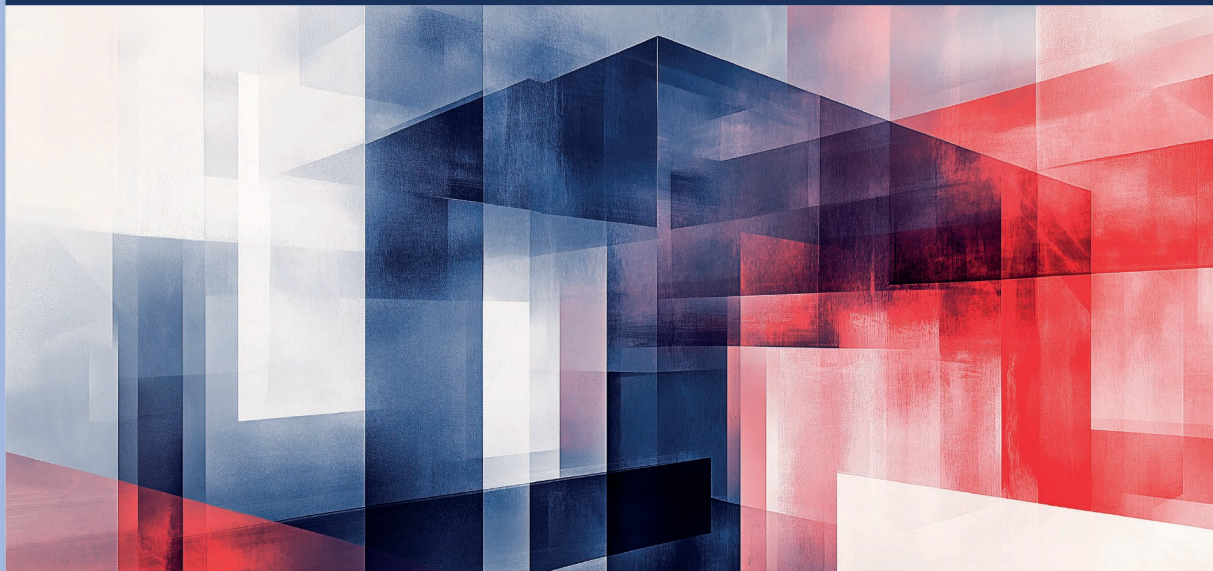


**L'ibridazione della lotta alla criminalità
attraverso misure non penali o di confine**

Gli illeciti punitivi civili

a cura di

Antonio Gullo e Marco Mossa Verre



Giappichelli

L'ibridazione della lotta alla criminalità
attraverso misure non penali o di confine

Il progetto di ricerca

1. A. GULLO, M. MOSSA VERRE (a cura di), *Gli illeciti punitivi civili*.
2. G. MORGANTE, R. DE PAOLIS (a cura di), *Compliance e sistema penale*.
3. G. AMARELLI (a cura di), *La prevenzione amministrativa antimafia*.
4. V. MONGILLO, *Le confische tra efficienza e tutela dei diritti fondamentali*.



Gli illeciti punitivi civili

a cura di

Antonio Gullo e Marco Mossa Verre



Giappichelli

© Copyright 2026 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1843-8

ISBN/EAN 979-12-211-6601-9 (ebook - pdf)

ISBN/EAN 979-12-211-6745-0 (ebook - epub)

Volume finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente 2, Investimento 1.1, CUP I53D23003140008, codice Cineca 20227C3F48. Realizzato nell'ambito del Progetto PRIN - BORDERLINE "L'ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine: principi, regole, limiti e opportunità per un sistema di contrasto integrato".



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori e i Componenti dell'Unità di ricerca</i>	XVII

Parte I

Gli illeciti punitivi civili: il d.lgs. n. 7/2016

Introduzione

Antonio Gullo

1. Un inquadramento generale: gli illeciti punitivi civili nel PRIN 'Border-line'	3
2. Le alterne fortune del risarcimento del danno nel dibattito penalistico: brevi note	5
3. Il nuovo assetto dell'illecito punitivo: i binari sanzionatori civile e amministrativo	7
4. Perché investire sugli illeciti punitivi civili?	9

Gli "illeciti punitivi civili".

Ragioni, lineamenti e limiti di un esperimento legislativo

Marco Mossa Verre

1. Premessa	13
2. La matrice genetica dell'istituto	15
2.1. "Privatizzazione" e interessi privati nelle politiche di depenalizzazione	16
2.2. Il modello della pena privata. Dalla "riscoperta" dottrinale al quadro delle previgenti sanzioni civili punitive	21
3. L'illecito punitivo civile come tecnica sanzionatoria e tecnica di depenalizzazione	27

	<i>pag.</i>
3.1. Profili generali	27
3.2. La natura della sanzione pecuniaria civile: una “pena privata”?	33
3.3. I limiti dell’illecito punitivo civile quale tecnica di depenalizzazione. La sede civilistica di tutela e il problema della devoluzione pubblicistica della sanzione	35
4. Gli interrogativi aperti dagli illeciti punitivi civili	38
4.1. L’incerto statuto delle garanzie	38
4.2. L’esigenza di una “Parte generale”	44
4.3. La razionalità dell’illecito punitivo civile nel sistema delle politiche deflattive. I rapporti con la procedibilità a querela di parte e con il giudice penale di pace	49

Parte II

L’ibridazione delle sanzioni civili e penali nel diritto comparato

Atti del convegno “*The Hybridization of the Fight Against
Crime through Non-Penal or Borderline Measures:
Comparative Law Findings from the 2022 PRIN Borderline*”
Roma, Università Luiss e Unitelma Sapienza
24 e 25 marzo 2025

Comparare gli “illeciti punitivi civili”? Premesse e coordinate metodologiche della ricerca

Antonio Gullo e Marco Mossa Verre

1. Interrogativi e obiettivi dell’indagine	59
2. La scelta degli ordinamenti oggetto di comparazione	62
3. Le alternative civili alla tutela penale	63
4. Le sanzioni civili punitive	66

Civil Fines in France (*amendes civiles*)

Jeremy Bourgeois

1. Introduction	73
2. Punishment	75
2.1. A Punitive Civil Sanction	75
2.2. An Alternative to a Criminal Penalty	77

	<i>pag.</i>
3. Safeguards	79
3.1. Legality and Proportionality	79
3.1.1. Legality	79
3.1.2. Proportionality	80
3.2. <i>Ne bis in idem</i>	81
4. Conclusion: Issues Yet to Be Resolved	83

A Functional Approach to Punitive Damages in German Law

Damien Nippen & Martin Wassmer

1. Introduction	85
2. What are Punitive Damages?	86
3. Why German Civil Law does not Officially Recognise Punitive Damages	87
4. How Strict is the Boundary Between Criminal and Civil Law?	88
4.1. Civil Law Claims with a Punitive Function	88
4.2. What Criminal Law Problems Arise?	91
4.2.1. A Violation of the Principle of Proportional Punishment?	91
4.2.2. The Undermining of Fundamental Criminal Procedural Safeguards	93
4.3. Criminal Prosecution in the Hands of the Citizen	95
5. Punitive Damages in German Law: What Would the Disadvantages and Advantages Be?	96
5.1. Possible Disadvantages	96
5.2. Possible Advantages	98
6. Conclusion	99

Trazos de “punitive damages” en el ordenamiento jurídico español

Miriam Cugat Mauri y Antonio Cardona Barber

1. Introducción	101
2. Los principales hitos en el proceso descriminalizador	102
2.1. De la transición política a la transición penal (1978-1995)	102
2.2. De la aprobación del Código a la supresión del Libro III (1995-2015)	104
3. Instrumentos afines a los “punitive damages” en Derecho español	106
3.1. De la identificación de distintos instrumentos reparadores con capacidad sancionadora	106

	<i>pag.</i>
3.1.1. Los <i>illeciti civili punitivi</i> en el ordenamiento italiano: una expresión legal de la función sancionadora del Derecho civil	107
3.1.2. De los <i>punitive damages</i> o <i>danni punitivi</i> (y otros recursos normativos distintos a los <i>illeciti civili punitivi</i>)	108
3.2. Posibles instituciones jurídicas españolas con elementos híbridos indemnizatorios/punitivos: una aproximación sectorial	110
3.2.1. Algunos ejemplos de Derecho civil	111
3.2.2. Algunos ejemplos de Derecho penal	112
3.2.3. Algunos ejemplos de Derecho administrativo	114
3.2.4. Algunos ejemplos de Derecho laboral	114
4. Conclusiones	115

Civil Punishment in English Law

Eleni Katsampouka

1. Introduction	117
2. Express Punishment in Private Law: Punitive Damages	118
2.1. Availability of Punitive Damages	119
2.2. Assessment of Punitive Damages	121
2.3. Who Can Sue?	122
2.4. The Destination of the Award	122
2.5. Insurability of Punitive Damages	123
2.6. Absence of Criminal Safeguards	123
2.7. Punitive Damages in Practice	124
2.8. Future of Punitive Damages	126
3. Latent Punishment in Private Law	126
3.1. Accounts of Profits	128
3.2. Compensatory Damages	129
3.3. Remoteness of Damage	130
3.4. Contributory Negligence	132
3.5. Objections to Latent Punishment	133
4. Punishment Through Civil Processes Initiated by the State	134
4.1. Civil Penalty Provisions	134
4.2. Civil Recovery and Cash Forfeiture Proceedings	135
4.2.1. Overview of the Civil Recovery Regime	136
4.2.2. The Nature of the Civil Recovery Regime	138
5. Conclusion	141

Punitive Damages and Civil Sanctions in United States Law

Rafael A. Porrata-Doria, Jr.

1.	Introduction	143
2.	Punitive Damages	144
	2.1. Basic and Conditions	144
	2.2. Insurability	146
	2.3. Standards for the Imposition of Punitive Damages	146
	2.4. Calculation and Award of Punitive Damages	147
3.	Qui Tam Actions	149
	3.1. Introduction	149
	3.2. Liability under the FCA	150
	3.3. Qui Tam Actions	151
	3.4. A Constitutional Challenge	154
	3.5. SEC, IRS and State Whistleblower Programs	154
4.	Civil Forfeiture Actions	155
	4.1. Introduction	155
	4.2. Statutory Authority	156
	4.3. Procedural and Legal Framework	158
	4.4. Constitutional Safeguards and Limitations of Civil Forfeiture Proceedings	161
	4.5. Criticism of Civil Forfeiture Actions	163
5.	Conclusion	164

Parte III

**Gli illeciti punitivi civili (d.lgs. n. 7/2016):
(dis-)torsioni del processo, effettività e garanzie**
Atti del seminario presso l'Università Luiss di Roma,
14 ottobre 2025

Sanzioni punitive e principi fondamentali del processo civile

Filippo Corsini

1.	Premessa	167
2.	La distonia tra l'applicazione officiosa di sanzioni pubblicistiche e la struttura dispositiva del processo civile	168
3.	(Segue) La riserva di compatibilità di cui all'art. 8, d.lgs. n. 7/2016	171
4.	Il principio della domanda e la legittimazione ad agire	172
5.	(Segue) L'oggetto del processo, l'accertamento ed i poteri del giudice	173

	<i>pag.</i>
6. Conseguenze dell'impostazione preferita	177
7. Conclusioni	180

**Depenalizzazione in astratto,
sanzioni pecuniarie civili e ibrido processuale:
alla ricerca di letture rispettose delle garanzie**

Filippo Raffaele Dinacci

1. La privatizzazione della reazione ordinamentale quale funzione "servente" alla deflazione penale	183
2. Le implicazioni di accessorietà tra azione risarcitoria e giudizio per l'irrogazione delle sanzioni civili	185
3. Le prospettive punitive veicolate attraverso il giudizio civile	187
4. Il procedimento applicativo della sanzione quale espressione di una forma di sussidiarietà	189
5. Lo statuto processuale della sanzione punitiva: il perimetro della materia penale	191
6. Gli obblighi sovranazionali e costituzionali tra diritto al silenzio e presunzione di innocenza	193
7. Il doveroso rispetto dei principi del "giusto processo" e delle relative regole dell'accertamento processuale	198
8. Conclusioni	202

**Ancora sull'ibridazione dell'agire in giudizio:
la privatizzazione della tutela giurisdizionale
per la reintegrazione sanzionatoria del danno erariale
nell'esperienza statunitense dell'azione *Qui tam***

Ferruccio Auletta

1. Il Progetto " <i>Borderline</i> "	205
2. L'ibridazione dell'"agire in giudizio" e i modelli di <i>private enforcement</i>	206
3. Origini e logica delle azioni <i>Qui tam</i>	208
4. Il <i>False Claims Act</i>	209
5. La legittimazione ad agire e le relative questioni di costituzionalità	211
6. L'ambito di applicazione	213
7. (Segue) Profili soggettivi	215
8. I danni punitivi e le sanzioni	216
9. Caratteri del processo giurisdizionale <i>Qui tam</i>	216

pag.

10. I poteri di controllo del Dipartimento della Giustizia	219
11. Sinossi di istituti e categorie di diritto nazionale: conclusioni	220

Scenari di «ibridazione del processo» nel diritto italiano e comparato

Cecilia De Nicola

1. L'ibridazione del processo: l'oggetto del processo per le sanzioni civili tra interessi privati e interessi pubblici	223
2. Cenni alla tutela preventiva degli interessi superindividuali nell'ordinamento brasiliano e argentino	225
3. Brevi conclusioni di diritto comparato	230

Parte IV

La prassi delle sanzioni pecuniarie civili previste dal d.lgs. n. 7/2016

«Sanzioni pecuniarie civili»: dati quantitativi e analisi di questioni sostanziali rilevate dalla Banca dati pubblica (2016-2024)

Marco Mossa Verre e Federica Pittau

1. Premessa	235
2. Rilevazioni quantitative	238
2.1. Frequenza degli illeciti e delle sanzioni. Un confronto con la fase anteriore alla depenalizzazione	240
2.2. Gli illeciti nella dinamica processuale	244
3. Le questioni applicative più rilevanti di diritto sostanziale	246
3.1. Successione di leggi	246
3.2. I soggetti. La società come soggetto attivo dell'illecito e l'erede come proponente dell'azione civile	249
3.3. Le esimenti. La provocazione nell'illecito di ingiuria e le cause di giustificazione	251
3.4. Rapporti tra fattispecie e con altri illeciti	253
3.5. Indici di commisurazione delle sanzioni pecuniarie civili	256
4. Conclusioni	257

**«Sanzioni pecuniarie civili»:
la Banca dati pubblica e le sentenze di un anno.
Un'analisi empirica (con la speciale lente del processo)**

Ferruccio Auletta

1.	Oggetto e criteri dell'indagine	261
2.	Dati essenziali aggregati	262
3.	Profili emergenti e logica specialmente processuale dell'analisi ulteriore	264
4.	Fattispecie costitutiva dell'obbligazione sanzionatoria ed esercizio dei poteri giudiziali di applicazione	264
5.	Sistema giurisprudenziale del processo (nei gradi di merito) per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili: osservazioni e suggestioni da istituti di confine	266
6.	Officiosità del potere sanzionatorio ed essenzialità del contraddittorio con le parti	269
7.	Disciplina peculiare della contumacia	270

Parte V

Conclusioni

**Per una riforma degli illeciti punitivi civili.
Bilancio conclusivo e indicazioni di *policy***

Antonio Gullo e Marco Mossa Verre

1.	L'indagine comparatistica. Depenalizzazione e sanzioni civili punitive negli ordinamenti della tradizione occidentale	275
2.	L'indagine interdisciplinare	281
	2.1. Il confronto con la prospettiva processualcivilistica	281
	2.2. Il confronto con la prospettiva processualpenalistica	283
3.	L'indagine empirica. L'analisi delle decisioni e le interviste a esponenti della magistratura	285
4.	Indicazioni di <i>policy</i> per la riforma del d.lgs. n. 7/2016	288
	4.1. Attribuire all'attore la somma che il responsabile dell'illecito punitivo civile è condannato a pagare in aggiunta al risarcimento del danno	290
	4.2. Introdurre un meccanismo di quantificazione della sanzione che tenga conto del valore del risarcimento del danno	295
	4.3. Definire lo statuto delle regole processuali, alla luce dell'eventuale applicabilità delle garanzie previste per la materia penale	297

pag.

- 4.4. Valutare l'introduzione di margini di autonomia della condanna punitiva rispetto all'azione risarcitoria 302
- 4.5. Completare la disciplina di diritto sostanziale degli illeciti civili depenalizzati 303
- 4.6. Valutare la depenalizzazione di ulteriori reati procedibili a querela 305

Appendice I

Questionnaire for Foreign Legal Experts 319

Appendice II

Lista dei provvedimenti esaminati, ordinati per data di deposito 321

Appendice III

Questionario destinato agli esponenti della magistratura 329

Gli Autori e i Componenti dell'Unità di ricerca

Gli Autori

Ferruccio Auletta – Professore ordinario di Diritto processuale civile, Università Luiss

Jeremy Bourgeois – Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, Université de Reims Champagne-Ardenne

Antonio Cardona Barber – Profesor lector de Derecho penal, Universidad Autónoma de Barcelona

Filippo Corsini – Professore ordinario di Diritto processuale civile, Università di Modena e Reggio Emilia

Miriam Cugat Mauri – Catedrática de Derecho penal, Universidad Autónoma de Barcelona

Cecilia De Nicola – Procuratore dello Stato

Filippo Dinacci – Professore ordinario di Diritto processuale penale, Università Luiss

Antonio Gullo – Professore ordinario di Diritto penale, Università Luiss

Eleni Kastampouka – Lecturer in Law, King's College London

Marco Mossa Verre – Dottore di ricerca in Diritto penale. Assegnista di ricerca in Diritto penale, Università Luiss, per il Progetto PRIN "Borderline"

Damien Nippen – Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität zu Köln

Federica Pittau – Dottoranda di ricerca in Diritto penale, Università Luiss

Rafael A. Porrata-Doria, Jr. – Professor of Law, Temple University Beasley School of Law, Philadelphia

Martin Paul Waßmer – Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität zu Köln

Unità di ricerca dell'Università Luiss di Roma nell'ambito del PRIN 2022 “L'ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine: principi, regole, limiti e opportunità per un sistema di contrasto integrato” (“Borderline”)

Responsabile dell'Unità e Principal Investigator del Progetto

Antonio Gullo – Professore ordinario di Diritto penale

Componenti dell'Unità di ricerca

Ferruccio Auletta – Professore ordinario di Diritto processuale civile

Maurizio Bellacosa – Professore associato di Diritto penale

Filippo Dinacci – Professore ordinario di Diritto processuale penale

Marco Mossa Verre – Assegnista di ricerca in Diritto penale

Elisabetta Pietrocarlo – Assegnista di ricerca in Diritto penale

Federica Pittau – Dottoranda di ricerca in Diritto penale

Alessandro Preve – Dottorando di ricerca in Diritto penale

Rossella Sabia – Professoressa associata di Diritto penale

Per l'indagine empirica si desidera ringraziare, per la disponibilità a partecipare alle interviste, i dott. Antonio Devoto, Annamaria Di Giulio e Antonio Mondini.

Parte I

Gli illeciti punitivi civili: il d.lgs. n. 7/2016

Introduzione

Antonio Gullo

Sommario: 1. Un inquadramento generale: gli illeciti punitivi civili nel PRIN ‘Borderline’. – 2. Le alterne fortune del risarcimento del danno nel dibattito penalistico: brevi note. – 3. Il nuovo assetto dell’illecito punitivo: i binari sanzionatori civile e amministrativo. – 4. Perché investire sugli illeciti punitivi civili?

1. Un inquadramento generale: gli illeciti punitivi civili nel PRIN ‘Borderline’

Il volume raccoglie i contributi elaborati nell’ambito del filone di ricerca del PRIN ‘Borderline’ dedicato ai c.d. illeciti punitivi civili.

Si tratta, come noto, dell’innovativo istituto introdotto dal legislatore nel 2016, in attuazione della delega conferita con la legge n. 67/2014, che ha rappresentato un tentativo sistematico di contrastare la tensione detentiva, innovando nel progettare misure in materia (pur con l’abbandono poi, in sede di esercizio della delega, della via, di particolare significato giuridico e simbolico, dell’introduzione di pene detentive principali, alternative alla reclusione)¹.

La prima domanda cui ci sembra opportuno dare risposta, in avvio del lavoro, investe la stessa legittimazione di tale figura a trovare spazio in una ricerca volta a esplorare, come il titolo evidenzia, strumenti e misure non penali o ‘di confine’ dirette a contrastare la criminalità.

La provocazione alla base del progetto di ricerca di interesse nazionale è sintetizzabile in poche battute: *Fighting Crime without Criminal Law?*

L’interrogativo intercetta un *trend* oramai consolidato di misure che, a vario titolo, con intensità e modulazioni diverse hanno fatto ingresso nell’arsenale sanzionatorio

¹ Percorso in certa misura ripreso dal legislatore con la riforma delle pene sostitutive attuata dalla Riforma Cartabia (d.lgs. n. 150/2022). Sul punto, volendo, A. GULLO, *Profili di diritto penale sostanziale nel d.lgs. n. 150 del 2022*, in E.M. Catalano, R.E. Kostoris, R. Orlandi (a cura di), *Commenti alla legge n. 134 del 2021 e ai decreti legislativi delegati*, vol. II, Torino, 2023, 1 ss. Sull’iter di attuazione della legge delega sopra menzionata, che ha portato all’emanazione del d.lgs. n. 7/2016 di depenalizzazione, v. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1693 ss.

‘familiare’ al penalista, che dunque non può non occuparsi di questi frastagliati territori in espansione.

Primo nodo da sciogliere dunque è se gli illeciti punitivi civili abbiano diritto cittadinanza in questo composito e magmatico universo.

La nota caratterizzante la congerie di istituti interessati dal Progetto e, più in generale, riportabili all’interno dell’orizzonte appena tratteggiato è l’ibridazione: il tema della natura giuridica delle ipotesi di cui si tratta, con il corredo anzitutto dello statuto di garanzia applicabile, è infatti il filo rosso di figure pensate per realizzare obiettivi anche sensibilmente diversi.

Ci pare che, in primo luogo sotto questo profilo, gli illeciti punitivi civili meritino a pieno titolo di essere considerati: il richiamo alla loro connotazione ibrida ricorre nel dibattito scientifico², al punto che non si è mancato di evocare creature mitologiche caratterizzate proprio da tale nota distintiva³.

D’altronde tale esito non sorprende: la delineazione della figura ad opera del legislatore del 2016 pone in risalto il tratto di cui sopra. Basti menzionare la scelta di destinare integralmente la sanzione civile allo Stato⁴, elemento che ‘inquina’ la natura di pena privata delle ipotesi in oggetto, allontanandole dal calco dei *punitive damages* – ove non mancano, rispetto all’emergere di interessi diffusi, casi di devoluzione allo Stato degli importi, ma solo in parte⁵ – e determinando evidenti tensioni rispetto alla logica dispositiva e di parte che connota il rito funzionale all’attribuzione della responsabilità civile⁶.

Che occuparsi di questa tipologia di illeciti sia (quantomeno anche) affare dei penalisti emerge da un esame anche cursorio della disciplina posta dal d.lgs. n. 7/2016: anzitutto la destinazione delle somme ultra-compensative allo Stato, come appena ricordato, che fa virare questa figura verso le sponde della pena pubblica⁷; la non trasmissibilità agli eredi della relativa obbligazione (art. 9, comma 6); l’esclusione della copertura assicurativa rispetto a tali sanzioni (art. 9, comma 5); il quadro

² Riferimenti in C. PIERGALLINI, *Pene “private” e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, 644 s.; R. BARTOLI, *Cifra essenziale, statuto costituzionale e ruolo sistematico dell’illecito punitivo civile*, in F. Consulich, M. Miraglia (a cura di), *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione, diversione e prevenzione*, Torino, 2020, 19 s.

³ Il richiamo è all’immagine dell’Ircocervo menzionata da L. RISICATO, *L’illecito civile punitivo come ircocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 487 ss.

⁴ V. *infra* R.A. PORRATA-DORIA JR., *Punitive Damages and Civil Sanctions in United States Law*, in questo volume.

⁵ V. P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, 200 ss. Per un’analisi comparatistica v. F. BENATTI, voce *Danni punitivi (profili di diritto comparato)*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *La responsabilità civile*, Milano, 2024, 181 ss., nonché, diffusamente, *infra*, Parte II.

⁶ V. *infra*, Parte III.

⁷ Cfr. M. ROMANO, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro*, cit., 519 s.

dei principi enunciati e, ancor prima, la tecnica normativa adoperata; *last but not least*, la circostanza che si è in presenza di un processo di decriminalizzazione che ha fatto rifluire le ipotesi di cui si tratta, pressoché nella loro fisionomia originaria, dal codice penale al nuovo corpo normativo⁸.

Partiamo dunque da tale profilo per meglio collocare questo segmento del PRIN nel quadro complessivo della ricerca.

2. Le alterne fortune del risarcimento del danno nel dibattito penalistico: brevi note

L'ambito entro cui ci muoviamo è quello delle alternative di tutela al diritto penale, nel contesto di politiche di depenalizzazione in astratto.

Nel caso qui in esame, il legislatore non ha percorso il consueto binario della fiscalizzazione (con degradazione del reato in illecito amministrativo), bensì quello della privatizzazione⁹ (attingendo all'ampia riflessione scientifica sulle potenzialità della pena privata)¹⁰.

È noto il dibattito, oramai risalente, sul ruolo del risarcimento del danno nello scenario penalistico¹¹.

Si è trattato di un confronto riaccessosi a fine anni '80, inizio anni '90, con i contributi di due Maestri del diritto penale, animati da diverse visioni al riguardo.

Una prima prospettiva è, come noto, quella di rivitalizzare il risarcimento del danno come terzo binario (*Dritte Spur*), nel contesto di un suo impiego sul piano delle possibili alternative al ricorso a sanzioni 'tradizionali'¹².

⁸ Sui diversi profili della disciplina, v. A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 579 ss.; ID., voce *Illecito civile punitivo*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 487 ss., nonché, volendo, A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016*, in *Leg. pen.*, 29 luglio 2016. Per una dettagliata analisi all'interno di questo volume, si rinvia al contributo di M. MOSSA VERRE, *Gli "illeciti punitivi civili". Ragioni, lineamenti e limiti di un esperimento legislativo*.

⁹ Su questi meccanismi C.E. PALIERO, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, 435 ss.; ID., «Minima non curat praetor». *Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 375 ss.

¹⁰ Sul punto v. lo 'storico' volume del convegno "Le Pene Private" tenutosi a Pisa il 30-31 marzo 1984, che ha segnato la ripresa del confronto in materia e continua a rappresentare un punto di riferimento al riguardo: v. F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985. In tempi più recenti, M.G. BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006; C. CICERO, voce *Pena privata*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, agg. VIII, Torino, 2013, 488 ss.; C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei «danni punitivi»*, Milano, 2019, 144 ss.

¹¹ V. D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999.

¹² Il richiamo qui è, evidentemente, alle tesi di C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1987, 3 ss.

La logica era quella dell'ampliamento del ventaglio delle risposte al reato sul presupposto che, in taluni casi, il risarcimento del danno fosse meglio in grado di ristabilire il quadro degli interessi violati e fosse comunque capace di stabilizzare le aspettative sociali di punizione dei consociati¹³.

Un risarcimento al quale si riteneva di assimilare anche un genuino impegno a eliminare le conseguenze del reato e rispetto al quale si prefigurava la possibilità, in presenza dell'impossibilità ad adempiere, di sostituirlo con il lavoro di pubblica utilità¹⁴.

Vanno menzionate, come anticipato, posizioni decisamente contrarie e orientate piuttosto a riaffermare la natura reintegratoria del risarcimento del danno e pertanto la sua eterogeneità rispetto alle note distintive, alle caratteristiche e agli scopi della pena, chiudendosi dunque la strada a qualunque tentativo di ibridazione¹⁵.

Una posizione che non mancava peraltro di sottolineare come ciò valesse avuto riguardo al risarcimento come 'conosciuto' nel nostro sistema¹⁶ e, in ogni caso, in un'epoca in cui la giurisprudenza civile della Cassazione sarebbe stata ancora per anni orientata nel senso di non procedere alla delibazione di sentenze straniere in tema di danni punitivi per contrasto all'ordine pubblico¹⁷.

Le fortune del risarcimento del danno hanno pertanto seguito una strada diversa nel nostro ordinamento negli anni successivi, ovverosia quella di strumento funzionale alla deflazione processuale.

Prima nel contesto del giudice di pace in sede penale (art. 35, d.lgs. n. 274/2000) e poi nel sistema del codice (art. 162-ter c.p.), il risarcimento del danno ha avuto un suo riconoscimento quale meccanismo di estinzione dei reati in questione.

Nell'orizzonte del giudice di pace ciò trova giustificazione nella natura 'bagattellare' dei reati e nella prevalenza di un approccio volto alla gestione della vicenda criminosa nell'ottica della composizione del conflitto¹⁸, seppure in un quadro in

¹³ V. sempre C. ROXIN, *Risarcimento del danno*, cit., 12 ss.

¹⁴ V. ancora C. ROXIN, *Risarcimento del danno*, cit., 21.

¹⁵ V. in termini netti, M. ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 875: «né il risarcimento del danno né la riparazione possono dirsi pena, neppure privata».

¹⁶ V. ROMANO, *Risarcimento del danno*, cit., 876.

¹⁷ Sulla parabola della giurisprudenza civile che ha registrato poi il noto, rilevante cambiamento di rotta con le Sezioni Unite civili sent. 5 luglio 2017, n. 16601, *Axo Sport SpA c. Nosa Inc.*, in *Foro it.*, 2017, 9, I, 2613 ss., con cui si è per la prima volta proceduto alla delibazione, passando in rassegna le numerose ipotesi esistenti nel nostro ordinamento (tra cui le ipotesi di illecito punitivo civile di cui al d.lgs. n. 7/2016) e riportabili alla costellazione dei danni punitivi, v. anche per ulteriori riferimenti, G. PONZANELLI, voce *Danno punitivo*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *La responsabilità civile*, Milano, 2024, 171 ss. Significativa del resto la presa d'atto del mutamento dello 'spirito dei tempi' da parte di Romano nel successivo, più recente, scritto dedicato al tema: M. ROMANO, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, ivi, 507 ss.

¹⁸ Per tutti, si vedano i contributi contenuti in G. GIOSTRA, G. ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001; A. SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo*

cui il menzionato art. 35 non manca di affidare al giudice una valutazione circa la permanenza di esigenze di interesse pubblico alla punizione.

Nell'universo codicistico, tale intervento si è, come era naturale, innestato sulle ipotesi di reato procedibili a querela (con l'eccezione dei casi di querela non rimettibile e del reato di atti persecutori), secondo la logica della querela-selezione¹⁹. Qui però il meccanismo congegnato ha seguito il tracciato della mera monetizzazione dell'offesa, senza valorizzare né approcci autenticamente ispirati alla mediazione del conflitto né facendosi carico di eventuali istanze di prevenzione generale²⁰.

3. Il nuovo assetto dell'illecito punitivo: i binari sanzionatori civile e amministrativo

Il legislatore della delega del 2014²¹, pur con esili tratti, ha delineato una diversa strategia di ricorso al risarcimento del danno (qui chiaramente con connotazione punitiva), non nel contesto delle alternative sanzionatorie al reato commesso, bensì nella prospettiva di attivare un nuovo binario, che si affiancasse a quello, oramai collaudato, amministrativo.

Da qui la scelta classificatoria adottata nel presente volume, nell'ottica di porre in risalto che si tratta di un tassello che va a comporre una più ampia categoria di illeciti a carattere punitivo, al cui interno trovano asilo tanto quelli amministrativi della legge n. 689/1981, quanto quelli civili di cui al decreto legislativo al centro del presente studio.

Non di sole sanzioni civili a carattere punitivo si tratta ma ancor prima di illeciti

modello di giustizia penale, Torino, 2001; M. CHIAVARIO, E. MARZADURI (a cura di), *Giudice di pace e processo penale*, Torino, 2003, L. PICOTTI, G. SPANGHER (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive. Effettività e mitezza della sua giurisdizione*, Milano, 2003. Più di recente, v. il bilancio di G. FORNASARI, E. MATTEVI, T. PASQUINO (a cura di), *Il giudice di pace nel quadro delle riforme*, Trento, 2024.

¹⁹ V. l'inquadramento sistematico delle funzioni della querela operato nella sua monografia da F. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milano, 1993.

²⁰ Su questi profili v., in particolare, i rilievi di S. SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, 2018, 396 s.; C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1278 ss. In argomento v. anche l'analisi di F. GIUNTA, *Querela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 473 ss.

²¹ Il riferimento è alla già sopra citata legge n. 67/2014 con cui, tra l'altro, il legislatore conferiva delega al Governo, all'art. 2, comma 3, lett. d), prevedere una sanzione pecuniaria civile che, fermo restando il suo carattere aggiuntivo rispetto al diritto al risarcimento del danno dell'offeso, indichi tassativamente: 1) le condotte alle quali si applica; 2) l'importo minimo e massimo della sanzione; 3) l'autorità competente ad irrogarla.

che presentano tale dimensione. Del resto, è questa – confidiamo per le medesime ragioni – la dizione più diffusa nel dibattito penalistico (ove si parla di illeciti punitivi civili o di illeciti civili punitivi²²), a segnalare la comune appartenenza degli illeciti in questione a una matrice punitiva, che si delinea poi, anche con tratti specifici, nei due ambiti sopra richiamati.

Ci sembra risalti meglio così la contrapposizione tra l'illecito penale e un illecito punitivo da declinarsi poi nella variante civile e in quella amministrativa, che rappresentano anche le due “gambe” della politica di depenalizzazione in astratto a seguito delle scelte compiute dal legislatore della delega nel 2014, poi attuata nel 2016.

Conosciamo bene le critiche rivolte a questo meccanismo di realizzazione del principio di *extrema ratio* del diritto penale e sono spesso citate le icastiche parole di Padovani nel bollare l'inefficacia oramai di un tale approccio al contrasto all'inflazione penalistica²³.

Sul fronte qui indagato si è tuttavia ripresa, come accennato prima, una lunga tradizione di confronto sulla pena privata e sulle potenzialità di impiego nella prospettiva sopra evocata²⁴.

Si è trattato dell'ennesima sterile esercitazione di depenalizzazione in astratto compiuta dal legislatore?

Continuiamo a raschiare il fondo di un barile dal quale nulla si può più ottenere?²⁵.

Ci sembra giunto il momento, in chiusura di questa introduzione, di cimentarsi con questi interrogativi di fondo.

²² Di “Illecito punitivo civile” si parla, ad es., nei manuali di G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, II ed., Torino, 2024, 52 ss. e T. PADOVANI, *Diritto penale*, XIV ed., Milano, 2025, 185 ss. L'*Enciclopedia del diritto* riporta la voce *Illecito civile punitivo* di A. GARGANI, *op. ult. cit.* Per l'uso di queste dizioni, v. anche R. BARTOLI, *Cifra essenziale, statuto costituzionale e ruolo sistematico dell'illecito punitivo civile*, cit.; L. RISICATO, *L'illecito civile punitivo come ircocervo giuridico*, cit.; A. RUGANI, *Gli illeciti civili punitivi tra teoria e prassi*, in *Sist. pen.*, 15 settembre 2021.

²³ V. l'affermazione di T. PADOVANI, *Alla ricerca di una razionalità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1092.

²⁴ V. ancora il volume F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., nonché GALGANO, *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in M. De Acutis, G. Palombarini (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, Padova, 1984, 85 ss.

²⁵ Così si è espresso, rispetto in generale alla depenalizzazione in astratto, nella relazione al Convegno introduttivo di questo Progetto, T. PADOVANI, *Gli illeciti punitivi civili: quale futuro?*, Relazione al convegno *L'ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine: principi, regole, limiti e opportunità per un sistema di contrasto integrato*, Università LUISS Guido Carli, 20 novembre 2023.

4. Perché investire sugli illeciti punitivi civili?

Perché ha senso mantenere, e anzi investire in queste nuove figure di illecito e perché ha senso un'operazione quale quella sviluppata nel PRIN e illustrata nel presente volume?

Un primo punto che ci auguriamo dovrebbe emergere dal lavoro fatto è che non si è al cospetto solo di un itinerario di ricerca teorica: l'obiettivo finale, e dunque l'approdo della riflessione condotta, è infatti quello di elaborare un *set* di indicazioni 'concrete' al legislatore.

L'articolata parte di ricostruzione analitica dell'istituto in esame, tanto sul versante sostanziale che processuale, l'ampia indagine comparatistica, il capillare esame della dimensione empirica del fenomeno, sono stati funzionali alla formulazione di *policy* volte per l'appunto a orientare il legislatore verso una ridefinizione della fisionomia degli illeciti punitivi civili, tale da renderli autenticamente in grado di dare un apporto alla leva della depenalizzazione in astratto.

La sfida intellettuale che ci si è proposti non è stata quella di individuare nuovi, ibridi, chimerici modelli punitivi, che andrebbero ad arricchire la già fin troppo ricca «galassia»²⁶ delle modalità di manifestazione non penalistiche della punitività. Anzi, il saldo complessivo ci pare piuttosto nel segno di diminuire la pressione punitiva, privilegiando soluzioni, a determinate condizioni, connotate da pari efficacia ma da minore afflittività.

Tantomeno si è voluto riproporre nel nostro ordinamento strumenti nati altrove con altre giustificazioni, logiche, in seno a diversi contesti storico-istituzionali – i sempre citati in questo settore di ricerca *punitive damages* e le ancora più peculiari *qui tam actions* (peraltro frutto di modelli arcaici e non sempre agevoli da razionalizzare nel loro ambito di origine)²⁷.

L'approccio è stato piuttosto quello di affinare uno strumento già esistente e approfondire un problema già sul tappeto.

Gli illeciti punitivi civili *ex d.lgs. n. 7/2016* esistono, ma sono applicati poco. Hanno determinato una deflazione basata sull'ineffettività dello strumento di tutela alternativo²⁸.

Si tratta inoltre di alimentare il dialogo rispetto a un problema più generale dell'ordinamento: è indubbio che il diritto civile e processuale civile si stiano aprendo a – o stiano riscoprendo – istituti che sottendono logiche sanzionatorie e deterrenti;

²⁶ V. R. BARTOLI, *La galassia afflittiva: sistematica, fondamento, legittimità. Primo studio per un affresco*, in *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, 111 ss., anche in *Sist. pen.*, 2 marzo 2021.

²⁷ V. nel dettaglio *infra*, Parte II e, quanto alle *Qui tam actions*, anche il contributo F. AULETTA, *Ancora sull'ibridazione dell'agire in giudizio: la privatizzazione della tutela giurisdizionale per la reintegrazione sanzionatoria del danno erariale nell'esperienza statunitense dell'azione Qui tam*, in questo volume.

²⁸ V. *infra*, Parte III.

istituti che si situano in un'area intermedia tra funzione di compensazione e di punizione. In questo senso, ragionare sull'utilità di sanzioni civili punitive è un modo per confrontarsi su un tema attualmente in evoluzione, non proponendo certo soluzioni eterodosse.

Si tratta ancora di comprendere quale sia il reale ventaglio degli strumenti deflattivi, in una epoca che segna le 'magnifiche sorti e progressive' della depenalizzazione in concreto.

In altre parole, è un modo per saggiare strumenti alternativi che realizzino una 'depenalizzazione in astratto', senza far ricorso a quelli, complementari ma oramai imperanti, al punto da sembrare esclusivi, della 'depenalizzazione in concreto'²⁹.

Ci si confronta, più precisamente, con il lato meno esplorato della depenalizzazione in astratto, rispetto alla molto approfondita sanzione amministrativa, nella prospettiva della sussidiarietà e della proporzione, stelle polari dell'intervento penalistico.

La depenalizzazione a favore della sanzione civile – salvo il diverso contesto ordinamentale – non è dissimile, come abbiamo cercato prima con rapidi spunti di evidenziare, all'aspirazione alla depenalizzazione tramite il ricorso alla sanzione amministrativa, su cui più spesso si è ragionato (affidarsi cioè all'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie applicate al di fuori del contesto 'protetto' di un processo penale).

A differenza della gran parte degli strumenti di deflazione offerti dal sistema penale sanzionatorio (es. pene sostitutive) o dalla diversificazione della risposta processuale (es. decreto penale di condanna), o ancora delle cause di non punibilità di parte generale (es. particolare tenuità del fatto, messa alla prova), la depenalizzazione in astratto non è 'insensibile' alla tipologia di reato in rilievo, che dovrebbe essere oggetto di depenalizzazione, e all'idoneità della tutela che l'ordinamento offre a protezione dell'offeso.

La sfida è quella di verificare una possibile alternativa all'uso inutile (meglio, non necessario) della comminatoria della pena criminale. Il fine è quello di individuare i limiti di impiego di una sanzione patrimoniale alternativa a quella penale, via che potrebbe peraltro poi condurre anche a un eventuale ampliamento del catalogo delle sanzioni 'civili' utilizzabili³⁰.

L'esigenza di deflazione è indubbia e sta a dimostrarlo l'ultima stagione di riforme del diritto penale (in attuazione della delega n. 134/2021).

Ma sono indubbie anche l'aspirazione alla deflazione carceraria e, profilo ancora diverso, ancorché a quest'ultimo legato (e qui pertinente), alla riduzione del ricorso a pene limitative della libertà personale sin dalla loro comminatoria. Non ci sembra poca cosa, ancor più nella temperie spirituale che viviamo, evitare che il soggetto

²⁹ Sia consentito il rinvio a A. GULLO, *Profili di diritto penale sostanziale nel d.lgs. n. 150 del 2022*, cit., 4 ss., 48 ss.

³⁰ V. le osservazioni di C. PIERGALLINI, *Pene "private" e prevenzione penale*, cit., 655 s.

interessato possa in ogni caso entrare nel sistema della giustizia penale, sia per gli effetti in sé del procedimento penale, sia perché vi è comunque ‘sullo sfondo’, anche per i reati meno gravi, la minaccia di privazioni della libertà personale.

Come già può dirsi per la sanzione amministrativa pecuniaria *ex lege* n. 689/1981, è interessante indagare se altri strumenti di tutela puramente patrimoniali, che non implicano neppure in via ‘subordinata’ la limitazione della libertà personale, possano essere sufficienti in un’ottica di sussidiarietà del diritto penale.

Insomma, si vuole dare una risposta concreta al *cahier de doléances* nei confronti della depenalizzazione in astratto (si parla, come si è visto, in genere di un ‘fallimento’ di questo strumento di riduzione del ‘penale’), consapevoli al contempo della necessità di selezione chirurgica degli ambiti di intervento, in ragione della tipologia di beni in gioco e della natura anche dei reati in rilievo (essendo oggi le contravvenzioni ‘gestite’ attraverso altre forme di degradazione: oblazione e tecniche analoghe)³¹.

L’ambizione è che attraverso le pagine del volume il lettore sia accompagnato in un viaggio che possa inaugurare una nuova stagione della tipologia di illeciti in esame, nel segno di vitalizzare un binario – pare utile rimarcarlo ancora una volta – che esiste nel nostro ordinamento e che oramai affianca quello amministrativo-punitivo.

Negli anni ’80 Bricola, come noto, parlava di una riscoperta delle pene private, indicando linee di sviluppo e, nel riconoscere che ai civilisti sarebbe comunque dovuta spettare la parte del leone, segnalando la necessità di un fitto dialogo tra di due protagonisti – diritto civile e diritto penale – di questo universo sanzionatorio³².

Le Sezioni Unite civili di qualche anno addietro, prima rapidamente citate, hanno dissodato un terreno che andrebbe arato, delineando peraltro le assi portanti di interventi normativi in materia³³.

Non escludiamo che una risistemazione degli illeciti punitivi civili potrebbe inoltre concorrere a gettare luce sul nebuloso orizzonte della pena privata, fornendosi così un contributo alla ricostruzione in chiave sistematica dei numerosi istituti che al suo interno si inscrivono; il diritto penale si ‘vendicherebbe’ così della sua tradizionale subalternità in questi campi al diritto civile.

³¹ Sul punto, volendo, A. GULLO, *La riparazione nel diritto penale dell’economia: linee evolutive*, in A. Menghin, E. Mattevi (a cura di), *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale: teorie, prassi e nuove prospettive. Atti del Convegno, Trento, 20-21 settembre 2024*, Napoli, 112 ss. (e in *Arch. pen. web*, 3, 2025, 6 ss.).

³² F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell’ottica del penalista*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, cit., 27 ss.

³³ V. La sentenza delle Sezioni Unite già menzionata nella parte in cui delinea le condizioni di riconoscimento delle decisioni che condannano al pagamento dei *punitive damages*, Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit., § 7. In dottrina v. C. PIERGALLINI, *Pene “private” e prevenzione penale*, cit., 648 ss.; M. ROMANO, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro*, cit., 507 ss. Sul punto, v. anche *infra*, M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”*, cit., §§ 2.2 e 4.2.

Preferiamo tuttavia in queste battute finali non peccare di presunzione e limitarci a chiudere con un auspicio: che le riflessioni svolte nel volume rafforzino la consapevolezza di iniziare a fare buon uso di un ‘arnese’ di cui oramai disponiamo, portando così a compimento, secondo una logica di gradualità, un cammino, come visto, maturo e poggiante su solide basi teoriche.

Gli “illeciti punitivi civili”. Ragioni, lineamenti e limiti di un esperimento legislativo

Marco Mossa Verre

Sommario: 1. Premessa. – 2. La matrice genetica dell’istituto. – 2.1. “Privatizzazione” e interessi privati nelle politiche di depenalizzazione. – 2.2. Il modello della pena privata. Dalla “riscoperta” dottrinale al quadro delle previgenti sanzioni civili punitive. – 3. L’illecito punitivo civile come tecnica sanzionatoria e tecnica di depenalizzazione. – 3.1. Profili generali. – 3.2. La natura della sanzione pecuniaria civile: una “pena privata”? – 3.3. I limiti dell’illecito punitivo civile quale tecnica di depenalizzazione. La sede civilistica di tutela e il problema della devoluzione pubblicistica della sanzione. – 4. Gli interrogativi aperti dagli illeciti punitivi civili. – 4.1. L’incerto statuto delle garanzie. – 4.2. L’esigenza di una “Parte generale”. – 4.3. La razionalità dell’illecito punitivo civile nel sistema delle politiche deflattive. I rapporti con la procedibilità a querela di parte e con il giudice penale di pace.

1. Premessa

Con l’entrata in vigore del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, per la prima volta nell’ordinamento italiano, la depenalizzazione di alcune ipotesi delittuose si è tradotta nella sostituzione della sanzione penale con sanzioni punitive di diritto civile¹.

¹ Per un primo commento, tra gli altri, A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 579 ss.; G.L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2016; A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016*, in *Leg. pen.*, 29 luglio 2016; R. MARTINI, *L’avvento delle sanzioni pecuniarie civili. Il diritto penale tra evoluzione e mutazione*, in *Leg. pen.*, 28 settembre 2016; T. PADOVANI, *Ridurre l’area penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace*, in *Guida dir.*, 2016, 1, 12 ss.; F. PALAZZO, *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 285 ss.; M. RIVERDITI, *L’illecito civile punitivo ex d.lgs. n. 7 del 2016: una prima ricostruzione*, in *St. iuris*, 2016, 6, 675 ss. V. poi i successivi approfondimenti di R. BARTOLI, *Cifra essenziale, statuto costituzionale e ruolo sistematico dell’illecito punitivo civile*, in F. Consulich, M. Miraglia (a cura di), *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione, diversione e prevenzione*, Torino, 2020, 15 ss.; A. GARGANI, voce *Illecito*

La novità si iscriveva nel più ampio ciclo di interventi deflattivi intrapreso secondo le direttive della legge delega 26 aprile 2014, n. 67², e si segnalava come un primo tentativo di dar seguito a un rilevante dibattito che, negli ultimi decenni del secolo scorso, aveva proposto di ricorrere a misure civilistiche in alternativa al diritto penale³.

Nonostante la carica innovativa sottesa all'azione riformatrice, a pochi anni di distanza, si può avere l'impressione che il c.d. illecito punitivo civile risulti già relegato in una posizione di secondo piano nello scenario della odierna politica criminale; complici, verosimilmente, la perdurante assenza di una rilevante elaborazione giurisprudenziale in proposito e, più in generale, la tramontata centralità del modello della depenalizzazione nell'agenda legislativa di riforma del diritto penale, oggi perlopiù focalizzata sulla revisione del sistema sanzionatorio e sulla deflazione processuale⁴.

L'obiettivo di questo capitolo è quello di offrire un'introduzione generale e di taglio critico alla materia, ripercorrendo le ragioni e il retroterra culturale che ne hanno preceduto l'introduzione (§ 2), esaminando gli elementi che qualificano il modello positivo della sanzione civile punitiva adottato nel 2016 (§ 3) e proponendo, infine,

civile punitivo, in *Enc. dir.*, *Annali*, X, Milano, 2017, 487 ss.; R. GUERRINI, *Il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, I nuovi illeciti civili tipizzati e le relative sanzioni*, in G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E.M. Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Padova, 2017, 3 ss.; E. MATTEVI, *L'illecito civile punitivo disciplinato dal d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7. Alcune riflessioni su di un nuovo modello di depenalizzazione*, in G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Un dialogo interdisciplinare sulla sanzione*, Napoli, 2020, 55 ss.; C. PIERGALLINI, *Pene "private" e prevenzione penale: antitesi o sin- crasi?*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, 631 ss.; L. RISICATO, *L'illecito civile punitivo come ircocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 487 ss.; A. RUGANI, *Gli illeciti civili punitivi tra teoria e prassi*, in *Sist. pen.*, 15 settembre 2021. V. pure, nell'ambito di più estesi studi monografici, G. MANCA, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo*, Milano, 2019, 63 ss.; FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 151 ss. Nella manualistica, ove al tema sono spesso dedicati solo fugaci cenni, cfr. le trattazioni di G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, II ed., Torino, 2024, 52 ss.; F. MANTOVANI, G. FLORA, *Diritto penale, Parte generale*, XI ed., Padova, 2023, 953 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, XIV ed., Milano, 2025, 185 ss. Dal punto di vista processuale, v. *infra*, nt. 67.

² L'attuazione della delega è il risultato dei lavori della Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Francesco Palazzo. Per una ricostruzione dell'*iter* di approvazione, anche per l'esame dei rapporti con gli esiti della precedente Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Antonio Fiorella, v. A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto*, cit., 10 ss.

³ V. *infra*, § 2.

⁴ V. ad es. E. LUPO, *La depenalizzazione tra passato e futuro: un rapido sguardo*, in C.E. Paliero, V. Mongillo, R. Bartoli (a cura di), *La scienza della legislazione penale: riforme e prospettive di razionalizzazione*, Napoli, 2024, 351 ss.; C. PIERGALLINI, *La giustizia penale può essere efficiente? Una sfida per il legislatore che vuole "far tornare i conti"*, *ivi*, 557 ss.; a specifico commento della riforma 'Cartabia', A. GULLO, *Profili di diritto penale sostanziale nel d.lgs. n. 150 del 2022*, in E.M. Catalano, R.E. Kistoris, R. Orlandi (a cura di), *Commenti alla legge n. 134 del 2021 e ai decreti legislativi delegati*, vol. II, Torino, 2023, 4 ss., 48 ss.

una prima ricognizione dei nodi critici che stimoleranno l’ulteriore riflessione sviluppata nei successivi capitoli (§ 4).

2. La matrice genetica dell’istituto

L’esperimento legislativo delle sanzioni pecuniarie civili sarà in queste pagine collocato al crocevia di due direttrici evolutive del sistema penale – tra loro strettamente connesse, ma concettualmente distinguibili – che, nella discussione sulle misure introdotte dal d.lgs. n. 7/2016, sono spesso richiamate proprio per sottolinearne il carattere “di confine” rispetto ai tratti che più tradizionalmente qualificano il diritto punitivo.

Per un verso, si evoca la tendenza alla *privatizzazione del diritto penale*⁵, con ciò alludendo a quei fenomeni che variamente segnano un arretramento della repressione penale – o comunque un ridimensionamento di alcune delle sue componenti pubblicistiche – a favore dell’espansione del ruolo dei privati coinvolti nel conflitto sociale sotteso alla commissione dell’illecito (principalmente la vittima e l’autore). È opportuno comunque tenere a mente, prima ancora di fornire ulteriori dettagli ed esemplificazioni, che l’idea della “privatizzazione” non è facilmente delimitabile: nel discorso sulla depenalizzazione, essa tende a designare sia il ricorso a sanzioni e istituti del diritto civile in alternativa al diritto penale, sia l’impiego di forme diverse di soluzione privata del conflitto, ad esempio per mezzo della mediazione tra autore e vittima⁶, ma se ne registrano pure altri usi nel lessico del penalista di cui non si terrà conto nella presente trattazione⁷.

Il secondo fenomeno cui può ricondursi l’introduzione di sanzioni pecuniarie civili come surrogato della risposta penalistica è rappresentato dall’emersione di figure normative che mescolano i profili tipicamente distintivi della responsabilità civile e di quella penale⁸; una linea di tendenza a cui potremmo convenzionalmente

⁵ Per un motivato inserimento del d.lgs. n. 7/2016 entro tale tendenza, v. per ora A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 495 ss.; il tema sarà approfondito *infra*, 2.1.

⁶ V. *infra*, 2.1.

⁷ Per esempio, si fa uso dell’espressione “privatizzazione”, in un’area concettuale limitrofa a quella qui d’interesse, anche per designare le forme di “negozialità” nel processo penale. Sui vari significati della “privatizzazione” nel discorso penalistico contemporaneo, v. ad es. G. QUINTERO OLIVARES, *La cosiddetta privatizzazione del diritto penale*, in *Critica dir.*, 2001, 124 ss.

⁸ Le contaminazioni del diritto penale ad opera del diritto civile sono esaminate, in generale, da C. PIERGALLINI, *‘Civile’ e ‘Penale’ a perenne confronto: l’appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1299 ss.; G. MARTIELLO, *‘Civile’ e ‘penale’: una dicotomia sanzionatoria davvero superata? Ovverosia, quando il risarcimento del danno vuole ‘punire’ il reo*, in *Criminalia*, 2017, 327 ss.; M. FLORIO, *Civile e penale a confronto: un chiasmo funzionale che può restituire razionalità al sistema?*, in *Ann. dip. jonico*, 2022, 97 ss.; D. MICHELETTI, *Influenze e interferenze tra diritto penale e diritto civile*, in *disCrimen*, 13 giugno 2024. Sul punto, un confronto fra ordinamenti

attribuire il nome di *ibridazione tra il diritto civile e il diritto penale*. Pur potendo apparire, a prima vista, come una *species* della privatizzazione di cui si è appena detto, le manifestazioni di questa dinamica normativa non sembrano esaurirsi nella mera devoluzione ai privati della soluzione del conflitto.

Per un verso, infatti, numerose voci della scienza penalistica – lamentando, talora, un'eccessiva rigidità della distinzione tra diritto civile e diritto penale – hanno da tempo auspicato che le prestazioni risarcitorie e riparatorie siano chiamate ad assolvere funzioni tipiche della pena, ad esempio configurandosi quale tipologia sanzionatoria penale a sé stante, oppure come “terzo binario” penalistico⁹. Diversamente, nel senso che qui interessa, è la sanzione civile che viene ad assumere i contenuti punitivi tipici della reazione penalistica, dando vita a un meccanismo sanzionatorio alternativo rispetto al sistema penale¹⁰. L'ibridazione si concentra, per così dire, su due estremi diversi del binomio “civile”/“penale”. Mentre nella prima prospettiva, si vorrebbero contaminare i caratteri della risposta penalistica all'illecito con la reazione risarcitoria, tipicamente civilistica, nella seconda, invece, si mette in discussione il diritto civile nella sua funzione tradizionalmente riparatoria, ora attraverso il recupero di momenti afflittivo-repressivi nella sfera dei rimedi risarcitori, ora con l'introduzione di apposite prestazioni imposte al privato con finalità punitive.

Come avremo modo di vedere, l'idea sottesa al d.lgs. n. 7/2016 di introdurre sanzioni punitive civili può essere inserita nei percorsi di “privatizzazione” della tutela penale (§ 2.1) e di “ibridazione” della risposta sanzionatoria (§ 2.2), ma un'analisi delle scelte legislative consentirà di evidenziare anche importanti divergenze dai modelli ideali che hanno formato tali matrici genetiche dell'istituto.

2.1. “Privatizzazione” e interessi privati nelle politiche di depenalizzazione

Guardando all'esperienza storica degli ordinamenti europei, si può avere l'impressione che logiche che con gli occhi di oggi definiremmo tipicamente “civilistiche”

di *civil* e *common law* – rispettivamente inglese e tedesco – è proposto nei contributi di M. Dyson e F. Meyer, in M. DYSON, B. VOGEL (a cura di), *The Limits of Criminal Law: Anglo-German Concepts and Principles*, Cambridge, 2018, 79 ss., ove precisazioni sul concetto di “ibridazione” (97, 144 s.).

⁹ Le posizioni della dottrina italiana e tedesca sono dettagliatamente esaminate in D. FONDA-ROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999. V. per due autorevoli (e discordanti) posizioni, C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 3 ss.; M. ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 865 ss.

¹⁰ Impiegheremo spesso – com'è del resto d'uso nel dibattito sulle c.d. pene private – un concetto ampio di “sanzione”, atto a includere tutte le misure predisposte dall'ordinamento giuridico – comprese quelle civilistiche e ripristinatorie – per reagire alla violazione della norma. Per quest'ampia nozione, N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1963, 530 ss., e con riguardo al tema qui trattato, v. le precisazioni in T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in F.D. Busnelli, G. Salfi (a cura di), *Le pene private*, cit., 55 ss.; G. PONZANELLI, voce *Pena privata*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, 1.

non siano mai state estranee allo scenario della giustizia penale; e che esse abbiano pure saputo resistere, nel consolidarsi degli ordinamenti penalistici moderni, alla progressiva pubblicizzazione dello *ius puniendi*.

Una riconoscibile traccia in questo senso è ravvisabile nelle azioni penali private del diritto romano – distinte dai giudizi penali pubblici che riguardavano offese a interessi della comunità –, attraverso le quali l'offeso poteva ottenere la condanna dell'autore a una sanzione punitiva in suo favore; tra esse spicca la *lex Aquilia de damno*, provvedimento che – il dato è particolarmente significativo, in un discorso sui rapporti tra la responsabilità civile e quella penale – è altresì alle radici della moderna responsabilità extracontrattuale¹¹.

In tempi più recenti – tralasciando, per ovvie ragioni di sintesi, i complessi percorsi storici della penalità nell'età comune e nella prima età moderna – si può segnalare come nell'Europa continentale sopravvivano, anche dopo le codificazioni e nonostante l'espansione del principio di legalità/obbligatorietà dell'azione penale¹², istituti che in varia guisa affidano all'offeso il potere di decidere sulla perseguibilità di reati che consistono nell'offesa di interessi privati (si pensi, ancora oggi, all'azione penale privata nel diritto penale tedesco e spagnolo, o all'istituto della querela¹³).

I movimenti di depenalizzazione, sviluppatisi a livello internazionale a partire dagli anni '60 e '70, hanno riscoperto e tentato di valorizzare la privatizzazione del conflitto come strumento deflattivo del sistema penale¹⁴. I modelli sperimentati o proposti in tale contesto spaziavano da forme di "giustizia privata" (ad es. l'attribuzione ai titolari dell'esercizio commerciale derubato del potere di punire direttamente i furti di lieve entità)¹⁵ ai meccanismi di mediazione privata del conflitto (ad

¹¹ V., anche sui rapporti con le azioni penali di stampo "pubblicistico", B. ALBANESE, voce *Illecito (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, 50 ss.; L. VACCA, *Delitti privati e azioni penali nel Principato*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, 1982, 682 ss. Sull'«esaurimento della natura penale» della *lex Aquilia*, cfr. le fondamentali pagine di G. ROTONDI, *Dalla "lex aquilia" all'art. 1151 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1916, 942 ss., anche in ID., *Scritti giuridici, II. Studi sul diritto romano delle obbligazioni*, a cura di E. Albertario, Milano, 1922, 465 ss.

¹² Per ragguagli storici dal diritto intermedio in poi, v. T. WEIGEND, *Deliktsoffer und Strafverfahren*, Berlin, 1989, 24 ss. e, in lingua italiana, G. DIURNI, voce *Pena privata (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, 739 ss. Sul ruolo del privato nell'azione penale, nel periodo successivo alle codificazioni, cfr. G. CHIODI, *Il teatro delle passioni. L'azione privata e popolare nella penalistica italiana di fine Ottocento*, in *Quad. fiorentini*, 2015, 323 ss., e per i tempi più recenti, anche riguardo ai rapporti con l'obbligatorietà dell'azione penale, M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2003, 63 ss.

¹³ Riferimenti comparatistici essenziali in F. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milano, 1993, 135 ss.; M. CAIANIELLO, *Poteri privati*, cit., 137 ss.

¹⁴ C.E. PALIERO, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, 435 ss. Per cenni storici sui "movimenti" di depenalizzazione a livello internazionale, v. ID., «Minima non curat praetor». *Iperfrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 375 ss.

¹⁵ V. C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 488 ss., 572 ss. Simili proposte intendevano affrontare il problema della criminalità bagatellare contro il patrimonio, v. *infra*, nt. 42.

es. i programmi di c.d. *neighborhood justice*, organismi di mediazione, istituiti negli Stati Uniti con il fine di risolvere modesti conflitti interindividuali, precursori delle più moderne forme di giustizia riparativa), fino alle più radicali proiezioni abolizionistiche del diritto penale¹⁶.

Un primo aspetto da tenere a mente, alla luce delle proposte di volta in volta avanzate, è che simili meccanismi di depenalizzazione tendono a essere “sensibili” alla natura degli interessi tutelati. I settori in cui più facilmente il diritto civile o altri strumenti di privatizzazione del conflitto possono intervenire in via alternativa sono quelli dei reati che comportano la lesione di un bene esclusivo e proprio del privato, principalmente beni (o veri e propri diritti) patrimoniali e personali. È in questi ambiti, in linea di principio, che l’ordinamento ammette scelte dispositive del privato, sia nel senso penalistico del consenso scriminante e della remissione della querela¹⁷, sia in quello propriamente civilistico o conciliativo.

Se anche in questa sfera della criminalità il fenomeno dell’inflazione penalistica e l’ossequio al canone dell’*extrema ratio* penalistica reclamavano interventi di alleggerimento della repressione penale, vi è tuttavia da osservare che la trasformazione dei reati in sanzioni amministrative, ossia la soluzione depenalizzatrice più comunemente adottata negli ordinamenti continentali, è stata generalmente percepita come incompatibile rispetto alla tutela degli interessi privati.

In effetti, si può rilevare come il modello centrale di illecito amministrativo sia volto alla prevenzione di condotte antagoniste agli interessi generali della collettività o a quelli specifici della pubblica amministrazione, e più spesso già allo stadio della loro messa in pericolo¹⁸, ossia offese del tutto differenti dalle lesioni di interessi materiali e personali di cui qui si discute, generalmente oggetto di tutela da parte della giurisdizione civile, per mezzo della sanzione “riparatoria”,

¹⁶ Cfr. ancora C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 499 ss. Com’è noto, una forma di c.d. privatizzazione del conflitto che ha in seguito avuto particolare fortuna – in Italia soprattutto recente (cfr. d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) – è quella della giustizia riparativa, intesa come modello alternativo o complementare alla giustizia punitiva. Per una messa a fuoco del paradigma, in una sterminata letteratura, G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa: formanti, parole e metodi*, II ed., Torino, 2025. Nella prospettiva abolizionistica si può ricordare soprattutto la posizione di Louk HULSMAN, il cui contributo è riconoscibile in alcune delle fonti storiche più importanti in tema della depenalizzazione: *La décriminalisation. The decriminalization. Actes du 3. Colloque international: Bellagio 7-12 mai 1973*, Milano, 1975; *Comité Européen pour les Problèmes Criminels, Rapport sur la décriminalisation*, Strasbourg, 1980.

¹⁷ In merito alla relazione (comunque non biunivoca) tra area della procedibilità a querela e consenso scriminante, cfr. C. PEDRAZZI, voce *Consenso dell’avente diritto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 142; F. GIUNTA, *Interessi privati*, cit., 197 ss.

¹⁸ Oltre agli Aa. citati nella nota successiva, v. F. PALAZZO, *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Ind. pen.*, 1986, 48 ss.; C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, 227 s. L’osservazione deve considerarsi tendenziale, nella misura in cui non si individuano stringenti vincoli sull’oggetto della tutela amministrativa sanzionatoria: cfr. G. VASSALLI, voce *Potestà punitiva*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 798.

non punitiva, derivante da un riconoscimento responsabilità extracontrattuale¹⁹.

Nell'ordinamento italiano, mentre il legislatore, a partire dal 1967, si è occupato di trasformare in sanzioni amministrative ampie quote di reati di caratura bagatel-lare e di natura perlopiù contravvenzionale²⁰, il trattamento deflattivo della piccola criminalità lesiva di interessi privati si è realizzato all'interno della stessa giurisdizione penale.

Con la legge 24 novembre 1981, n. 689, infatti, esordisce l'impiego dello "storico" istituto della querela per finalità di deflazione, specie in riferimento a reati di tenue gravità e a basso coefficiente pubblicistico di interesse²¹: in questo primo, esteso, intervento organico di depenalizzazione, la degradazione degli illeciti in sanzione amministrativa ha riguardato un'area di illeciti alternativa a quella dei reati procedibili a querela²²; nel frattempo, l'ambito della perseguibilità a querela si è esteso ad altri delitti per cui si è ritenuto di poter riconoscere alla vittima un interesse a evitare il processo, comprese offese a interessi privati (lesioni personali colpose, alcuni delitti contro il patrimonio ecc.)²³.

Nel d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, le istanze di deflazione in materia di "offese private" si sono risolte nella diversificazione del binario processuale di cognizione: i reati espressivi della microconflittualità tra privati sono stati affidati alla competenza del giudice penale di pace²⁴, e sono perciò giudicati in un rito caratterizzato

¹⁹ «Per i diritti soggettivi di natura privata non esiste possibile alternativa con la tutela amministrativa»: così F. BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternativa di tutela*, in M. De Acutis, G. Palombrini (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, Padova, 1984, 81. Sul punto, F. SGUBBI, *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, in *Ind. pen.*, 1983, 255 ss.; e ancora, F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, cit., 35 s. Segnala l'anomalia di affidare alla pubblica amministrazione, anziché alla giurisdizione, la protezione di diritti della persona di rilievo costituzionale T. PADOVANI, *Premesse introduttive alla giurisdizione penale di pace*, in G. Giostra, G. Illuminati (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001, p. XI.

²⁰ I primi interventi di depenalizzazione legati al tema dell'ipertrofia penalistica si fanno risalire alle leggi n. 317/1967 e n. 706/1975. Sull'espansione dell'illecito amministrativo decriminalizzato nell'ordinamento italiano, v. le ricostruzioni di M. SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983, 53 ss.; A. BERNARDI, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova, 2008, 33 ss.; da ultimo, E. LUPO, *La depenalizzazione tra passato e futuro: un rapido sguardo*, cit., 351 ss.

²¹ Per tutti, v. F. GIUNTA, *Interessi privati*, cit., 60 ss.

²² L'art. 32, comma 3, legge n. 689/1981 escludeva infatti dalla depenalizzazione i delitti punibili a querela: illeciti, secondo il disegno originario del codice Rocco, posti a tutela di interessi individuali e disponibili. Altro meccanismo di depenalizzazione "in concreto", oltre alla querela, fu l'oblazione discrezionale (art. 162-bis c.p.), che ha interessato una parte delle contravvenzioni non depenalizzate "in astratto". Sulle diverse linee di intervento della legge n. 689/1981, v. F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, III ed., Padova, 1985, 99 ss.

²³ Artt. 86 ss., legge n. 689/1981; sul punto v. F. GIUNTA, *Interessi privati*, cit., 1 s., e 60 ss.

²⁴ Cfr. art. 4, d.lgs. n. 274/2000, nella sua formulazione anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 7/2016. Sottolineava che l'area di competenza del giudice di pace era in tal modo «fortemente caratterizzata in termini qualitativi», T. PADOVANI, *Premesse introduttive*, cit., XIII.

dalla semplificazione delle forme, dall'ispirazione a logiche privatistiche e conciliative – si pensi a istituti quali il ricorso diretto del privato, i doveri del giudice di favorire la conciliazione, l'estinzione per le condotte riparatorie –, oltre che dalla mitezza delle sanzioni²⁵.

L'innovativa scelta compiuta dal d.lgs. n. 7/2016 è stata, invece, quella di estromettere dalla giurisdizione penale le tipologie delittuose «accomunate dal fatto di incidere su interessi di natura privata e di essere procedibili a querela»²⁶, senza peraltro rinunciare a una sanzione punitiva. La depenalizzazione “in astratto” si è biforcata in due vie²⁷: la collaudata depenalizzazione mediante la trasformazione di reati in illeciti amministrativi, da un lato, l'inedita figura dell'illecito punitivo civile, dall'altro.

La schiera delle fattispecie selezionate per l'esperimento sono quelle dell'ingiuria (art. 594 c.p.), del danneggiamento non aggravato (art. 635 c.p.), della sottrazione di cose comuni (art. 627 c.p.), delle c.d. appropriazioni minori (art. 647 c.p.), e infine delle falsità in scrittura privata (nelle ipotesi previste agli artt. 485 e 486 c.p. o a queste collegate). Per le falsità, potrebbero nutrirsi dubbi sulla natura privatistica dell'offesa, che riguarda anche l'interesse (sovraindividuale) alla fede pubblica, ma nell'assetto previgente la punizione risultava già subordinata alla valutazione del privato offeso per mezzo della querela²⁸. Nessun dubbio, ovviamente, sulla natura principalmente individuale degli interessi – l'onore e il patrimonio – sottesi agli altri delitti trasformati in illeciti civili.

Ebbene, si è già detto sulle ragioni sistematiche che hanno storicamente scongiurato il ricorso alla sanzione amministrativa per offese di questa natura. Può adesso aggiungersi che la depenalizzazione in via amministrativa avrebbe comportato distonie rispetto agli obiettivi deflattivi perseguiti dal legislatore.

In primo luogo, perché si sarebbe passati dalla procedibilità casisticamente selezionata dal privato all'iniziativa officiosa dell'autorità, fondata sul principio di legalità che governa istituzionalmente le attività amministrative, disperdendo quell'effetto deflattivo che deriva dall'eventuale querela non presentata da parte del privato.

Inoltre, perché la conversione in sanzione amministrativa avrebbe implicato una «inutile e dispendiosa duplicazione di procedimenti», quello amministrativo finalizzato ad applicare la sanzione punitiva e quello civile dedicato al risarcimento²⁹; una

²⁵ V. *infra*, § 4.3.

²⁶ È descritta in questi termini l'area dell'intervento di depenalizzazione da parte della *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2 c. 3 l. 67/2014*, 1, consultabile su www.giustizia.it.

²⁷ Così A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto*, cit., 15.

²⁸ Sul punto, M. ROMANO, G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, II ed., Milano, 2012, 287, che criticava a tal riguardo la previsione della procedibilità a querela.

²⁹ F. PALAZZO, *La depenalizzazione*, cit., 288.

critica tanto più stringente quanto più si ritenga che la natura degli interessi tutelati si accompagni a uno spiccato interesse del privato al risarcimento del danno.

A questo punto, se è chiaro che la degradazione a illecito amministrativo dei reati in parola avrebbe presentato rilevanti inconvenienti, vi è tuttavia da sottolineare come il legislatore italiano non disponesse di differenti modelli sperimentati di depenalizzazione "in astratto", tali cioè da comportare una volta per tutte l'esclusione della rilevanza penale; fatta salva, ovviamente, la pura e semplice abrogazione dei reati, senza la contestuale introduzione di meccanismi alternativi di coercizione (c.d. depenalizzazione "secca").

È in questo contesto storico e per queste ragioni tecniche che la sanzione punitiva civile, già entrata a far parte del dibattito sulla "sussidiarietà penale", dev'essersi presentata al legislatore delegante del 2014 come la più interessante alternativa da sperimentare.

2.2. Il modello della pena privata. Dalla "riscoperta" dottrinale al quadro delle previgenti sanzioni civili punitive

Anche una breve storia delle sanzioni civili di stampo punitivo potrebbe prendere le mosse dalle azioni penali private del diritto romano, che abbiamo già citato come risalente esempio di intersezione tra logiche privatistiche e giustizia penale. Esse possono costituire, infatti, un primo esempio di "pena privata" imposta su istanza dell'offeso e a favore di questo³⁰.

Peraltro, le pene private più recenti, con cui il dibattito sulla depenalizzazione si è più immediatamente confrontato, presentano pochi punti di contatto con l'esperienza romanistica³¹ e si collocano in un momento storico in cui il potere di punire si è già saldamente radicato nel diritto pubblico.

In questo diverso contesto, potrebbe dirsi che l'interesse per la pena privata sia precipuamente legato al modo odierno di intendere la distinzione tra il settore "penale" e "civile" della responsabilità, nel senso che l'idea di una sanzione punitiva di diritto civile può presentarsi come un "ibrido" alla stregua di tale distinzione³². Quest'impressione si ricava dalla nozione di "pena privata" in uso nelle più diffuse trattazioni sulla materia, laddove, una volta constatato che una definizione rigorosa e utile della categoria è ostacolata dalla notevole varietà di fattispecie che potrebbero esservi associate (ad es. danni punitivi, clausole penali, nullità con finalità

³⁰ V. *supra*, gli Aa. citati in nt. 11.

³¹ La precisazione è costante: v. ad es. F.D. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle "pene private"?*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, cit., 4; G. DIURNI, voce *Pene private (dir. int.)*, cit., 751, che la fanno risalire a F.C. VON SAVIGNY, *Le obbligazioni*, trad. it. G. Pacchioni, II, Torino, 1915, 277 ss.

³² Per l'interesse storico, si v. l'inquadramento che ne dà F.C. VON SAVIGNY, *Le obbligazioni*, cit., 278: la pena privata «presenta una duplice natura e appartiene a due campi del diritto: al diritto penale pel suo fondamento e il suo scopo, al diritto civile per la sua forma e i suoi effetti».

punitive, sanzioni di autorità private, misure di coercizione indiretta ecc.), con tale etichetta vengono solitamente designate tutte quelle figure collocate in ambito civilistico e caratterizzate da funzioni punitive e preventive (tipiche del diritto penale), anziché da funzioni riparatorie o restitutorie (tipiche del diritto civile); a ciò talora si aggiunge, quale altra componente essenziale, l'individuazione di un privato quale beneficiario della misura³³.

Una vivace attenzione verso queste misure che operano al confine tra il diritto penale e il diritto civile si è accesa nella seconda metà dello scorso secolo, raggiungendo il culmine negli anni '80³⁴.

In questa fase del dibattito sulle pene private e sulla loro "riscoperta", la scienza civilistica italiana esplorava la possibilità di potenziare la gamma delle tecniche a disposizione del diritto civile per la tutela degli interessi, individuando rimedi più incisivi rispetto a quelli meramente riparatori³⁵. La prospettiva era quella di oltrepassare i limiti entro cui la funzione eminentemente compensativa circoscrive le virtualità "deterrenti" della responsabilità civile.

Dal punto di vista del penalista, l'idea di misure punitive di diritto civile trovava spazio nel dibattito sulla depenalizzazione, nel senso che esse potevano costituire una tecnica sanzionatoria atta a «dar corpo» – per usare le parole del "manifesto" italiano che ha rilanciato la discussione sulle pene private – «alla tendenza ad attribuire al diritto penale un ruolo di *extrema ratio*»³⁶.

Si è così ipotizzato che le pene private potessero configurare una soluzione di tutela *alternativa* a quella penale, sia nel campo dei processi di depenalizzazione, sia sul terreno delle scelte di criminalizzazione, ossia nella valutazione sulla necessità di ricorrere alla sanzione penale piuttosto che a mezzi di controllo sociale meno penetranti³⁷.

³³ V. ad es., con varietà di accenti, F.D. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle "pene private"?*, cit., 5 ss.; G. PONZANELLI, voce *Pena privata*, cit., 1 ss.; C. CICERO, voce *Pena privata*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., agg. VIII, Torino, 2013, 488 ss.; un esplicito riferimento al privato quale beneficiario in G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 277-279; S. PATTI, voce *Pena privata*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, 349 ss. Gli elementi minimi di questa definizione si ritrovano già in A. THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo* (1878), trad. it. A. Levi, Padova, 1951, 35, secondo cui la pena privata consiste «nella privazione di un diritto privato o nella determinazione di un'obbligazione privatistica a scopo di punizione del trasgressore della norma e ciò, non a vantaggio della comunità giuridica come tale, bensì a vantaggio di un terzo determinato, il quale sarà per lo più colui che dal delitto è stato leso».

³⁴ Se ne può trarre una conferma, oltre che dalla letteratura che sarà citata nelle prossime note, dall'ampia partecipazione di studiosi, italiani e internazionali, al convegno "Le Pene Private" Pisa, 30-31 marzo 1984, i cui atti rappresentano ancora una "pietra miliare" della materia: F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit.

³⁵ Così F.D. BUSNELLI, *Verso una riscoperta*, cit., 4 e v. *infra* gli Aa. citati in nt. 41.

³⁶ F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, cit., 27 ss., 32. V. altresì l'incisivo inquadramento sistematico delle pene private di T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, *ivi*, 55 ss.

³⁷ F. BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private"*, cit., 35, 42; T. PADOVANI, *Lectio brevis*, cit., 69 s.

Ancora, sul presupposto che la tutela penale, a differenza di quella civile, sia intrinsecamente caratterizzata dalla "frammentarietà", si è prospettato l'impiego della pena privata quale strumento di tutela *esclusiva*, contro quelle aggressioni che il diritto penale non riesce a intercettare e che, nondimeno, reclamano forme più intense di protezione rispetto a quella meramente riparatoria³⁸.

Si è inoltre rappresentata la possibilità che il ricorso a un arsenale di sanzioni civili più variamente articolato, rispetto a quello proprio dell'ordinamento penale, fosse consentaneo a una tutela civile punitiva configurata come *cumulativa*, "convergente", rispetto a quella penale, pur con la cautela di evitare sproporzioni sanzionatorie derivanti, appunto, dal cumulo delle sanzioni³⁹.

Nel dialogo tra i cultori delle materie civilistiche e penalistiche, la valorizzazione della pena privata si traduceva, quindi, nella proposta di introdurre misure punitive differenti da quelle pubblicistiche (penali e amministrative), dedicate a specifiche fenomenologie offensive che il diritto civile, in ipotesi, potrebbe adeguatamente tutelare.

Sul piano delle tipologie sanzionatorie, si citavano, oltre alle sanzioni pecuniarie, soprattutto le misure di coercizione indiretta, la nullità, la perdita di diritti⁴⁰.

E il settore "sperimentale" privilegiato per tali innovazioni, nel dibattito italiano, è stato soprattutto quello della lesione dei diritti della personalità, compresi quelli in via di recente emersione (ad es. la riservatezza), ove si segnalava insoddisfazione verso il tradizionale rimedio risarcitorio come mezzo principale di tutela⁴¹. In altri Paesi, per inciso, le proposte di introduzione di pene private hanno riguardato anche offese ad interessi affatto diversi: soprattutto, la tutela del patrimonio, a contrasto del fenomeno della "piccola criminalità di massa"⁴².

³⁸ F. BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private"*, cit., 36.

³⁹ *Ivi.*, 43-47.

⁴⁰ Cfr. F. BRICOLA, *La riscoperta*, cit., 42 ss.; T. PADOVANI, *Lectio brevis*, cit., 69; e nella civilistica v. F. GALGANO, *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 53 ss.; ID., *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *Contr. e impr.*, 1987, 531 ss.; N. IRTI, *La nullità come sanzione civile*, *ivi*, 543 ss.

⁴¹ Tra i civilisti, v. le aperture di P. CENDON, *La pena privata*, in AA.VV., *Tutela dell'onore e mezzi di comunicazione di massa*, Milano 1979, 188 ss.; G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, cit., 285 ss., 349 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile: uno studio comparato*, Napoli, 1985, 283 ss.; e anche per ulteriori riferimenti, P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, 83 ss.; tra i penalisti, v. ancora F. BRICOLA, *La riscoperta*, cit., 35 ss., e ampiamente A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, ove anche una proposta di introduzione di ipotesi tipiche di illeciti extracontrattuali (*ivi*, 710 ss.). Sui rapporti tra tutela civile e penale nei delitti contro onore e reputazione, v. più recentemente A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, Roma, 2013, 168 ss. L'impiego di sanzioni civili in settori differenti del diritto privato è esplorato da F. GALGANO, *Civile e penale*, cit., 53 ss.

⁴² Il tema, infatti, si collega a quello della depenalizzazione della criminalità bagatellare contro il patrimonio, che rappresenta uno snodo centrale nelle proposte di depenalizzazione vagliate negli anni '70-'80, v. *Rapport sur la décriminalisation* (1980), cit., 199 ss.; v. inoltre, nel contesto tedesco, i

L'attenzione tributata al campo dei diritti della personalità nel dibattito italiano si deve, verosimilmente, all'esistenza di alcune norme che hanno formato un naturale terreno di confronto tra civilisti e penalisti. *In primis*, l'art. 2059 c.c. sul risarcimento del danno non patrimoniale, che nell'opinione tradizionale era limitato al solo danno "da reato"⁴³. Com'è noto, sebbene la legge parli espressamente di «risarcire», si è ciclicamente discussa la funzione non meramente compensativa di tale forma di risarcimento, posto che il danno non patrimoniale non corrisponde a una perdita economica immediatamente traducibile in una somma di denaro⁴⁴. Inoltre, va ricordata la norma che stabilisce la possibilità di condannare l'autore della diffamazione a mezzo stampa al pagamento al privato offeso di una somma a titolo di "riparazione pecuniaria" (art. 12, legge 8 febbraio 1948, n. 47), aggiuntiva alla sanzione penale e all'eventuale risarcimento del danno: aspetti, questi, facilmente riportabili al concetto di "pena privata" nel senso ampiamente inteso che si è sopra ricordato.

In tempi più recenti, mentre l'interesse dei penalisti rispetto al tema delle sanzioni civili punitive è andato declinando – la riflessione sulla privatizzazione del conflitto si è diretta soprattutto verso altri modelli, segnatamente quelli della mediazione del conflitto e della giustizia riparativa – la discussione nella scienza civilistica ha continuato ad arricchirsi⁴⁵.

Una prima ragione della perdurante attrattiva del tema si lega al problema della delibazione delle sentenze straniere contenenti condanne alla corresponsione di somme ultracompensative – in particolare, le condanne a "danni punitivi" irrogate negli

documenti afferenti ai "Progetti alternativi" di riforma del diritto penale: *Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl* (c.d. AE-GLD), del 1974, e *Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Betriebsjustiz* (c.d. AE-BJG), del 1975, pubblicati nella serie *Zusammenhang mit dem Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches* e presentati da un gruppo di ricerca composto dai Proff. G. Arzt, A. Eser, G. Grünwald, Arm. Kaufmann, E.J. Lampe, T. Lenckner, P. Noll, W. Schöne, W. Stree, K. Tiedemann. Il primo progetto proponeva, come alternativa alla criminalizzazione dei furti bagatellari nei grandi magazzini, l'attribuzione ai titolari dell'esercizio commerciale del potere di irrogare una multa all'autore del furto. Non dissimile la soluzione architettata nell'ambito della "giustizia penale aziendale", ove, in sostanza, sanzioni disciplinari applicate in un arbitrato potevano surrogare la pena per una serie di reati occasionati dal contesto aziendale. Per un'ampia trattazione e per i riferimenti alle critiche, C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 569 ss.; in lingua italiana v. pure A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, cit., 135 ss.; S. MOCCIA, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, cit., 270 ss.; Id., *Giustizia aziendale e stato sociale di diritto: prospettive di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 230 ss. Sui modesti risultati di tali proposte, cfr. oggi C. ROXIN, L. GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, I, München, 2020, 116 s.

⁴³ Sino alla fine del secolo scorso il risarcimento del danno non patrimoniale era riservato solo ai danni causati dagli illeciti penali, in forza dell'interpretazione che limitava il rinvio ivi contenuto all'art. 185 c.p. Com'è noto, oggi, la risarcibilità del danno non patrimoniale da compromissione di interessi inviolabili è stata consacrata dalle sentenze Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975.

⁴⁴ Sul punto, v. la sintesi del dibattito di G. PONZANELLI, voce *Pena privata*, cit., 4.

⁴⁵ Per una sintesi del dibattito anteriore a d.lgs. n. 7/2016, v. F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e dir. priv.*, 4, 2009, 909 ss.

Stati Uniti –, ammessa solo recentemente dalle Sezioni Unite e per lungo tempo ritenuta incompatibile con l’ordine pubblico italiano⁴⁶.

Gli stimoli dell’esperienza oltreoceano sollecitavano anche riflessioni sulla possibilità di impiegare i danni punitivi nel settore dei *mass torts*, caratterizzati da danni seriali, diffusi, “di massa”: qui, la responsabilità civile strettamente compensativa potrebbe non risultare adeguatamente dissuasiva contro le condotte opportunistiche degli attori economici, per la carenza di sufficienti incentivi ad agire da parte del danneggiato debole⁴⁷.

Oltre al suo stretto legame con la questione dei danni punitivi, il tema ha continuato a manifestare una persistente attualità anche a causa delle molteplici figure di sanzioni civili con finalità non meramente riparatorie o restitutorie che si sono moltiplicate nella legislazione italiana. Senza poter procedere, in questa sede, a un inventario completo di tali figure, si possono citare, per l’affinità con il tema qui esaminato, alcune delle ipotesi più spesso menzionate nel dibattito in materia⁴⁸.

In primo luogo, si segnalano le misure finalizzate a garantire il buon andamento della giurisdizione o l’effettività delle decisioni. Un modello sanzionatorio riconducibile a questo filone è quello dell’art. 96 c.p.c.: la parte soccombente “temeraria” – che ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave – può essere chiamata al pagamento in favore della parte vincitrice di una somma equitativamente determinata, aggiuntiva al risarcimento del danno (e perciò “ultra-compensativa” per definizione), insieme a una sanzione in favore della Cassa delle ammende⁴⁹.

A garantire l’attuazione di provvedimenti giurisdizionali, si annoverano, invece, quelle misure di “esecuzione indiretta”, non dissimili dalla figura delle *astreintes* di origine francese⁵⁰. Norma centrale è quella dell’art. 614-*bis* c.p.c., introdotta nel

⁴⁶ Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, *Axo Sport SpA c. Nosa Inc.*, in *Foro it.*, 2017, 9, I, 2613 ss. Sul problema, in generale, v. i diversi contributi in S. BARIATTI, L. FUMAGALLI, Z. CRESPI REGHIZZI (a cura di), *Punitive damages and private international law: state of the art and future developments*, Milanofiori-Assago, 2019. In prospettiva penalistica, per le conseguenze dischiuse dalla sentenza, M. ROMANO, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, 506 ss.

⁴⁷ V. ampiamente, con argomenti tratti dall’analisi economica del diritto, P. GALLO, *Pene private*, cit., 149 ss., ove ulteriori riferimenti. Di recente, per una nitida riproposizione della tesi, P.G. MONATERI, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Danno e resp.*, 2016, 833 s. Il confronto tra tutela penale e tutela civile punitiva è approfondito anche nell’ambito della tematica del danno da prodotto: v. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, 108 ss.

⁴⁸ V. di recente l’ampio quadro offerto da C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei «danni punitivi»*, Milano, 2019.

⁴⁹ V. rispettivamente art. 96, comma 3, introdotto con legge 8 giugno 2009, n. 69, e comma 4, inserito dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. riforma Cartabia).

⁵⁰ Per un approfondimento comparatistico, da ultimo, A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia. Uno studio comparatistico*, Napoli, 2019; C.V.

2009, che consente di ottenere la condanna al pagamento di una somma di denaro a fronte della violazione delle statuizioni di condanna consistenti in obblighi di fare o di astensione. L'istituto trova oggi un omologo anche nel codice del processo amministrativo (art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a.), nonché in settori di particolare delicatezza, quali l'affidamento del minore e l'esercizio della responsabilità genitoriale, ove la legge processuale minaccia sanzioni pecuniarie in caso di inadempimento delle decisioni, in questo caso destinate all'Erario (art. 709-ter, comma 2, n. 4, c.p.c., v. oggi art. 473-bis.39 c.p.c.).

Al di fuori dei presidi di diritto processuale, il quadro delle sanzioni civili con funzioni dichiaratamente o implicitamente punitive risulta più disorganico, comprendendo illeciti per violazioni situate in specifici settori di tutela, e atteggiandosi in diverse e varie configurazioni sul piano della disciplina e della struttura.

Alcuni casi possono essere tratti dalla regolazione delle attività economiche. In materia di proprietà industriale, una previsione introdotta in attuazione del diritto europeo è quella che consente al titolare di una privativa industriale di ottenere, oltre al risarcimento del danno, la retroversione dei profitti illegalmente realizzati da chi ne abbia violato i limiti (art. 125, ult. comma, d.lgs. n. 30/2005). La misura è talora qualificata come misura "punitiva", perché il suo ammontare si aggiunge alla compensazione del danno, o comunque "preventiva", poiché impedisce che la condotta illecita possa generare un profitto per l'autore della violazione. Vero ciò, la c.d. retroversione del profitto si presta a una lettura anche in chiave "ripristinativa"⁵¹: l'illecito costituisce una modalità invalida di acquisto della proprietà; privando colui che ha commesso l'illecito dei vantaggi economici indebitamente percepiti, si reintegra la situazione economica allo stato antecedente all'acquisto di ricchezza illecita.

Altra ipotesi peculiare, ben nota al penalista, è quella della costituzione di parte civile della Consob nel processo penale per gli abusi di mercato (art. 187-undecies, d.lgs. n. 58/1998): nella difficoltà di individuare un danno da compensare sotteso alle pretese risarcitorie, la giurisprudenza afferma la natura sanzionatoria della prestazione pecuniaria⁵², in questo caso, peraltro, riconosciuta su iniziativa e a favore di un'autorità pubblica, anziché di un privato titolare dell'interesse.

GIABARDO, *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile. Un'indagine di diritto comparato*, Torino, 2022.

⁵¹ Sul controverso significato di questo genere di misure, v. P. PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediali. Disgorgement v. punitive damages*, Bari, 2012; N. ROMANATO, *Danno, arricchimento ingiustificato, arricchimento ingiusto nell'art. 125 c.p.i.*, in *Rivista di diritto industriale*, 2013, 23 ss.; e ora G. PORTONERA, *L'aversione dell'arricchimento indegno. Euristica punitiva e sistema del diritto civile*, Napoli, 2025. Per un inquadramento del tema dalla prospettiva del penalista, cfr. S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022, 427 ss.

⁵² Così Cass. pen., sez. V, 9 gennaio 2020, n. 397, in *DeJure*, e precedenti ivi citati; cfr. S. SEMINARA, *Crisi finanziaria e disorientamenti etici e giuridici*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 272.

Si segnala, infine, anche il settore delle aggressioni ai diritti della personalità, ove oltre alla già citata riparazione pecuniaria in materia di diffamazione a mezzo stampa (art. 12, legge n. 47/1948), una previsione particolare può essere rinvenuta nella disciplina delle controversie in materia di discriminazione (art. 28, comma 6, d.lgs. n. 150/2011): la legge dispone che, ai fini della quantificazione del "danno da discriminazione", si tenga conto, anziché della sola entità del pregiudizio subito dal danneggiato, anche dell'eventuale natura ritorsiva della condotta del danneggiante, rispetto a precedenti azioni giudiziali o iniziative volte ad ottenere il rispetto della parità di trattamento.

3. L'illecito punitivo civile come tecnica sanzionatoria e tecnica di depenalizzazione

3.1. Profili generali

Alla luce dello scenario sin qui tratteggiato, caratterizzato da un nutrito dibattito dottrinale sulle pene private e dall'eterogeneità delle previsioni sanzionatorie adottate nel corso del tempo in ambito civile, può comprendersi come il legislatore italiano, nel delineare i contorni di una nuova sanzione civile punitiva, si sia trovato di fronte a un ventaglio di soluzioni tecniche tutt'altro che univoche.

Prima di ogni considerazione in merito ai risultati ottenuti dall'intervento legislativo – animato dall'intento di rafforzare i «principi di proporzionalità, sussidiarietà ed effettività dell'intervento penale»⁵³ – è opportuno procedere a una ricognizione delle scelte di tecnica legislativa operate dal d.lgs. n. 7/2016, focalizzando l'attenzione su tre profili essenziali⁵⁴: *i*) le fattispecie degli illeciti punitivi civili, *ii*) le sanzioni previste e *iii*) il procedimento di applicazione della sanzione.

i) Il d.lgs. n. 7/2016 ha abrogato totalmente o parzialmente una serie di reati di fattispecie già ricordate (artt. 485, 486, 594, 627, 635, 647 c.p.) e ha introdotto corrispondenti fattispecie di illeciti punitivi civili, elencate nelle clausole sanzionatorie contenute nei commi 1 e 2 dell'art. 4, d.lgs. cit.

Nella conversione a sanzione civile delle previgenti figure di reato, si è conservata la tipicità dell'illecito: la sanzione pecuniaria civile può scattare solo in presenza delle fattispecie previste all'art. 4, d.lgs. cit., le quali sono caratterizzate da un grado di descrittività del tutto analogo a quelle delle corrispondenti fattispecie

⁵³ *Relazione illustrativa*, cit., 1. Si tratta essenzialmente dei criteri che presiedono anche alla più classica depenalizzazione amministrativa: v. *Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e amministrative* (Circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri, 19 dicembre 1983), in *Leg. pen.*, 1984, 281 ss.

⁵⁴ Per un più disteso commento delle singole norme di disciplina, v. A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 497 ss.; R. GUERRINI, *Il d.lgs. 15 gennaio 2016*, n. 7, cit., 17 ss.

criminose abrogate, che infatti sono state trasposte nel sistema civile senza variazioni o con minime modifiche nella formulazione⁵⁵.

Questa scelta fa sì che la struttura delle figure sanzionate seguiti a essere incentrata – com’era nel regime penalistico – su “modalità di lesione tipiche” degli interessi tutelati, selezionate per la loro intrinseca offensività, e sulla necessaria sussistenza di un coefficiente soggettivo doloso.

È evidente che tale struttura si pone agli antipodi rispetto a quella, fondata su clausole generali atipiche, orientate sul risultato lesivo e sull’alternatività sufficiente tra colpa e dolo, che è caratteristica del modello italiano (e francese) di responsabilità civile da fatto illecito⁵⁶; ed è altrettanto evidente che una sanzione civile punitiva così concepita non possa connotarsi per quel minor grado di “selettività”, sul piano delle condotte e dell’elemento soggettivo, che potrebbe essere sfruttato per assegnare alla sanzione civile un ruolo di tutela complementare rispetto a condotte ancora punibili con la sanzione criminale⁵⁷.

ii) La sanzione consiste in una prestazione pecuniaria in favore delle casse statali⁵⁸, da determinarsi in un ammontare compreso tra un minimo e un massimo previsto dalla legge (art. 4, d.lgs. cit.), sulla base di un’ampia criteriologia commisurativa (art. 5, d.lgs. cit.), che include la gravità della violazione, la reiterazione dell’illecito, l’arricchimento del soggetto responsabile, la personalità e le condizioni economiche dell’agente, nonché l’eliminazione o l’attenuazione delle conseguenze dell’illecito.

Se rapportata alla più articolata gamma di sanzioni civili variamente proposte dalla dottrina⁵⁹, la tecnica prescelta, che consiste nell’imposizione di una prestazione

⁵⁵ La modifica più significativa riguarda la trasformazione delle falsità in scritture private da fattispecie a dolo specifico a fattispecie di danno. Per una dettagliata disamina delle scelte compiute in punto di abrogazione e riformulazione degli illeciti, v. A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 493 ss.

⁵⁶ Com’è noto, nel codice civile italiano la fattispecie di responsabilità civile da fatto illecito è enunciata attraverso una formula generale (art. 2043 c.c. italiano), non dissimile da quella cristallizzata, in Francia, nella codificazione napoleonica (art. 1382 c.c. francese). In altre esperienze, si può invece ritrovare un’articolazione di fattispecie “tipiche” di illeciti che generano responsabilità civile (così, ad esempio, pur nella diversità delle radici di tali assetti, nel sistema tedesco e nei Paesi di *common law*). Per un sintetico quadro comparatistico, v. K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, trad. it. a cura di A. Di Majo, A. Gangemi, Milano, 2011, 319 ss.

⁵⁷ Lo osserva A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto*, cit., 43, in riferimento alla posizione di Bricola.

⁵⁸ L’art. 10 prevedeva originariamente che il provento della sanzione pecuniaria civile fosse devoluto alla Cassa delle ammende. A seguito della legge n. 232/2016, esso è invece versato all’entrata del bilancio dello Stato e riassegnato al capitolo di spesa del Ministero dell’interno destinato al Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati mafiosi, delle richieste estorsive, dell’usura e dei reati intenzionali violenti, ai sensi dell’art. 11 della legge n. 122/2016.

⁵⁹ V. *supra*, § 2.2.

pecuniaria punitiva in risposta al compimento della condotta che in precedenza costituiva reato, si segnala come quella più simile alla già collaudata “degradazione” dell’illecito penale in sanzione amministrativa.

Del resto, la previsione di sanzioni civili di altro genere, quali ad es. misure di esecuzione indiretta (c.d. *astreintes*), così come l’impiego in chiave preventivo delle nullità, avrebbe richiesto, più a monte, una penetrante rimodulazione della fattispecie sanzionata. Viceversa, la mera sostituzione di una sanzione penale con una civile, operata con il d.lgs. n. 7/2016, si presta a essere impiegata per la lineare trasformazione del reato in illecito civile punitivo, analogamente a quanto può dirsi per la depenalizzazione amministrativa.

Quanto alla commisurazione, la declinazione discrezionale del giudizio esclude che l’esborso pecuniario dovuto dal responsabile corrisponda ad alcuna delle grandezze economiche attinenti al concreto atteggiarsi dell’illecito e ne denota, altresì, la chiara impronta punitiva⁶⁰: la sanzione non equivale, infatti, al danno subito dal danneggiato, patrimoniale o non patrimoniale (a differenza della responsabilità civile risarcitoria), né si configura come equivalente, multiplo o quota dell’eventuale profitto incamerato dall’autore dell’illecito (diversamente da istituti *lato sensu* restitutori, quali ad es. la figura della retroversione degli utili prevista in materia di proprietà industriale⁶¹).

La scelta di destinare all’Erario la somma pagata a titolo di sanzione merita qualche ulteriore considerazione. Il legislatore ha giustificato questa opzione con l’esigenza di garantire coerenza «con la finalità general-preventiva attribuita dal legislatore all’istituto delle sanzioni pecuniarie civili»⁶². Tuttavia, nel dibattito dottrinale su questo punto, a sostegno di una destinazione pubblicistica si sottolineavano soprattutto gli inconvenienti connessi all’attribuzione del provento alla persona offesa⁶³: principalmente, il rischio di un uso strumentale della azione civile, alimentato dalla possibilità di arricchimento che il privato avrebbe potuto ottenere, e la circostanza che questi risulterebbe, senza alcuna giustificazione, beneficiario di un trasferimento di ricchezza.

A questo proposito, mentre l’obiezione relativa ai rischi di “speculazione” da parte dell’offeso dovrà essere ulteriormente approfondita, laddove ci occuperemo di analizzare gli incentivi per il privato ad attivarsi per l’iniziativa punitiva⁶⁴, può sin d’ora segnalarsi che, in un momento successivo alla depenalizzazione, la Corte

⁶⁰ V. C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., 96 s., per la decisività degli elementi segnalati nell’escludere una natura riparatoria della reazione ordinamentale.

⁶¹ Si allude al già citato art. 125, d.lgs. n. 30/2005, v. *supra*, § 2.2.

⁶² *Relazione illustrativa*, cit.

⁶³ Gli argomenti sono riportati ed esaminati da A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 491; F. PALAZZO, *Nel del dedalo delle riforme*, cit., 1719; C. PIERGALLINI, *Pene ‘private’ e prevenzione penale*, cit., 655.

⁶⁴ V. *infra*, § 3.3.

costituzionale ha offerto un importante contributo alla questione relativa all’“arricchimento ingiustificato” del privato: interpellata in merito alla responsabilità processuale aggravata (art. 96, comma 3, c.p.c.)⁶⁵, la Consulta ha affermato che la previsione di una sanzione a favore della parte vittoriosa, anziché delle casse pubbliche, non è di per sé irragionevole⁶⁶; non vi è, insomma, un’intrinseca incompatibilità con l’ordinamento italiano dell’arricchimento a titolo di sanzione.

iii) Il procedimento di applicazione della sanzione⁶⁷ coincide con l’azione risarcitoria per il danno derivante dall’illecito punitivo, attivata dalla persona offesa di tale illecito⁶⁸. Più precisamente, l’irrogazione della sanzione punitiva è subordinata alla proposizione con successo dell’azione civile volta ad ottenere le pretese risarcitorie derivanti dall’illecito punitivo.

La decisiva scelta di “incardinare” l’esercizio della potestà punitiva nel contesto dell’azione risarcitoria – resa sostanzialmente obbligata dalle scelte già compiute in sede di legge delega⁶⁹ – non era, tecnicamente, priva di alternative.

⁶⁵ Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152, in *Giur. cost.*, 2016, 1554, con nota di F. AULETTA, *L’ibridazione dell’«agire in giudizio»: «tutela dei propri diritti», «autonoma iniziativa [...] di interesse generale» e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà*. Sull’art. 96, comma 3, c.p., v. *supra*, § 2.2.

⁶⁶ Corte cost. n. 152/2016, cit.

⁶⁷ Sui profili processuali delle sanzioni ex d.lgs. n. 7/2016, si rinvia alla Parte III di questo volume. Cfr. inoltre 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 gennaio 2016; S. DALLA BONTÀ, *Le sanzioni pecuniarie civili ex d.lgs. n. 7 del 2016 – profili processuali (tra questioni aperte e proposte di soluzione)*, in *Giusto processo civ.*, 2020, 855 ss.; C. DE NICOLA, *Il processo per le sanzioni civili: dalla tutela del singolo alla tutela della collettività, la deterrenza dei meccanismi sanzionatori tra Private Enforcement ed efficienza del processo*, in *Luiss Working paper*, n. 6/2017-18; R. DONZELLI, *Sanzioni civili pecuniarie punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2019, 373 ss.; C. FAONE, *Le sanzioni civili previste dal d.lgs. n. 7/2016 tra responsabilità e danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 1° maggio 2017, 1722 ss.; A. IACOBONI, *Le sanzioni pecuniarie civili*, in *Il libro dell’anno del diritto*, Treccani, Roma, 2017; B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, in *Arch. pen.*, 2016, 845 ss.; A. MONDINI, *Limiti di effettività delle sanzioni civili per illeciti depenalizzati: ripensare il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 riconoscendo la dimensione sanzionatoria della responsabilità civile*, in M. Bove (a cura di), *Scritti offerti dagli allievi a Francesco Paolo Luiso per il suo settantesimo compleanno*, Torino, 2017, 269 ss.; M. SFARZO, *Per una riqualificazione dei poteri sanzionatori del giudice civile come nuova ipotesi di tutela costitutiva necessaria, a contenuto oggettivo*, in *Judicium*, 2020, 3, 363; G. SPINA, *Illeciti con sanzioni pecuniarie civili introdotti con d.lvo 7/2016: luci ed ombre*, in *La nuova procedura civile*, 1, 2016; e dal punto del diritto civile, C. MASIERI, *Decriminalizzazione e ricorso alla ‘sanzione pecuniaria civile’. In merito all’esercizio della delega di cui all’art. 2 co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67*, in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2015; A. PALMIERI, *L’altra faccia della decriminalizzazione: prime impressioni sugli illeciti aquiliani sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*, in *Foro it.*, V, 2016, c. 125 ss.

⁶⁸ L’iniziativa privata, sotto il profilo applicativo, dovrebbe differenziare le pene private da altre sanzioni punitive: v. T. PADOVANI, *Lectio brevis*, cit., 68 s.

⁶⁹ La legge delega n. 67/2015, all’art. 2, comma 3, lett. d) prevedeva l’introduzione di una sanzione

In linea teorica, potevano immaginarsi altri soggetti, diversi dal giudice civile, deputati ad applicarle; sono già state affrontate, tuttavia, le ragioni che sconsigliavano di devolverne l'irrogazione alle autorità amministrative⁷⁰.

Non era nemmeno ineludibile, sempre ragionando in punto di tecnica legislativa, il cumulo con la tutela risarcitoria: la struttura degli illeciti punitivi civili, non sovrapponibile, sotto il profilo della fattispecie, a quella della responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, ne avrebbe in astratto consentito un accertamento autonomo rispetto alle pretese risarcitorie.

La prospettiva di non far coincidere tutela punitiva e tutela risarcitoria avrebbe, però, implicato di poter attivare il processo civile, a tutela della persona offesa, anche in assenza di un'azione per il risarcimento del danno, postulando rilevanti modifiche del quadro delle azioni civili (non esiste, nell'ordinamento, una "azione punitiva privata" generalmente proponibile dal privato, a prescindere dalla domanda di risarcimento del danno). Si è dunque scelto di mantenere un "cumulo delle tutele" non dissimile da quello che si realizzava nel procedimento penale instaurato dalla persona offesa: come l'azione risarcitoria poteva accedere all'azione penale, attraverso la costituzione di parte civile, così l'istanza punitiva si trova ora a essere immessa nell'azione risarcitoria.

La scelta, si noti, non è priva di conseguenze. L'eterogeneità strutturale degli illeciti alla base dei due diversi profili di responsabilità ripropone quella duplicità tra privato "danneggiato" e "persona offesa" che caratterizza anche l'accertamento delle pretese civilistiche in sede penale. Non è detto che i due insiemi soggettivi coincidano: anche in caso di offese a interessi privati, ove una sovrapposizione è probabilmente più agevole⁷¹, non si può escludere, ad esempio, che terzi diversi dalla persona offesa risultino danneggiati dalla condotta illecita (si pensi, ad es., ai titolari di diritti connessi alla *res* oggetto di appropriazione); inoltre, intenzionati a far valere le pretese risarcitorie potrebbero essere gli eredi dell'offeso, ma la qualità di "persona offesa" non è di per sé trasmissibile a quest'ultimi⁷².

La circostanza che il legislatore abbia limitato la possibilità di irrogare la sanzione

pecuniaria civile «fermo restando il suo carattere *aggiuntivo* rispetto al diritto al risarcimento del danno dell'*offeso*» (corsivi aggiunti).

⁷⁰ V. *supra*, § 2.1.

⁷¹ Per l'ingiuria e per gli illeciti contro il patrimonio depenalizzati, infatti, il danno corrisponde – in via tendenziale – con il pregiudizio, rispettivamente morale o economico, intrinseco alla lesione del bene tutelato (il danno all'onore dell'offeso, oppure la lesione della *res* danneggiata, la diminuzione del patrimonio conseguente all'appropriazione, ecc.), individualmente riferibile alla persona offesa. Non dissimili conclusioni per le falsità in scrittura privata, poiché a prescindere dall'offesa al bene collettivo della fede pubblica, tali fattispecie sono state riformulate in chiave di fattispecie di danno a persone individuate (v. art. 4, comma 4, d.lgs. n. 7/2016).

⁷² Solo nel processo penale esiste una norma che dispone la trasmissione delle facoltà di tale soggetto processuale ai prossimi congiunti del *de cuius* è l'art. 90, ult. comma, c.p.p. La regola non è richiamata dal d.lgs. n. 7/2016 e comunque riguarda i soli casi di persona offesa deceduta in conseguenza del reato, situazione inconcepibile per gli illeciti qui in esame.

ai soli casi in cui il danneggiato sia anche direttamente offeso dall'illecito punitivo potrebbe suggerire che si sia voluto conservare un ruolo decisivo della persona offesa nella decisione sull'attivazione della tutela punitiva, in continuità con il regime di perseguibilità a querela.

Peraltro, alcune fondamentali scelte disciplinari contraddicono questa prospettiva. Si è osservato, al riguardo, che risulta incoerente subordinare la tutela offerta alla persona offesa alla sussistenza di un elemento estrinseco alla descrizione dell'illecito, l'esistenza di un profilo di danno risarcibile, e al verificarsi di un fatto processuale, qual è la condanna risarcitoria⁷³. Non vi è inoltre alcun potere, individuato dalla legge, che consenta di rinunciare alla pretesa sanzionatoria indipendentemente dalla rinuncia al pregiudiziale risarcimento del danno⁷⁴.

Anche il legame di stretta accessorietà può essere contestualizzato nel quadro di queste peculiari caratteristiche della sanzione.

Non tanto per la natura punitiva della misura: l'accessorietà al risarcimento sarebbe inevitabile se il d.lgs. n. 7/2016 avesse introdotto ipotesi di *punitive damages*, nell'ambito delle quali è naturale che la commisurazione ultra-compensativa del danno risarcibile presupponga il pregiudiziale riconoscimento della pretesa risarcitoria; considerato, invece, che l'illecito punitivo è stato autonomamente tipizzato, e può dunque conservare, in astratto, margini di indipendenza nell'accertamento, il nesso di accessorietà deve trovare un altro fondamento giustificativo.

A rilevarsi essenziale, anche riguardo a questo specifico profilo processuale, è l'opzione disciplinare a favore della destinazione pubblicistica della sanzione. Nel processo civile, infatti, la domanda dell'attore deve presupporre l'esistenza di un interesse a ottenere la pronuncia del giudice; e poiché l'interesse del privato non può consistere nell'irrogazione di una sanzione a favore dello Stato⁷⁵, non sarebbe stato possibile attribuire alla persona offesa il potere di chiedere autonomamente l'applicazione della sanzione o di rinunciarvi (diversamente potrebbe dirsi se la somma fosse stata destinata tutta o in parte allo stesso attore). Di conseguenza, per garantire l'applicazione della sanzione a favore dello Stato, nel contesto di un processo tra privati, si è ritenuto necessario collegarla a un'altra domanda, quella risarcitoria, che il privato ha interesse a proporre⁷⁶. Si realizza, così, una singolare

⁷³ T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 188 s.: il «nesso di accessorietà-dipendenza» non trova «alcuna giustificazione di ordine sostanziale, posta l'evidente alterità di presupposti e di funzioni tra illecito punitivo civile e rimedio aquiliano».

⁷⁴ Sul punto, anche per la prospettazione di un'interpretazione sistematica alternativa, A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 501.

⁷⁵ V. ancora M. BOVE, *Sull'introduzione di illeciti*, cit., 4.

⁷⁶ A questo proposito la lettura della *Relazione illustrativa*, cit., 6-7, è cristallina nel rivelare il condizionamento impresso dalla destinazione pubblicistica sulle scelte di disciplina in ordine ai poteri delle parti e alla struttura dell'azione: «l'opzione a favore dell'inflizione *ex officio* della sanzione punitiva è stata ritenuta sostanzialmente imposta dalla previsione della destinazione pubblicistica del provvedimento della stessa [...] nella prospettiva, dunque, dell'applicazione *ex officio* si prevede che il giudice

situazione in cui l'azione del privato costituisce mera “occasione” per l'applicazione di una sanzione a favore dello Stato, che interviene come statuizione officiosa rispetto all'esperimento vittorioso dell'azione risarcitoria⁷⁷.

3.2. La natura della sanzione pecuniaria civile: una “pena privata”?

Le brevi considerazioni che precedono possono aver già suscitato nel lettore alcuni interrogativi: può definirsi, quella appena descritta, una “pena privata”? È coerente la dizione, usata dal legislatore, di “sanzione civile”?

Per posizionare il nuovo paradigma sanzionatorio all'interno dell'universo delle sanzioni civili già previste dall'ordinamento – e tenendo a mente le difficoltà definitorie, cui si è già fatto cenno, dei concetti di “sanzione” e “pena” private – occorre prendere in esame gli aspetti che possono entrare in contrasto con la connotazione civilistica che il *nomen iuris* sembrerebbe suggerire.

Cominciamo con l'enunciare due caratteristiche che, senz'altro, si addicono perfettamente a tale qualificazione: la sanzione è irrogata per mezzo di una sentenza di condanna resa dal giudice civile, avviato su iniziativa di un privato, e può incidere sul solo patrimonio, non anche su beni personali del destinatario.

La scelta di prevedere la condanna a una prestazione aggiuntiva al risarcimento del danno denota senza dubbio una funzione preventiva in senso più marcato rispetto alla generica efficacia di prevenzione ascrivibile all'ordinaria responsabilità civile risarcitoria⁷⁸; ma, a ben vedere, l'accentuazione dell'orientamento preventivo e punitivo della sanzione è compatibile tanto con la qualificazione in chiave penalistica, quanto con il modello della pena privata, essendo anche in rapporto a tale funzionalità – come si è detto – che può essere apprezzato il carattere “ibrido” di tale categoria⁷⁹.

Le differenze rispetto ad altre c.d. pene private sono comunque sostanziali, a partire dal meccanismo di commisurazione della sanzione. Le modalità commisurative delle altre sanzioni pecuniarie di diritto civile rintracciabili nell'ordinamento si basano, in estrema sintesi, o su una discrezionalità carente di precisi vincoli

possa irrogare la sanzione pecuniaria civile solo nel caso in cui accolga la domanda di risarcimento del danno proposta dalla persona offesa».

⁷⁷ Cfr. M. BOVE, *Sull'introduzione di illeciti*, cit., 4.

⁷⁸ V. T. PADOVANI, *Lectio brevis*, cit., 60. Com'è noto, la dottrina civilistica ravvisa una funzionalità preventiva anche nei rimedi risarcitori (per tutti P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 34 ss.), sebbene si sia talora sottolineato che si tratti di una mera funzione “sociale”, estrinseca, alla logica normativa dell'istituto (così M. BARCELLONA, *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul «concetto» di danno aquiliano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 216 ss.). Per un esame delle funzioni della responsabilità civile, v. ad es. C. SALVI, *La responsabilità civile*, III ed., Milano, 2019, 37 ss.; F.D. BUSNELLI, S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013, 219 ss.; in chiave comparata, G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992.

⁷⁹ V. *supra*, § 2.2.

legislativi (il criterio di commisurazione è “equitativo” o talora non predeterminato), oppure, ancora, sulla considerazione di fattori puramente oggettivi, che non includono un richiamo alla persona dell’autore⁸⁰.

Viceversa, l’ammontare delle sanzioni pecuniarie civili qui in esame è determinato dal giudice entro una cornice edittale, che tiene conto del disvalore della condotta e dei profili personologici dell’autore. Sono fattori, questi, che non solo denotano la natura ultra-compensativa della sanzione, ma rivelano anche una dimensione teleologica analoga a quella di sanzioni penalistiche e amministrative punitive⁸¹: la minaccia del male è connessa alla gravità della violazione, all’intensità dell’elemento psicologico e all’entità del profitto, in linea con finalità di prevenzione generale; l’individualizzazione della sanzione sulla base della personalità dell’agente, delle sue condizioni economiche, dell’eventuale reiterazione dell’illecito, si legano, coerentemente, al perseguimento di finalità special-preventive.

L’altro elemento di distacco dal modello della pena privata si rintraccia nella destinazione del provento sanzionatorio all’Erario⁸². Non soltanto perché, l’essere irrogata a beneficio del privato – si è detto – è spesso considerato un elemento essenziale nei tentativi definitori del concetto di tale categoria⁸³; ma anche perché una tale opzione incide – lo si è visto – sui poteri processuali del privato, che non può vantare un’immediata “pretesa” alla punizione del colpevole, né può rinunciarvi indipendentemente dalla remissione della pretesa risarcitoria⁸⁴.

Alla luce di queste essenziali differenze, occorrerà convenire con quanti hanno immediatamente posto il “problema definitorio” delle sanzioni pecuniarie civili *ex d.lgs. n. 7/2016*⁸⁵: essa costituisce una sorta di ibrido tra le sanzioni punitive di

⁸⁰ Per un’ampia rassegna dei riferimenti, con distinzione tra metodologie di commisurazione, v. C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie*, cit., 350 ss., e sul punto cfr. anche P. GALLO, *Pene private*, cit., 195 ss. Peraltro, l’esame dei rapporti tra profili teleologici e criteri commisurativi delle c.d. pene private meriterebbe maggiore approfondimento, se è vero che «il momento commisurativo è un rigoroso indice rivelatore dei fini della sanzione» (così C.E. PALIERO, A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, 368).

⁸¹ Così, sostanzialmente, A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 491; R. GUERRINI, *Il d.lgs. 15 gennaio 2016*, n. 7, cit., 20 s.; A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto*, cit., 44; F. MANTOVANI, G. FLORA, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 954; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 184; cfr. per analoghe considerazioni in ordine alla commisurazione della sanzione amministrativa *ex art. 11*, legge n. 689/1981, v. C.E. PALIERO, A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, cit., 368 ss.

⁸² Lo sottolineano, tra gli altri, A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto*, cit., 44; Fr. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 151 s.; C. PIERGALLINI, *Pene ‘private’*, cit., 654 s.

⁸³ V. *supra*, § 2.2, nt. 33.

⁸⁴ V. *supra*, § 3.1.

⁸⁵ F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme*, cit., 1719, segnalava già prima dell’esercizio della delega che la sanzione pecuniaria del d.lgs. n. 7/2016 si situa in un terreno «tra pena e sanzione amministrativa, di non facile decifrazione». Diffusamente, sul punto, R. GUERRINI, *Il d.lgs. 15 gennaio 2016*, n. 7, cit., 31 ss.

stampo pubblicistico e le pene private applicate su iniziativa dell’offeso⁸⁶.

Può essere significativo – a conferma delle difficoltà di qualificazione di strumenti sanzionatori di tal fatta – che il legislatore, quando si è trovato, in altri contesti disciplinari, ad attribuire un’etichetta a una sanzione egualmente caratterizzata dall’essere cumulabile con il risarcimento, applicata d’ufficio nel processo civile e destinata all’Erario, ha fatto ricorso a nomenclature differenti: quella generica di “somma di denaro” (art. 96, ult. comma, c.p.c., relativo alla responsabilità per lite temeraria), oppure quella di “sanzione amministrativa pecuniaria” (art. 473-bis.39 c.p.c., relativo agli illeciti del genitore in materia di affidamento).

3.3. I limiti dell’illecito punitivo civile quale tecnica di depenalizzazione. La sede civilistica di tutela e il problema della devoluzione pubblicistica della sanzione

Come già accennato nelle note introduttive, l’impiego dell’illecito punitivo civile costituisce una tecnica di depenalizzazione “sostanziale” (non intervenendo, soltanto, in chiave di deflazione “processuale”), caratterizzata, da un lato, per l’esclusione in via generale e astratta della rilevanza penale del fatto (c.d. depenalizzazione “in astratto”), dall’altro, per il mutamento della natura dell’illecito, da penale a extra-penale (c.d. decriminalizzazione)⁸⁷.

La contestuale introduzione di una tecnica di controllo sociale alternativa, in questo caso le “sanzioni pecuniarie civili”, segnala la non completa esclusione di una meritevolezza di sanzione⁸⁸ delle modalità offensive tipiche di interessi personali e patrimoniali sintetizzate negli illeciti dell’art. 4, d.lgs. cit., che tuttavia, nel realizzare i desiderati obiettivi di “sussidiarietà” e “proporzione”, si concretizza nell’adozione di una sanzione meno afflittiva e in alcun modo incisiva della libertà personale.

In questo senso, la sanzione pecuniaria civile si affianca alla sanzione amministrativa pecuniaria quale altra *species* del diritto punitivo che, in sede di depenalizzazione, può essere impiegata come sostituto della sanzione penale⁸⁹.

Come già accennato, peraltro, le due tecniche di depenalizzazione, amministrative e civile, tendono a concentrarsi su sfere di criminalità differenti (potrebbe quasi

⁸⁶ Così, sostanzialmente, C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie*, cit., 203, che in una più ampia proposta di sistemazione delle pene pecuniarie previste dalla legge civile ascrive questo strumento sanzionatorio una categoria a sé stante, «a mezzo tra le pene pecuniarie private e le pene pecuniarie di diritto pubblico».

⁸⁷ Per le precisazioni terminologiche, v. ad es. F. GIUNTA, voce *Depenalizzazione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano, 1986, 192 ss.; C.E. PALIERO, voce *Depenalizzazione*, cit., 343.

⁸⁸ Così S. SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, 2018, 402.

⁸⁹ V. *supra*, A. GULLO, *Introduzione*, § 3, in questo volume.

dirsi: “irriducibili”)⁹⁰: le sanzioni amministrative proteggono funzioni di natura amministrativa o l’ordinato svolgersi della convivenza sociale, tant’è vero che la depenalizzazione ha riguardato perlopiù illeciti contravvenzionali, incentrati sulla formale violazione di norme ordinarie, a tutela di beni pubblici e collettivi⁹¹; le sanzioni del d.lgs. n. 7/2016 hanno interessato delitti già punibili a querela, caratterizzati dall’essere posti a presidio di interessi prevalentemente individuali e disponibili⁹². L’accessorietà al risarcimento del danno della pronuncia sanzionatoria rende impraticabile la degradazione di quegli illeciti di pericolo che non siano, di regola, produttivi di un danno risarcibile.

A livello di disciplina, sanzione amministrativa e civile punitiva sono accomunate sul piano della tipologia e della commisurazione sanzionatoria⁹³; tuttavia, la sanzione civile si caratterizza per la sede giurisdizionale di applicazione, anziché amministrativa, e per l’iniziativa demandata al privato offeso, anziché all’autorità che procede d’ufficio⁹⁴.

È dunque nella valorizzazione dell’iniziativa della persona offesa quale presupposto dell’intervento punitivo, in continuità con il meccanismo della querela, così come nel trasferimento in una sede di tutela degli interessi del privato, qual è quella del processo civile, che si possono cogliere gli elementi di “privatizzazione” della risposta dell’ordinamento – non del conflitto *tout court* – che caratterizzano questa tecnica di depenalizzazione; la quale non rinuncia, però, a un profilo marcatamente pubblicistico, nella scelta di destinare la sanzione allo Stato⁹⁵.

Peraltro, proprio la diversa sede processuale, e proprio la devoluzione pubblicistica della sanzione, recano con sé alcuni limiti che potrebbero riverberarsi, problematicamente, sull’efficacia preventiva dalle sanzioni pecuniarie civili.

In primo luogo, come già ricordato, l’ambientazione della pretesa punitiva nell’azione risarcitoria, oltre a provocare limitazioni ai poteri a disposizione della persona offesa in ordine alla pretesa punitiva, comporta che l’intervento della tutela punitiva sia subordinato al requisito, estrinseco rispetto all’illecito punitivo, dell’esistenza di un danno risarcibile⁹⁶. A questo proposito, vi è da considerare che la depenalizzazione ha riguardato, com’è naturale, illeciti di esigua lesività;

⁹⁰ T. PADOVANI, *Procedibilità e applicazioni, le differenze più nette*, in *Guida dir.*, 8, 2016, 76 ss.; R. BARTOLI, *Cifra essenziale*, cit., 17 ss.

⁹¹ Oltre agli Aa. citati in nota precedente, v. quanto riportato *supra*, § 2.1.

⁹² T. PADOVANI, *Procedibilità e applicazioni*, cit., 77, e per la sottolineatura sulla risarcibilità del danno R. BARTOLI, *Cifra essenziale*, cit., 18.

⁹³ I criteri di commisurazione sono sovrapponibili, salvo per il criterio dell’«arricchimento del soggetto responsabile», rilevante solo *ex d.lgs. n. 7/2016*.

⁹⁴ V. ancora T. PADOVANI, *Procedibilità e applicazioni*, cit., 77, e *supra*, § 2.1.

⁹⁵ V. *supra*, § 3.2.

⁹⁶ V. *supra*, § 3.1.

pertanto, i danni che l’attore può ottenere dalla domanda di risarcimento potrebbero risultare – non necessariamente, ma verosimilmente – di consistenza non rilevante.

È questo un primo ordine di ragioni che può ingenerare dubbi sull’esistenza di sufficienti incentivi, in capo al privato, per intraprendere l’iniziativa finalizzata a ottenere la tutela sanzionatoria accessoria.

Nella stessa prospettiva, tra le principali critiche mosse al provvedimento in esame, deve segnalarsi quella legata ai costi della giustizia civile⁹⁷. È infatti noto che l’accesso alla tutela in sede civile richiede al privato uno sforzo economico ben più elevato rispetto a quello di costituzione di parte civile nel processo penale. Dunque, anche in presenza della c.d. regola della soccombenza, che consente all’attore vittorioso di ottenere la restituzione delle spese del giudizio, l’anticipazione di tali costi potrebbe scoraggiare l’iniziativa per l’applicazione della sanzione punitiva.

Inoltre, la valutazione dei costi e dei benefici che il privato può ricavare dalla propria iniziativa non può non essere influenzata anche dalla più volte ricordata opzione legislativa circa il destinatario, pubblico o privato, della sanzione. Si è già ricordata, a tal proposito, la preoccupazione “inflattiva” che ha sconsigliato di devolvere la somma punitiva a favore dell’offeso: il trasferimento dell’azione in sede civile avrebbe consentito di ottenere un arricchimento dall’applicazione della sanzione, determinando, a ben vedere, vantaggi maggiori di quelli conseguibili proponendo l’azione in sede penale e, con ciò, incentivi ad agire contrastanti con gli scopi deflattivi della riforma⁹⁸. Può adesso aggiungersi, dall’opposto angolo visuale, che il regime attuale, secondo cui la sanzione va a favore dell’attore pubblico, fa sì che gli incentivi economici per l’offeso a dare avvio all’azione civile risultino limitati alla sola prospettiva del risarcimento del danno⁹⁹; risarcimento che, come detto, alla luce delle tipologie offensive, potrebbe risultare di non rilevante entità. In questo senso, si coglie come quella circa il beneficiario pubblico o privato della sanzione rappresenti una scelta politica che incide profondamente sull’effettività della tutela civilistica punitiva: è un aspetto, dunque, su cui la prospettiva di riforma dell’illecito punitivo civile, approfondita successivamente in questo volume, dovrà intrattenersi ancora.

⁹⁷ Secondo T. PADOVANI, *Ridurre l’area del penale*, cit., 11-12, la depenalizzazione costringe l’offeso alle necessità di assicurarsi giustizia «con i propri mezzi e a proprie spese», facendo risaltare effetti deflattivi «deprecabilmente» connessi a una selezione su base censitaria delle possibilità di accesso alla giustizia.

⁹⁸ Ricorda il peso decisivo di quest’ordine di obiezioni in seno ai lavori della “Commissione Palazzo”, A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di ‘riforma della disciplina sanzionatoria’*, in *Leg. pen.*, 2015, 21, nt. 132.

⁹⁹ Criticamente, sul punto, sottolineando il ruolo di «private prosecutor» che potrebbe essere altrimenti svolto dalla persona offesa, C. PIERGALLINI, *Le pene ‘private’*, cit., 654 s.; G. MANCA, *La riparazione del danno*, cit., 66 ss.

Occorre, infine, osservare come alcuni limiti alle possibilità dell'offeso di far valere le proprie pretese potrebbero derivare da taluni profili disciplinari del processo civile che tipicamente si differenziano dal diritto processuale penale.

Infatti, nella nuova sede civilistica, l'attività di ricerca della prova dell'illecito ricade sul privato, non essendovi più un'attivazione dell'autorità giudiziaria pubblica analoga a quella del procedimento penale¹⁰⁰. Ciò, oltre a comportare ulteriori costi a carico della persona offesa¹⁰¹, segna anche un limite intrinseco alla tutela civilistica: a fronte di modalità lesive insidiose o di difficile chiarimento, potrebbe essere malagevole, per il privato, individuare le pertinenti fonti di prova, nell'indisponibilità degli strumenti d'indagine di un'autorità pubblica¹⁰².

Una tensione tra regole probatorie ed effettività della tutela affiora anche in uno dei classici limiti di prova del rito civile: l'attore-persona offesa non può prestare la propria testimonianza nel processo che decide sulla domanda di risarcimento, ciò che impedisce l'acquisizione di un elemento di prova spesso indispensabile per supportare l'esistenza dei requisiti (anche) dell'illecito punitivo¹⁰³.

4. Gli interrogativi aperti dagli illeciti punitivi civili

Sin qui abbiamo esaminato la disciplina normativa, i suoi antecedenti culturali e legislativi, e alcune prime critiche mosse al d.lgs. n. 7/2016. Gli obiettivi di questo Progetto, che si propone di indagare in modo sistematico le potenzialità delle sanzioni punitive di diritto civile come strumento alternativo al diritto penale, richiedono, adesso, di estendere l'angolo visuale dell'analisi ad alcuni nodi che non potranno non venire in rilievo nella prospettiva di una possibile evoluzione di questa tecnica sanzionatoria.

Ci soffermeremo, in particolare, sul controverso tema delle garanzie applicabili all'illecito punitivo civile (§ 4.1), sul problema delle lacune disciplinari (§ 4.2) e, per concludere, sulla collocazione del d.lgs. n. 7/2016 nel più ampio quadro dei rimedi deflattivi tutt'oggi impiegati dal legislatore italiano (§ 4.3).

4.1. L'incerto statuto delle garanzie

Acquisito che il d.lgs. n. 7/2016 ha introdotto un nuovo e ulteriore binario sanzionatorio, sorge spontaneo il quesito se occorra estendere anche alle sanzioni pecuniarie civili le garanzie tipiche del diritto e del processo penale.

¹⁰⁰ V. ancora T. PADOVANI, *Ridurre l'area del penale*, cit., 11-12.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Lo sottolinea F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme*, cit., 1721.

¹⁰³ A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 502.

Potrebbero riproporsi, infatti, le preoccupazioni già sperimentate con la depenalizzazione avvenuta mediante l'introduzione di sanzioni amministrative punitive¹⁰⁴. Per un verso, gli interventi che intendono ridurre l'area del diritto penale, senza rinunciare all'uso di altre sanzioni punitive, devono confrontarsi con l'insieme delle garanzie che comunque circondano l'esercizio della potestà punitiva, anche quando questa assuma vesti differenti da quella "penale" in senso stretto. D'altra parte, se il legislatore fosse tenuto ad accordare ai modelli sanzionatori alternativi le medesime rigorose garanzie riservate al diritto penale, gli obiettivi di deflazione e differenziazione sanzionatoria sottesi alla modifica normativa potrebbero risultarne pregiudicati. La sfida propria degli interventi di depenalizzazione, dunque, consiste proprio nel non disperdere l'autonomia funzionale e il *rationale* deflattivo delle alternative sanzionatorie, senza peraltro discostarsi illegittimamente da quel novero di garanzie che si ritengono comunque vigenti nella materia punitiva latamente intesa.

Con riguardo alle sanzioni civili del d.lgs. n. 7/2016, prima di ogni altra considerazione, occorre ricordare che molte delle evoluzioni che hanno interessato il tema delle garanzie convenzionali e costituzionali applicabili al diritto punitivo sono intervenute soltanto successivamente rispetto al momento in cui esse sono state introdotte¹⁰⁵. È alla luce di tale differente contesto che può trovare una spiegazione la prudenza del legislatore storico, che nella *Relazione Illustrativa* ha richiamato il solo art. 23 Cost. – dedicato, com'è noto, alle prestazioni pecuniarie e personali imposte – quale «fondamento e premessa di carattere costituzionale delle sanzioni pecuniarie civili»¹⁰⁶, senza sbilanciarsi sulla rilevanza di parametri costituzionali riferibili alla materia penale.

¹⁰⁴ Il tema, com'è noto, è stato approfondito sin dai più risalenti provvedimenti di depenalizzazione (per un primo approccio al problema P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 60 ss.), per poi trovare nuova linfa con l'introduzione della disciplina generale sul diritto punitivo amministrativo, ad opera della legge n. 689/1981 (cfr. ad es. le diverse posizioni di M. SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983, e C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., 135 ss.), nonché, più di recente, con l'espansione della nozione sostanzialistica di materia penale, e delle relative garanzie, nella giurisprudenza convenzionale e costituzionale (su cui v. gli Aa. citati nelle note successive). In generale, v. il quadro offerto da A. GARGANI, *Depenalizzazione e "materia penale"*. *La graduazione delle garanzie tra forma e sostanza*, in *Criminalia*, 2018, 143 ss.

¹⁰⁵ Basti pensare il periodo in cui è stato emanato il d.lgs. n. 7/2016 era segnato dalle posizioni di cautela espresse dalla Consulta, circa l'espansione dei vincoli garantistici sovranazionali nei settori del diritto punitivo estranei al diritto penale strettamente inteso: cfr. ad es. le sentenze di rigetto n. 49/2015 e n. 43/2017, rispettivamente in tema di confisca urbanistica e di retroattività della sanzione amministrativa. Sul piano dottrinale, non erano ancora stati pubblicati alcuni scritti che hanno contribuito a razionalizzare il perimetro delle garanzie riferibili ad illeciti punitivi non penali: v. ad es. V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 988 ss.; Fr. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit.; L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018; F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017.

¹⁰⁶ *Relazione illustrativa*, cit., 1. Si è dunque seguita la tradizionale impostazione di F. BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private"*, cit., 51 s.

Pur trovandoci ancor'oggi in un panorama in costante evoluzione, potremmo chiederci se le sanzioni pecuniarie civili presentino caratteri tali da reclamare, dal punto di vista costituzionale e convenzionale, un'assimilazione alle sanzioni penali.

A sostegno della risposta positiva, con particolare riferimento al confronto con la nozione autonoma di "materia penale" elaborata dalla Corte di Strasburgo¹⁰⁷, si è aperto un ampio fronte di consensi già all'indomani dell'emanazione del decreto¹⁰⁸. In effetti, nella prospettiva adottata dalla Corte Edu, l'etichetta civilistica assegnata dal legislatore al sottosistema punitivo in esame non costituisce un criterio in sé risolutivo, mentre debbono considerarsi molteplici altri elementi che rivelano una natura punitiva: sotto il profilo della "natura sostanziale dell'illecito" (*the very nature of the offence*), i precetti sono rivolti alla generalità dei consociati e presidiano forme aggressive dolose precedentemente punite dal codice penale; quanto alla "severità della sanzione" (*the severity of the penalty*), all'illecito segue una sanzione pecuniaria, commisurata tenendo conto anche di profili personali del soggetto¹⁰⁹.

Conferme della natura penalistica potrebbero rintracciarsi, inoltre, nella disciplina generale dell'illecito, che riproduce alcune regole attuative di principi tipici della materia penale¹¹⁰: si allude alla previsione di una responsabilità personale, intrasmissibile a concorrenti o eredi, e non soggetta ad assicurazione (contrariamente agli altri obblighi di diritto civile); sotto il profilo processuale, può segnalarsi l'impossibilità di applicare la sanzione nel caso di processo avviato con una notifica a destinatario irreperibile (conformemente ai principi del giusto processo penale *in absentia*).

A proposito del richiamo ai presidi della materia penale si sono peraltro manifestati alcuni dubbi. Provoca scetticismo, in particolare, l'esito di uniformare lo statuto garantistico dell'illecito penale a quello di altri illeciti punitivi¹¹¹; ciò anche alla luce della minore efficacia stigmatizzante della sanzione civile e della scarsa invasività dello stesso processo civile sui diritti del soggetto che vi è sottoposto¹¹².

¹⁰⁷ Si allude, ovviamente, ai criteri che individuano la nozione di materia penale a partire Corte Edu, *Engel c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976.

¹⁰⁸ Tra gli altri, R. BARTOLI, *Cifra essenziale*, cit., 21; A. GARGANI, *Tra sanzioni*, cit., 19; A. GULLO, *La depenalizzazione*, cit., 43; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 954; T. PADOVANI, *Procedibilità e applicazioni*, cit., 78; F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme*, cit., 1719.

¹⁰⁹ Si noti, fra l'altro, che la sanzione pecuniaria è iscritta in un registro informatizzato (art. 11 d.lgs. n. 7/2016), istituito con d.m. 20 ottobre 2022, in *GU* n. 253 del 28 ottobre 2022.

¹¹⁰ A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 492.

¹¹¹ C. PIERGALLINI, *Pene 'private' e prevenzione penale*, cit., 657 s.; L. RISICATO, *L'illecito civile punitivo*, cit., 497.

¹¹² C. PIERGALLINI, *Pene 'private' e prevenzione penale*, cit., 658: «il processo civile ha un'impronta dialogico-dispositiva e, dal punto di vista sociale e massmediatico, salvo rare eccezioni, risulta asettico. Né vi è un arsenale di misure invasive della libertà delle parti (fatta eccezione per l'ispezione giudiziale)».

Va però osservato che tali riserve sono espresse con riguardo all’intera classe dei casi di commisurazione “ultracompensativa” del danno da responsabilità civile, anziché alla sola specifica ipotesi degli illeciti di cui al d.lgs. n. 7/2016. Esse si pongono infatti in dialettica con la citata, storica sentenza delle Sezioni Unite che ha riconosciuto l’efficacia delle sentenze straniere in materia di *punitive damages*, ove si individuano quali parametri di garanzia riferibili alle misure civili punitive in genere – il cui rispetto condiziona la delibazione della decisione straniera – i principi vigenti nella materia sanzionatoria, segnatamente quelli di tipicità, prevedibilità e proporzionalità¹¹³. Conviene allora chiarire che molte delle considerazioni sin qui svolte in ordine all’affermata possibilità di assimilare alla materia penale gli illeciti civili derivanti dalla depenalizzazione non sono estensibili a qualunque altra figura di misura civile punitiva – si pensi alla struttura dolosa dell’illecito, all’originaria collocazione nel diritto penale, alle peculiarità dei criteri di commisurazione –, e lasciano impregiudicata la possibilità che altre sanzioni civili possano sottrarsi al medesimo inquadramento¹¹⁴.

Ad ogni modo, stabilire se una determinata sanzione sia ascrivibile o meno a una nozione “sostanziale” di diritto penale non implica ancora di aver risolto ogni dubbio sulla portata delle garanzie tipiche di tale materia che possono trovare applicazione.

In un primo senso, perché nella giurisprudenza della Corte Edu si è ormai affermato che tali garanzie possono tollerare margini di minore tutela, al di fuori del diritto penale in senso stretto: quantomeno sul versante delle regole processuali, si acconsente a una graduazione “verso il basso” dei presidi associati alla materia penale dalla Cedu, per quelle manifestazioni “periferiche” del potere punitivo caratterizzate da minore afflittività delle sanzioni e dalla tendenziale assenza di stigma¹¹⁵.

Inoltre, nell’opposta direzione, di rafforzamento dello statuto garantistico, perché in sede di sindacato di costituzionalità interno, vi è pur sempre da stabilire se anche i principi stabiliti direttamente dalla Carta costituzionale per il diritto penale (artt. 25, comma 2; 27, comma 1, ecc.), oltre alle garanzie convenzionali, possano trovare applicazione in questa ulteriore ramificazione del diritto punitivo.

Guardando al diritto costituzionale vivente, non si segnalano pronunce che includono un approfondimento dei parametri riferibili al d.lgs. n. 7/2016; occorre tuttavia guardare con interesse – per verificare eventuali margini di analogia – al

¹¹³ Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit.

¹¹⁴ Sul punto si tornerà nel capitolo conclusivo, § 4.3.

¹¹⁵ È il principio che si può ricavare, com’è noto, dall’arresto Corte Edu, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, cit. Sul punto, cfr. A. GARGANI, *Depenalizzazione e “materia penale”*, cit., 147 s.; V. MANES, *Profili e confini*, cit., 1004 s.; L. MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 47 ss.; FR. MAZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 57 ss.

processo di crescente assimilazione, sotto il profilo delle garanzie, delle sanzioni amministrative punitive alle sanzioni penali¹¹⁶.

L'estensione dei principi garantistici alle sanzioni amministrative, nella stagione più recente della giurisprudenza costituzionale, non si limita al richiamo *via* art. 117 Cost. delle garanzie "esterne" della Cedu, ma conta sempre più numerose decisioni di accoglimento fondate sui parametri costituzionali "interni" in materia penale. È ormai costante, per esempio, la giurisprudenza della Corte costituzionale che ritiene applicabili anche agli illeciti e alle sanzioni amministrative punitive i principi di irretroattività e di determinatezza-precisione, facendo appello non solo all'art. 7 Cedu ma anche all'art. 25, comma 2, Cost.¹¹⁷; si esclude, tuttavia, che il rinvio valga pure per il principio di riserva di legge, ammettendosi in questo dominio sanzionatorio una potestà normativa regionale¹¹⁸. Su altro versante, si consolida il riferimento all'art. 3 Cost. per garantire la retroattività in *mitius* nella successione di norme sugli illeciti amministrativi¹¹⁹; lo stesso art. 3 è richiamato, altresì, in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione, per sindacare l'osservanza del principio di proporzionalità in relazione a sanzioni amministrative punitive¹²⁰.

In un simile scenario, segnato da una progressiva ma vigilata estensione dei presidi penalistici al sistema sanzionatorio amministrativo, è naturale chiedersi se l'illecito previsto dal d.lgs. n. 7/2016 debba condividere lo stesso inquadramento costituzionale, o altrimenti detto, se possano individuarsi legittime ragioni per differenziare, in punto di garanzie, il sottosistema punitivo delle sanzioni civili da quello delle sanzioni amministrative.

Invero, le somiglianze tra le due ramificazioni degli illeciti punitivi, al netto della struttura del procedimento applicativo, sono notevoli: soprattutto se si assumono a termine di confronto le sanzioni amministrative pecuniarie risultanti da interventi di depenalizzazione, rispetto alle quali sono analoghi i contenuti sanzionatori e alcuni dei profili essenziali della disciplina generale. Potrebbe perfino

¹¹⁶ Si v. F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1775 ss.; C.E. PALIERO, *Nascita ed evoluzione del sistema sanzionatorio amministrativo italiano nell'ambito del sistema 'unitario-europeo'*, in *Diritto penale dell'Unione Europea e nell'Unione Europea. Studi in onore di Giovanni Grasso*, Pisa, 2023, 1433 ss.

¹¹⁷ Corte cost. n. 121/2018 e n. 223/2018.

¹¹⁸ Corte cost. n. 134/2019, cfr. F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, per la sottolineatura della logica politico-istituzionale della riserva di legge, alla base di tale *distinguo*.

¹¹⁹ Per l'estensione di tale garanzia all'illecito amministrativo, Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63; anche con l'effetto di superare il giudicato in caso di dichiarazione di incostituzionalità: così in sent. 16 aprile 2021, n. 68. In precedenza, poteva leggersi un atteggiamento di maggiore cautela in Corte cost. n. 193/2016 e n. 43/2017. Per un quadro aggiornato della tematica, M. SCOLETTA, *La revocabilità della sanzione amministrativa illegittima e il principio di legalità costituzionale della pena*, in *Sist. pen.*, 20 aprile 2021.

¹²⁰ Corte cost. n. 112/2019 e n. 185/2021.

sostenersi che l’illecito punitivo civile sia collocabile in un’area sistematica più vicina all’illecito penale di quanto lo sia la gran parte delle sanzioni amministrative. A differenza di queste, infatti, le sanzioni pecuniarie civili si occupano di punire soltanto aggressioni dolose, sono applicate nell’ambito di un procedimento sin dall’inizio giurisdizionale, e non ultimo, sono pacificamente “punitive” e “reattive” a una lesione di un interesse, laddove l’eventuale natura “preventiva” o “ripristinatoria” è un aspetto spesso controverso nell’inquadramento costituzionale di numerose misure amministrative, anche quando i contenuti di queste risultino marcatamente afflittivi¹²¹.

Una conferma di ciò potrebbe essere tratta anche da una recente sentenza della Corte costituzionale, a proposito di altra sanzione pecuniaria irrogata dal giudice civile e devoluta all’Erario, ossia della misura di condanna imposta ai sensi dell’art. 709-ter, comma 2, n. 4, c.p.c., nella versione anteriore al d.lgs. n. 149/2022, per le violazioni riguardanti la materia dell’affidamento dei figli¹²²: il giudice costituzionale non ha infatti manifestato particolari esitazioni nel ritenere estensibili a tale fattispecie l’*acquis* formatosi in relazione allo statuto garantistico delle sanzioni punitive amministrative applicate dall’esecutivo¹²³.

Fin qui si sono discusse le ragioni che possono militare per l’attrazione delle sanzioni pecuniarie civili nella materia penale, tanto in senso convenzionale quanto costituzionale; occorre ora chiarire quali implicazioni ne derivino sotto il profilo dell’esigenza di conformarsi alle garanzie proprie di tale ambito.

In effetti, molti dei principi fin qui citati paiono rispettati dalla disciplina del d.lgs. n. 7/2016: nel trasformare gli illeciti penali in civili, il legislatore ne ha mantenuto intatta la tipicità e ha previsto, sul piano sanzionatorio, cornici editali entro cui svolgere l’attività commisurativa. Anche alcuni dei principi che, nell’elaborazione delle Corti, hanno finora ricevuto minori occasioni di approfondimento in merito al diritto punitivo non penale risultano essenzialmente rispettati: alludo, con riferimento al versante sostanziale, ai principi di personalità, di colpevolezza e di offensività, che trovano riscontro nella previsione di illeciti tipicamente aggressivi di interessi personali e patrimoniali, nonché in una disciplina dell’imputazione che,

¹²¹ V. ad es. circa la funzione delle sanzioni amministrative previste per i consumatori di stupefacenti, ritenute dalla Corte costituzionale aventi carattere preventivo, Corte cost., 14 giugno 2022, n. 148, in *Sist. pen.*, 14 luglio 2022, con le osservazioni critiche di L. MASERA.

¹²² La norma recita: «(...) In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell’affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente: (...) 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende».

¹²³ V. Corte cost. n. 145/2020. Il caso peraltro riguarda una sanzione che il codice di procedura civile definisce “amministrativa”, nonostante sia officiosamente inflitta da parte del magistrato nel contesto di un procedimento civile. Il riconoscimento della natura «sostanzialmente penale» ha consentito di riferire a tale meccanismo sanzionatorio il principio del *ne bis in idem* di cui all’art. 4 Prot. n. 7 Cedu.

al contempo, richiede il dolo dell'autore ed esclude ogni forma di trasmissione della responsabilità.

La questione assume tutt'altro spessore quanto a quelle garanzie processuali – *nemo tenetur se detegere*, presunzione di non colpevolezza, principi del giusto processo penale in genere, *ne bis in idem* processuale – che, con riferimento all'applicabilità alle sanzioni amministrative, solo recentemente sono state oggetto di un più penetrante scrutinio costituzionale¹²⁴. Sul piano del diritto positivo, la disciplina del procedimento per l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie civili fa quasi integrale rinvio alla disciplina del codice di procedura civile (art. 8, d.lgs. cit.), ossia a un insieme di regole del procedere strutturalmente non concepite per il rispetto delle forme tipiche di un giusto processo penale¹²⁵. Inoltre, si è già ricordato che la Corte Edu ammette una attenuazione delle garanzie stabilite per i procedimenti in materia penale, nei settori punitivi che si situano al di fuori del “nucleo duro” del diritto penale (è verosimilmente il caso degli illeciti civili qui oggetto di esame): il proposito di verificare la compatibilità con le garanzie della disciplina processuale – si pensi, in primo luogo al rispetto del diritto al silenzio o dei vincoli relativi allo *standard* di prova – trova pure l'ostacolo di un parametro garantistico incerto, che ammette non precisati margini di graduabilità dei presidi processual-penalistici¹²⁶.

È soprattutto quanto all'*iter* di irrogazione della sanzione che emerge, dunque, l'esigenza e la problematicità di ulteriori approfondimenti sulla determinazione delle garanzie applicabili, nonché sulla loro compatibilità con l'assetto del diritto vigente.

4.2. L'esigenza di una “Parte generale”

Si è a ragione affermato che «se il diritto civile punitivo avrà ulteriori sviluppi, con previsione di ulteriori fattispecie, depenalizzate o tali *ab origine*, sarà sempre più sentita l'esigenza (...) di una “Parte generale”»¹²⁷.

In effetti, se posta a confronto con i “Principi generali” applicabili in materia di sanzione amministrativa (Sezione I, legge n. 689/1981), già in sé meno articolati e completi della “Parte generale” del codice penale, la disciplina delineata dal d.lgs. n. 7/2016 non si pronuncia sulle conseguenze da assegnare a molte delle classiche situazioni cui le due discipline sanzionatorie ora ricordate – penale e amministrativa – dedicano regole espresse (ad es. sugli effetti delle cause di giustificazione,

¹²⁴ Cfr. per il diritto al silenzio di fronte alla Consob, in procedimenti funzionali anche all'irrogazione di sanzioni punitive, Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84; per una pronuncia di incostituzionalità di un doppio binario sanzionatorio amministrativo-penale fondato sul divieto di *bis in idem*, sent. 16 giugno 2022, n. 149.

¹²⁵ Così T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 186.

¹²⁶ Su tali incertezze, cfr. ancora A. GARGANI, *Depenalizzazione*, cit. 158 s.

¹²⁷ F. MANTOVANI, G. FLORA, *Diritto penale*, cit., 953 s.

sull’incapacità dell’autore, sulla successione di leggi, sul concorso di norme, ecc.)¹²⁸. Nemmeno è prevista, a ben vedere, un’enunciazione espressa del principio di legalità o dei suoi corollari.

Il problema non sussiste soltanto per la disciplina sostanziale dell’illecito punitivo civile. Come già osservato, le regole di rito sono ricavate – salvo quanto espressamente disciplinato (l’accessorietà, il pagamento delle sanzioni, le regole sulle notificazioni) – da un generale rinvio al codice di procedura civile contenuto all’art. 8 d.lgs. cit.; posto, però, che l’efficacia integratrice del rinvio è subordinata a un vaglio di compatibilità con i profili già regolati dal d.lgs. n. 7/2016, l’interrogativo sulle regole di disciplina applicabili tenderà a riproporsi nel sindacare la compatibilità delle regole ordinarie con questo particolare contesto di applicazione¹²⁹.

La rarefatta esperienza applicativa maturata sull’illecito punitivo civile ha finora attenuato l’urgenza di un approfondimento in proposito; ma se un tale meccanismo sanzionatorio avrà un futuro, da un lato, l’interprete dovrà valutare se sia possibile già *de lege lata* colmare le rilevate lacune disciplinari, dall’altro, il legislatore potrebbe essere chiamato a completare il quadro normativo, ponendosi, dunque, il problema di individuare le più opportune regole da adottare, nel rispetto dei vincoli che limitano l’esercizio della potestà legislativa.

Per quanto riguarda il primo quesito, l’integrazione della disciplina da parte dell’interprete potrebbe prendere le mosse dai “principi generali” che tradizionalmente si ritengono informare il funzionamento della responsabilità in quanto tale – in ogni ramo dell’ordinamento, trascendendo la natura punitiva o meno della relativa sanzione – e di cui il diritto positivo codifica un nucleo essenziale di regole in ciascuna disciplina generale della responsabilità (civile, penale, amministrativa punitiva)¹³⁰.

Si pensi, per fare un esempio, alle scriminanti comuni. I primi commentatori non hanno dubitato della loro vigenza anche per gli illeciti punitivi civili¹³¹, e in effetti, è affermazione condivisa, sorretta da argomenti di diritto positivo, che esse abbiano un’efficacia universale, anche nel contesto della responsabilità risarcitoria e in quella

¹²⁸ Si noti, fra l’altro, che nemmeno le altre sanzioni punitive di diritto civile già contemplate dall’ordinamento italiano, prima dell’introduzione del d.lgs. n. 7/2016, risultavano soggette a uno statuto disciplinare organico cui, eventualmente, rifarsi per individuare regole integrative per l’illecito civile punitivo.

¹²⁹ Cfr. sul punto, M. BOVE, *Sull’introduzione di illeciti*, cit., 5 ss., e v. *infra*, il contributo di F. CORSINI, *Sanzioni punitive e principi fondamentali del processo civile*, in questo volume.

¹³⁰ Il tema, nella letteratura penalistica più recente, è scarsamente approfondito (cfr. però la trasversale ricostruzione di M. GALLO, *La piccola frase di Mortara*, Torino, 2014). Nella civilistica, ove il problema assume più immediata rilevanza pratica (per il significato da assegnare, ad es., all’ingiustizia del danno, al nesso di causalità, alla capacità delittuale), v., fondamentalmente, R. SCOGNAMIGLIO, voce *Illecito (diritto vigente)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 170 s., e più recentemente l’ampio quadro di C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie*, cit., 271 ss.

¹³¹ V. ad es. A. GULLO, *La depenalizzazione*, cit., 46; T. PADOVANI, *Procedibilità*, cit., 79.

sanzionatoria amministrativa¹³² (v. rispettivamente artt. 2044-2045 c.c. e art. 4, legge n. 689/1981).

Se si ammette l'esistenza di siffatti principi, è difficile immaginare che l'illecito punitivo civile, pur con le sue peculiarità, ne rimanga sottratto; con la precisazione che l'affermazione della loro generalizzata vigenza sarà tanto più convincente quanto più circoscritta ai soli contenuti essenziali. Così, in materia di imputabilità, sarebbe arduo mettere in discussione l'esigenza che ogni fatto illecito umano – anche quello *ex d.lgs. n. 7/2016* – debba essere sorretto dalla capacità di intendere e di volere (art. 85 c.p.; art. 2046 c.c.; art. 2, legge n. 689/81); meno condivisibile sarebbe la riproposizione in altri rami dell'ordinamento della specifica disciplina penalistica derogatoria alla regola generale dell'art. 85 c.p.¹³³.

D'altra parte, va pur sottolineato che il legame di accessorietà intercorrente tra l'irrogazione della sanzione pecuniaria e la condanna al risarcimento del danno rende indirettamente rilevanti, anche nella materia qui esaminata, gli istituti che portano all'esenzione dalla responsabilità civile: la sanzione punitiva non può infatti essere applicata se l'efficacia di una causa di giustificazione o di esclusione dell'imputabilità ha portato al rigetto delle pretese risarcitorie nei confronti del convenuto autore dell'illecito punitivo civile¹³⁴.

La questione interpretativa si complica se anziché ai principi generali si intenda far ricorso all'*analogia legis*: strumento che in materia punitiva non potrebbe che prendere a riferimento la disciplina penalistica o quella dettata dalla legge n. 689/1981 per le sanzioni amministrative.

Come ricordato, non sono poche le norme cui sono soggette soltanto le sanzioni penali e amministrative su cui il legislatore del d.lgs. n. 7/2016 è rimasto silente (la successione di norme, il concorso di illeciti, ecc.); d'altra parte sembrerebbe affrettato concludere che, con riferimento a tali omissioni, si sia al cospetto di lacune che debbano essere colmate dall'interprete mutuando pedissequamente il regime che è tipico delle altre discipline punitive.

L'esperienza maturata in altri settori può, in effetti, dimostrare che il quesito

¹³² V. G. MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 132 ss.; per un esame critico dell'assunto, A. SPENA, *Diritti e giustificazioni come cause di esclusione dell'illecito penale*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, 333 ss.; F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, Torino, 2018, 115 ss., ove ampi riferimenti.

¹³³ La complessità di questo genere di operazioni ricostruttive è ben testimoniata dalla proposta di un regime giuridico generale per le pene pecuniarie civili formulata da C. DE MENECH, *Le pene pecuniarie civili*, cit., 271 ss., la quale, seguendo cadenze argomentative analoghe a quelle qui illustrate nel testo – vagliando, quindi, la generalizzabilità delle regole di disciplina dell'illecito civile, amministrativo e penale – esamina l'applicabilità alle pene pecuniarie civili, tra l'altro, delle cause di giustificazione e delle regole sull'imputabilità.

¹³⁴ Lo sottolinea A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 499, con riferimento alle cause di giustificazione (e facendo salva l'ipotesi dell'art. 2045 c.c.). Per quanto riguarda i profili dell'imputabilità, si tenga a mente che l'illecito punitivo civile pare dipendere da una condanna al risarcimento del danno proprio nei confronti dell'autore dell'illecito.

sulla possibilità di armonizzare in via interpretativa le discipline di diversi “sottosistemi sanzionatori” può essere la fonte di inesauribili controversie. Si pensi, ad esempio, al dubbio sulla possibilità di estendere alle sanzioni amministrative la regola penalistica della retroattività *in mitius* (un problema che potrebbe riguardare, in futuro, anche l’illecito punitivo civile), o a quello sulla vigenza di norme di “Parte generale”, come l’art. 131-*bis* c.p., nel sottosistema del giudice penale di pace o in quello della responsabilità da reato degli enti. La soluzione a simili quesiti si è spesso fatta dipendere da ragionamenti fondati sulla più o meno persuasiva possibilità di trasporre la *ratio* normativa anche al sottosistema punitivo che si intenderebbe integrare; dal momento, però, che la mancata previsione di istituti di tal genere non mina la generale funzionalità del giudizio di attribuzione di responsabilità e che, comunque, vi è una disciplina sanzionatoria applicabile in assenza della loro esplicita previsione, la soluzione alle eventuali disparità derivanti dalla disomogeneità disciplinare, anziché sul piano dell’integrazione di una pretesa lacuna normativa, dovrebbe essere più coerentemente governata in un sindacato di legittimità costituzionale¹³⁵.

Il secondo interrogativo, in merito alle regole che dovrebbero essere introdotte dal legislatore nell’ottica di completare e migliorare la disciplina esistente, sarà oggetto di specifico approfondimento nelle pagine conclusive di questo volume. A questo proposito il problema può essere soltanto impostato, tenendo ben distinti due profili: quello dei vincoli che gravano sul legislatore e quello delle scelte che possono ritenersi più opportune.

In alcuni casi, infatti, una parificazione con le altre discipline diventa “obbligatoria”, per così dire, in riferimento a quelle regole che rappresentano un precipitato di vincoli garantistici sovraordinati alla legge. Si consideri, a tal proposito, il principio di irretroattività, o anche quello di retroattività favorevole, nella portata oggi accolta dalla Corte costituzionale, che ne ha acconsentito l’estensione all’illecito amministrativo¹³⁶. Se si ritenessero equiparabili gli statuti di garanzia tra sanzioni punitive amministrative e civili, nel senso sopra discusso¹³⁷, si dovrebbe concludere che il legislatore sia vincolato a modellare la disciplina della successione di leggi – eventualità finora mai accaduta – sulla falsariga delle regole penalistiche.

Ciò posto, vi sono ambiti di scelta, soprattutto nella definizione della risposta sanzionatoria, in cui il legislatore dovrebbe risultare meno vincolato a soluzioni univoche. Ad esempio, istituti come il “concorso formale” di illeciti e la “continuazione” sono regolati con forti analogie nelle discipline amministrativa e penale, con

¹³⁵ Diversamente potrebbe opinarsi – ma la questione non è pacifica – se si tratta di una regola che costituisce rigida concretizzazione di un principio costituzionale (v. *infra*, nel testo): in tal caso, un’interpretazione costituzionalmente conforme potrebbe, in assenza di una radicale incompatibilità con il testo della legge, integrare la disciplina già vigente.

¹³⁶ Per i riferimenti, v. *supra*, nt. 119.

¹³⁷ V. quanto detto *supra*, § 4.1.

la previsione del cumulo giuridico delle sanzioni; ma il loro fondamento sostanziale – anche ove si volesse ricondurre all’esigenza, costituzionalmente rilevante, di non determinare risposte sanzionatorie sproporzionate¹³⁸ – non sembra tale da vincolare il legislatore a prevedere discipline sovrapponibili in qualsiasi materia punitiva, incrinando, in ipotesi, la legittimità costituzionale del d.lgs. n. 7/2016, che omette ogni previsione di tali istituti¹³⁹.

Altro discorso è se simili scelte possano rilevarsi le più opportune. A fronte di regole previste in termini analoghi in altri ambiti del diritto punitivo, l’opzione legislativa di differenziare la disciplina delle sanzioni pecuniarie civili dovrebbe trovare plausibili giustificazioni; tanto che se si volesse enunciare un criterio generale da seguire per il completamento della disciplina da parte del legislatore potrebbe proprio essere quello di non determinare ingiustificabili disallineamenti fra gli statuti delle sanzioni punitive penali, amministrative, e ora civili.

Merita un cenno, infine, uno dei difetti disciplinari di più immediata evidenza, che potrebbe collocarsi in un terreno, per così dire, a “metà strada” tra vincoli stringenti e discrezionalità legislativa nel determinare la risposta sanzionatoria: l’assenza di norme sul concorso tra illecito punitivo e illecito penale.

Alcuni degli illeciti depenalizzati, invero, descrivono fattispecie generali rispetto a fatti di persistente rilevanza penale: così il danneggiamento semplice rispetto alle forme aggravate dell’odierno art. 635 c.p., le falsità in scrittura privata rispetto alle ipotesi escluse dalla depenalizzazione, l’ingiuria, secondo alcuni, rispetto alla diffamazione in presenza dell’offeso.

Il rischio è che questo assetto possa legittimare l’avvio parallelo del procedimento penale e di quello civile, con l’esito di una doppia punizione per lo stesso fatto: manca, insomma, una norma risolutiva del concorso tra gli illeciti, sull’esempio di quella prevista per le sanzioni amministrative e penali, che dispone generalmente la prevalenza della norma speciale (l’art. 9, legge n. 689/1981)¹⁴⁰.

In astratto, in materia di concorso di illeciti punitivi, il legislatore conserva margini di discrezionalità nel decidere se prevedere un cumulo delle sanzioni punitive o imporre meccanismi di “assorbimento”; i limiti di tollerabilità di un *bis in idem*

¹³⁸ Per una recente ricostruzione dei vincoli costituzionali relativi alla disciplina del concorso di reati, alla luce del principio del *ne bis in idem* “sostanziale”, M. SCOLETTA, *Idem crimen. Dal “fatto” al “tipo” nel concorso apparente di norme penali*, Torino, 2023, 445 s.

¹³⁹ A tal proposito può essere interessante segnalare come questioni di costituzionalità che mirano a parificare le discipline di diversi sottosistemi sanzionatori siano non di rado rigettate dalla Corte costituzionale: v., tra le altre, Corte cost., 16 maggio 2019, n. 120, con cui è stata rigettata la questione di legittimità legata all’inesistibilità dell’art. 131-*bis* c.p. ai reati giudicati dal giudice di pace, o ancora, Corte cost., 29 marzo 2019, n. 68, che giustifica il differente regime di c.d. scomputo del presofferto in caso di messa alla prova dell’imputato adulto e messa alla prova dell’imputato minore.

¹⁴⁰ Sul punto, A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 500; A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto*, cit., 45 s.; T. PADOVANI, *Procedibilità e applicazioni*, cit., 77.

nel nostro ordinamento sono oggi plasmati, com'è noto, dalla recezione costituzionale dei vincoli di matrice sovranazionale¹⁴¹.

Peraltro, a prescindere dall'operatività delle garanzie convenzionali, è di immediata evidenza che un cumulo tra le due sanzioni contrasterebbe con la stessa ragione d'essere della depenalizzazione. La reazione civile è concepita in via alternativa, residuale, rispetto alle tipologie offensive omogenee a quelle abrogate e tuttora penalmente rilevanti. Quest'ultime, in precedenza, prevalevano sulle fattispecie depenalizzate, determinando un concorso apparente di norme. Lo scopo di depenalizzare fatti di modesta rilevanza sarebbe perseguito in modo del tutto irragionevole dal d.lgs. n. 7/2016, tale da far sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, se la legge istituisse, in alternativa al regime di concorso apparente di norme penali, un implicito e nuovo doppio binario sanzionatorio.

Allo stato attuale, dunque, l'assenza di indicazioni normative porta l'interprete a desumere dalla disciplina di altri sistemi punitivi (art. 15 c.p.; art. 9, legge n. 689/1981) un principio generale di specialità tra illeciti punitivi eterogenei¹⁴²; un'opzione non priva di insidie, nella misura in cui l'esperienza delle sanzioni amministrative insegna che non vi è una regola stabile per coordinare sistemi repressivi diversi chiamati a reagire avverso lo stesso fatto¹⁴³.

Resta comunque sottinteso che se la legge procedesse a introdurre sanzioni civili punitive concepite in funzione complementare, anziché alternativa, al diritto penale, non sarebbe in sé da escludersi – in questo senso, si è in un campo non scevro da margini di discrezionalità legislativa – la legittimità di soluzioni differenti da quella dell'esplicitazione del “concorso apparente” fra gli illeciti.

4.3. La razionalità dell'illecito punitivo civile nel sistema delle politiche deflattive. I rapporti con la procedibilità a querela di parte e con il giudice penale di pace

Si è visto nelle note introduttive come, nella gestione dei reati che ledono beni personali/individuali e tendenzialmente disponibili, il legislatore italiano abbia fatto ricorso, prima di introdurre l'illecito punitivo civile, ad altri strumenti normativi che recano in sé possibili impieghi in chiave deflattiva, tutt'ora operativi per i reati non soggetti a depenalizzazione: l'estensione della procedibilità a querela e la devoluzione alla competenza del giudice penale di pace¹⁴⁴.

¹⁴¹ Lo stato dell'arte sui limiti di rilevanza costituzionale del principio del *bis in idem* può leggersi nella sentenza Corte cost., 16 giugno 2022, n. 149, con rinvii alle pertinenti pronunce della Corte Edu e della Corte di giustizia Ue. Per un esame aggiornato del tema, v. A.F. TRIPODI, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi: profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello*, Torino, 2023, 117 ss.

¹⁴² V. ad es. A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 500.

¹⁴³ V. ancora A.F. TRIPODI, *Ne bis in idem europeo*, cit., 9 ss.

¹⁴⁴ V. *supra*, § 2.1.

La potenziale sovrapposizione funzionale delle tre tecniche adesso menzionate rende opportuno un pur sintetico confronto sistematico, che ci sarà utile per impostare una prima risposta ad alcuni quesiti fondamentali sul futuro dell'illecito punitivo civile: *a)* in che misura la depenalizzazione abbia conseguito effetti deflativi, rispetto alla situazione previgente; *b)* in che termini potrà ragionevolmente coesistere l'operatività di ciascuno dei meccanismi normativi in parola.

Il confronto dovrà prendere le mosse dalla costatazione che, rispetto all'illecito punitivo civile, gli altri due strumenti legislativi operano su piani differenti e pur sempre interni al sistema penale: la mancata presentazione e la rinuncia alla querela impediscono al procedimento penale – rispettivamente – di avviarsi e di proseguire; il circuito processuale del giudice penale di pace contempla regole di rito e sanzioni differenziate; i due istituti possono convivere e, anzi, si tratta di un connubio che, se sfruttato per vicende di micro-conflittualità individuale, esalta le componenti privatistiche del giudizio penale di pace.

La procedibilità a querela, come noto, vanta una storia e assolve funzioni che vanno ben oltre l'impiego in chiave deflativa sotteso alla legislazione più recente¹⁴⁵. Essa è stata associata ai meccanismi di depenalizzazione “in concreto” nella misura in cui realizza una selezione dei fatti punibili – anziché “in astratto” e rimessa all'opera abolitrice del legislatore – sulla base di una valutazione compiuta, caso per caso, da parte della persona offesa¹⁴⁶.

La selezione “in concreto” dei fatti che restano esenti da pena fa sì che la procedibilità a querela possa adattarsi a forme di criminalità di gravità anche non irrilevante, purché sia ragionevole lasciare alla ponderazione della persona offesa la decisione sul bisogno di pena; viceversa, nel caso della depenalizzazione, gli illeciti suscettibili di degradazione dovrebbero già presentarsi in tutte le loro manifestazioni, non riconducibili ad altri illeciti penali, sufficientemente immeritevoli (o non bisognosi) di una pena¹⁴⁷.

L'area di operatività della querela è ben più estesa di quella per cui l'illecito civile punitivo è stato concepito. Da un lato, il fatto che la previsione della querela non sia storicamente legata a esigenze deflative fa sì che siano soggetti a tale regime di procedibilità anche delitti molto diversi da quelli oggetto di depenalizzazione (si pensi al caso del regime di procedibilità a tutela della stessa vittima del reato¹⁴⁸). Dall'altro, anche nella prospettiva di alleggerire il carico di lavoro degli uffici giudiziari, il bacino dei reati consentanei a una degradazione della procedibilità è più vasto di quelli ragionevolmente depenalizzabili: specie a partire dell'intervento della

¹⁴⁵ Nell'impossibilità di darne conto in questa sede si rinvia alla dettagliata analisi di F. GIUNTA, *Interessi privati*, cit., 4 ss., ove ulteriori riferimenti.

¹⁴⁶ Sulle differenze tra “depenalizzazione *de iure*” e “depenalizzazione in concreto” mediante estensione della procedibilità a querela, v. più ampiamente F. GIUNTA, *Querela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 473 ss.

¹⁴⁷ V. ancora F. GIUNTA, *Querela-selezione*, cit., 477.

¹⁴⁸ F. GIUNTA, *Interessi privati*, cit., 5 ss.

legge n. 689/1981¹⁴⁹, il regime della querela è stato esteso a reati via via di maggiore gravità (gravità inversamente proporzionale alla possibilità di una loro depenalizzazione), o si è applicato a reati offensivi di interessi più marcatamente pubblicistici¹⁵⁰ (tra cui proprio la figura del falso in scrittura privata, oggi depenalizzato).

Dal punto di vista processuale, la manifestazione di volontà della persona offesa dà avvio a un procedimento penale, ciò che comporta, a differenza dell'iniziativa civilistica, l'innescò dei poteri di indagine e di tutela propri del pubblico ministero¹⁵¹; la vicenda è regolata dalle regole ordinarie del processo penale, salva la possibilità di rinunciare alla prosecuzione del giudizio con il ritiro della querela (artt. 152 ss. c.p.), un'eventualità che consente di sollecitare la soluzione extra-processuale del conflitto originato dall'illecito.

L'utilizzo in chiave deflattiva della procedibilità a querela deve tenere oggi conto della sopravvenuta introduzione di norme che prevedono effetti estintivi in considerazione di condotte processuali *post delictum*, differenti dalle classiche ipotesi di "remissione" della querela da parte della persona offesa. Da un lato, l'art. 162-ter c.p.¹⁵², che, come noto, permette l'estinzione dei reati procedibili a querela mediante condotte riparatorie quali il risarcimento del danno, compiute dall'autore e validate dal giudice. Dall'altro, l'art. 152, comma 3, che indica ipotesi di remissione tacita della querela legislativamente predeterminate¹⁵³ (mancata comparizione della persona offesa come testimone ed esito positivo del percorso di giustizia riparativa). È specialmente l'introduzione del primo istituto – l'art. 162-ter c.p. – ad aver rafforzato le potenzialità che la procedibilità a querela può esprimere in chiave di deflazione "in concreto"¹⁵⁴: non più limitata, com'era di regola, alla rinuncia da parte della vittima alla scelta repressiva, ma ora conseguenza anche di un impulso riparatore dell'imputato.

Guardando adesso all'attribuzione alla competenza del giudice di pace – cui appartenevano, come accennato, la quasi totalità dei reati depenalizzati ad opera del d.lgs. n. 7/2016, salvo i falsi in scrittura privata – le analogie e le differenze si apprezzano sia sul piano processuale, sia su quello sanzionatorio.

¹⁴⁹ I più rilevanti interventi di estensione della procedibilità a querela, dopo quello compiuto dalla legge n. 689/1981, si rinvencono nella legge n. 205/1999, nel d.lgs. n. 36/2018 e nel d.lgs. n. 150/2022.

¹⁵⁰ Cfr. ancora F. GIUNTA, *Interessi privati*, cit., 203 ss.

¹⁵¹ Lo sottolinea R. BARTOLI, *Cifra essenziale*, cit., 18 s.

¹⁵² Introdotto dalla legge 23 giugno 2017, n. 103.

¹⁵³ Introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

¹⁵⁴ V. ancora F. GIUNTA, *Querela-selezione*, cit., 483, che parla di un «completamento funzionale della querela-selezione, quale fenomeno deflattivo di parte speciale»; sulla *ratio* principalmente deflattiva dell'istituto, v. anche G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 437 ss.; C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1274 ss.

La semplificazione delle forme del procedere, proprie del rito governato dal giudice di pace, dovrebbe garantirne una speditezza della decisione non paragonabile a quella di un ordinario giudizio penale, *a fortiori* di un giudizio civile, che ha tempi e costi normalmente più lunghi di un processo penale.

Il modulo processuale semplificato ruota attorno a una logica “conciliativa” e “dispositiva” – in ciò, dovrebbe vedersi la *ratio* non solo deflattiva dell’istituto –, che sollecita la ricomposizione del conflitto tra autore e vittima e la riparazione, preferendo tali esiti all’applicazione della pena¹⁵⁵.

Anche in questo caso, fra l’altro, il reato può estinguersi in caso di condotte riparatorie (art. 35, d.lgs. cit.), secondo una norma in parte analoga a quella successivamente introdotta per i reati procedibili a querela all’art. 162-ter c.p.

Le sanzioni irrogate – che di fronte al giudice di pace dovrebbero costituire un’*extrema ratio*, subordinata all’impossibilità di addivenire ad esiti estintivi della contesa – comprendono solo misure non detentive (art. 52, d.lgs. cit.); possono, comunque, incidere sul corredo di libertà della persona (obbligo di permanenza domiciliare e lavoro di pubblica utilità), ma nella prassi si risolvono pressoché sempre nella pena pecuniaria¹⁵⁶.

Coerentemente con l’inclinazione disciplinare “conciliativa”, il campo di elezione della giurisdizione di pace è costituito dai reati espressivi di una conflittualità privata, in un ambito di gravità, se non bagatellare, relativamente modesto¹⁵⁷. La legge delega, nel delineare i compiti dell’istituendo giudice di pace, ne indicava la competenza per un elenco di reati espressivi di disvalori lievi e di microconflittualità interindividuale (percosse, lesioni personali colpose, diffamazione ecc.) e attribuiva al Governo, per mezzo di una clausola “aperta”, la possibilità di individuarne altre, similmente caratterizzate per scarsa gravità, facilità di accertamento e riparabilità¹⁵⁸. Alla clausola è stata data attuazione elencando, all’art. 4, comma 2, d.lgs. n. 274/2000, poche e desuete fattispecie contenute nelle norme complementari, quasi esclusivamente contravvenzionali, e ogni successiva espansione della competenza ha

¹⁵⁵ V. art. 29, d.lgs. n. 274/2000: «Il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, promuove la conciliazione tra le parti»; inoltre il ricorso immediato al giudice di pace da parte della persona offesa consente di richiedere l’esercizio dell’azione penale insieme alla presentazione della querela, tralasciando integralmente la fase delle indagini preliminari (art. 21, d.lgs. cit.). In merito, per tutti E. MARZADURI, *L’attribuzione di competenze penali al giudice di pace: un primo passo verso un sistema penale della conciliazione?*, in M. Chiavario, E. Marzaduri (a cura di), *Giudice di pace e processo penale*, Torino, 2002, 8 ss.

¹⁵⁶ E. DOLCINI, *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1241, segnala alcune fonti statistiche che attestano un numero di condanne a pena pecuniaria, da parte dei giudici di pace, corrispondente al 99% del totale.

¹⁵⁷ Così T. PADOVANI, *Premesse introduttive alla giurisdizione penale di pace*, cit., XI. V. anche Corte cost., 16 maggio 2019, n. 120, cit., ove si evidenzia come la competenza del giudice di pace riguardi, di regola, «reati di ridotta gravità, espressivi, per lo più, di conflitti interpersonali a carattere privato».

¹⁵⁸ Art. 15, comma 3, legge 24 novembre 1999, n. 468.

riguardato ipotesi sempre più eccentriche rispetto a quelle *nominatim* indicate dal legislatore delegante¹⁵⁹, incompatibili con la natura conciliativa del rito e, per quanto qui interessa, disomogenee rispetto alla tipologia di reati depenalizzati dal d.lgs. n. 7/2016.

a) Questi brevi cenni di confronto dovrebbero consentire, anzitutto, di cogliere più precisamente in che modo la trasformazione di reati in illeciti civili può aver sortito effetti di alleggerimento del carico giudiziario.

Posto che per arrivare a una conclusione più solida occorrerebbero verifiche empiriche, si può dubitare che si siano realizzati rilevanti effetti in termini di speditezza processuale. La cognizione degli illeciti è infatti meramente transitata da un settore a un altro della giurisdizione: dal giudice penale di pace o dal giudice penale monocratico ai (già oberati) ruoli degli ordinari giudici civili¹⁶⁰.

La riforma non poteva concorrere nemmeno agli obiettivi di deflazione carceraria più ampiamente perseguiti dalla legge n. 67/2014: per i reati di competenza del giudice di pace non era già più prevista la prospettiva di una pena in senso stretto detentiva; a simili conclusioni può ragionevolmente giungersi anche per la costellazione dei falsi in scrittura privata, puniti con le pene del processo ordinario, ma sufficientemente moderate – la reclusione da sei mesi a tre anni – da consentire il ricorso a una vasta schiera di istituti che evitano l'applicazione o l'esecuzione di una pena detentiva.

Gli effetti deflattivi – si è criticamente rilevato – potrebbero piuttosto risalire al differente funzionamento e al più elevato costo del procedimento civile rispetto a quello penale¹⁶¹: le Procure della Repubblica risultano liberate dall'esigenza di occuparsi dei reati depenalizzati, cioè dalle indagini che sarebbero altrimenti attivate a seguito della presentazione della querela; i costi di indagine dall'autorità giudiziaria sono trasferiti alla persona offesa, che è altresì gravata dal maggior onere economico dell'iniziativa processuale¹⁶².

b) Quanto al quesito circa la possibile coesistenza di molteplici e differenziate forme di "privatizzazione" della risposta punitiva, va subito detto che le più pressanti perplessità sono state avanzate riguardo alla contemporanea previsione, in sede penale, di norme che consentono di evitare l'applicazione della pena in ragione dell'avvenuto risarcimento del danno da illecito (art. 162-ter c.p. e art. 35, d.lgs. n.

¹⁵⁹ V. soprattutto l'inosservanza dell'ordine di allontanamento da parte dello straniero espulso (artt. 10-bis; 13, comma 5.2; e 14, commi 1-bis, 5-ter e 5-quater, d.lgs. n. 286/1998). Sull'evoluzione della competenza del giudice di pace, v. E. DOLCINI, *Il paradosso*, cit., 1226 ss.

¹⁶⁰ Così R. GUERRINI, *Il D.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7*, cit., 16 s.

¹⁶¹ V. *supra*, § 3.3.

¹⁶² V. criticamente T. PADOVANI, *Ridurre l'area del penale*, cit., che non manca di censurare gli effetti "censitari" sottesi a questi risparmi per il sistema penale.

274/2000), e in sede civile, di sanzioni punitive che si aggiungono obbligatoriamente al risarcimento stesso: si ritiene paradossale che, mentre i reati possono essere estinti riparando il danno, gli illeciti punitivi civili, la cui minore gravità dovrebbe essere segnalata dall'intervenuta depenalizzazione, impongono il pagamento di una sanzione pecuniaria civile aggiuntiva al risarcimento¹⁶³.

Sebbene le due situazioni non siano immediatamente confrontabili – per gli effetti estintivi occorre comunque, ove possibile, l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ed è richiesta una riparazione riconducibile all'iniziativa dell'imputato, avvenuta entro determinate soglie temporali –, è singolare che allo stato attuale l'ordinamento contempra la possibilità di una soluzione essenzialmente “civilistica” e “unilaterale” al conflitto originato da un'ampia categoria di illeciti penali, ciò che quantomeno «offusca» le ragioni della persistente rilevanza penale del fatto¹⁶⁴. In questa luce, le criticità denunciate, più che dal confronto di tali disposizioni con la sanzione pecuniaria civile, potrebbero farsi risalire alla intrinseca anomalia di rendere le sanzioni riparatorie, tipiche del diritto civile, idonee a sostituire in concreto l'applicazione della pena, in base a una scelta rimessa all'autore del reato già commesso¹⁶⁵.

Se tutto ciò denota una difficile convivenza delle diverse tecniche deflattive, ai nostri fini interessa anche osservare che l'estinzione connessa alle condotte riparatorie, nella sfera dei reati procedibili a querela o di competenza del giudice di pace, tende ad assottigliare le differenze tra gli strumenti civilistici e penalistici di controllo sociale¹⁶⁶.

In sede civile, infatti, il soddisfacimento anticipato delle pretese dell'attore – o l'eventuale conciliazione – consente la cessazione (comunque non unilaterale) della controversia, mentre la sanzione punitiva interviene solo in caso di condanna al pagamento del risarcimento del danno (art. 8, d.lgs. n. 7/2016). Non dissimilmente, in sede penale, è possibile una definizione anticipata del processo penale attraverso

¹⁶³ La critica si legge, con varietà di accenti, in R. BARTOLI, *Cifra essenziale*, cit., 25.; T. PADOVANI, *Il testimone raccolto. L'ennesima riforma alle prese con i nodi persistenti del sistema penale*, in *Arch. pen.*, 2018, 9; S. SEMINARA, *Perseguibilità a querela*, cit., 399 s.

¹⁶⁴ M. ROMANO, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro*, cit., 517 s. L'anomalia, per inciso, è meno intensa per i reati di competenza del giudice di pace (art. 35, d.lgs. n. 274/2000), poiché è previsto un vaglio del giudice sulla soddisfazione da parte del risarcimento di esigenze punitive; vaglio da compiersi in concreto, sulla base di un giudizio discrezionale: ciò che assicura che il reo non possa essere orientato dal “diritto” a ottenere l'estinzione del reato in caso di soluzione riparatoria adeguata.

¹⁶⁵ I rischi connessi a una conseguente “monetizzazione” della responsabilità penale per finalità deflattive sono denunciati anche da G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato*, cit., 466; C. PERINI, *Condotte riparatorie*, cit., 1279 ss.; S. SEMINARA, *Perseguibilità a querela*, cit., 393 ss.

¹⁶⁶ Cfr. T. PADOVANI, *Lectio brevis*, cit., 67 s., per un richiamo alla necessità di un'accurata comparazione tra le diverse tecniche di tutela, calato in concreto e fondato «sulla disciplina concretamente atteggiata per ciascuna delle due, rapportata al tipo di illecito da reprimere», nel compiere il vaglio di sussidiarietà che presiede alla scelta legislativa sull'*an puniendum*.

soluzioni alternative del conflitto (vuoi con remissione di querela, vuoi con condotte riparatorie vagliate giudizialmente), permanendo la prospettiva dell'applicazione di una pena – ed eventualmente, della condanna al risarcimento – in caso di condanna a carico dell'imputato.

La conclusione potrà forse apparire ardita, ma occorre pur prenderne atto se si vuole preparare il terreno alle prospettive di rivisitazione di questa materia: nei settori della parte speciale in cui già operano meccanismi di depenalizzazione "in concreto", tali da relegare l'applicazione della pena a una *extrema ratio* condizionata dal soddisfacimento delle ragioni civilistiche della vittima, il passo per la depenalizzazione "in astratto" a favore dell'illecito punitivo civile è più breve di quanto possa a prima vista sembrare, poiché tale alternativa extra-penale non imprime una profonda riconfigurazione delle modalità di gestione del conflitto sotteso al reato.

A variare sono soprattutto l'afflittività della (eventuale) risposta sanzionatoria e i poteri delle parti. La prima dimensione attiene al fatto che la reazione civile, a differenza di quella penale, non incide su beni personali dell'autore dell'illecito: è qui che si coglie con maggiore nitidezza l'opportunità, coerente con il principio di sussidiarietà, di preferire la depenalizzazione ogniqualvolta la tutela del bene giuridico possa dirsi adeguatamente garantita dalla sanzione civile. La seconda variabile, invece, richiama l'attenzione sulla disciplina propria del processo civile, messa a confronto con quella del procedimento penale: si pensi ai costi dell'azione per il privato, al ruolo dell'autorità giudiziaria nell'acquisizione della prova e nell'*enforcement* del precetto, alle specifiche discipline probatorie; dal lato del convenuto, al diverso statuto delle garanzie processuali.

Se vi è dunque un futuro per l'illecito punitivo civile, ciò dipenderà dalla possibilità di intervenire su questo secondo ordine di profili, dai quali discende il livello di effettività che la tutela civile è in grado di assicurare. Tenendo conto, come illustrato in questo paragrafo, che la "riserva" di figure delittuose di disvalore contenuto e a tutela di interessi privati disponibili è già assorbita da meccanismi deflattivi che non rinunciano *tout court* alla minaccia della sanzione penale: più che di una "convivenza" potrà quindi verificarsi se e in quale misura sia auspicabile una loro "sostituzione", proseguendo l'opera di depenalizzazione "in astratto" nei settori già permeati da un'ibridazione tra logiche civilistiche e istanze punitive.

Resta certo da domandarsi se soltanto in questo novero di reati vi è davvero una prospettiva per l'illecito punitivo civile quale alternativa al diritto penale. Anche a tale interrogativo le pagine che seguono cercheranno di offrire alcuni spunti di riflessione, collocando l'istituto in un orizzonte di analisi più ampio.

Parte II

**L'ibridazione delle sanzioni civili e penali
nel diritto comparato**

Atti del convegno

*“The Hybridization of the Fight Against Crime through
Non-Penal or Borderline Measures: Comparative Law
Findings from the 2022 PRIN Borderline”*

Roma, Università Luiss e Unitelma Sapienza

24 e 25 marzo 2025

Comparare gli “illeciti punitivi civili”?

Premesse e coordinate metodologiche della ricerca

Antonio Gullo e Marco Mossa Verre *

Sommario: 1. Interrogativi e obiettivi dell’indagine. – 2. La scelta degli ordinamenti oggetto di comparazione. – 3. Le alternative civili alla tutela penale. – 4. Le sanzioni civili punitive.

1. Interrogativi e obiettivi dell’indagine

Una ricerca di diritto comparato finalizzata all’approfondimento degli “illeciti punitivi civili” richiede, forse ancor più del consueto, alcune premesse di ordine metodologico. La previsione di un sottosistema punitivo autonomo all’interno della giurisdizione civile, nei termini delineati dal d.lgs. n. 7/2016, rappresenta infatti un esperimento del tutto peculiare del legislatore italiano, esercizio, si è ironicamente scritto, di una «singolare *ars combinatoria*»¹. Ciò rende quantomeno dubbie, a prima vista, le possibilità di rintracciare negli altri ordinamenti riscontri significativi per una comparazione.

Del resto, sin dai primi commenti alla novella, si era messo in rilievo il rischio di facili paragoni con la categoria angloamericana dei “danni punitivi”, rispetto alla quale il legislatore italiano aveva invece operato una chiara opzione di differenziazione, prevedendo una sanzione destinata alla cassa delle ammende². Ed è noto che la ricerca di alternative al diritto penale mediante la sostituzione con illeciti di altro genere rappresenti, sì, un’opzione di politica criminale diffusa nello spazio giuridico

* Sebbene il lavoro sia frutto di riflessione comune, i §§ 1 e 2 possono essere attribuiti ad Antonio Gullo e i §§ 3 e 4 a Marco Mossa Verre.

¹ T. PADOVANI, *Ridurre l’area penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace*, in *Guida dir.*, 2016, 1, 12 ss.

² V., tra i numerosi, T. PADOVANI, *op. cit.*; A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, in *Enc. dir.*, *Annali*, X, Milano, 2017, 488 s.; C. PIERGALLINI, *Pene “private” e prevenzione penale: antitesi o sin- crasi?*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, 644, e volendo, A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016*, in *Leg. pen.*, 29 luglio 2016, 44.

europeo, ma è altrettanto vero che questa si è per lo più realizzata con la degradazione del reato a illecito amministrativo³.

In un simile contesto, affinché lo sforzo di esaminare altri sistemi giuridici possa restituire qualche frutto, ben poco significato potrà avere la ricerca di istituti analoghi per la loro pura e semplice “somialianza”⁴; si dovrà, piuttosto, prendere le mosse dai due problemi fondamentali affrontati dal legislatore italiano nello sperimentare la “variante civile” della depenalizzazione, che, come già ricordato, era rimasta finora confinata nella storia del dibattito sulla riforma del diritto penale degli anni '70 e '80 del secolo scorso⁵.

i) Un primo scopo della ricerca è consistito nell'indagare se e in che misura il diritto civile abbia altrove costituito una valida alternativa alla scelta di tutelare beni giuridici attraverso il diritto penale (v. *infra*, § 3). A tal proposito, interessa verificare le modalità attraverso cui gli altri ordinamenti abbiano risposto all'esigenza, sottesa al d.lgs. n. 7/2016, di sottrarre alla sfera penale i reati che mal si prestano a una trasformazione in illecito amministrativo e se, in tale prospettiva, il diritto civile abbia assunto un ruolo effettivamente sostitutivo della originaria protezione penalistica⁶. Inoltre, può essere utile indagare in quali particolari settori le sanzioni civili abbiano costituito uno strumento di controllo sociale alternativo al diritto penale, anche a prescindere da propositi di depenalizzazione, per

³ Una panoramica su questa tendenza alla depenalizzazione, comune a numerosi ordinamenti europei, si trova in AA.VV., *Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal (XIV congrès de l'Association internationale de droit pénal, Vienne-2-7 octobre 1989)*, in *Revue internationale de droit pénal*, 1988, con introduzione di M. DELMAS-MARTY, *Introduction: Différenciation des systèmes juridiques à dominante pénale ou administrative*, *ivi*, e in O. JANSEN (a cura di), *Administrative Sanction in the European Union*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2013, con introduzione di C.E. PALIERO, *The Definition of Administrative Sanctions – General Report*, *ivi*, 1 ss. Cfr. pure, su temi limitrofi, la collettanea M. DONINI (a cura di), *La riforma della legislazione penale complementare: studi di diritto comparato*, Padova, 2000, nonché, di recente, V. FRANSSSEN, C. HARDING (a cura di), *Criminal and Quasi-criminal Enforcement Mechanisms in Europe*, Oxford, 2022. V. *infra*, nt 5 per ulteriori riferimenti bibliografici sulla depenalizzazione.

⁴ Come noto, secondo la tradizione più consolidata, il metodo della scienza comparata è quello della ricerca di istituti che svolgono “funzioni analoghe”, anziché di mere “similitudini”, v. per tutti K. ZWIEGERT, N. KOTZ, *An Introduction to Comparative Law*, III ed., trad. en., Oxford, 1998, 32 ss., e per un'ampia disamina dei profili metodologici nella comparazione penalistica, A. ESER, *Comparative Criminal Law. Development – Aims – Methods*, München, 2017.

⁵ V. *supra*, M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”*. *Ragioni, lineamenti e limiti di un esperimento legislativo*, in questo volume, § 2. Cenni comparatistici, in proposito, in C.E. PALIERO, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, 435 ss., e più ampiamente in A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, 135 ss.; parlano di una “variante civile” della depenalizzazione, in opposizione a quella amministrativa, M. DELMAS-MARTY, *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Paris, 1983, 81 ss.; M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Bruxelles, 1987, 348 s., ove ulteriori cenzi alla depenalizzazione mediante “privatizzazione”.

⁶ V. *supra*, in questo volume, M. MOSSA VERRE, *op. ult. cit.*, § 2.1.

identificare quelle tipologie aggressive che potrebbero essere soggette, in un’ottica di sussidiarietà penale, a modalità di tutela extrapenalistiche.

ii) Il secondo interrogativo dell’indagine si riferisce alla gamma delle sanzioni punitive che possono trovare una collocazione nella branca civile dell’ordinamento (v. *infra*, § 4), ovviamente escludendo l’area del diritto amministrativo. L’intento, da questo punto di vista, è quello di prendere in esame le tecniche che, nei diversi ordinamenti, hanno consentito di includere una componente sanzionatoria nell’ambito delle reazioni civilistiche all’illecito, spesso, sebbene non sempre, quale profilo che si aggiunge alla ordinaria tutela risarcitoria.

“Danni punitivi”, “pene private”, “ammende civili”: di queste e di altre figure ricorrenti della sanzione ad ambientazione civilistica è utile capire le ragioni dello sviluppo, la disciplina positiva e i rapporti con il sistema penale. Non solo. Interessano anche i riflessi che la natura punitiva della condanna può determinare sul funzionamento del processo civile: come vedremo, l’inserimento di logiche sanzionatorie, tradizionalmente estranee a un settore della giurisdizione votato alla soluzione di controversie tra le parti, non è privo di conseguenze, comportando, per così dire, una ibridazione dell’“agire in giudizio”, non soltanto della risposta sanzionatoria ⁷.

Ci si muove, come ben si intende, in ambiti che in ciascuno degli ordinamenti considerati sono avvertiti in termini di “eccezionalità”: ben lontani dai “casi centrali” della depenalizzazione e dell’ordinario modo di configurarsi della tutela civile. La più alta ambizione di una ricerca comparatistica, in questo settore, potrebbe dunque essere quella di contribuire a rischiarare la penombra teorica in cui tale eccezionalità tende naturalmente a relegare le sanzioni oggetto della nostra ricerca. Più immediatamente, lo scopo della panoramica comparatistica è stato quello di offrire un quadro delle soluzioni adottate in altri Paesi, che renda più chiaramente valutabile l’assetto disciplinare dell’ordinamento italiano, in vista di una sua eventuale riforma ⁸.

A tal fine, si è scelto di sottoporre a un gruppo di studiosi stranieri un questionario a risposta aperta ⁹, seguito da una richiesta di approfondimento dei profili più

⁷ F. AULETTA, *L’ibridazione dell’“agire in giudizio”: «tutela dei propri diritti», «autonoma iniziativa [...] di interesse generale» e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà*, in *Giur. cost.*, 2016, 1554 ss.; v. a questo proposito *infra*, la Parte III di questo volume.

⁸ La funzione “conoscitiva” e “di riforma” costituiscono, del resto, gli obiettivi più comuni di una ricerca comparatistica: v. K. ZWEIGERT, N. KOTZ, *An Introduction to Comparative Law*, cit., 15 ss. Sugli scopi conoscitivi e normativi della comparazione in materia penalistica, v. di recente M. DONINI, *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 470 ss., ove ulteriori riferimenti sui profili metodologici.

⁹ V. Appendice “*Questionnaire for Foreign Legal Experts*”, d’ora in poi citato come “*Questionnaire*”.

significativi emersi, attraverso saggi presentati e discussi in occasione di un incontro di studio¹⁰.

La presente sezione del volume raccoglie i frutti di questo lavoro collettivo di approfondimento della sanzione civile punitiva, fatta eccezione per i profili relativi all'ibridazione del processo, che riceveranno trattazione in separata sede¹¹.

2. La scelta degli ordinamenti oggetto di comparazione

Prima di lasciare spazio ai singoli contributi, è tuttavia opportuna ancora qualche precisazione sul perimetro della ricerca; anzitutto, circa la delimitazione degli ordinamenti inclusi nell'indagine¹².

Nel nostro caso, la bussola di tale scelta è rappresentata dallo scopo di contestualizzazione critica e di possibile riforma dell'istituto italiano degli illeciti punitivi civili *ex d.lgs. n. 7/2016*¹³. Si è trattato, dunque, di individuare un gruppo di esperienze rispetto alle quali fosse possibile un confronto realistico e proficuo con la disciplina italiana, tratte essenzialmente dalla “tradizione giuridica occidentale”, di *civil law* e di *common law*¹⁴.

Senza la pretesa di dar conto della ricchezza e della varietà di questo ampio orizzonte giuridico, si è scelto di limitare l'analisi ad alcuni tra gli ordinamenti che esercitano un'indubbia influenza sul sistema italiano: per l'Europa continentale, Francia, Germania e Spagna; per il mondo anglosassone, Inghilterra e Stati Uniti.

Una simile selezione risponde, anzitutto, a un criterio di “economia”. Essa privilegia ordinamenti i cui fondamenti – dalle categorie del diritto privato all'architettura della giustizia penale – sono, almeno a grandi linee, ben note allo studioso italiano¹⁵: ragionevolmente, tale familiarità consente di prescindere da una ricostruzione

¹⁰ Il convegno, cui è intitolata questa sezione del volume, si è svolto a Roma il 24 e il 25 marzo 2025, presso le sedi universitarie di Università Unitelma Sapienza e dell'Università di Roma Luiss.

¹¹ V. *infra*, Parte III.

¹² Sui profili metodologici di tale momento della ricerca comparata, cfr. ad es. K. ZWEIGERT, N. KOTZ, *An Introduction to Comparative Law*, cit., 40 ss., e sul piano penalistico, A. ESER, *Comparative Criminal Law*, cit., 276 ss.

¹³ V. *supra*, § 1.

¹⁴ Per una panoramica dei caratteri essenziali degli ordinamenti appartenenti a questi settori, v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, IV ed., Torino, 2018, 31 ss.; V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, VIII ed., Torino, 2024, *passim*.

¹⁵ Le trattazioni comparatistiche in lingua italiana sono orientate prevalentemente sui profili di diritto civile e costituzionale, v. ancora A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., 47 ss. (*common law*), 181 ss. (*civil law*); V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., 106 ss. (*civil law*), 256 ss. (*common law*); sulla responsabilità civile, in particolare, v. la felice sintesi di G. ALPA, *Responsabilità civile (profili di diritto comparato)*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *La responsabilità civile*, Milano, 2024, 776 ss. Sul versante penalistico e processual-penalistico, possono

minuziosa di principi generali del diritto penale e civile – in alcuni casi, fra l’altro, condivisi con l’ordinamento italiano –, permettendo così di concentrare direttamente l’attenzione sugli specifici profili relativi all’oggetto della nostra indagine.

D’altra parte, questa scelta consente di abbracciare uno spettro differenziato di ordinamenti che intrattengono con quello italiano un dialogo costante, tanto in materia civile quanto in ambito penale. I sistemi presi in considerazione consentono di tener conto delle tre “grandi famiglie” civilistiche della tradizione occidentale: francese, romano-germanica e di *common law*¹⁶. Se si ha riguardo ai paradigmi di giustizia penale, è altresì possibile offrire un quadro che intercetta le divergenze tra le giurisdizioni anglosassoni, il sistema francese, e le esperienze spagnola e tedesca, quest’ultime contraddistinte da maggiori affinità con l’ordinamento italiano¹⁷.

Così facendo, ci si è potuti attendere un ventaglio di risposte sufficientemente vario e rappresentativo rispetto ai quesiti proposti; comunque sia, le linee fondamentali della ricerca – che adesso ci accingiamo tratteggiare – potrebbero essere estese anche ad altri ordinamenti appartenenti alla medesima tradizione giuridica.

3. Le alternative civili alla tutela penale

Uno degli intenti fondamentali di questa indagine è quello di verificare se, e in quali termini, siano state prospettate forme di depenalizzazione fondate sul ricorso al diritto civile; ciò anche a prescindere dal carattere punitivo della tecnica civilistica di tutela adottata¹⁸.

Il tema della depenalizzazione – occorre sin d’ora sottolinearlo – si è presentato con fisionomie assai diverse nelle tradizioni di *common law* e di *civil law*. Là dove negli ordinamenti europei continentali esso si è concretizzato nella ricerca di mezzi di tutela alternativi, sul presupposto che le sanzioni amministrative o civili potrebbero surrogare lo strumento penalistico nella protezione del bene giuridico – la tanto agognata realizzazione della “sussidiarietà del diritto penale” –, nei Paesi di

segnalarsi, ad esempio, F. PALAZZO, M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, III ed., Torino, 2013; G. FORNASARI, A. MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, Padova, 2008; M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Procedure penali d’Europa*, ed. it. a cura di M. Chiavario, Padova, 2001, nonché i numerosi volumi dedicati a ordinamenti di *civil e common law* della serie di volumi intitolata *Casi, fonti e studi per il diritto penale*, Padova, 1993-2017, diretta da S. VINCIGUERRA. V. inoltre, per le intersezioni e le sovrapposizioni tra settore penale e civile degli ordinamenti inglese, gallese, francese, spagnolo, la recente e approfondita analisi di M. DYSON, *Explaining Tort and Crime Legal Development Across Laws and Legal Systems, 1850-2020*, Oxford, 2022.

¹⁶ V. ancora i riferimenti nella nota precedente.

¹⁷ A. ESER, *Comparative Criminal Law*, cit., 109. Per un’illustrazione delle differenze tra sistema francese e tedesco, cfr. M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Procedure penali d’Europa*, cit., 103 ss.

¹⁸ *Questionnaire*, Q5.

common law non sembra essere maturato un organico dibattito sul diritto civile quale sostituito ideale, meno intrusivo, dello *ius terribile*¹⁹.

In effetti, la riflessione in lingua inglese sull'idea di *ultima ratio* penale – ormai filtrata, nelle sue linee essenziali, anche nella letteratura europea continentale – pare essersi piuttosto incentrata sulla *decriminalization* come esito della “secolarizzazione” dell'intervento penalistico, nel solco della nota elaborazione dell'*harm principle*²⁰, nonché, soprattutto negli Stati Uniti, sulla preoccupazione per i tassi eccessivamente elevati di carcerazione e sulla conseguente ricerca di approcci non carcerocentrici alla repressione criminalità, fondati, ad esempio, su strategie di *sentencing reform*, *diversion* o *restorative justice*²¹. Non sorprende, dunque, che la domanda abbia ricevuto risposte negative nei Paesi di *common law*, laddove, invece, sono rintracciabili spunti nell'esperienza francese e, soprattutto, in quella spagnola²².

Nei sistemi continentali, comunque, lo studio comparatistico in materia di depenalizzazione è reso più complesso dalla presenza di numerosi istituti che, con varia terminologia, vengono ricondotti nell'ambito della cosiddetta “deflazione processuale” o della “depenalizzazione in concreto”²³. Si allude ai numerosi strumenti che, senza espellere la fattispecie dal sistema penale, coniugano l'obiettivo deflattivo con il mantenimento di un giudizio di disapprovazione sulla condotta.

Si pensi, ad esempio, ai numerosi meccanismi di definizione anticipata del processo, fondati sulla negozialità o sulla *diversion*, oppure alle clausole di irrilevanza o di bagatellarità del reato. È difficile negare che tali congegni normativi assolvano,

¹⁹ Per una significativa eccezione, cfr. H.L. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, I ed., Stanford, 1968, 249 ss.

²⁰ Cfr., in lingua italiana, i numerosi contributi in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI, (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentali e angloamericana a confronto*, Torino, 2008, e A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The moral limits of the criminal law in ricordo di Joel Feinberg*, Milano, 2010.

²¹ Per una breve panoramica sul dibattito, v., per quanto riguarda il profilo dei limiti alla criminalizzazione, D. HUSAK, *The Criminal Law as a Last Resort*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 24, 2004, 207 ss., e per un confronto con l'impostazione “continentale”, R.S. FRASE, C. MOMSEN, T. O'MALLEY, L. WASHINGTON, *Proportionality of punishment in common law jurisdictions and in Germany*, in K. Ambos et al. (a cura di), *Core concepts in criminal law and criminal justice*, vol. I, Cambridge, 2020, 213 ss., nonché, in lingua italiana, A. CADOPPI, *Il “reato penale”. Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli, 2022, spec. 182 ss. Per il secondo profilo, attinente alle alternative offerte dal sistema sanzionatorio, v. il quadro che emerge dai contributi contenuti in E. LUNA (a cura di), *Reforming Criminal Justice: Introduction and Criminalization*, vol. I, Phoenix, 2017.

²² V. *infra*, i riferimenti in J. BOURGAIS (Francia) e M. CUGAT MAURI, A. CARDONA (Spagna).

²³ Sulla depenalizzazione “in concreto”, quale *species* delle tecniche di deflazione penalistica, v. C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 378 ss., 382 (anche Id., voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, 434); F. GIUNTA, voce *Depenalizzazione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano, 1986, 195; A. BERNARDI, *La depenalizzazione e le sue diverse forme*, in A. Bernardi, I. Zoda, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova, 2008, 8 ss.

pur con le dovute differenze, funzioni affini a quelle della vera e propria depenalizzazione formale²⁴: anche nel dibattito nostrano si è spesso osservato come le esigenze di alleggerimento del sistema penale si siano avvalse, oltre che della riduzione del numero dei reati, anche di veicoli di definizione anticipata del procedimento penale che determinano una rimodulazione della risposta punitiva²⁵. In ragione di tale analogia, tali strumenti potrebbero legittimamente candidarsi a rientrare in un’analisi comparatistica sul tema della depenalizzazione; tuttavia, un’estensione così ampia del campo di ricerca avrebbe inevitabilmente finito per disperdere il fuoco dell’indagine, assorbendo la gran parte delle energie a scapito del tema più interessante, dal nostro punto di vista, delle “eccezionali” forme di vera e propria depenalizzazione in favore di sanzioni civili. Per questa ragione, l’analisi si è limitata ai casi di depenalizzazione “in astratto”, nei quali il reato è stato declassato a illecito civile.

Un’altra domanda rivolta agli studiosi stranieri verteva sull’esistenza, nei rispettivi ordinamenti, di settori in cui le sanzioni civili di natura punitiva si fossero distinte per la particolare efficacia preventiva²⁶.

È opportuno precisare, con riguardo a tale specifico quesito, che la ricerca si è limitata alle sole misure punitive – riguardo a questa “categoria” torneremo subito per alcune precisazioni –, non riferendosi all’efficacia di qualsiasi altro strumento civilistico di tutela. Il rischio era che un richiamo alla funzione “preventiva” del diritto civile in genere risultasse altrimenti vago e poco orientativo. Una funzionalità preventivo-deterrente potrebbe in effetti essere associata anche alla reazione risarcitoria²⁷; il processo civile, inoltre, include naturalmente misure di tutela a vocazione “preventiva”, in riferimento a un illecito che deve ancora concretizzarsi, attraverso i procedimenti cautelari²⁸. L’obiettivo qui perseguito, tuttavia, è quello di individuare ipotesi di sanzioni civili punitive che assolvano funzioni comparabili a quelle della repressione penale, utili per orientare la nostra riflessione in chiave

²⁴ V. ancora C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 408 ss.; e con riferimento all’ordinamento italiano, cfr. di recente la panoramica di G. MANNOZZI, *La diversion: gli istituti funzionali all’estinzione del reato tra processo e mediazione*, in F. Consulich, M. Miraglia, A. Peccioli (a cura di), *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione, diversione e prevenzione*, Torino, 2020, 32 ss. L’analogia funzionale è segnalata – da un diverso angolo visuale – anche nelle premesse alle indagini sulla *prosecutorial discretion*, v. M. WADE (a cura di), *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems: the Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Heidelberg, 2006, 5 s.

²⁵ Cfr. il recente lavoro di M. GIALUZ, J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L’inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, che offrono una retrospettiva delle politiche deflative in Italia con *focus* processuale.

²⁶ *Questionnaire*, Q4.

²⁷ Cfr., in ottica comparata, G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992.

²⁸ Per una sistematizzazione delle “tecniche di tutela” in materia civile, A. DI MAJO, *La tutela civile di diritti*, III ed., Milano, 2001, 49 ss.

di riforma: specialmente, per individuare settori di illeciti penali che l'esperienza comparata potrebbe suggerire come idonei alla depenalizzazione.

4. Le sanzioni civili punitive

La seconda direttrice della ricerca comparatistica, relativa alle reazioni punitive annoverabili nel diritto civile, costituisce, se possibile, un campo d'indagine ancor più insidioso di quello poc'anzi trattato. Uno sguardo alla letteratura in lingua straniera mostra quanto sia controversa, anche in altri ordinamenti, la possibilità di riconoscere allo *ius civile* una funzione propriamente punitiva²⁹; a maggior ragione, potrebbe apparire fin troppo ambizioso il proposito di definire una nozione generale di "sanzione civile punitiva"³⁰ atta a delimitare un'indagine di diritto comparato.

Nelle ricerche che hanno esplorato questa tematica, la figura più frequentemente richiamata è quella dei c.d. danni punitivi³¹, che si caratterizzano per l'integrazione di una componente sanzionatoria nella condanna al risarcimento dei danni. Tale istituto tratteggia una deviazione dall'idea, profondamente radicata nei Paesi della tradizione di *civil law*, secondo cui la responsabilità civile dovrebbe limitarsi a compensare il pregiudizio subito³²; a fondamento della più tradizionale prospettiva, pare tra l'altro esservi la convinzione – spesso corretta, ma non di rado messa in discussione – che nel tempo si sia consolidata una specializzazione funzionale dei settori "civile" e "penale" dell'ordinamento: al primo spetterebbe il compito di compensare il danno patito dalla vittima (mettendo al centro l'interesse del privato), al secondo quello di punire gli autori di fatti particolarmente riprovevoli (mettendo al centro l'interesse della collettività)³³. Da tale ripartizione di funzioni deriva che

²⁹ Cfr. ad esempio la diversità di vedute espressa nei saggi contenuti in E. BANT, W. COURTNEY, J. GOUDKAMP, J.M. PATERSON (a cura di), *Punishment and Private Law*, Oxford, 2021.

³⁰ È questa la nozione più ampia possibile di sanzione con funzione punitiva collocata nel diritto civile, convenzionalmente proposta da Francesco Donato Busnelli in apertura del celebre volume F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985. All'ambito descritto da tale ricerca Natalino Irti ha mosso il rilievo di un impiego "in chiave sociologica" di categorie giuridiche, inidoneo a definire con precisione i confini tra sanzioni civili e penali (v. N. IRTI, *La nullità come sanzione civile*, in *Contr. e impr.*, 1987, 541).

³¹ V. ad es. l'apposita sezione dedicata in E. BANT, W. COURTNEY, J. GOUDKAMP, J.M. PATERSON (a cura di), *Punishment and Private Law*, cit.; in Italia, si può segnalare lo spazio immediatamente riservato ai danni punitivi in C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei danni punitivi*, Milano, 2019, nell'ambito di una più ampia analisi delle sanzioni di diritto civile in genere.

³² Per un recente esame della questione nel diritto italiano, v. G. PONZANELLI, voce *Danno punitivo*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *La responsabilità civile*, cit., 172 ss.

³³ Cfr., tra i più strenui difensori di una netta distinzione funzionale, C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Liber amicorum per Francesco Donato Busnelli*, Milano, 2008, 372-374.

le reazioni del diritto civile inclusive di una componente punitiva sono avvertite in linea di principio come “anomalie” di sistema, se non perfino illegittime; un’impressione che, per quanto possa intuitivamente sembrare legata all’esperienza continentale, conserva la sua validità anche nei sistemi di *common law*, ove pure i *punitive damages* continuano a essere accolti con una certa diffidenza³⁴.

Il rilievo comparatistico di tale esperienza non riguarda, comunque, soltanto l’idea di associare una componente “punitiva” alla risposta risarcitoria all’illecito – con tutte le implicazioni sistematiche e disciplinari che ciò inevitabilmente comporta – ma anche un aspetto più direttamente connesso al dibattito italiano: come già ricordato, infatti, tra le opzioni discusse in sede di elaborazione del d.lgs. n. 7/2016, vi era proprio quella di attribuire la sanzione punitiva direttamente alla vittima dell’illecito³⁵. Inoltre, l’interesse per i danni punitivi nel contesto italiano – e, dal punto di vista penalistico, per il loro inquadramento costituzionale o per la loro eventuale idoneità a costituire una forma alternativa di tutela – ha ricevuto nuovo impulso a seguito della nota sentenza delle Sezioni Unite n. 16601/2017, che, pur muovendo dal limitato angolo visuale della delibazione delle sentenze straniere, ha affermato la compatibilità della funzione sanzionatoria della responsabilità civile con l’ordinamento interno, subordinandola peraltro al rispetto di principi tipici della materia punitiva, in special modo i principi di legalità e di proporzionalità della sanzione³⁶.

La ricerca ha comunque inteso estendere il proprio ambito anche oltre l’orizzonte dei danni punitivi. Le forme attraverso le quali il diritto civile viene impiegato con finalità potenzialmente punitive, in risposta alla violazione di una norma, sono infatti numerose e articolate. Ne offre una testimonianza immediata la molteplicità di istituti che, già nell’esperienza italiana, vengono ricondotti alla categoria delle “pene private”³⁷; ma l’impressione è corroborata anche dal crescente interesse

³⁴ La tesi della natura “anomala” dei *punitive damages* è ampiamente discussa in J. GOUDKAMP, E. KATSAMPOUKA, *Punitive Damages and the Place of Punishment in Private Law*, in *Modern Law Review*, 2021, 1257 ss., ove riferimenti al dibattito nel diritto inglese. Per un inquadramento in chiave di “sanzione ibrida”, cfr. M. DYSON, *Overlap, Separation and Hybridity across Crime and Tort*, in M. Dyson, B. Vogel (a cura di), *The Limits of Criminal Law: Anglo-German Concepts and Principles*, Cambridge, 2018, 97, 101 ss. Un aggiornato quadro comparatistico sulla tematica, in lingua italiana, si trova in F. BENATTI, *Danni punitivi (profili di diritto comparato)*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, cit., 181 ss.

³⁵ I lavori della “Commissione Palazzo”, che hanno portato al testo legislativo emanato con d.lgs. n. 7/2016, sono ripercorsi da A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di ‘riforma della disciplina sanzionatoria’*, in *Leg. pen.*, 2015, 21.

³⁶ Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, *Axo Sport SpA c. Nosa Inc.*, in *Foro it.*, 2017, 9, I, 2613 ss. Dal punto di vista penalistico, cfr. ad es. le riflessioni scaturite dalla sentenza di C. PIERGALLINI, *Pene “private” e prevenzione penale: antitesi o sincrasi*, cit., 645 ss.; M. ROMANO, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, cit., 506 ss.

³⁷ V. ad es. i contributi in F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., nonché, tra i

della dottrina anglosassone per le innumerevoli manifestazioni più “sottili”, non dichiarate, di logiche *lato sensu* punitive presenti nel diritto civile, con ciò intendendo quelle norme concepite per finalità restitutorie o risarcitorie che, nella loro applicazione concreta, finiscono per assumere una funzione prevalentemente afflittivo-sanzionatoria³⁸.

In questa prospettiva, è parso naturale formulare in modo ampio il quesito rivolto agli esperti stranieri circa l’esistenza di figure, legislative o giurisprudenziali, che possano essere qualificate come punitive nei rispettivi ordinamenti civili di competenza³⁹: in modo da includere non solo le forme esplicite di punizione, ma anche le sanzioni che, nel contesto dottrinale o giurisprudenziale del Paese considerato, sono comunemente ritenute svolgere un’analoga funzione⁴⁰.

Coerentemente con l’impostazione generale dell’indagine, orientata alla ricerca di alternative al diritto penale, il questionario ha inoltre distinto le sanzioni civili punitive poste a tutela di “interessi privati”⁴¹ da quelle che, pur nel contesto della giustizia civile, sono volte a proteggere “interessi pubblici”⁴². Lo scopo è stato quello di individuare distintamente meccanismi di tutela di beni giuridici riconducibili alla sfera dell’individuo, che nel contesto italiano possono potenzialmente coincidere con illeciti penali procedibili a querela, distinguendoli dagli interessi collettivi di varia natura⁴³.

Inoltre, per ciascuna figura segnalata, si è richiesto ai contributori di illustrarne

numerosi, G. PONZANELLI, voce *Pena privata*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, 1 ss.; M.G. BARATELLA, *Le pene private*, Milano 2006, 15 ss. e 221 ss.; C. CICERO, voce *Pena privata*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., agg. VIII, Torino, 2013; per alcuni esempi v. anche *supra*, in questo volume, M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”*, cit., § 2.2.

³⁸ V. in tal senso, nel volume E. BANT, W. COURTNEY, J. GOUDKAMP, J.M. PATERSON (a cura di), *Punishment and private law*, cit., i contributi di W. COURTNEY, J. GOUDKAMP, *Punishment and Private Law*, *ivi*, 16 ss.; e a proposito dell’ordinamento francese, S. ROWAN, *Punishment and Private Law: Some Comparative Observations*, *ivi*, 65 ss.; v. anche nt 34.

³⁹ Ciò è stato segnalato in modo specifico per il risarcimento del danno, che in alcune esperienze, e con speciale riguardo ad alcune tipologie di danno risarcibile (il danno non patrimoniale), viene spesso interpretato come portatore di una più o meno riconoscibile componente sanzionatori, cfr. *Questionnaire*, Q1.

⁴⁰ Nella nostra ricerca, il tema delle funzioni punitive “latenti” è affrontato nei contributi di WASSMER, NIPPEN (Germania); KATSAMPOUKA (Regno Unito); PORRATA DORIA (Stati Uniti).

⁴¹ *Questionnaire*, Q2.

⁴² *Questionnaire*, Q3.

⁴³ Questo modo di procedere si lega a una concezione della sussidiarietà del diritto penale, rispetto alle altre reazioni dell’ordinamento, differenziata in base alla natura dell’interesse protetto, v. F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell’ottica del penalista*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, cit., 35 s.; ID., *Tecniche di tutela penale e tecniche alternativa di tutela*, in M. De Acutis, G. Palombrini (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, Padova, 1984, 3 ss. (ora anche in ID., *Scritti di diritto penale*, vol. I, t. II, Milano, 1997, 1475 ss.), e *supra*, in questo volume, M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”*, cit., § 2.

le principali caratteristiche strutturali – la tipologia sanzionatoria, i presupposti di applicazione – e i più salienti profili di disciplina, nonché i rapporti con il sistema penale e l’eventuale applicabilità di garanzie tipiche della materia punitiva⁴⁴.

Proprio in ragione della molteplicità e della varietà degli istituti che possono essere considerati espressivi di una “funzione punitiva del diritto civile”, una volta oltrepassato l’ambito più circoscritto della responsabilità civile e della *tort law*, non potevamo che attenderci un insieme di risposte assai eterogenee, spesso difficili da selezionare per rilevanza e comparabilità.

Tenendo fermo lo scopo di confrontare le esperienze straniere con il modello di sanzione civile punitiva delineato dal d.lgs. n. 7/2016, si è allora ritenuto opportuno concentrare l’attenzione sulle tecniche sanzionatorie che presentassero il maggior grado di omogeneità strutturale e funzionale rispetto a tale istituto, operando alcune delimitazioni nelle scelte di approfondimento sviluppate dagli interventi degli studiosi qui raccolti.

In primo luogo, l’analisi si è concentrata sulle sanzioni di natura punitiva applicate nell’ambito di rimedi giudiziali contro l’illecito civile. È parso pertanto opportuno escludere, da un lato, le sanzioni irrogate da autorità amministrative o regolatorie, che in alcuni ordinamenti – quelli a cui è estranea la “tripartizione” tra branca civile, penale e *amministrativa* dell’ordinamento – possono essere qualificate come “civili” in quanto non riconducibili al diritto penale⁴⁵; e dall’altro, le misure che trovano fondamento nell’autonomia privata, come le clausole penali o le sanzioni interne previste dagli statuti di associazioni e enti⁴⁶: queste ultime, in ragione della loro base negoziale, non presentano una sufficiente analogia con il diritto penale tale da rappresentare una (immediata) alternativa a disposizione del legislatore per reagire alla violazione di un precetto giuridico.

La selezione è stata ulteriormente affinata, privilegiando le sole sanzioni pecuniarie. Dalle risposte ricevute si evince, infatti, come le medesime rappresentino il caso decisamente più comune; pur riconoscendo che anche misure non patrimoniali – quali la perdita di diritti o di *status* – possono certamente perseguire uno scopo afflittivo⁴⁷, il loro ulteriore approfondimento avrebbe comportato l’estensione dei contributi a ipotesi assai eterogenee rispetto alle sanzioni pecuniarie del d.lgs. n. 7/2016. Inoltre, mentre la natura punitiva di una prestazione pecuniaria

⁴⁴ *Questionnaire*, Section II.

⁴⁵ Esemplicativamente, tra i numerosi che impiegano l’espressione “*civil sanctions*” anche per sanzioni applicate da autorità amministrative, K. MANN, *Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law*, in *Yale Law Journal*, 1992, 1795 ss.

⁴⁶ Sulla riconduzione all’autonomia privata dei poteri disciplinari endoassociativi v. G. PONZANELLI, voce *Pena privata*, cit., 2 s.

⁴⁷ Cfr., per un inquadramento del tema, T. LIAU, *Punitive Disentitlement Within Private Law?*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2025, 358 ss.; in lingua italiana, cfr. la penetrante prospettiva di F. GALGANO, *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *Contr. e impr.*, 1987, 531 ss.

pare potersi più agevolmente desumere – o quantomeno discutere – sulla base dei criteri di quantificazione della prestazione pecuniaria, nel senso che un fondato dubbio sulla funzione compensativa sorge ogniqualvolta la misura ecceda quanto strettamente necessario a riparare l'illecito, le misure non pecuniarie avrebbero verosimilmente sollevato complesse questioni di identificazione e di qualificazione. Il questionario, fra l'altro, ha dedicato specifiche domande al tema della quantificazione e della destinazione delle sanzioni⁴⁸, nonché alla possibilità di assicurarsi dal rischio di una loro irrogazione⁴⁹, da sempre considerato un indice espressivo della natura e della causa della prestazione imposta.

Infine, un'ulteriore restrizione del campo d'indagine si è resa necessaria con riguardo ai meccanismi di esecuzione indiretta della condanna in sede civile, che in molti ordinamenti includono tecniche coercitive di natura essenzialmente punitiva. A questo riguardo, i modelli del diritto comparato sono stati già oggetto di numerose analisi da parte della nostra dottrina⁵⁰, e sono, dunque, già ampiamente noti: nei Paesi qui considerati sono le *astreintes* del diritto francese, le tedesche *Zwangsstrafen* e, naturalmente, le sanzioni per *contempt of court* tipiche delle giurisdizioni di *common law*. Un approfondimento avrebbe, dunque, offerto un apporto conoscitivo limitato, imponendo, al tempo stesso, di dedicare notevoli energie a un insieme eterogeneo di strumenti che, a ben vedere, solo in misura ridotta presentano affinità con le sanzioni pecuniarie civili previste dal d.lgs. n. 7/2016. Da un lato, infatti, le misure di coercizione indiretta non sono concepite per assicurare una tutela "immediata" del bene giuridico, quanto piuttosto per sanzionare la mancata esecuzione del provvedimento giurisdizionale, offrendo in tal senso una protezione soltanto "indiretta" all'interesse sostanziale sotteso all'iniziativa processuale⁵¹. Dall'altro lato, in diversi ordinamenti esse comprendono strumenti significativamente più incisivi sui diritti del destinatario: nel contesto tedesco e nei sistemi anglosassoni, ad esempio, è consentito al giudice di ricorrere anche a misure detentive,

⁴⁸ *Questionnaire*, Q12 e Q13.

⁴⁹ *Questionnaire*, Q14.

⁵⁰ Per un affresco sintetico, cfr. M. TARUFFO, *L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 142 ss.; con esempi di diritto comparato, v. anche i lavori monografici di S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978; S. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980; nonché, più di recente, A. MONDINI, *L'attuazione degli obblighi infungibili*, Milano, 2014; A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia. Uno studio comparatistico*, Napoli, 2019; C.V. GIABARDO, *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile. Un'indagine di diritto comparato*, Torino, 2022. Nelle interferenze con la tutela penale dell'amministrazione della giustizia, il tema è già affrontato, con cenni comparatistici, in G. VASSALLI, *La mancata esecuzione di provvedimento del giudice. Contributo all'interpretazione dell'art. 388 del codice penale*, Torino, 1938.

⁵¹ V., nell'ambito di una più ampia contestualizzazione sui rapporti tra tecniche di esecuzione indiretta e diritto penale, F. PALAZZO, *Tutela dei diritti, tutela del provvedimento giurisdizionale e categorie penalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 514 ss.

un esito che, nel nostro sistema, non potrebbe ragionevolmente trovare spazio senza l'avvio di un procedimento penale⁵². Per queste ragioni si è scelto di non dedicare specifici approfondimenti a tali istituti; è tuttavia doveroso riconoscere che essi rivestano un interesse tutt'altro che trascurabile per il penalista alla ricerca di tecniche sanzionatorie alternative al diritto penale: la coercizione indiretta potrebbe offrire i vantaggi di un modello ingiunzionale che, pur fondato su una tecnica punitiva, non implica il ricorso alla più invasiva pena criminale⁵³.

⁵² Cfr. F. PALAZZO, *Tutela dei diritti*, cit., 533 s.

⁵³ V. infatti F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, cit., 43 s., e più diffusamente, F. PALAZZO, *Tutela dei diritti*, cit., 532 ss.

Civil Fines in France (*amendes civiles*)

Jeremy Bourgais

Contents: 1. Introduction. – 2. Punishment. – 2.1. A Punitive Civil Sanction. – 2.2. An Alternative to a Criminal Penalty. – 3. Safeguards. – 3.1. Legality and Proportionality. – 3.1.1. Legality. – 3.1.2. Proportionality. – 3.2. *Ne bis in idem*. – 4. Conclusion: Issues Yet to Be Resolved.

1. Introduction

Civil fine (*Amende civile* in French)¹: this legal oxymoron echoes a Shakespearian oxymoron from the *Romeo and Juliet* masterpiece: the ‘cold fire’². The *fine* is the ‘fire’: a punishment, originally criminal punishment. *Civil* is the ‘cold’: the coldness of civil litigation, as opposed to the fever of a criminal trial.

Civil fines consist in most cases of punishment imposed by a *civil* court, although civil fines may nonetheless be imposed by a criminal court. As opposed to criminal fines, civil fines punish misconduct which is not necessarily classified as a criminal offence. As some say: “*l’amende civile, c’est le pénal sans le pénal*”³: a civil fine is a criminal sentence without criminal law, which is the reason for its success!

Civil fines also differ from other punitive civil sanctions, such as judicial penalties (*astreintes* in French), which are payable if the debtor fails to comply with a payment deadline, for instance. Judicial penalties are classified by French scholars as *peines privées* (private sentences), mainly because payment is made by the debtor (a private party to the contract) to another private party (the creditor), whereas for a civil fine payment is made, similarly to a criminal fine, to the

¹ *Civil fine* as opposed to *criminal* or *administrative* fine (civil is not to be understood as continental, e.g. continental law, as opposed to common law).

² This oxymoron is one of many: “O heavy lightness, serious vanity, / Misshapen chaos of well-seeming forms, / Feather of lead, Bright Smoke, cold fire, sick health, / Still-waking sleep that is not what it is” (Act 1, Scene 1).

³ G. CATTALANO, *Propos introductifs*, in *Revue des contrats*, 4, 2023, 77.

State⁴. That is why one French scholar classifies civil fines as “*sanctions pécuniaires civiles ‘publiques’*” (“‘public’ monetary civil sanctions”) – another oxymoron⁵! – as opposed to “*peines pécuniaires ‘privées’*” (“‘private’ monetary sentences”), such as judicial penalties⁶.

In France, those punitive civil sanctions – considered as a whole, be they *private sentences* (*peines privées*) or *civil fines* (*amendes civiles*) – have existed for a long time. As for civil fines, they have existed since at least the beginning of the 19th century, although they were applied relatively rarely during the 19th and 20th centuries⁷. However, the situation that prevailed for two centuries has shifted in the last two decades. A political will to decriminalise the sanctions imposed for business crimes emerged in the 2000s and 2010s. In a report issued in 2008, a working group set up by the French Ministry of Justice recommended replacing criminal penalties with civil mechanisms “consisting of a privatisation of the review of legality (...), a privatisation justified by the private nature of the interests protected”⁸. To limit criminal punishment to the protection of public interests, *or not* to limit, *that* is the question!

Beyond the fight against economic crime, there have been proposals for reform aimed at broadening the scope for civil punishment. A 2005 academic proposal to reform contract and tort law⁹ included the introduction of punitive damages in French law. More recently, a 2017 ministerial proposal for reform advocated generalising recourse to civil fines in order to punish profit-driven misconduct¹⁰. Critics underlined that such a fine, which could punish any profit-driven wrongdoing (*faute lucrative*), might diminish the attractiveness of the French legal system¹¹. The general provisions in question were not adopted. Nonetheless, civil penalties were developed in specific legal fields. This was particularly true for civil fines, which were

⁴ The Treasury (or to other public bodies, such as a city council).

⁵ The French legal system is divided into private law (*droit privé*), which includes *droit civil* (tort law, contract law, family law, etc.) and public law (*droit public*). Private legal rules govern private entities (legal and natural persons), whereas public legal rules govern public bodies.

⁶ N. ALLIX, *L’assurabilité des sanctions pécuniaires civiles*, in *Bulletin Juridique des Assurances*, 2023, 86.

⁷ N. ALLIX, *Les sanctions pécuniaires civiles*, Paris, 2022, 15, § 13, and 36, § 43.

⁸ “[C]onsistant en une privatisation du contrôle du respect de la règle de droit au profit des acteurs économiques, privatisation justifiée par le caractère privé de l’intérêt qu’elle protège”. J.M. COULON *et al.*, *La dépenalisation de la vie des affaires. Rapport au Garde des sceaux, ministre de la justice*, Paris, 2008, 20.

⁹ P. CATALA *et al.*, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, Paris, 2005.

¹⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Projet de réforme du droit de la responsabilité civile*, Paris, 2017, Article 1266-1.

¹¹ See C. DUBOIS, *L’amende civile est-elle conforme aux principes de légalité et de proportionnalité?*, in *Revue des contrats*, 4, 2023a, 95.

established by various statutes, sometimes transposing an EU Directive¹².

Eventually, on 30 April 2025, after a lengthy negotiation process between the two houses of the French Parliament¹³, a law was passed providing a civil fine which indeed punishes professionals for profit-driven misconduct (professionals who intentionally violate legal or contractual obligations to make profit), as long as their conduct causes damage to several victims¹⁴. As underlined by the French *Conseil d'État* during the process that led to the enactment of the law¹⁵, the civil fine in question serves a punitive purpose¹⁶.

Indeed, despite being labelled as 'civil', the French civil fines introduced in recent years – regardless their general or specific scope – are veritable punishment. Thus, they cannot escape the application of the standards laid down by the European Court of Human Rights (ECtHR) for punishment. For any punishment (§ 2), there must be safeguards (§ 3).

2. Punishment

The words *civil fine* are definitely not only a figure of speech: in France, civil courts can impose that sanction to punish unlawful conduct. And because it is a punitive sanction (§ 2.1), a civil fine may be an alternative to a criminal penalty (§ 2.2).

2.1. A Punitive Civil Sanction

A *criminal* fine can be imposed in addition to other criminal punishment or as an independent sanction. Likewise, a *civil* fine can be imposed in addition to other more common civil sanctions, or as an independent sanction.

¹² See Directive 2019/2161/EU of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules (EUOJ L 328, 18 December 2019, 7-28). On this matter, see S. BERNHEIM-DESVAUX, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *Analyse de la transposition des sanctions issues de la directive relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs*, in *Contrats Concurrence Consommation*, 2022, 3.

¹³ Initially, the *Assemblée nationale* was mostly favourable to introducing a civil penalty, whereas the more conservative Senate was not.

¹⁴ *Loi n° 2025-391 du 30 avril 2025 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique, financière, environnementale, énergétique, de transport, de santé et de circulation des personnes*, Article 16, JORF No. 0103, 2 May 2025.

¹⁵ The highest French administrative court is also tasked with advising the Government and the Parliament on bills.

¹⁶ 9 February 2023, No. 406517, *Avis sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe*, § 23.

A typical example of a civil fine imposed amongst other civil sanctions relates to consumer law matters. Civil fines were introduced into the French *Code de la Consommation* (Consumer Protection Code) recently: in 2021¹⁷. The imposition of the fine can be requested either by consumers who are victims of a violation of consumer law (in *mala fide*) or by consumer organisations or public authorities. In the course of a civil action brought to obtain damages or a cease and desist order for unlawful practices, the claimant may also request the court to impose a civil fine of up to 300,000 euros¹⁸ or even more¹⁹. The damages will be paid to the victim whereas the fine will go to the State (the Treasury).

More generally, the civil fine introduced by the law in April 2025 to punish professionals for profit-driven misconduct (*faute lucrative*)²⁰ may also be imposed concurrently with damages or a cease and desist order. Even if the sanction in question is not actually referred to as a civil fine *expressis verbis*, given that the statutory provision refers to a civil sanction (*'une sanction civile'*)²¹, it is nonetheless a civil fine (as opposed to punitive damages): only the public prosecutor²² may request the court to impose that sanction (not the victim or other private party), and the sums are not paid to the victim but into a dedicated fund aimed at financing class actions (*actions de groupe*)²³.

A typical example of a civil fine as an independent sanction for wrongful conduct is the one imposed on a party to a trial who refuses, in a serious or repeated manner (*'de façon grave ou renouvelée'*), to comply with a previous civil ruling (a divorce judgement which sets out the conditions of the children's custody for instance)²⁴. The French *Code civil*²⁵ allows the court²⁶ to impose a fine of up to 10,000 euros aiming at punishing, as such, non-compliance with the court's order, and at prompting the disobedient parent to comply with the order.

¹⁷ See C. DUBOIS, *L'amende*, in D. Fenouillet, T. Genicon (eds.), *Les sanctions en droit contemporain. Volume 3, De la théorie à la pratique: illustration à partir du droit de la consommation*, Paris, 2023b, 59, § 2.

¹⁸ *Code de la consommation*, Articles L132-1A (unfair practices), L241-5 (warranty of conformity), L242-18-1 (digital services contracts).

¹⁹ See *infra*, § 2.2.

²⁰ See *supra*, Introduction.

²¹ As opposed to criminal or administrative sanctions.

²² Before a French judicial court; or the Government if the action is brought before a French administrative court (in France, judicial courts (*juridictions judiciaires*) deal with litigation between private parties, whereas the so-called administrative courts (*juridictions administratives*) deal with litigation pitting a public entity against a private party).

²³ See *Code civil*, Article 1254.

²⁴ See S. DAVID, P.J. CLAUX, *Droit et pratique du divorce*, Paris, 2024, § 241.122.

²⁵ Article 373-2-6.

²⁶ 'Juge aux affaires familiales' (family court).

This is independent punishment of what could be considered as *contempt of court* insofar as the party disobeys a court order.

Because a civil fine is punishment, whether it is an independent or an additional sanction, it may be an alternative to a criminal penalty.

2.2. An Alternative to a Criminal Penalty

As an alternative to a criminal penalty, a civil fine can be used to punish criminal conduct, within the criminal justice system (in which case the fine is imposed by a criminal court) or outside the criminal justice system (in which case the fine is imposed by a civil court).

Within the criminal justice system, a typical civil fine is the civil penalty for wrongful accusation (*in mala fide*), on foot of proceedings conducted before an investigative judge (*juge d'instruction*). A person who accuses of a crime another person whom they know to be innocent commits a criminal offence, which can be punished by a criminal court with a five-year prison sentence and a criminal fine of up to 45,000 euros²⁷. But instead of trying the offender before a criminal trial court, the public prosecutor may simply request the investigative judge to punish the abuse of process concerned by a civil fine of up to 15,000 euros²⁸. This is *quick and cheap* punishment (without having to proceed to a proper criminal trial).

Outside the criminal justice system, a more severe approach has developed to punish profit-driven misconduct (*faute lucrative*). Some scholars view those civil fines as a French version of punitive damages²⁹, which aims to foster morals in business life³⁰. Until April 2025, only specific legal fields were covered, such as consumer law. As previously mentioned³¹, since 2021 courts have been empowered to punish reiterated unfair practices by a civil fine as high as 300,000 euros, which can be increased to take into account profits made, up to four per cent of the seller's annual turnover, and even up to two million euros if no information is available regarding annual revenue³². This provision is a transposition of the so-called 2019 *omnibus directive* of the European Union³³. Therefore, as regards its ceiling,

²⁷ *Code pénal* (Criminal Code), Article 226-10.

²⁸ *Code de procédure pénale* (Criminal Procedure Code), Article 177-2.

²⁹ Even though those fines do not benefit the victim but the State: see *supra*, § 2.1.

³⁰ See C. DUBOIS, *L'amende civile est-elle conforme aux principes de légalité et de proportionnalité?*, cit.

³¹ See *supra*, § 2.1.

³² *Code de la Consommation* (Consumer Protection Code), Article L132-1 A, created by *Ordonnance n° 2021-1734* of 22 December 2021.

³³ Directive 2019/2161/EU of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules, OJ L 328, 18 December 2019, 7-28. See C. DUBOIS, *L'amende*, cit., 71, § 20.

the civil fine is as dissuasive as a criminal fine, or even more: the two million euros maximum provided for the civil fine (if no information is available regarding annual revenue) is not provided for criminal fines punishing criminal fraud.

The civil fine introduced in April 2025 is mainly designed to punish professionals' profit-driven misconduct (*faute lucrative*) within the framework of a class action³⁴. But the wording of the provision (in broad terms) and its introduction into the French *Code civil*³⁵ – the so-called *Code Napoléon*³⁶ – rather than a specialised code (the Consumer Protection Code³⁷ for instance) extend its scope beyond class actions³⁸. This wide-scope fine is not as severe as the more specific and sharper fines provided for by consumer law. Its maximum amount applicable to legal persons, which was originally inspired by the latter fines and reached five per cent of the wrongdoer's annual revenue (2.8 billion euros for an international company like the French car maker Renault!), was reduced during the parliamentary process. It was eventually set at five times the amount of profits made by the wrongdoer³⁹. Less severe but still punishment: the fine goes beyond mere disgorgement of profits⁴⁰.

The recent development of civil fines, specifically in business law⁴¹, can be viewed as a response to the inefficiency of criminal fines. Because of a lack of resources available to criminal justice in fighting business crime, and a criminal enforcement procedure that is time consuming, criminal fines are only used, in practice, to punish the more serious forms of misconduct⁴², such as fraud on a large scale.

³⁴ It was initially provided for in a bill dedicated to class actions, which did not make it on to the statute book: *Proposition de loi n° 639 relative au régime juridique des actions de groupe*, 15 December 2022. The provision was reintroduced in another law, with a broader scope, passed on 30 April 2025: *Loi n° 2025-391 du 30 avril 2025 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne*, cit.

³⁵ Article 1254.

³⁶ Adopted in 1804.

³⁷ *Code de la Consommation*.

³⁸ See K. CASTANIER, *L'action de groupe entre dans une nouvelle ère: la réforme tant attendue est promulguée (Partie 2)*, in *Dalloz actualité*, 2025.

³⁹ As regards natural persons, the maximum amount was lowered from five to two times the amount of profits made. Compare *Proposition de loi n° 639 relative au régime juridique des actions de groupe*, 15 December 2022, Article 1 (https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0639_proposition-loi#) and *Code civil*, Article 1254 (https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000051541660).

⁴⁰ See N. ALLIX, *Loi DDADUE: de quelques aspects de droit des assurances*, in *Dalloz actualité*, 2025.

⁴¹ In broad terms.

⁴² C. DUBOIS, *L'amende*, cit., 61, § 3.

As regards their severity, civil fines are punishment that is civil on the outside but criminal on the inside: a steel hand in a velvet glove, or, in other words, an Italian Ferrari engine in a French Renault car ... But are the brakes of the Renault good enough to stop the Ferrari engine?

The severity of civil punishment raises the question of safeguards.

3. Safeguards

Considering the ECtHR's case law⁴³, French courts acknowledge that heavy civil fines may be classified as punishment within the meaning of Article 7 (no punishment without law) of the European Convention on Human Rights, which implies the application of the criminal limb of Article 6 (right to a fair trial). Nonetheless, it has been held that this does not imply the application of national rules of criminal law or procedure⁴⁴. Yet, safeguards, which go beyond the criminal classification of the offence under national law, are applicable to civil fines of a high amount. In other words, the principles of legality and proportionality (§ 3.1), which are acknowledged by constitutional law, and the *ne bis in idem* rule, even though it is not acknowledged as such by the French Constitutional Court (§ 3.2).

3.1. Legality and Proportionality

3.1.1. Legality

The French Constitutional Court (*Conseil constitutionnel*) follows a similar approach to the ECtHR's, consisting of extending safeguards applicable to criminal punishment to all sanctions of a punitive nature (regardless of their legal classification: civil, administrative, etc.). Therefore, if a civil fine is acknowledged to be punitive, those constitutional safeguards will apply. In practice, the Constitutional Court has readily categorised civil fines as punitive⁴⁵. Following this approach, in 2017, the French Constitutional Court declared legislation providing for a civil fine of up to ten million euros to be unconstitutional. The law was aimed at punishing large companies which do not comply with the obligation to implement a vigilance plan (*'plan de vigilance'*) designed to prevent serious violations of human rights by subcontractors. The Constitutional Court stated that such a fine was not compliant with the principle of legality, which requires that the prohibited conduct be defined in clear and precise terms⁴⁶.

⁴³ See *Carrefour France v. France*, 1 October 2019, Application No. 37858/14, § 4.

⁴⁴ See *Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – Chambre 4*, 28 June 2023, Case No. 21/16174, 11.

⁴⁵ See M. BOUCHET, *L'amende civile est-elle conforme au principe ne bis in idem?*, in *Revue des contrats*, 4, 2023, 87.

⁴⁶ *Conseil constitutionnel*, 23 March 2017, No. 2017-750 DC.

The general civil fine inserted into the *Code civil* by the French Parliament in April 2025 has also raised concerns as regards its legality. The French *Conseil d'État* reviewed the 2022 bill that included the original provision⁴⁷. It held that this civil sanction was punitive in nature and pointed out that the punished professional's profit-driven misconduct was defined in broad terms (i.e. a breach of legal or contractual obligations), which could infringe the principle of legality⁴⁸. The initial provision was amended to take into account the criticisms levelled against it by the *Conseil d'État* as regards its severity. Even though the maximum amount of the fine was lowered during the parliamentary process, its punitive nature has remained⁴⁹. However, the definition of the punished conduct has not been clarified.

3.1.2. Proportionality

The general civil fine punishing professionals' profit-driven misconduct that was inserted into the French *Code civil* in April 2025 illustrates how lawmakers are able to apply the principle of proportionality to themselves and how they are keen to remind the courts to do likewise. First, considering warnings from the *Conseil d'État* as regards the severity of the civil penalty, the French Parliament lowered the maximum amount from five per cent of annual revenue to five times the amount of profits made⁵⁰. Second, the legal provision explicitly states that the amount of the penalty is "proportionate to the seriousness of the misconduct and to the profits made by the wrongdoer"⁵¹.

This approach – considering profits rather than (solely) annual revenue – seems to be followed by courts even where legislation sets the maximum amount of specific civil fines commensurate with annual revenue. In practice, when fixing the actual amount of the fines within the limit set by law, courts make use of their great margin of appreciation by tailoring the amount to the seriousness of the wrongdoing, while also taking into account the wrongdoer's financial resources⁵². As far as legal persons are concerned (specifically companies), it is best to consider profits made. Because one can of course have huge income, high revenues, but low profits or no profits at all. Whereas the maximum amount of the fine is often expressed

⁴⁷ *Proposition de loi n° 639 relative au régime juridique des actions de groupe*, 15 December 2022.

⁴⁸ 9 February 2023, No. 406517, *Avis sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe*, §§ 23-24.

⁴⁹ See, *supra* § 2.2.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ "[...] proportionné à la gravité de la faute commise et au profit que l'auteur de la faute en a retiré" (*Code civil*, Article 1254).

⁵² Regarding anti-competitive practices, when fixing the civil fine, as high as five per cent of annual revenue (*Code de Commerce*, Article L442-4), courts refer more specifically to criteria such as: harm caused to the economy, persistence of misconduct, or competitive position in the marketplace. See *Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – Chambre 4*, 28 June 2023, Case No. 21/16174, 36.

in terms of a proportion of revenue (four per cent of annual revenue, for instance)⁵³, when fixing the actual amount of the fine, courts should consider the overall financial situation of the company.

Furthermore, in a recent case, the Paris Court of Appeal (referring to the ECtHR's case law regarding legality and proportionality⁵⁴) underlined that the rationale of a civil fine is punishment and deterrence, which implied – in a Benthamian approach – tailoring the amount of the fine to the profits *expected* by the wrongdoer (not only the profits *made*)⁵⁵. This approach highlights the punitive nature of civil fines, which may punish wrongful conduct concurrently with criminal punishment, and raises the question of the application of the *ne bis in idem* rule, which limits double punishment.

3.2. *Ne bis in idem*

Even though France has issued a reservation regarding the application of Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights, relating to *ne bis in idem*, this rule does apply in the French legal system. First, the French reservation⁵⁶ is very similar to the Italian one⁵⁷, which was considered not applicable by the ECtHR⁵⁸. Second, even though the French Constitutional Court does not explicitly acknowledge the *ne bis in idem* rule as such, it applies it through referring to the constitutional principle of parsimony (*'principe de nécessité'*)⁵⁹, which forbids unnecessary severity in punishment⁶⁰. As a consequence, the *ne bis in idem* issue is addressed, in substance, both by the *Cour de cassation* (the highest French judicial court⁶¹) and Parliament.

⁵³ See *supra*, § 2.2.

⁵⁴ Articles 7 (legality) and 3 (proportionality) of the European Convention on Human Rights, as interpreted by the ECtHR (see Grand Chamber, 9 July 2013, Applications No. 66069/09, No. 130/10 and No. 3896/10, *Vinter and Others v. the United Kingdom*, as regards proportionality).

⁵⁵ *Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – Chambre 4*, 28 June 2023, Case No. 21/16174.

⁵⁶ “The Government of the French Republic declares that only those offences which under French law fall within the jurisdiction of the French criminal courts may be regarded as offences within the meaning of Articles 2 to 4 of this Protocol” (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=117&codeNature=0>).

⁵⁷ “The Italian Republic declares that Articles 2 to 4 of the Protocol apply only to offences, procedures and decisions qualified as criminal by Italian law” (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=117&codeNature=0>).

⁵⁸ 4 March 2014, *Grande Stevens v. Italy*, Application No. 18640/10, § 204.

⁵⁹ See M. BOUCHET, *L'amende civile est-elle conforme au principe ne bis in idem?*, cit.

⁶⁰ In compliance with this principle of parsimony, or ‘principle of frugality’, set forth by Bentham, “the lowest sufficient punishment should be chosen”. A. ASHWORTH, *Sentencing and criminal justice*, Cambridge, 2015, 103, § 3.4.3.

⁶¹ As opposed to the *Conseil d'État*, which is the highest administrative court.

In a 2023 ruling⁶², the *Cour de cassation*'s approach to *ne bis in idem* evolved, taking into account case law from the French Constitutional Court⁶³ and the Court of Justice of the European Union⁶⁴. The *Cour de cassation* stated that the application of double punishment (*bis in idem*) – tax penalty and criminal sentence in this case – was subject to:

- first, compliance with the principle of legality (double punishment must be foreseeable at the time the offence is committed)⁶⁵;
- second, the seriousness of the offence (in keeping with the principle of parsimony, *principe de nécessité*)⁶⁶;
- third, compliance with the principle of proportionality, which applies not only to penalties of the same kind – the total amount of the criminal and administrative fines imposed must not exceed the maximum provided for the highest fine⁶⁷ – but also to penalties of different kinds⁶⁸ – considered all together, the penalties imposed must be proportionate to the seriousness of the offence and to the sentenced person's personal situation⁶⁹ –.

This relatively new approach from the *Cour de cassation* seems to be applicable to civil fines, as long as they are punitive in nature.

The constitutional approach as regards concurrent penalties was also taken into consideration by the French Parliament in April 2025 when introducing the general civil fine for profit-driven misconduct. Considering warnings from the *Conseil*

⁶² *Cour de cassation, Chambre criminelle*, 22 March 2023, No. 19-81.929.

⁶³ See 24 June 2016, No. 2016-545 QPC, *M. Alec W. et autre*, and No. 2016-546 QPC, *M. Jérôme C.*

⁶⁴ Grand Chamber, 26 February 2013, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, Case No. C-617/10; 20 March 2018, *Luca Menci v. Procura della Repubblica*, Case No. C-524/15; First Chamber, 5 May 2022, *BV v. Direction départementale des finances publiques de la Haute-Savoie*, Case No. C-570/20.

⁶⁵ See CJEU, 5 May 2022, *BV v. Direction départementale des finances publiques de la Haute-Savoie*, Case No. C-570/20, § 56: “provided that it is reasonably foreseeable, at the time when the offence is committed, that that offence is liable to be the subject of a duplication of proceedings and penalties of a criminal nature”.

⁶⁶ See CJEU, 20 March 2018, *Luca Menci v. Procura della Repubblica*, Case No. C-524/15: national law must contain “rules ensuring coordination which limits to what is strictly necessary the additional disadvantage which results, for the persons concerned, from a duplication of proceedings”.

⁶⁷ See *Conseil constitutionnel*, 24 June 2016, No. 2016-546 QPC, § 24: “Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues”.

⁶⁸ A fine and a prison sentence for instance.

⁶⁹ See CJEU, 5 May 2022, Case No. C-570/20, § 56: national law shall ensure “in cases of the combination of a financial penalty and a custodial sentence, by means of clear and precise rules, where necessary as interpreted by the national courts, that all of the penalties imposed do not exceed the seriousness of the offence identified”.

*d'État*⁷⁰, Parliament inserted a paragraph into the bill which addressed the (*ne*) *bis in idem* issue through the proportionality of combined penalties of the same kind (various fines): “Where a civil fine may be combined with an administrative or criminal fine for the same facts, the total amount of the fines imposed shall not exceed the maximum provided for the highest fine”⁷¹.

Therefore, both French courts and Parliament address this issue with a pragmatic approach, inspired by European case law⁷²: *bis in idem* (double punishment) is permissible but in moderation.

4. Conclusion: Issues Yet to Be Resolved

Despite those safeguards, there are issues yet to be resolved. For example, the question as to whether a court could impose as many (civil) fines as repeated instances of misconduct that have been complained about⁷³. In other words, if a company enters into fraudulent contracts with thousands of consumers, could the court impose a fine for each contract?

According to French criminal and constitutional law, it is not possible to combine fines as far as serious criminal offences are concerned (*crimes* and *délits*) while it is possible to do so for less serious criminal offences (*contraventions*)⁷⁴ and likewise for administrative fines⁷⁵. There is no clear solution yet regarding civil fines. Hopefully, the courts will keep on strengthening the brakes to counterbalance the increased power of the engine.

⁷⁰ 9 February 2023, No. 406517, *Avis sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe*, § 23.

⁷¹ “Lorsqu’une sanction civile est susceptible d’être cumulée avec une amende administrative ou pénale infligée en raison des mêmes faits à l’auteur du manquement, le montant global des amendes prononcées ne dépasse pas le maximum légal le plus élevé” (*Code civil*, Article 1254).

⁷² See M. BOUCHET, *L’amende civile est-elle conforme au principe ne bis in idem?*, cit.

⁷³ See C. DUBOIS, *L’amende*, cit.

⁷⁴ *Ibid.*, 73, § 24.

⁷⁵ See C. DUBOIS, *Cumul des sanctions administratives: des kilos d’amendes?*, in *Gazette du Palais*, 14, 2022, 17; S. BERNHEIM-DESVAUX, *La constitutionnalité du cumul des amendes administratives est solennellement affirmée*, in *Contrats – Concurrence – Consommation*, 5, 2022, 3.

A Functional Approach to Punitive Damages in German Law

Damien Nippen & Martin Wassmer

Contents: 1. Introduction. – 2. What are Punitive Damages? – 3. Why German Civil Law does not Officially Recognise Punitive Damages. – 4. How Strict is the Boundary Between Criminal and Civil Law? – 4.1. Civil Law Claims with a Punitive Function. – 4.2. What Criminal Law Problems Arise? – 4.2.1. A Violation of the Principle of Proportional Punishment? – 4.2.2. The Undermining of Fundamental Criminal Procedural Safeguards. – 4.3. Criminal Prosecution in the Hands of the Citizen. – 5. Punitive Damages in German Law: What Would the Disadvantages and Advantages Be? – 5.1. Possible Disadvantages. – 5.2. Possible Advantages. – 6. Conclusion.

1. Introduction

A case well known even in Germany, in which a US court awarded punitive damages, is that of Stella Liebeck¹. In 1992, she bought a coffee at McDonald's, spilled it, and suffered third-degree burns. The fast-food chain had brewed the coffee at unusually high temperatures. At first instance, a jury awarded Stella Liebeck \$160,000 in compensatory damages and \$2.7 million in punitive damages². This sum corresponded approximately to McDonald's coffee sales revenue over two days³. The appellate court reduced the punitive damages to \$480,000, and the parties ultimately settled for an undisclosed amount⁴.

If we were to ask German lawyers whether such sums could be awarded in German legal proceedings, they would respond with a decisive no. They would explain that the injured party, of course, receives reimbursement for all costs incurred. But

¹ K.G. CAIN, *The McDonald's Coffee Lawsuit*, in *Journal of Consumer and Commercial Law*, 2007, 14-19.

² *Ibid.*, 17.

³ *Ibid.*, 17.

⁴ *Ibid.*, 17.

an additional amount as punitive damages, especially to the extent witnessed in the US, would not be possible in Germany. As a justification, they would refer to the fact that the German legal system strictly separates criminal and civil law, meaning that punitive damages are not permissible under German law.

In this chapter, we aim to show that this typical German view of its own legal system is, at the very least, imprecise. German courts also award substantial damages in individual cases, which cannot be justified purely as compensation for a quantifiable loss. One such case we will examine involves former Chancellor Helmut Kohl, who was awarded one million euros in compensation, despite not suffering material damage. Specifically, we will explore which punitive elements already exist in German civil law and what criminal law implications arise from them. To do so, we will first provide a brief definition of punitive damages (§ 2). Then, we will explain why German civil law, according to both academic consensus and the original legislative intent, does not recognise punitive damages (§ 3). A central concern of this chapter is to show that this theoretical separation between criminal and civil law is not as strict as theory suggests (§ 4). German civil law includes compensation claims that serve punitive purposes and are thus not unlike punitive damages. Since prevailing opinion largely ignores this fact, it leads to criminal law issues that are only sporadically discussed. Furthermore, criminal law also contains elements that show the boundary between public prosecution and private legal enforcement is not so clearcut. Finally, we discuss whether it would be beneficial for German law to formally introduce punitive damages (§ 5), especially whether punitive damages could be a means of addressing certain forms of criminality more effectively than is currently the case.

2. What are Punitive Damages?

Both German and Anglo-American law recognise *compensatory damages*, which are intended to offset the damage suffered by the injured party⁵. *Punitive damages*, by contrast, are an additional amount that can significantly exceed the compensation⁶. Such punitive damages are awarded in US law when the existence of aggravating circumstances means that the wrongdoing merits a heightened level of condemnation⁷. This may be the case, for example, when the perpetrator acted intentionally. However, the determination of these *aggravating circumstances* is made on a case-by-case basis⁸. The difference between compensatory and punitive damages lies particularly in their purpose: the main goal of punitive damages is to

⁵ P. MÜLLER, *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht*, Berlin, 2000, 8.

⁶ *Ibid.*, 8.

⁷ *Ibid.*, 9.

⁸ *Ibid.*, 9.

punish the wrongdoer⁹. The focus is less on atonement for the perpetrator's actions and more on deterring them – and others – from committing similar acts¹⁰. Such preventive considerations are typical objectives of penalties under German criminal law, which may only be imposed by a criminal court¹¹. Another function of punitive damages is to provide satisfaction to the injured party¹². This is intended to counteract desires for revenge and vigilante justice¹³. In this sense, the satisfaction function also has a socially regulatory aim. The boundary between the satisfaction function and the compensation of immaterial damage – which can also be part of punitive damages – is fluid¹⁴. At this point, the line between punitive and compensatory damages also begins to blur¹⁵. This is because it is not possible to precisely calculate the point at which damages merely compensate for immaterial damage and the point at which they go beyond this in order to punish the perpetrator. Additional functions of punitive damages in US law can include disgorging the wrongdoer's profits and defending the legal system as a whole¹⁶.

3. Why German Civil Law does not Officially Recognise Punitive Damages

The German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) came into force on 1 January 1900. This was preceded by extensive preparatory work. During this process, a conscious decision was made *not* to introduce punitive damages into German civil law. The legislative intent at the time was that compensation is meant solely to cover actual financial loss and lost profit¹⁷. Moral or penal considerations must not play a role in determining the amount of compensation¹⁸. One consequence of this perspective is that the amount of damages must not depend on the degree of fault¹⁹. The previous legal option of filing a lawsuit to impose a 'private penalty' in defamation cases was explicitly rejected by the historical legislature²⁰.

⁹ *Ibid.*, 11.

¹⁰ *Ibid.*, 11.

¹¹ H.H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, 5.

¹² P. MÜLLER, *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht*, cit., 12.

¹³ *Ibid.*, 12.

¹⁴ *Ibid.*, 12-14.

¹⁵ *Ibid.*, 14.

¹⁶ *Ibid.*, 12-13.

¹⁷ B. MUGDAN, *Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich*, Band II, Berlin, 1899, 10.

¹⁸ *Ibid.*, 10.

¹⁹ *Ibid.*, 10.

²⁰ BGH, NJW 1992, 3096, 3103.

That strict separation of criminal and civil law, as asserted by the historical legislature, is largely consistent with the general opinion prevalent in German legal scholarship²¹. The Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*, BGH) distinguishes sharply between criminal and civil law. In civil law the idea of compensation is central. Criminal sanctions, on the other hand, serve the purpose of punishment and deterrence, i.e. the protection of the legal system. The state exercises its monopoly on legitimate punishment in the public interest²². From this standpoint, civil law claims must not have a punitive function. It would be incompatible with the state's monopoly on punishment if private individuals acted as 'private prosecutors'²³.

In principle, therefore, damages in German civil law serve only a compensatory purpose. The central provision on damages is § 249 (1) BGB, which states that the person liable for damages must "restore the condition that would exist if the event obliging them to pay damages had not occurred". The injured party should not be worse off than before the damage – but also not better off. In particular, the party should not profit from the damage or 'make money' through compensation. This so-called prohibition of enrichment (*Bereicherungsverbot*) is a fundamental principle of German civil law, one that the courts have repeatedly reaffirmed²⁴. The fundamental nature of this principle is also evident in a BGH ruling on whether a US judgment awarding punitive damages could be recognised in Germany. Under § 328 (1) No. 4 of the Code of Civil Procedure (*Zivilprozessordnung*, ZPO), a foreign judgment shall not be recognised if it is "manifestly incompatible with essential principles of German law". The BGH ruled that this was the case with punitive damages²⁵. The enforcement of such damages would, according to the court, violate the *ordre public* (fundamental legal principles). However, the BGH left open whether partial recognition of punitive damages might be possible²⁶.

4. How Strict is the Boundary Between Criminal and Civil Law?

4.1. Civil Law Claims with a Punitive Function

The historical legislature, the courts, and the prevailing opinion in legal scholarship have traditionally maintained a strict separation between criminal and civil

²¹ BGH, NJW 1992, 3096, 3102; B. ULRICI, *Commentary to § 339 BGB*, in *Beck-online. Grosskommentar zum Zivilrecht*, 2021, Munich, margin no. 94.1 ff.

²² BGH, NJW 1992, 3096.

²³ BGH, NJW 1992, 3096, 3103.

²⁴ RGZ 93, 144, 145; BGH, NJW 1989, 3009.

²⁵ BGH, NJW 1992, 3096, 3103 f.

²⁶ BGH, NJW 1992, 3096, 3105.

law. Despite this seemingly rigid division, German civil law does recognise certain claims that have a punitive character, i.e. they serve purposes that are like those of a criminal penalty. The two main goals of a penalty under German criminal law are retribution and prevention²⁷. We will present a selection of civil claims that are relevant in practice and briefly explain their punitive purposes. It will become apparent that some of these claims do not significantly differ from punitive damages.

The most important of these is compensation for ‘immaterial damage’ under § 253 BGB. This type of compensation is only awarded in specific cases defined by law. According to § 253 (2) BGB, ‘appropriate compensation’ in money must be paid in the case of injury to body, health, freedom or sexual self-determination. Obviously, this compensation applies in the case of a crime against these legal interests. For example, in the case of offences against physical integrity under §§ 223 ff. of the German Criminal Code (*Strafgesetzbuch*, StGB), or against sexual self-determination under §§ 174 ff. StGB. For decades, established case law has held that this claim serves not only to compensate the injured party, but also to give him or her satisfaction (*Genugtuung*)²⁸. In assessing compensation for pain and suffering, the court must also consider the offender’s degree of culpability and motivation. Both factors would be irrelevant to the assessment of purely monetary compensation. If the perpetrator breaks the victim’s arm, it makes no difference to the extent of the injury and the loss of quality of life whether the act was committed negligently or intentionally. However, if the civil court takes into account that the act was intentional and increases the compensation for pain and suffering as a result, it becomes clear that the perpetrator is required to provide more than mere compensation in the strict sense. A criminal court must consider the offender’s degree of culpability and motivation when determining the criminal penalty, too²⁹. There is therefore a parallel between the assessment of the civil claim and the criminal penalty.

Another claim that serves to provide satisfaction is monetary compensation for the violation of personality rights. The case law of the BGH derived a general right of personality from Article 1 and Article 2 (1) of the German Basic Law (*Grundgesetz*, GG) early on after it came into force³⁰. The protected interests of this right include inter alia the sphere of privacy and intimacy, personal honour, the right to one’s own image and words, the correct reproduction of quotations and control over one’s own representation. The focus of the claim for monetary compensation due to the violation of personality rights is on satisfaction and prevention, as the BGH

²⁷ T. FISCHER, H.J. LUTZ, *Commentary to § 46 StGB*, in T. Fischer (ed.), *Strafgesetzbuch*, 73rd ed., Munich, 2026, margin no. 2a.

²⁸ BGH, NJW 1955, 1675.

²⁹ T. FISCHER, H.J. LUTZ, *Commentary to § 46 StGB*, cit., margin no. 26-30.

³⁰ BGH, GRUR 1958 408 – *Herrenreiter*.

has emphasised³¹. It requires that the amount of money awarded must have a genuine deterrent effect in order to discourage the commission of similar offences³². The Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) has deemed this legal development to be unobjectionable under constitutional law³³. As a result, the claim for monetary compensation for violations of personality rights has developed into a now well-established, independent legal institution. Since violations of personality rights can also constitute criminal offences, such as insults (§ 185 StGB) or a violation of the highly personal sphere of life and of personality rights through image recordings (§ 201a StGB), monetary compensation can be considered for these criminal offences. However, a claim for compensation can only exist in exceptional cases if there is a serious violation³⁴. Here, too, a parallel between the assessment of the civil claim and the assessment of a criminal penalty is obvious.

Especially because of this criminal-like justification of these two claims with a satisfaction function, some scholars doubt that German civil law does not recognise punitive damages³⁵. However, these voices are in the minority.

There are other types of damages in German civil law designed to function as a sanction and thus can be, at the very least, viewed as being similar to punitive damages. However, these claims are either limited to the amount of the economic loss suffered or are not typically granted in connection with criminal offences, and therefore cannot be considered as measures to combat crime. Two claims of practical importance are briefly presented here.

One civil claim that also serves punitive purposes is found in the German General Equal Treatment Act (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, AGG). According to § 15 (2) AGG, an employee can claim compensation for non-economic loss in the event of discrimination by his or her employer. It may be possible (although not typically the case) for this claim to be based on criminal conduct, for example, if the discrimination constitutes an insult under §§ 185 to 188 StGB. In assessing this claim, the concept of prevention may also be considered, although the assessment should be primarily based on the extent of the non-pecuniary damage. For this reason, it is generally not considered punitive damages³⁶. However, one may doubt whether a calculation of non-pecuniary damages is possible without relying on considerations similar to those underlying punitive damages.

³¹ BGH, NJW 1995, 861 – *Caroline von Monaco*; BGH NJW 1996, 985, 987.

³² BGH, NJW 1995, 861, 865.

³³ BVerfG, NJW 2000, 2187.

³⁴ BGH, NJW 1996, 985.

³⁵ H.J. HIRSCH, *Zur Abgrenzung von Strafrecht und Zivilrecht*, in *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*, 1969, 304; V. BEHR *Strafschadenersatz im deutschen Recht – Wiederaufrechterstellung eines verdrängten Phänomens*, in *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 2010, 292.

³⁶ G. THÜSING, *Commentary to § 15 AGG*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 10th ed., Munich, 2025, margin no. 13.

§ 9 of the German Act Against Unfair Competition (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, UWG) provides for damages in the case of unlawful commercial practices. Anyone who intentionally or negligently engages in an unlawful commercial practice is obliged to compensate competitors for the damage caused. This claim is intended to compensate for the losses suffered by competitors; at the same time, it is intended to have a preventive effect³⁷. This preventive effect is also pursued by § 10 UWG, which provides for the confiscation of profits in cases where it can be assumed that competitors will not claim damages under § 9 UWG³⁸. The general purpose is thus to ensure that illegal commercial practices do not pay off. Again, according to general opinion, these means do not constitute sanctions in the strict sense³⁹. Moreover, the concept of illegal commercial practices is quite broad and covers a wide range of behaviour that clearly does not cross the threshold of criminal liability. Therefore, it cannot be said that it is a borderline measure to combat criminal behaviour.

In this section, we have highlighted only some practically relevant claims with punitive purposes. More such claims could be mentioned. Nonetheless, it has been made clear that German civil law includes several claims that go beyond mere compensation for material damage. The original intent of the historical legislature has been overtaken by legal developments. Moreover, although the majority of legal scholars continue to reaffirm that German law does not recognise punitive damages, the claims we have discussed pursue similar goals.

4.2. What Criminal Law Problems Arise?

4.2.1. A Violation of the Principle of Proportional Punishment?

In calculating the damages to be awarded in the civil claims in question, civil courts consider factors that are also used by criminal courts when determining penalties. For instance, a civil court might justify increasing an award for pain and suffering because the wrongdoer acted intentionally; the same reasoning might be used by a criminal court to justify a harsher sentence. Or, in the case of a violation of personality rights, a civil court might justify higher compensation by citing the need for deterrence – again, a justification available to criminal courts.

It therefore appears that a wrongdoer may suffer two adverse consequences for the same conduct. This raises the question of whether such a practice violates the prohibition of double punishment. This prohibition is explicitly stated in Article 103 (3) GG: “No person may be punished for the same act more than once under the

³⁷ J. EICHELBERGER, *Commentary to § 9 UWG*, in *Beck'scher Online-Kommentar zum UWG*, 30th ed., Munich, 2025, margin no. 1.

³⁸ *Ibid.*, margin no. 1.

³⁹ *Ibid.*, margin no. 2.

general criminal laws”. There are some who argue that awarding civil compensation or damages with a punitive character constitutes a disguised criminal penalty and therefore violates the double jeopardy rule⁴⁰. The dominant opinion, however, avoids a violation of Article 103 (3) GG by interpreting the article narrowly: a civil judgment is simply not considered a criminal penalty. Thus, if someone is ordered to pay compensation for pain and suffering or for a violation of personality rights, this does not count as punishment in the criminal law sense and therefore does not result in a ‘bar to further prosecution’ under Article 103 (3) GG.

This approach, however, is questionable – because it leads to a circular argument: a penalty is whatever the law calls a penalty. And in cases of personality rights violations, the BGH has acknowledged that the satisfaction function can even be the central factor in determining the amount of compensation⁴¹. In cases where personality rights are violated for profit, deterrence is also cited as a key purpose of compensation⁴². The compensation should therefore be set at a level high enough to deter the commission of similar acts⁴³. Thus, such civil claims even predominantly serve penal-like purposes. It becomes difficult to understand why these should not be considered punishment.

At least, the tension with the double punishment prohibition is somewhat mitigated by § 46 StGB, which states that a criminal court must consider whether the offender has made restitution. However, the law does not distinguish whether the civil claim was purely compensatory or also had punitive elements. Only in the latter case is there a real risk of duplication, since the same factor might be considered in both the civil and criminal proceedings. For example, if an offender destroys someone’s car, whether the act was intentional is irrelevant for the civil claim. If a criminal court regards the fact that the offender acted intentionally as an aggravating factor, this circumstance is being considered for the first time. But in the case of bodily injury, both the civil court and the criminal court may consider intentional conduct – which leads to the risk that the offender is punished twice for the same factor.

Even apart from the issue of whether civil claims with punitive aims count as ‘punishment’ under Article 103 (3) GG, another constitutional principle requires that the same factor not be used against a defendant twice: the principle of proportional punishment⁴⁴. According to the BVerfG, penalties must be reasonable and measured⁴⁵. The principle of guilt (*Schuldprinzip*) and the principle of proportionality (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*) place strict limits on punishment. Every punishment

⁴⁰ H.J. HIRSCH, *Zur Abgrenzung von Strafrecht und Zivilrecht*, cit., 324-325.

⁴¹ BGH, NJW 1995, 861, 865.

⁴² BGH, NJW 1995, 861, 865.

⁴³ BGH, NJW 1995, 861, 865.

⁴⁴ D. NIPPEN, *Die Berücksichtigung von “Strafschadensersatz” bei der Strafzumessung*, in *Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 2024, 448.

⁴⁵ BVerfGE, 73, 206, 253.

restricts fundamental rights – prison restricts liberty (Article 2 GG), fines restrict property (Article 14 GG). Like all infringements of fundamental rights, a punishment must be proportionate.

This requires that it pursue a legitimate aim, be suitable for achieving that aim, be necessary – meaning that there are no less severe but equally effective means – and, finally, also be proportionate, meaning that a comprehensive assessment must show that the severity of the interference is justified by the importance of the aim in the specific case⁴⁶. An interference is not justified if it is unreasonable for the individual in relation to the aim pursued by the state (*Übermaßverbot*)⁴⁷.

If an offender has already satisfied a civil claim that served punitive purposes, then increasing the criminal penalty for the same aggravating factor would be disproportionate⁴⁸. For example, if intentional conduct led to an increased pain and suffering award, the offender has already paid for that high degree of culpability – their guilt has (at least partly) been accounted for. This is especially true when the offender voluntarily pays an amount that includes punitive elements, acknowledging the wrongfulness of their act and taking responsibility for it. From a special prevention standpoint, further criminal punishment is often unnecessary in such cases.

If a civil court increases compensation for a violation of personality rights on the grounds of deterrence, then no further criminal penalty is needed to achieve that general deterrence goal. Imposing a harsher criminal penalty based on factors already addressed in civil court would violate the principle of proportionality⁴⁹.

If a penal purpose has already been fulfilled through restitution, then criminal punishment is not necessary and hence disproportionate⁵⁰. This is particularly the case with the payment of damages that have satisfaction function, because they are based on quasi-penal reasoning, unlike purely compensatory claims. Most German legal scholars tend to ignore this problem. This may be because they are not fully aware that German law already includes instruments functionally similar to punitive damages. Recognising this fact – or rather, admitting it – is the necessary first step toward addressing the legal consequences it entails.

4.2.2. *The Undermining of Fundamental Criminal Procedural Safeguards*

Another problem is that a civil court is not bound by the fundamental procedural safeguards of criminal law when it orders someone to pay compensation for pain and suffering or for a violation of personality rights, even if those claims serve mainly penal-like functions. Constitutional principles such as the strict requirement

⁴⁶ V. EPPING, S. LENZ, P. LEYDECKER, *Grundrechte*, Berlin, 2024, 28-33.

⁴⁷ *Ibid.*, 31-32.

⁴⁸ D. NIPPEN, *Die Berücksichtigung von "Strafschadensersatz" bei der Strafzumessung*, cit., 448.

⁴⁹ *Ibid.*, 448.

⁵⁰ *Ibid.*, 448.

of certainty under criminal law therefore do not apply. According to Article 103 (2) GG, an act may be punished only if it was defined by law as a criminal offence before the act was committed. One part of Article 103 (2) GG is the principle *nulla poena sine lege*, because it requires an Act of Parliament⁵¹. Customary law or case law therefore cannot stipulate that certain behaviour constitutes a criminal offence.

In civil law, however, the courts created the claim for compensation for violations of personality rights. The creation of a criminal offence by judge-made law would not be constitutionally permissible. Yet this illustrates how, considering Article 103 (2) GG, it is at least problematic when criminal-like sanctions are introduced into civil law by way of judicial legal development.

Article 103 (2) GG goes beyond the principle of *nulla poena sine lege*: it also establishes the prohibition of retroactive laws (*Rückwirkungsverbot*) and the principle of legal certainty (*nullum crimen sine lege certa*)⁵². The prohibition of retroactive criminal laws is also codified in § 1 StGB, which states that an act may only be punished if it was criminal under existing law at the time it was committed. According to the principle of legal certainty the legislature must ensure that the citizens are able to foresee whether a behaviour is punishable or not⁵³. This requirement is of immense importance, particularly in light of German history: The Nazi regime enacted § 2 Criminal Code of the German Reich (*Reichsstrafgesetzbuch*, RStGB) on June 28, 1935, which stated that any behaviour could be punished if it “deserves punishment according to the fundamental idea of a criminal law and sound public opinion”. Due to its vagueness, this provision could be – and was – abused to persecute political opponents and minorities. It is therefore problematic that the strict requirement of legal certainty under Article 103 (2) GG does not apply to civil law claims with punitive elements.

Another problem is that the requirements for the assessment of evidence in civil law are not as strict as in criminal law. In civil law, for example, there is ‘prima facie evidence’. According to established case law, prima facie evidence applies to typical sequences of events, i.e. in cases where a certain set of facts indicates a certain cause for the occurrence of a certain result according to life experience⁵⁴. Such a relaxation of the burden of proof is inadmissible in criminal law⁵⁵. Moreover, in criminal law, the principle of reasonable doubt stands in the way of a conviction. If the court has such doubts, it must acquit the accused (*in dubio pro reo*), even if on the balance of probabilities, it believes that the accused committed the

⁵¹ M. KMENT, *Commentary to Art. 103*, in H.D. Jarass, B. Pieroth (eds.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 18th ed., Munich, 2024, margin no. 71.

⁵² H. SCHULZE-FIELITZ, *Commentary to Art. 103 Abs. 2*, in H. Dreier (ed.), *Grundgesetz Kommentar*, Band III, 3rd ed., Tübingen, 2018, margin no. 14.

⁵³ *Ibid.*, margin no. 38.

⁵⁴ BGH, NJW-RR 2014, 1115.

⁵⁵ BGH, NStZ-RR 2005, 147.

offence. Furthermore, in a civil case, the burden of proof is on the parties; they must produce the evidence. In criminal proceedings, the state must prove the guilt of the accused. In a civil dispute, it is also up to the party to decide whether to take legal action against the other party. In criminal proceedings, the principle of legality applies, § 152 of the German Code of Criminal Procedure (*Strafprozessordnung*, StPO), according to which the authorities are generally obliged to investigate a crime if they have knowledge of it and to bring charges if there is sufficient suspicion.

4.3. Criminal Prosecution in the Hands of the Citizen

In one decision, the BGH explicitly stated that it would be incompatible with the state's monopoly on punishment if a private individual acted as a 'private prosecutor'⁵⁶. Yet this is precisely what happens in private prosecution proceedings, and beyond that, it becomes clear that the state's punishment monopoly is more porous than commonly assumed.

Private prosecution proceedings are governed by §§ 374-394 StPO. According to § 374 StPO an aggrieved person may bring a private prosecution in respect of some minor offences without first needing to have recourse to the public prosecution office. Offences apt for this procedure are listed in § 374, e.g., trespassing, insult or violation of intimate privacy and rights of personality. In this case the aggrieved person takes over the role as the public prosecutor. If there is a suspicion that one of those enumerated minor offences has been committed the public prosecutor only prefers public charges if it is in the public interest (§ 376 StPO). Furthermore, there are several minor offences that the public prosecutor can only pursue if the victim files a complaint. These include, for example, trespassing (§ 123 StGB), insult (§ 185 StGB), or theft (§ 242 StGB), when the victim is a relative of the accused (§ 247 StGB). In such cases, there is little or no state interest in prosecution⁵⁷. What matters are the interests of the affected individuals⁵⁸.

Another mechanism, which blurs the line between criminal and civil law, is the adhesion procedure (*Adhäsionsverfahren*), which allows the injured party to assert monetary claims during a criminal trial (§ 403 StPO). This includes particularly claims for damages and pain and suffering⁵⁹. In theory, the adhesion procedure could be used in many criminal trials, as these often involve violations of individual rights⁶⁰. In

⁵⁶ BGH, NJW 1992, 3096, 3103.

⁵⁷ J. DALLMEYER, *Commentary to § 77 StGB*, in *Beck'scher Online-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 67th ed., Munich, 2025, margin no. 6.

⁵⁸ *Ibid.*, margin no. 6.

⁵⁹ A. ZABECK, *Commentary to § 403 StPO*, in *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 9th ed., Munich, 2023, margin no. 1.

⁶⁰ K. HALLER, *Das "kränkelnde" Adhäsionsverfahren – Indikator struktureller Probleme der Strafjustiz*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2011, 971.

practice, however, the procedure plays only a minor role. Courts tend to approach it with caution, likely due to a lack of expertise in civil law and concerns about additional workload⁶¹.

Nevertheless, the adhesion procedure offers several advantages. From a procedural economy perspective, it is beneficial insofar as it avoids a separate civil trial and thus prevents a duplication of evidence-taking⁶². While it may slightly increase the workload of criminal courts, it completely relieves the civil courts⁶³. In times of limited judicial resources, it is desirable that a single legal proceeding can resolve a dispute completely⁶⁴.

Victims also benefit significantly from the adhesion procedure. Unlike in civil court, there is no requirement to be represented by a lawyer, even in regional courts, and the principle of official investigation (*Amtsermittlungsgrundsatz*) applies – whereas in civil proceedings, the burden of proof lies with the claimant⁶⁵.

The existence of the adhesion procedure shows that the boundaries between criminal and civil law not only can become blurred, but that blurring them may be procedurally beneficial.

5. Punitive Damages in German Law: What Would the Disadvantages and Advantages Be?

5.1. Possible Disadvantages

We now turn to the question of what disadvantages or advantages the explicit introduction of punitive damages into the German legal system would entail – particularly whether such an instrument could serve as an effective means of combating certain forms of criminal behaviour. It should be made clear from the outset that there is currently no serious discussion in German legal scholarship about incorporating punitive damages into the civil law system.

One argument against introducing punitive damages is that it would contradict a fundamental principle of German civil law: namely, that damages are intended solely to compensate the injured party and not to enrich them. There is no doubt that a person who receives a significant amount of punitive damages becomes enriched, as the nature of punitive damages is to go beyond mere compensation⁶⁶.

⁶¹ *Ibid.*, 971.

⁶² A.K. SCHREINER, *Commentary to § 403 StPO*, in *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Band III, 2nd ed., Munich, 2024, margin no. 11.

⁶³ *Ibid.*, margin no. 11.

⁶⁴ *Ibid.*, margin no. 11.

⁶⁵ *Ibid.*, margin no. 11.

⁶⁶ P. MÜLLER, *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht*, cit., 8.

However, one might question whether this exception to the prohibition of enrichment (*Bereicherungsverbot*) would truly be a foreign concept to German civil law. In practice, the satisfaction function (*Genugtuungsfunktion*) can already lead to considerable increases in awards for compensation for pain and suffering.

A record-setting amount of one million euros was awarded by the Cologne Regional Court in a case involving former Chancellor Helmut Kohl⁶⁷. A book about him contained several confidential statements from him which he wanted to keep secret. The court saw their publication as a violation of Kohl's personality rights⁶⁸. It justified the extraordinarily high compensation by emphasising that it had to provide satisfaction to the claimant and serve a deterrent purpose⁶⁹. Interestingly, the court also considered the defendants' high annual revenues as a factor in justifying the amount awarded⁷⁰. This reasoning closely mirrors that employed in the Stella Liebeck case in the US.

Clearly, large monetary awards are not completely foreign to German civil law. Though one might ask whether this particular sum truly exceeded mere compensation – especially if the commercial value of the confidential information justified such an amount. The uncertainty stems from the fact that damages for non-economic loss are inherently more difficult to quantify than for economic loss.

Nonetheless, the formal introduction of punitive damages, specifically for the purpose of punishment and explicitly beyond compensation, would represent a novelty in certain contexts of the German legal order. This would be especially true in the case of material damage. For that type of harm a court can in the most cases calculate the amount for a compensation precisely. If someone intentionally scratches their neighbour's car, they are currently only required to pay for the physical damage. The fact that the act was intentional plays no role in determining civil liability – it is only relevant for the criminal penalty under § 303 StGB. Through punitive damages, however, the increased culpability could be taken into account already at the civil law level – which is not currently possible in German civil law when dealing with material damage.

Another argument against the introduction of punitive damages could be that we have no empirical evidence on the extent to which, for example, the payment of compensation for a violation of personality rights has deterred the commission of further offences. Even though not considered to be punitive damages, the award must, according to the BGH, be high enough to deter the commission of similar offences⁷¹. However, there are no studies indicating whether a civil judgment has

⁶⁷ LG Köln, Urteil vom 27 April 2017 – 14 O 323/15, BeckRS 2017, 125934.

⁶⁸ LG Köln, Urteil vom 27 April 2017 – 14 O 323/15, BeckRS 2017, 125934, margin no. 102 ff.

⁶⁹ LG Köln, Urteil vom 27 April 2017 – 14 O 323/15, BeckRS 2017, 125934, margin no. 394.

⁷⁰ LG Köln, Urteil vom 27 April 2017 – 14 O 323/15, BeckRS 2017, 125934, margin no. 394.

⁷¹ BGH, NJW 1995, 861, 865.

this deterrent effect. Therefore, the legislator might doubt whether punitive damages would provide a sufficient deterrent.

If the German legislature were to introduce punitive damages alongside criminal proceedings, there would be a risk of violating the principle of double jeopardy. This would create a much more serious constitutional conflict than exists under the current system. As shown earlier, some civil law claims already contain punitive elements, but there are no claims that serve punishment alone. If such a claim were introduced, it could constitute a significant constitutional problem. An alternative approach would be to provide only punitive damages for certain minor offences and eliminate the corresponding criminal proceedings entirely. However, this could raise concerns that a purely civil sanction fails to adequately express the wrongfulness of the conduct. Furthermore, there is the potential problem that punishment for certain crimes would then be left solely in the hands of private individuals.

5.2. Possible Advantages

We now conclude by turning to the question of what advantages the introduction of punitive damages could offer. This requires first clarifying in what form punitive damages might be introduced and what changes to the existing legal system would be necessary.

Considering the fact that the prosecution of certain offences is already in the hands of the injured person, it could make sense to provide for punitive damages exclusively in such cases – like insult or trespassing. These are offences for which there is no overriding public interest in prosecution and which could therefore be removed from the scope of criminal law.

This would have the benefit that civil and criminal proceedings would no longer run in parallel for the same offence. Moreover, the legislature has already made it clear under current law that prosecution in these cases is primarily about satisfying the private interest of the injured party. Such private disputes are typically matters for civil courts.

From the standpoint of procedural efficiency, it would be beneficial to limit proceedings to a single court. Recognising punitive damages would also allow civil courts to impose higher awards for pain and suffering or compensation than is possible under the current law. This could help ensure that a purely civil judgment has a sufficiently deterrent effect and gives the injured party a sense of justice. This would not make the fight against crime more effective than through criminal prosecution. But a civil judgment could potentially achieve the same effectiveness, while at the same time saving costs if criminal proceedings were no longer conducted alongside it. The resources of law enforcement agencies would not be used for these minor offences. They could then be allocated to the prosecution of more serious crimes. Viewed independently of individual cases, one could therefore say

that the introduction of punitive damages within this concept could be a means of combating criminal behaviour, in general, more effectively.

This approach would, of course, be suitable only for offences in which there is no public interest in prosecution. Examples include offences for which the public prosecutor refers the victim to private prosecution under § 374 StPO, such as trespassing, insult, but also violation of the privacy of correspondence (§ 202 StGB), bodily harm (§§ 223 and 229 StGB) or coercion (§ 240 (1)-(3) StGB) – provided there is no public interest in prosecution (§ 376 StPO).

Another advantage, considering procedural efficiency, is that civil proceedings do not follow the principle of *ex officio* investigation (*Amtsermittlungsgrundsatz*). The claimant bears the burden of proof and must demonstrate that the defendant caused harm. This could encourage injured parties to carefully consider whether to bring a lawsuit, and to do so only in clear-cut cases with solid evidence.

Finally, the introduction of punitive damages would not constitute a fundamental break with existing law. Even now, the satisfaction function plays a significant role in determining the amount awarded for pain and suffering and other non-pecuniary claims. In some cases, it can even take precedence and justify very high sums. Certainly, one could always argue that such awards violate the prohibition of enrichment (*Bereicherungsverbot*). But at least in cases involving violations of non-pecuniary rights, it is practically impossible to distinguish, in quantifiable terms, between pure compensation and satisfaction.

Therefore, the introduction of punitive damages – if implemented carefully – could bring substantial benefits, including the conservation of judicial resources. The main objections to such an approach are theoretical in nature and aim to uphold a strict division between criminal and civil law – a division that, in practice, is neither fully achieved nor desirable.

6. Conclusion

In conclusion, we would like to summarise the two main arguments: First, contrary to widespread belief, German law already contains several legal claims that are very similar to punitive damages and serve comparable functions. The differences between the German legal system and those of Anglo-American jurisdictions are therefore not as great as they might initially appear. Second, the broader recognition of punitive damages within the German legal system could bring significant benefits. Unfortunately, there is currently no ongoing debate about this topic, as German legal scholars often reject the concept outright, viewing it as incompatible with their systematic approach. We hope for a more open discourse, as criminal and civil law in modern legal systems no longer stand in strict opposition to one another. Instead, they are often intertwined – and this interconnection can indeed offer meaningful advantages.

Trazos de “punitive damages” en el ordenamiento jurídico español

Miriam Cugat Mauri y Antonio Cardona Barber*

Sumario: 1. Introducción. – 2. Los principales hitos en el proceso descriminalizador. – 2.1. De la transición política a la transición penal (1978-1995). – 2.2. De la aprobación del Código a la supresión del Libro III (1995-2015). – 3. Instrumentos afines a los “punitive damages” en Derecho español. – 3.1. De la identificación de distintos instrumentos reparadores con capacidad sancionadora. – 3.1.1. Los *illeciti civili punitivi* en el ordenamiento italiano: una expresión legal de la función sancionadora del Derecho civil. – 3.1.2. De los *punitive damages* o *danni punitivi* (y otros recursos normativos distintos a los *illeciti civili punitivi*). – 3.2. Posibles instituciones jurídicas españolas con elementos híbridos indemnizatorios/punitivos: una aproximación sectorial. – 3.2.1. Algunos ejemplos de Derecho civil. – 3.2.2. Algunos ejemplos de Derecho penal. – 3.2.3. Algunos ejemplos de Derecho administrativo. – 3.2.4. Algunos ejemplos de Derecho laboral. – 4. Conclusiones.

1. Introducción

En España, no contamos con ninguna institución que prevea la satisfacción de una “sanción pecuniaria civil” análoga a la introducida en Italia por medio del Decreto Legislativo n.º 7/2016.

Sin duda alguna, el legislador español ha tenido que afrontar problemas parecidos al italiano en materia de inflación legislativa, congestión judicial y superpoblación carcelaria. Sin embargo, hasta la fecha, en ninguno de los procesos de descriminalización la conversión de infracciones penales en ilícitos civiles se ha acompañado de la previsión de una sanción pecuniaria en beneficio del Estado acumulada a la reparación del daño e indemnización de perjuicios al ofendido. En nuestro país, las faltas que se han reubicado en el ordenamiento civil no han arrastrado consigo ningún mecanismo sancionador añadido, y en los excepcionales supuestos que en nuestra legislación civil se prevé la posibilidad de imponer una prestación económica adicional, como sucede con las injurias, tienen como único beneficiario al ofendido.

* El § 2 ha corrido íntegramente a cargo de la Prof. Miriam Cugat Mauri mientras que el § 3 a cargo del Prof. Antonio Cardona Barber.

A fin de poder realizar el estudio de Derecho comparado que es objeto del conjunto de la obra, el artículo empieza por la exposición de los objetivos y alcance de las distintas etapas del proceso de descriminalización en España, para a continuación dar cuenta de las instituciones más afines a la figura italiana.

2. Los principales hitos en el proceso descriminalizador

Las vías de descongestión de la jurisdicción penal pueden ser de muy distinto orden y no todas pasan por la descriminalización de conductas hasta entonces previstas como ilícito penal. La promoción de las conformidades¹ o la aplicación del principio de oportunidad² pueden tener el mismo efecto y hasta ser adoptadas con propósitos relativamente coincidentes, y, según como esté configurado, incluso el indulto³. Sin embargo, de todas ellas aquí solo nos interesan las que optan por la descriminalización de la conducta y la eventual remisión de la misma a otros sectores del ordenamiento.

Desde esta perspectiva, en la reciente historia de la legislación española, sobresalen dos episodios: uno, al inicio del periodo democrático y otro, mucho más reciente, ya en plena “contrarreforma”.

2.1. De la transición política a la transición penal (1978-1995)

Tras el fin del franquismo, en 1975, las necesidades de adaptación de nuestro Derecho penal a los nuevos tiempos eran tantas que, en algunos casos, ni siquiera tuvo que esperarse a la constitucionalización del nuevo orden de valores para que estos guiaran la tarea del legislador suprimiendo tipicidades que habían quedado vacías de contenido de antijuridicidad material. Ello explica que, ya antes de la

¹ Sin duda alguna, una de las principales funciones de la conformidad se halla en la descongestión de la jurisdicción penal, aunque no se consiga cuando se adopta en fases avanzadas del proceso, y no sea su único cometido. Sobre la conformidad como mecanismo de *descongestión de los Juzgados* y ahorro de tiempo y medios, véase el punto 1 Preámbulo al Protocolo de actuación para juicios de conformidad suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía española, Madrid, 1 de abril 2009; así como la *Instrucción Fiscalía General del Estado*, 2/2009, 22-6, pág. 2.

² En España, solo se reconoce para el procedimiento para el juicio sobre delitos leves, y de modo restrictivo (art. 963.1, 1ª LECrim.), desde 2015.

³ No es, sin embargo, el caso de España donde, a diferencia de Italia, el indulto no ofrece espacio para consideraciones ajenas a las relativas al *mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo* (art. 4 del Código Penal, en adelante, CP). La situación relativa a la amnistía es distinta, pues su reconocimiento explícito en nuestro ordenamiento postconstitucional se realiza a propósito de un conflicto muy concreto que hace imposible elaborar una teoría general sobre la función de la amnistía a partir de lo previsto en la Ley Orgánica n.º 1/2024, de 10 de junio, *de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña*, aunque en todo caso su finalidad está muy lejos de la descongestión carcelaria.

aprobación de la Constitución, se reformaran o destipificaran conductas radicalmente contrarias a la nueva sensibilidad democrática, a través de leyes como la n.º 23/1976, de 19 de julio, *sobre modificación de determinados artículos del Código Penal relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo*; el Real Decreto-Ley n.º 24/1977, de 1 de abril, *sobre libertad de expresión*; la Ley n.º 22/1978, de 26 de mayo, *sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento*; o la Ley n.º 46/1978, de 7 de octubre, *por la que se modifican los delitos de estupro y rapto*.

Naturalmente, el proceso tomaría más fuerza con la aprobación de la Constitución de 1978, a partir de la cual a las reformas puntuales como las anteriores se sumaron los intentos de crear un Código penal de nueva planta⁴, fundamentalmente a partir del PLOCP⁵ de 1980⁶, que no conseguiría ver la luz por la debilidad del Gobierno promotor, y la PANCP⁷ de 1983⁸, que tampoco hallaría la coyuntura política idónea para prosperar.

El objetivo del proceso reformador era diáfano: ajustar el contenido y dimensiones del Derecho penal al nuevo orden de valores, lo que debía traducirse en la reformulación cuando no la supresión de ilícitos penales, con la eventual remisión de algunos de ellos a la vía extrapenal⁹, a la luz del principio de ultima ratio¹⁰.

Descartada, provisionalmente, la aprobación de un nuevo Código penal por las mencionadas dificultades para hallar el consenso político necesario para tamaño fin, se sucedieron las reformas parciales. Entre estas destaca la Ley Orgánica n.º 8/1983, 25-6¹¹, de *Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*, que, solo a título de ejemplo, suprimió las ofensas a la Religión católica o los juegos ilícitos; así como la Ley Orgánica n.º 3/1989, de 21 de junio, *De Actualización del Código*

⁴ Sobre la doble velocidad del proceso de reforma G. RODRÍGUEZ-MOURULLO, *Directrices político-criminales del Anteproyecto de Código penal*, en S. Mir Puig (ed.), *La reforma del Derecho penal*, Barcelona, 1980, 165 ss.

⁵ Proyecto de Ley Orgánica de Código penal.

⁶ Sobre el mismo, S. MIR PUIG (ed.), *La reforma del Derecho penal*, cit.

⁷ Propuesta de Anteproyecto de Código penal.

⁸ Sobre el objetivo descriminalizador del mismo, F. BUENO ARÚS, *La despenalización en la PANCP*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1983, n.º 6 extra, 149 ss.

⁹ Ello no supone ignorar los peligros inherentes a la capacidad sancionadora de la Administración sobre los que a la sazón ya advertía M. BAJO FERNÁNDEZ, B. MENDOZA BUERGO, *Hacia una Ley de contravenciones. El modelo portugués*, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1983, n.º 3.

¹⁰ Sobre las vías a la sazón vigentes de descriminalización o renuncia a la pena o al proceso, en Derecho comparado, H-H. JESCHECK, *Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del Derecho penal*, en S. Mir Puig (ed.), *La reforma del Derecho penal*, cit.; G. STRATERNWERTH, *Posibilidades de una reforma del Derecho penal a partir de la reforma alemana*, en S. Mir Puig (ed.), *La reforma del Derecho penal*, cit.

¹¹ Sobre el significado de la reforma, F. QUINTERO OLIVARES, G. MUÑOZ CONDE, *La reforma penal de 1983*, Barcelona, 1983, 16 ss.

Penal, que derivaría las infracciones de menor entidad a otros órdenes jurisdiccionales¹².

El resultado fue el progresivo adelgazamiento del Libro III, aunque sin llegar todavía a su total supresión – como finalmente haría la reforma de 2015 –, a lo largo del cual desaparecerían tipicidades como las faltas de imprenta, baño ofensivo a las reglas de decencia, celebración de espectáculos sin licencia, hurto de brozas y ramajes, daños culposos de menor entidad, etc. En algunos casos, por vía de la radical eliminación del ordenamiento de ilícitos ya periclitados; en otros, por la remisión de las antiguas faltas a otros órdenes jurisdiccionales como el civil o administrativo¹³.

2.2. De la aprobación del Código a la supresión del Libro III (1995-2015)

En el plano penal, el proceso de transición puede considerarse esencialmente concluido en 1995, con la aprobación del llamado Código “de la democracia”, muy poco tiempo después del cual, por cierto, empezaría la llamada “contrarreforma”¹⁴.

Tras la aprobación del Código, la corriente descriminalizadora continuaría dando frutos puntuales, si bien en un contexto más complejo y cada vez más marcado por una atmósfera más punitivista. Esta es precisamente la clave de lectura de la derogación del Libro III por Ley Orgánica n.º 1/2015 que, en contra de lo que a primera vista pudiera parecer¹⁵, esconde un fuerte componente represor¹⁶.

¹² Preámbulo: «Entre los principios en que descansa el Derecho penal moderno destaca el de intervención mínima. En mérito suyo el aparato punitivo reserva su actuación para aquellos comportamientos o conflictos cuya importancia o trascendencia no puede ser tratada adecuadamente más que con el recurso a la pena; tan grave decisión se funda a su vez en la importancia de los bienes jurídicos en juego y en la entidad objetiva y subjetiva de las conductas que los ofenden. Hace ya tiempo que existe unanimidad en la jurisprudencia y doctrina españolas en cuanto a que nuestro sistema penal tiene una amplitud excesiva, siendo grande el número de las infracciones penales carentes de sentido en la actualidad, sea porque ha desaparecido su razón de ser, sea porque el Derecho privado o el Derecho administrativo están en condiciones de ofrecer soluciones suficientes, con la adicional ventaja de preservar el orden de lo delictivo en su lugar adecuado, que debe ser la cúspide de los comportamientos ilícitos».

¹³ Como se dice en la Exposición de Motivos, el legislador debía «comprobar en cada caso si se trata de conductas que han perdido todo sentido antijurídico o, en las que, en alguna medida, lo conserven, si existe una solución alternativa adecuada, a través de la capacidad sancionadora de autoridades administrativas».

¹⁴ Proceso cuyo inicio comúnmente se sitúa en las reformas de 2003. Así, J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, *La contrarreforma penal de 2003, nueva y vieja política criminal*, en *Revista jurídica galega*, 2002, n.º 38.

¹⁵ En este sentido, M.A. BOLDOVA PASAMAR, *La desaparición de las faltas en el Proyecto de reforma de Código penal de 2013*, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2014, advierte sobre el carácter más nominal que real de la desaparición de muchas de las faltas.

¹⁶ Como analizo con más profundidad en *La discutible bondad de la supresión del Libro III*, en *Cuadernos de política criminal*, 2014; y *Consecuencias penales de la supresión del libro III*, en G. Quintero Olivares (dir.), *Comentario a la reforma penal del 2015*, Cizur Menor, 2015.

Para empezar, mantiene en el Código las infracciones más numerosas¹⁷ y frecuentemente aplicadas¹⁸. Más concretamente, subsisten las conductas destipificadas en Italia por obra del ya mencionado Decreto Legislativo n.º 7/2016 por el que se introducen los “daños punitivos”¹⁹. En segundo lugar, en su nueva condición de “delitos leves”, los hechos antes constitutivos de falta ven endurecido su estatuto penal, con la consiguiente agravación de la pena, ampliación del plazo de prescripción, generación de antecedentes, etc.²⁰. En tercer lugar, la extensión del concepto de delito a su nueva forma leve conlleva una indirecta ampliación del presupuesto u objeto de otros delitos, como las calumnias, el blanqueo o el encubrimiento. Por fin, la remisión de parte de las antiguas faltas al ámbito administrativo, además de no conseguir la supuesta descongestión de la Administración de Justicia, tampoco alivia sustancialmente la carga punitiva para el encausado.

Por todo ello podría concluirse que la reforma se tradujo en un general recrudecimiento de la respuesta penal ante el grueso de infracciones menores, sin mejorar manifiestamente la situación de la víctima²¹, que quedaba expuesta al coste de la

¹⁷ Como reconoce la Circular de la Fiscalía General del Estado n.º 1/2015, *sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015*.

¹⁸ Las infracciones que se mantienen no sólo son más numerosas, sino también las más frecuentes. Del total de faltas “conocidas” (1.115.688, según los últimos datos del Ministerio del Interior previos a la reforma, relativos a 2013), se mantienen las que afectan a las personas, como las lesiones (83.808), las amenazas y coacciones (65.587), o la práctica totalidad de las faltas contra el patrimonio (906.870). De modo que sólo con éstas, se alcanzan ya las 1.056.265 faltas. Es decir, se mantienen en el Código las tipicidades que representan el 94,67% de las faltas conocidas. Si a estas cifras se suman las correspondientes a otras tipicidades que se mantienen, de las que no contamos con datos desagregados (como la expedición de moneda falsa recibida de buena fe, el abandono o maltrato leve de animales, el mantenimiento en el domicilio de persona jurídica fuera de las horas de apertura, o el uso público e indebido de uniforme), el porcentaje de lo que queda en el Código como delito leve puede superar el 95%.

¹⁹ Esto es: la falsedad en escritura privada en beneficio propio o ajeno o perjuicio ajeno (art. 485 del Código penal italiano, en adelante, CPIt), abuso de firma en blanco (art. 486 CPIt), injuria (art. 594 CPIt), sustracción de cosa común (art. 627 CPIt) apropiación de cosa perdida, tesoro o recibida por error o caso fortuito (art. 647 CPIt).

²⁰ Por esta vía se da respuesta también al problema de la reincidencia múltiple en los hurtos de menor gravedad, ante el que las penas no privativas de libertad propia de las faltas se consideraban insuficientes. Sobre el objetivo político criminal de las sucesivas reformas del delito de hurto me he pronunciado ya en *La política criminal contra la pequeña delincuencia y la reforma del delito de hurto por LO 9/2022*, en E. Núñez (ed.), *Reformas penales y estado de derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

²¹ Así, en: a) la omisión de entrega o auxilio de un menor o incapaz abandonado (art. 618, párr. 1º, CP); b) el incumplimiento leve de obligaciones familiares (art. 618, párr. 2º, CP); c) la omisión de asistencia o auxilio a un mayor o discapacitado desvalido y dependiente de los cuidados del autor (art. 619 CP); d) las injurias o vejaciones injustas de carácter leve que no sean contra sujetos del art. 173.2 (art. 620, párr. 2º CP); e) el homicidio por imprudencia leve (art. 621.2 CP); f) las lesiones por imprudencia leve (art. 621.3 CP); g) la infracción leve del régimen de custodia (art. 622 CP); h) el deslucimiento no autorizado de bienes (art. 626 CP); i) el abandono de jeringuillas u otros instrumentos

vía extrapenal, cuando no, a la comparativa pérdida en garantías inherente al procedimiento administrativo. De modo que la ansiada descongestión de la Administración de Justicia solo podía fiarse a los efectos disuasorios que el coste del procedimiento penal podía tener para la víctima ²².

Contra tales perniciosos efectos han hecho campaña, precisamente, las víctimas de los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia leve en el ámbito del tráfico rodado ²³, que con la reforma de 2015 se trasladaron a la jurisdicción civil, hasta que las reformas de 2019 y luego la de 2022 intentaron paliar sus efectos mediante la introducción de un concepto normativo de imprudencia grave y menos grave ²⁴.

En esta tesitura, la cuestión a resolver es si es posible renunciar al Derecho penal sin afectación a los derechos de las víctimas, pues de lo contrario, las justas reivindicaciones de estas pueden alzarse en obstáculo al proceso de descriminalización connatural a todo sistema inspirado en el principio de *última ratio*.

La solución pasa por dilucidar si existen intereses merecedores de una tutela jurídica reforzada que no necesariamente debe dispensar el Derecho penal. Solo de ese modo, la desaparición de las faltas podría traducirse en la previsión de un régimen específico de protección extrapenal que para que fuera honesto y eficaz no debería quedar inhibido por el temor al coste del procedimiento para la víctima. La institución de los llamados “daños punitivos” que, como se explica a continuación no tenemos en España, responde, como mínimo en parte, a este orden de preocupaciones.

3. Instrumentos afines a los “punitive damages” en Derecho español

3.1. De la identificación de distintos instrumentos reparadores con capacidad sancionadora

Tal y como se ha apuntado al inicio, uno de los objetivos de esta aportación es la de examinar el sistema jurídico español para valorar si éste presenta algún recurso normativo que sea similar a los *illiciti civili punitivi* del ordenamiento jurídico italiano. Ahora bien, obviamente, para poder llevar a cabo correctamente este examen

peligrosos (art. 630 CP); j) la suelta de animales feroces o dañinos (art. 631.1 CP); k) la agresión a flora amenazada (art. 632.1 CP); l) la perturbación leve del orden en determinados actos públicos (art. 633 CP); m) la falta de respeto y consideración debida a la autoridad y desobediencia leve (art. 634 CP); n) la realización de actividades careciendo de los seguros obligatorios (art. 636 CP); o) la atribución pública de cualidad profesional amparada por un título que no se posea (art. 637.2º inciso CP).

²² En sentido, P. FARALDO CABANA, *La despenalización de las faltas: entre la agravación de las penas y el aumento de la represión administrativa*, Indret, 2014, 15.

²³ A. DOVAL PAIS, *Homicidios y lesiones por imprudencia: evolución, nuevo régimen y límites*, en *La ley penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2016, n.º 119.

²⁴ *Dictamen del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial 1/2023 sobre la reforma operada por la ley orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, de modificación del código penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor*.

normativo comparado, primero deberá explicarse, al menos sucintamente, qué son los *illeciti civili punitivi* italianos, y, después, diferenciar aquéllos de otros posibles métodos de reacción normativa que también combinen objetivos reparadores o indemnizatorios con elementos punitivos o sancionadores. Esto es lo que se intentará en los siguientes apartados.

3.1.1. *Los illeciti civili punitivi en el ordenamiento italiano: una expresión legal de la función sancionadora del Derecho civil*

El Decreto Legislativo n.º 7/2016, aprobado en el marco del proceso de despenalización de ciertas infracciones penales de escasa entidad, supuso una transformación relevante en el Derecho italiano al introducir expresamente la figura de los *illeciti civili punitivi*²⁵. En concreto, con el referido Decreto legislativo se derogaron diversos delitos menores²⁶ sustituyéndose por figuras de ilícito civil que conservan, no obstante, un marcado carácter sancionador. De este modo, en Italia se ha consagrado legalmente un modelo de responsabilidad civil que, en ocasiones, no se limita a reparar el daño, sino que persigue también una finalidad punitiva y disuasoria, hasta ahora considerada ajena al sistema civilista tradicional.

En este contexto, la finalidad principal de esta reforma fue la de descongestionar el sistema penal mediante la transferencia de determinadas conductas al ámbito civil, sin renunciar, sin embargo, a su tratamiento sancionador. La reacción jurídica prevista frente a los nuevos *illeciti civili punitivi* puede incluir, por ejemplo, el pago de sumas en favor del Estado, medidas de publicidad de la sentencia, o incluso sanciones pecuniarias civiles, lo que supone la asunción por parte del Derecho civil de funciones tradicionalmente reservadas al orden penal. La jurisdicción civil, por tanto, se convierte en garante de ciertos bienes jurídicos que antes estaban exclusivamente protegidos por el *ius puniendi* estatal.

Esta hibridación normativa ha generado un intenso debate doctrinal entre los profesionales del derecho italianos, sobre la legitimidad y los límites del poder punitivo ejercido desde el Derecho privado²⁷. Algunos autores han advertido del riesgo

²⁵ Al respecto ver a: A. RUGANI, *Gli “Illeciti civili punitivi” tra teoria e prassi applicativa*, en *Sist. pen.*, 9/2021.

²⁶ En concreto, el Decreto Legislativo n.º 7/2016 se estructura en un total de trece artículos, distribuidos en dos capítulos: El Capítulo I, integrado por los artículos 1 y 2, aborda el núcleo central de la reforma: la derogación (total o parcial) de diversas figuras delictivas relativas a la tutela de bienes jurídicos de naturaleza eminentemente privada. En concreto, el artículo 1 dispone la derogación íntegra de determinados delitos, mientras que el artículo 2 establece su transformación en ilícitos civiles sancionables. Entre los tipos penales objeto de derogación se encuentran el delito de falsedad en documento privado, algunos delitos contra el honor como la injuria, así como varias infracciones contra el patrimonio, como el hurto leve (*furto*), los daños simples, y la *appropriazione di cose smarrite*.

²⁷ Muy extensamente: A. GARGANI, *Sanzioni punitive e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, in www.la legislazione penale.eu, 2018.

de desdibujar las fronteras entre las distintas ramas del ordenamiento, con posibles afectaciones a principios fundamentales como la legalidad, la proporcionalidad o las garantías procesales del sancionado²⁸. Sin embargo, otros defienden esta evolución como una respuesta pragmática y eficaz frente a conductas socialmente reprochables que no requieren la intervención penal, pero que tampoco pueden ser tratadas como meras controversias privadas²⁹.

Sea como sea la reforma comentada es derecho vigente italiano, y, con ello, podría decirse que a través de los *illegiti civili punitivi*, el legislador italiano ha creado una categoría intermedia entre el delito y el ilícito meramente resarcitorio. Se trata de infracciones de naturaleza no penal, pero con una carga sancionadora explícita, cuya reacción jurídica no se limita al resarcimiento del perjuicio causado, sino que incluye también la imposición de sumas pecuniarias que exceden el daño. Esta novedad representa un giro significativo respecto del paradigma clásico del Derecho civil italiano, cuya función punitiva era hasta entonces excepcional, tal y como se comentará en el siguiente apartado.

3.1.2. *De los punitive damages o danni punitivi (y otros recursos normativos distintos a los illegiti civili punitivi)*

Los *punitive damages* (o daños punitivos) constituyen una institución típicamente anglosajona, especialmente desarrollada en el Derecho estadounidense, cuyo origen histórico se remonta al *common law* inglés del siglo XVIII. A diferencia de los *compensatory damages*, orientados exclusivamente a reparar el perjuicio sufrido por el demandante, los *punitive damages* tienen una finalidad primordialmente sancionadora y disuasoria³⁰. Su función es castigar conductas particularmente graves, dolosas o marcadamente negligentes, y desalentar comportamientos similares en el futuro. Aunque formalmente encuadrados dentro del Derecho privado, estos daños operan como un mecanismo de tutela reforzada del orden público, próximo a las finalidades propias del Derecho penal.

La doctrina y la jurisprudencia estadounidenses han señalado que los *punitive damages* solo pueden concederse cuando la conducta del demandado revela una “malicia deliberada”, un “desprecio temerario por los derechos de los demás” (*reckless disregard*), o un fraude manifiesto. No se trata, por tanto, de una figura de aplicación general, sino excepcional, cuyo reconocimiento está sometido a una elevada carga probatoria. Además, para evitar excesos, diversos estados de EE. UU.

²⁸ 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.*, 62, 2019.

²⁹ M. RIVERDITI, *L'illecito civile punitivo ex d.legisl. n. 7 del 2016: una prima ricostruzione*, in *St. iuris*, 2016.

³⁰ W.KIP VISCUSI, *Why There is No Defense of Punitive Damages*, en *The Georgetown Law Journal*, 1998.

han impuesto límites cuantitativos a esta figura (por ejemplo, mediante la ratio entre daños punitivos y compensatorios).

En todo caso, también es importante distinguir los *punitive damages* de otras figuras del sistema anglosajón que, si bien comparten ciertos elementos sancionadores, responden a lógicas jurídicas diferentes. Los *multiple damages*, por ejemplo, son daños automáticos multiplicados por ley (doble o triple indemnización, *double or treble damages*) y se aplican en ámbitos específicos como la *Organized Crime Control Act* o la legislación antimonopolio (*antitrust*), donde la finalidad es disuadir de modo contundente prácticas sistemáticas lesivas del interés público. A diferencia de los daños punitivos, no requieren una valoración judicial discrecional, sino que se imponen *ex lege* como medida disuasoria predeterminada. Por su parte, los *restitutionary damages* buscan privar al demandado de un enriquecimiento injusto, devolviendo al actor lo que le fue indebidamente arrebatado, sin que necesariamente medie una conducta reprochable en términos subjetivos.

Asimismo, deben diferenciarse los *aggravated damages*, que son compensatorios, pero incluyen elementos subjetivos que agravan el sufrimiento del demandante, como la humillación, la angustia emocional o el ultraje moral causado por la conducta del demandado. Aunque pueden convivir con los *punitive damages*, su fundamento no es sancionador, sino reparador ampliado. Finalmente, la figura del *disgorgement of profits* opera como una medida de restitución de los beneficios obtenidos ilícitamente por el demandado, sin vinculación directa con el daño sufrido por el demandante. Esta figura se aplica con frecuencia en materia de propiedad intelectual, competencia desleal o incumplimientos fiduciarios, y persigue disuadir al infractor mediante la privación de sus ganancias indebidas.

En este contexto, la noción de *punitive damages* o *danni punitivi* (traducida habitualmente como “daños punitivos” o “daños ejemplares”) ha sido tradicionalmente ajena a los principios fundamentales del Derecho civil italiano, basado (hasta la entrada en vigor del Decreto Legislativo n.º 7/2016 referido *supra*) en una concepción estrictamente compensatoria de la responsabilidad extracontractual. Según esta concepción clásica, el resarcimiento tendría como único objetivo restituir a la víctima en la situación anterior al daño sufrido (*restitutio in integrum*), sin que la reparación pueda adquirir una finalidad sancionadora. Esta postura ha implicado una resistencia histórica a admitir indemnizaciones que excedan el daño efectivamente causado, por considerarse incompatibles con los principios de legalidad y de función resarcitoria del Derecho privado.

Sin embargo, en los últimos años, la jurisprudencia italiana ha abierto la puerta a una reinterpretación del sistema de responsabilidad civil³¹, admitiendo, bajo

³¹ En particular, a la luz de la sentencia del Pleno de la Corte de Casación n.º 16601/2017, mediante la cual no solamente se reconoció la posibilidad de ejecutar en Italia sentencias extranjeras que incluyan condenas a daños punitivos, sino que, además, se afirmó que tal figura no es en sí contraria al orden público interno, siempre que no vulnere los principios fundamentales del sistema, como el de proporcionalidad, la tipicidad del ilícito y la función preventiva del Derecho.

determinadas condiciones, la compatibilidad de los *danni punitivi* con el ordenamiento italiano. Pese a ello, la admisión de los *danni punitivi* sigue siendo una excepción en el panorama italiano y requiere una interpretación restrictiva. Su aplicación depende de la existencia de una norma expresa que autorice ese tipo de condena o de la posibilidad de reconocer efectos a decisiones extranjeras en virtud del principio de reciprocidad y del respeto al *ordine pubblico*.

3.2. Posibles instituciones jurídicas españolas con elementos híbridos indemnizatorios/punitivos: una aproximación sectorial

De entrada, quiero dejar señalado que el sistema jurídico español no contempla, en sentido estricto, una figura análoga ni a los *illeciti civili punitivi* ni a los *danni punitivi* o *punitive damages* comentados *supra*. Y es que, en el Derecho civil español, la función de la responsabilidad por daños es únicamente la restauración del equilibrio patrimonial alterado, es decir, la reparación del daño sufrido por el perjudicado³². Esta orientación responde a una lógica reparadora, alejada (al menos formalmente) de consideraciones retributivas o disuasorias, como las encontrables en los sistemas como el anglosajón o el italiano, donde los *punitive damages* o los *danni punitivi*, respectivamente³³, pueden perseguir tanto la reparación del daño como la disuasión a través de la imposición de un recargo punitivo.

En este contexto, en el artículo 1902 del Código Civil (CC) español se establece que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». Este principio, en la medida de lo posible, busca restituir la situación al momento previo al del daño, pero sin incorporar un propósito de castigo al responsable. Incluso, dentro del mismo Código civil se prevén figuras contractuales que podrían interpretarse como cercanas a una finalidad sancionadora, aunque no lo sean en sentido estricto. Un ejemplo paradigmático es la cláusula penal regulada en el artículo 1152 CC³⁴, que permite a las partes estipular una cantidad económica como penalización en caso de incumplimiento contractual. Esta cláusula, aunque puede parecer punitiva por su efecto económico, tiene una naturaleza eminentemente privada, ya que su aplicación depende de la

³² J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Daños punitivos. Aspectos de Derecho internacional privado europeo y español*, en M.J. Herrador Guardia (dir.), *Derecho de daños*, Cizur Menor, 2013.

³³ Aunque en el modelo americano el recargo económico punitivo es en favor del perjudicado, y, en el sistema italiano, en favor del Estado, sistema que «permite que un jurado, en un proceso civil, pueda apreciar el dolo o la crasa negligencia del demandado y dictar un veredicto de *Punitive damages* por un importe muchas veces superior al de la indemnización compensatoria»: P. SALVADOR CODERCH, *Punitive Damages*, en *InDret*, 2000, n.º 1, 3.

³⁴ Artículo 1152 CC: «En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado. Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código».

autonomía de la voluntad de las partes. Incluso, el artículo 1154 CC permite al juez moderar dicha penalización si resulta desproporcionada, lo que refuerza su carácter compensatorio frente al punitivo³⁵.

De manera similar, las arras penitenciales (art. 1454 CC) imponen consecuencias económicas al desistimiento unilateral de un contrato, pero su finalidad es garantizar el cumplimiento del acuerdo, no sancionar al infractor. Incluso, del mismo modo que la cláusula penal, las arras son disponibles por las partes, lo que las aleja del concepto de sanción pública, caracterizado por su indisponibilidad y su vinculación al interés general.

Sin embargo, una revisión sectorial del ordenamiento jurídico español permite identificar ciertas instituciones que, sin poder llegar a identificarse como *illegiti civili punitivi* o, daños punitivos, en sentido técnico, incorporan elementos funcionales punitivos o retributivos que desbordarían la mera reparación del daño. Estas figuras, dispersas en diversas ramas del Derecho, y que en los apartados siguientes pondré algunos ejemplos, combinan finalidades indemnizatorias con objetivos disuasorios, preventivos, punitivos o retributivos.

3.2.1. Algunos ejemplos de Derecho civil

a) Posible indemnización por vulneración del honor e ingresos obtenidos ilícitamente

El artículo 9.2 de la Ley Orgánica n.º 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, reconoce, junto a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, la posibilidad de reclamar los beneficios obtenidos por el infractor como consecuencia de dicha intromisión. Esta previsión (que habilita la restitución de los provechos generados ilícitamente) introduce un mecanismo de *disgorgement* o *restitution of profits*, que tiene por objeto impedir el enriquecimiento indebido del infractor y, a la vez, disuadir conductas futuras³⁶.

Así, en casos de explotación comercial de la imagen de una persona sin su consentimiento, el responsable puede verse obligado no solo a indemnizar el perjuicio moral, sino también a entregar los beneficios económicos derivados de esa explotación. Aunque este mecanismo no se configura como sanción en sentido estricto, su efecto disuasorio es innegable.

b) Multas coercitivas por incumplimiento de pensiones de alimentos

Otra posibilidad coercitiva prevista en el ordenamiento jurídico español se encuentra regulada en el artículo 776.1 de la Ley n.º 1/2000, de 7 de enero, de

³⁵ En concreto, en el artículo 1154 se señala que: «El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor».

³⁶ A. PIRAS, *Case Note, Unraveling the Disgorgement Regime*, en *Santa Clara Law Review*, 2024, 565 ss.

Enjuiciamiento Civil española³⁷. Este precepto faculta al órgano judicial para imponer multas coercitivas al progenitor que incumpla de forma reiterada su obligación de abonar las pensiones de alimentos previamente reconocidas en resolución judicial firme. Se trata de una medida de ejecución forzosa que busca asegurar el cumplimiento efectivo de dicha obligación, superando los límites del simple resarcimiento patrimonial.

Las multas, de carácter periódico y progresivo, se imponen en favor del Estado y no del beneficiario de la pensión, lo que revela su naturaleza sancionadora e intimidatoria. Su finalidad principal es ejercer una presión económica constante sobre el deudor alimentario, con el objetivo de doblegar su resistencia al cumplimiento y evitar la consolidación de conductas de desobediencia a las resoluciones judiciales. En este sentido, se introduce un elemento disuasorio que va más allá de la reparación del perjuicio causado, y que busca garantizar el respeto a la autoridad judicial y la eficacia del proceso de ejecución civil.

3.2.2. Algunos ejemplos de Derecho penal

El Derecho penal, por definición, tiene una función punitiva y retributiva. No obstante, en su interacción con el ámbito civil, pueden identificarse instituciones en las que concurren finalidades mixtas, particularmente cuando el ilícito penal da lugar a una indemnización de daños y perjuicios con contenido que excede la mera reparación.

a) La reparación personalísima del daño *ex delicto*

El artículo 112 CP español permite imponer al condenado una obligación de dar, de hacer o de no hacer algo, que, atendiendo a sus condiciones personales y patrimoniales y, a la naturaleza del daño cometido, podría decidirse por parte del Juez que debiera ser realizada directamente por aquél, sin que cupiera la ejecución a su costa. Con ello, el artículo 112 CP permite, ni más ni menos, la imposición de un determinado comportamiento restaurativo “personalísimo”, el cual, no podrá ser delegado ni subcontratado, todo lo contrario: deberá ser realizado personal y directamente por el condenado. Una suerte, en definitiva, de sanción reparatoria penal, cuya principal finalidad es la de obligar a restaurar el daño cometido, directa y personalmente, por parte del condenado. Esta exigencia introduce un componente sancionador, ya que la reparación personal no transferible ni delegable trasciende la mera compensación económica y refuerza la responsabilidad individual del condenado³⁸.

³⁷ En concreto, el artículo 776.1 LEC dispone que: «Al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidad que le correspondan podrán imponérsele por el letrado o letrada de la Administración de Justicia multas coercitivas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 711 y sin perjuicio de hacer efectivas sobre su patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas».

³⁸ Al respecto ver A. CARDONA BARBER, *Justicia restaurativa y técnicas de reparación del daño en el delito medioambiental*, en *Revista catalana de dret ambiental*, 2020, 23 ss.

b) Medidas reparatoras en delitos medioambientales y urbanísticos

También caben hacerse algunas consideraciones sobre las previsiones reparatoras contenidas en la parte especial del Código penal, las cuales tienen una especial significancia a la hora de restaurar el daño cometido por el delincuente en algunos tipos penales con bienes jurídicos colectivos, como son el delito urbanístico y el delito medioambiental. En este sentido, por ejemplo, en el artículo 319.3 CP español se señala que, en los escenarios de delitos urbanísticos y contra la ordenación territorial, los jueces o tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición del suelo a su estado originario al de la realidad física alterada por el delito. También, en el artículo 339 CP, precepto especialmente relevante en lo tocante a la restauración de los daños provocados en el curso de un delito medioambiental, se señala que los jueces o tribunales ordenarán a cargo del autor del hecho, las medidas necesarias para restaurar el equilibrio ecológico perturbado.

Al respecto, en cuanto a su naturaleza, estas medidas no pueden considerarse penas. En primer lugar, porque formalmente no están incluidas en el listado general de penas previsto en el artículo 33 CP. Además, a través de una interpretación teleológica de los preceptos 319.3 CP y 339 CP puede llegarse a la conclusión de que en éstos se busca principalmente la reparación del daño, todo ello en la línea marcada en el artículo 110.2 CP sobre la reparación civil *ex delicto* prevista en la parte general del Código penal.

De todos modos, la doctrina mayoritaria entiende, a mi juicio acertadamente, que pueden encontrarse argumentos acerca de una cierta naturaleza híbrida de estas medidas, situándolas a caballo entre la sanción penal y la reparación civil. Por ejemplo, García Arán señala que del hecho de que las medidas previstas en el artículo 339 CP tengan que ser sufragadas directamente por parte del condenado, impidiéndose con ello el pago por parte de terceros, «se desprende la pretensión de imponer al responsable penal una carga, personal e intransferible, restauradora de la situación perturbada que, además, se concreta en actuaciones específicas recayentes sobre el bien dañado, distintas del mero pago de una cantidad indemnizatoria»³⁹. En el mismo sentido también Baucells LLadós señala que estos preceptos «contienen, en realidad, sanciones reparatoras dirigidas a beneficiar a la colectividad en situaciones en que es difícil identificar perjudicados individuales»⁴⁰.

Como puede observarse ambos preceptos, al final, se asemejan en su contenido a lo dispuesto en el artículo 112 CP, precepto comentado más arriba. Así, a mi juicio, se puede observar una cierta similitud entre la reparación del daño que puede buscarse a través de las obligaciones de hacer personalísimas permitidas en el artículo

³⁹ M. GARCÍA ARÁN, *Reparación a la víctima y mediación en la delincuencia económica*, en *Un Derecho penal comprometido, libro homenaje al Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, 2011, 479.

⁴⁰ J. BAUCELLS LLADOS, *De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, en J. Córdoba Roda, M. García Arán (dir.), *Comentarios al Código penal. Parte especial*, I, Madrid, 2024, 1475.

112 CP y, las obligaciones restauradoras incluidas en el marco de actuación del artículo 319.3 CP y, más especialmente, en el del artículo 339 CP, precepto éste donde también se configura una obligación restauradora del daño ecológico de naturaleza personal e intransferible⁴¹.

3.2.3. Algunos ejemplos de Derecho administrativo

En el ámbito del Derecho administrativo sancionador también se constata la existencia de instituciones con elementos híbridos, particularmente en relación con el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y la potestad sancionadora.

Por ejemplo, en la Disposición Adicional 4.^a del Real Decreto Legislativo n.º 6/2015, que aprueba la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, se establece que los ingresos derivados de las sanciones administrativas deben destinarse a la promoción de la seguridad vial y a la atención a las víctimas de accidentes. Esta vinculación de las sanciones a fines sociales introduce una dimensión reparadora en el ámbito administrativo, alejándose de la lógica de la sanción puramente punitiva⁴².

3.2.4. Algunos ejemplos de Derecho laboral

a) Recargos por falta de medidas de seguridad

En el orden social, aunque la lógica predominante es protectora y reparadora, también se observan mecanismos con funcionalidad mixta que, en algunos casos, comportan una penalización económica significativa para el empleador.

Así, un ejemplo paradigmático de lo anterior lo encontramos en el artículo 164 de la Ley General de la Seguridad Social⁴³, donde se prevé un recargo de entre el 30% y el 50% sobre las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando éstos se deban a la ausencia de medidas de

⁴¹ Sobre el artículo 339 CP, en la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 521/2015, de 13 de octubre, se señala que: «Es remedio prioritario la reparación (entendida como restauración o reposición al estado anterior) a costa del infractor. A esa medida se refiere concretamente el artículo 339 CP (tutela reintegradora), acogiendo el más reciente estándar en materia de medio ambiente: *el que contamina, restaura*, que ha desplazado a un segundo plano al clásico *el que contamina paga*».

⁴² De este modo, el producto económico de la sanción no solo se utiliza como herramienta de disuasión, sino también como instrumento de reparación colectiva, orientado al interés general. La destinación específica de los fondos permite hablar, en cierta medida, de una hibridación funcional entre sanción y protección, aunque, como es evidente, la víctima directa no recibe una compensación individualizada.

⁴³ J. ESPIN, *Daños punitivos y el artículo 164 del Texto refundido de la Ley General de la seguridad social (Prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo)*, en *Revista internacional Consinter de direito*, 2020, vol. 6, n.º 10.

prevención por parte del empresario⁴⁴. Este recargo tiene una naturaleza claramente sancionadora, ya que, a diferencia de una indemnización, el recargo no tiene por objeto reparar un daño, sino castigar una conducta empresarial negligente. Además, su imposición es automática una vez acreditada la infracción, sin que sea necesario demostrar la existencia de culpa subjetiva, lo cual lo aproxima aún más a una sanción de naturaleza pública.

b) Indemnizaciones por despido discriminatorio o lesivo de derechos fundamentales

La jurisprudencia laboral también ha admitido que, en casos de despido discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales, procede una indemnización adicional que no se limita a los salarios dejados de percibir o a la indemnización legalmente tasada⁴⁵.

En esta línea, el Tribunal Supremo ha validado indemnizaciones superiores a las previstas legalmente cuando el despido entraña una vulneración de derechos fundamentales, como la libertad sindical o la igualdad, admitiendo que el importe puede tener un efecto ejemplarizante. Si bien no se trata ni de *illegiti civili punitivi* ni de *danni punitivi* en sentido estricto, la orientación disuasoria de estas indemnizaciones es evidente⁴⁶.

4. Conclusiones

En España, el sistema penal ha enfrentado problemas similares a los de Italia, como la congestión de los tribunales y la sobrepoblación en las cárceles. Para hacer frente a estos desafíos, también se han impulsado procesos de descriminalización de ciertas conductas.

Ahora bien, a diferencia del sistema jurídico italiano, que en 2016 introdujo una suerte de “sanción pecuniaria civil” que combina el pago al Estado con la reparación a las víctimas, en España no existe una figura equivalente. De todos modos, el análisis realizado a lo largo de este estudio ha puesto de manifiesto que, aunque el ordenamiento jurídico español no prevé una figura directamente equivalente a la de los *illegiti civili punitivi* como tampoco a los *danni punitivi*, sí cuenta con diversos mecanismos que combinan funciones indemnizatorias y disuasorias. Estas figuras,

⁴⁴ P. SALVADOR CODERCH, *Punitive Damages*, en *InDret*, 2000, n.º 1, 4.

⁴⁵ J.F. LOUSADA AROCHENA, *La cuantificación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales en el proceso laboral: la cuantía mínima del baremo LISOS como derecho necesario*, en *Revista de jurisprudencia laboral*, 2023, n.º 6.

⁴⁶ D. CRESPO ORTIZ, *La indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales del Artículo 183 LRJS. Reflexiones en torno a sus pretensiones y su cálculo*, en *Labos Revista de derecho del trabajo y protección social*, 2023, vol. 4, n.º 3.

presentes en el Derecho civil, penal, administrativo y laboral, reflejan una tendencia hacia la hibridación de la responsabilidad civil, donde la reparación del daño se complementa con elementos sancionadores o preventivos.

Sin embargo, estas instituciones no alcanzan el nivel de autonomía ni la prioridad punitiva característica de los *danni punitivi*. Las diferencias son evidentes tanto en su procedimiento de aplicación (que suele depender de la discrecionalidad judicial o de la autonomía de las partes) como en la titularidad del beneficio económico, que en el modelo español no siempre revierte en el Estado, como es propio del Derecho sancionador público.

El debate sobre la incorporación de los daños punitivos al Derecho español sigue vigente, especialmente en el contexto de la armonización normativa europea. La Propuesta de Reglamento Roma II (2007) ha planteado la posibilidad de introducir mecanismos sancionadores en la responsabilidad extracontractual, pero esta iniciativa enfrenta resistencias debido a su potencial impacto en principios fundamentales como la legalidad, la presunción de inocencia y el derecho a un proceso justo. Además, la introducción de daños punitivos podría generar tensiones con el principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁷. Por todo ello, la doctrina continúa debatiendo los riesgos de desnaturalización del sistema de responsabilidad civil, la posible invasión de funciones propias del Derecho penal y la necesidad de establecer límites claros que garanticen la seguridad jurídica. En todo caso, la evolución hacia formas mixtas de indemnización revela una tendencia hacia la flexibilización del Derecho privado frente a fenómenos de grave ilicitud social.

En conclusión, el Derecho español no contempla una figura análoga a los *danni punitivi*, pero sí incorpora mecanismos con una funcionalidad mixta que combina reparación y disuasión. Estas instituciones, aunque limitadas en su alcance y aplicación, reflejan una evolución hacia un modelo de responsabilidad por daños más flexible, que trasciende la lógica puramente indemnizatoria. De todos modos, cualquier intento de incorporar los daños punitivos al ordenamiento español deberá conciliar la eficacia disuasoria con el respeto a las garantías constitucionales que rigen el ejercicio del poder sancionador, garantizando un equilibrio entre la protección de los derechos de las víctimas y el respeto al principio de legalidad.

⁴⁷ «La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción».

Civil Punishment in English Law

Eleni Katsampouka *

Contents: 1. Introduction. – 2. Express Punishment in Private Law: Punitive Damages. – 2.1. Availability of Punitive Damages. – 2.2. Assessment of Punitive Damages. – 2.3. Who Can Sue? – 2.4. The Destination of the Award. – 2.5. Insurability of Punitive Damages. – 2.6. Absence of Criminal Safeguards. – 2.7. Punitive Damages in Practice. – 2.8. Future of Punitive Damages. – 3. Latent Punishment in Private Law. – 3.1. Accounts of Profits. – 3.2. Compensatory Damages. – 3.3. Remoteness of Damage. – 3.4. Contributory Negligence. – 3.5. Objections to Latent Punishment. – 4. Punishment Through Civil Processes Initiated by the State. – 4.1. Civil Penalty Provisions. – 4.2. Civil Recovery and Cash Forfeiture Proceedings. – 4.2.1. Overview of the Civil Recovery Regime. – 4.2.2. The Nature of the Civil Recovery Regime. – 5. Conclusion.

1. Introduction

English law traditionally confines punishment to the domain of criminal law while the main function of private law is viewed as compensatory or restorative. A limited exception to that is the remedy of punitive damages which are explicitly recognised as serving punitive objectives in private law. However, in this chapter, I argue that the reach of punishment within English law is broader than conventionally acknowledged. Beyond the narrow scope of punitive damages, there are several features of English law that can fairly be characterised as serving punitive purposes. This chapter aims to expose and analyse these elements of latent punishment, which, while not formally acknowledged as such, nonetheless perform a punitive function.

The chapter first discusses the award of punitive damages and the numerous restrictions that English law imposes on its availability and assessment (Part 2). This section also explores the practical operation of punitive damages drawing on the results of empirical research which suggest that such awards are most common in response to certain kinds of wrongdoing that criminal law fails to address adequately.

* I am grateful to the participants at the *Hybridisation of the Fight Against Crime* conference, where an earlier version of this paper was presented, for their valuable comments and suggestions. The usual disclaimer applies.

Part 3 explores four instances of latent punishment in English private law (i.e., instances where punishment is imposed through private law doctrines that are not traditionally associated with punishment). The doctrines examined are accounts of profits, aggravated damages awards, diluted remoteness rules and the unavailability of contributory negligence for intentional wrongdoing. Part 4 turns to the imposition of punishment through hybrid processes (i.e., processes that are initiated by public or regulatory bodies, rather than the victim of the wrong, but are governed by civil rather than criminal procedure standards). The discussion focuses on two such mechanisms: civil penalty provisions and civil recovery proceedings under *the Proceeds of Crime Act 2002*. It is ultimately submitted that the rules and procedures discussed in Parts 3 and 4 can be viewed, at least in part, as punitive even though they are traditionally not classified as such. Part 5 concludes.

A terminological point should be clarified at the outset. I use the term “civil punishment” to describe instances where the law imposes punishment through civil processes, whether they be (1) in private law actions where the victim of the wrong brings a claim against the wrongdoer, or (2) proceedings initiated by some agency of the state (i.e. public or regulatory bodies).

2. Express Punishment in Private Law: Punitive Damages

Damages are typically aimed at compensating the victim of a wrong. Their purpose is to restore the injured party, as far as possible, to the position they would have been in had the wrong not taken place¹. By contrast, punitive (or exemplary) damages² are non-compensatory. Their primary function is to punish the defendant for particularly egregious wrongdoing. They also serve a deterrent purpose, both in discouraging the defendant from repeating the conduct and in dissuading others from engaging in similar behaviour³.

The award of punitive damages dates back to at least 1763⁴. However, scholars have suggested that it was only the label (i.e., “exemplary damages”) that was first used in 1763 with the practice of punitive awards originating even earlier in time⁵.

¹ *Livingstone v. Rawyards Coal Co* (1880) 5 App Cas 25 (HL) 39 (Lord Blackburn): “[I]n settling the sum of money to be given for reparation of damages you should as nearly as possible get at that sum of money which will put the party who has been injured, or who has suffered, in the same position as he would have been in if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation”.

² The terms are synonymous: *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary* [2001] UKHL 29, [2002] 2 AC 122 [51].

³ *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129 (HL) 1221; *Kuddus* (n 2) [50].

⁴ The term “exemplary damages” is commonly recognised as having emerged in *Huckle v. Money* (1763) 2 Wils KB 205, 95 ER 768 and *Wilkes v. Wood* (1763) Lofft 1, 98 ER 489.

⁵ E.g., T. SEDGWICK, A.G. SEDGWICK, J.H. BEALE, *A Treatise on the Measure of Damages*, VIII ed., New York, 1891, 502.

An award of punitive damages takes the form of a monetary sanction. The court orders the defendant to pay the claimant a specified sum, which may either constitute a standalone punitive damages award⁶ or form part of a global award of compensatory and punitive damages (without distinguishing the exact amount allocated to each heading)⁷.

2.1. Availability of Punitive Damages

Although English law recognises punitive damages⁸, the award is subject to numerous restrictions. Even if the conditions for awarding punitive damages are met, punitive damages are not available as of right but only as a matter of the court's discretion⁹.

First, following the decision of the House of Lords in *Rookes v. Barnard*¹⁰, punitive damages may only be awarded in three categories of case. These are: (1) cases involving oppressive, arbitrary or unconstitutional conduct by government servants (e.g., police misconduct cases)¹¹; (2) cases in which the defendant calculated that they might profit from their wrong (e.g., insurance fraud cases)¹²; and (3) cases where a statute expressly provides for the award of punitive damages¹³. This first restriction is commonly referred to as the “categories test”.

⁶ E.g., *R (Linse) v. Chief Constable of North Wales Police* [2020] EWHC 3403 (Admin): £6,000 awarded as punitive damages in addition to £30,500 awarded as compensatory damages.

⁷ E.g., *Thakrar v. Secretary of State for Justice* (Milton Keynes County Court, 31 December 2015): global sum of £1,000 awarded as compensatory and punitive damages.

⁸ That is the law of England, Wales and Northern Ireland. By contrast, punitive damages are not part of the law of Scotland: *Black v. North British Railway Co* 1908 SC 444 (CSIH) 453.

⁹ *Broome v. Cassell & Co Ltd* [1972] AC 1027 (HL) 1060 (Lord Hailsham LC): “the award of a punitive element in damages, if it is ever permissible, must [...] remain discretionary”; *Kuddus* (n 2) [68] (Lord Nicholls): “the court’s discretionary jurisdiction to award exemplary damages”.

¹⁰ *Rookes* (n 3).

¹¹ E.g., *Copeland v. Commissioner of Police of the Metropolis* (QBD, 2 May 2013): the police wrongfully arrested and prosecuted the claimant based on a police officer’s false allegation that she had assaulted him.

¹² E.g., *Axa Insurance UK plc v. Jensen* (Birmingham County Court, 10 November 2008): the defendant falsely claimed that her motor caravan had been stolen in order to recover money from her insurer; in fact, she had sold her caravan, had not received payment and decided that the best way of recouping her loss would be to submit a fraudulent claim.

¹³ Statute authorises punitive damages awards in three situations: First, section 13(2) of the *Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act 1951* permits punitive damages to be awarded in an action for damages for the conversion of servicemen’s goods. Second, sections 34-39 of the *Crime and Courts Act 2013* allow punitive damages to be awarded against certain members of the press who have shown an outrageous disregard for a claimant’s rights. Third, section 51(10) of the *High Speed Rail (London-West Midlands) Act 2017*, section 125(4) of the *Environment Act 2021* and section 48(10) of the *High Speed Rail (West Midlands-Crewe) Act 2021* provide that punitive damages can be awarded for breach of certain environmental and conservation covenants.

Second, it must be established that the defendant's conduct is sufficiently reprehensible to justify a punitive award¹⁴.

Third, punitive damages may only be awarded if other types of damages are inadequate to achieve retribution, deterrence and to express the court's disapproval of the defendant's wrongful conduct¹⁵. This restriction is known as the "if but only if test". Another way in which this is expressed is to say that punitive damages are a remedy of "last resort"¹⁶.

Fourth, the claimant must be the victim of punishable conduct¹⁷. Furthermore, even where the claimant is the victim of the defendant's punishment-worthy conduct, punitive damages will generally not be awarded unless all victims are before the court. This is because, in such cases, it may be impossible to determine the "overall punishment"¹⁸ that is warranted. Relatedly, punitive damages are expressly prohibited in collective proceedings for competition law infringements, even where they might otherwise be available in individual actions¹⁹.

Fifth, the imposition of other sanctions in respect of the same conduct may preclude an award of punitive damages. Thus, for example, section 35(2) of the *Crime and Courts Act 2013* provides that punitive damages "must not usually be awarded if, at any time before the decision comes to be made, the defendant has been convicted of an offence involving the conduct complained of".

Sixth, the claimant's own conduct may also bar the recovery of punitive damages. A typical example is where the claimant provoked the defendant's wrongful act²⁰.

A seventh limitation operates where there are multiple defendants sued in joint proceedings. In this scenario, punitive damages can only be awarded if all defendants are guilty of punishment-worthy conduct²¹.

Finally, the claimant must sue in a cause of action for which punitive damages

¹⁴ E.g., *Kuddus* (n 2) [67] (Lord Nicholls): "the key [is] outrageous conduct on the part of the defendant".

¹⁵ *Rookes* (n 3) 1228.

¹⁶ *Kuddus* (n 2) [63] (Lord Nicholls). For an illustration see *Mohidin v. Commissioner of Police of the Metropolis* [2015] EWHC 2740 (QB) [387]: Gilbert J refused to award punitive damages for assault and false imprisonment because, even though there was evidence of oppressive behaviour, the award of compensatory damages was "not an inadequate punishment for the defendant".

¹⁷ *Rookes* (n 3) 1227. This restriction appears to apply where the defendant's conduct amounts to a wrong both against the claimant and a third party, but only the wrong against the third party qualifies as punishment-worthy behaviour, see Law Commission, *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (Law Com n 247, 1997) 65.

¹⁸ *R (Lumba) v. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 12, [2012] 1 AC 245 [167] (Lord Dyson).

¹⁹ *Competition Act 1998*, s 47C (1); *Consumer Rights Act 2015* sch 8, Pt 1, para 6.

²⁰ *Lane v. Holloway* [1968] 1 QB 379 (CA) 381; *Holden v. Chief Constable of Lancashire* [1987] QB 380 (CA) 388.

²¹ *Broome* (n 9) 1090.

are available²². Whilst punitive damages can be awarded in respect of torts²³, the remedy has been held to be unavailable for breach of contract²⁴ and equitable wrongs²⁵.

2.2. Assessment of Punitive Damages

The courts take into account the following principles in quantifying punitive damages awards.

First, in *Rookes v. Barnard* Lord Devlin emphasised that punitive damages awards should be kept at a moderate level²⁶. The amount awarded “should be no more than is required” by their purpose of “marking ... disapproval”²⁷ of the defendant’s conduct. Empirical evidence suggests that English courts have adhered to this principle of moderation²⁸.

Second, the defendant’s financial means are relevant to the exercise of quantification²⁹. This is because the sum required to punish one defendant may be negligible for another with significantly greater resources.

Third, the gravity of the wrong committed is also taken into account. Accordingly, instances of serious wrongdoing will typically attract higher punitive damages awards³⁰.

²² This limitation is discussed in E. KATSAMPOUKA, *Punitive Damages and “Cause of Action Restrictions”*, in *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2024, 162.

²³ *Kuddus* (n 2) [60] (Lord Nicholls): punitive damages are “available across the board in every tort”.

²⁴ *Perera v. Vandiyar* [1953] 1 WLR 672 (CA) 676-677.

²⁵ Equitable wrongs are a category of civil wrongs that historically were developed in the Court of Chancery. Although the common law courts and the Court of Chancery were fused by the Supreme Court of Judicature Acts 1873-1875, much of the substantive law has largely remained separate. Thus, equitable wrongs survive as a distinct category of civil wrongs to this day, see A. BURROWS, *Remedies for Torts, Breach of Contract and Equitable Wrongs*, IV ed., Oxford, 2019, 509. On the unavailability of punitive damages for equitable wrongs, see *Mosley v. News Group Newspapers Ltd* [2008] EWHC 1777 (QB), [2008] EMLR 20 [190].

²⁶ *Rookes* (n 3) 1227-28.

²⁷ *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis* [1998] QB 498 (CA) 517 (Lord Woolf MR). For an illustration see *George v. Commissioner of Police of the Metropolis* (QBD, 30 March 1984) (Park J): “The award [of £6,000] as compensation is not adequate for the purpose of punishing the Defendant [...] or of marking the Court’s disapproval of the conduct, or of acting as a deterrent [...] By way of exemplary damages, I therefore award a further sum of £2,000”.

²⁸ E. KATSAMPOUKA, *Rethinking Punitive Damages*, Oxford, 2021, 151 ff. available at <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:7f097473-95b0-4856-ae8e-232e0aedbf60>. See *infra*, the text to nn 53-55.

²⁹ *Rookes* (n 3) 1228 (Lord Devlin): “the means of the parties, irrelevant in the assessment of compensation, are material in the assessment of exemplary damages”.

³⁰ *Thompson* (n 27) 517.

Fourth, where multiple defendants are liable to pay punitive damages, the award must reflect the punishment that is deserved for the least blameworthy defendant. It is immaterial that other defendants in the same proceedings may have acted far more reprehensibly³¹.

Fifth, the amount of punitive damages payable might be reduced where the claimant provoked the defendant's wrongful conduct³².

Finally, in 1998 the Court of Appeal issued specific guidelines for the assessment of punitive damages in cases of police misconduct. This guidance includes approximate minimum and maximum figures³³.

2.3. Who Can Sue?

The decision to seek punitive damages rests solely with the victim of the wrong. A claim for punitive damages must be specifically pleaded in the proceedings³⁴. If the victim dies before initiating a claim, any right she may have had to sue the wrongdoer for punitive damages does not survive her death and cannot be exercised by her estate³⁵.

Other interested private parties or public authorities are not entitled to request punitive damages from a civil court. A civil court is also not permitted to award punitive damages on its own initiative, even where it considers such an award to be otherwise appropriate.

2.4. The Destination of the Award

Where they are awarded, punitive damages go to the claimant. This aligns with the bilateral structure of private law. Punitive damages are awarded in respect of an identified civil wrong that the wrongdoer committed against a specific victim. However, this arrangement has been criticised on the ground that it produces an undeserved windfall³⁶. The objection arises from the fact that punitive damages are awarded for reasons external to the parties' bilateral relationship (most notably, for

³¹ *Broome* (n 9) 1063.

³² *Holden* (n 20) 388.

³³ *Thompson* (n 27) 517 (Lord Woolf MR): "Where exemplary damages are appropriate they are unlikely to be less than £5,000 [£9,915 in 2025]. Otherwise the case is probably not one which justifies an award of exemplary damages at all. In this class of action the conduct must be particularly deserving of condemnation for an award of as much as £25,000 [£49,574 in 2025] to be justified and the figure of £50,000 [£99,149 in 2025] should be regarded as the absolute maximum, involving directly officers of at least the rank of superintendent".

³⁴ *Civil Procedure Rules* 16.4(1)(c).

³⁵ *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934*, s 1(2)(a)(i).

³⁶ Law Commission (n 17) 94.

deterrent purposes) raising the question of why the claimant should personally benefit from a sanction that serves a broader public purpose.

In the 1990s the Law Commission considered diverting all or part of the punitive award to the state or a public fund as a way of addressing the windfall objection. It ultimately rejected both options³⁷. Diverting the entire award to the state was viewed as undesirable because it would remove the claimant's financial incentive to pursue a punitive damages claim³⁸. Diverting only a percentage of the award away from the claimant was likewise rejected primarily due to concerns about the administrative costs of implementing such a scheme, particularly in light of the moderate size of punitive damages awards³⁹.

Two principal arguments have been made in defence of the current position. The first is that awarding punitive damages to claimants promotes deterrence by incentivising them to pursue the action and bring to light punishment-worthy conduct. The second argument is based on the civil recourse theory which emphasises the value of enabling individuals to respond, through legal avenues, to wrongs committed against them. On this view, allowing a claimant to sue a defendant for punitive damages provides a civilised, peaceful and orderly way of satisfying the claimant's natural desire to see the defendant pay for treating the claimant in such an outrageous fashion⁴⁰.

2.5. Insurability of Punitive Damages

The leading case on the insurability of punitive damages, *Lancashire County Council v. Municipal Mutual Insurance Ltd*⁴¹, suggests that insurance contracts covering liability to pay punitive damages are not contrary to public policy. This means that such cover is legally permissible, even though the function of punitive damages is punishment. However, in practice it is common for insurance policies to exclude cover for punitive damages possibly due to a reluctance by insurers to underwrite egregious misconduct⁴².

2.6. Absence of Criminal Safeguards

Being a private law remedy, the award of punitive damages is governed by the rules of civil liability and is thus not subject to the same safeguards as criminal

³⁷ *Ibid.*, 141-142, 186.

³⁸ *Ibid.*, 141.

³⁹ *Ibid.*, 142.

⁴⁰ E.g., N. McBRIDE, R. BAGSHAW, *Tort Law*, VII ed., London, 2024, 605 ff.

⁴¹ [1997] QB 897 (CA).

⁴² J. BIRDS, B. LYNCH, S. PAUL, *MacGillivray on Insurance Law*, XVI ed., London, 2025 [28.009].

sanctions. However, because retribution and deterrence are explicit goals of punitive damages, special rules and principles govern the availability and quantification of the award to ensure that any punishment imposed remains within limits. For example, the amount awarded as punitive damages must always be the minimum required to achieve retribution and deterrence and the defendant's financial means must be considered before any award is made⁴³.

Unlike criminal proceedings, the standard of proof applicable to claims for punitive damages is the ordinary civil standard (i.e., the balance of probabilities)⁴⁴. It has been suggested that a higher evidentiary threshold must be met before punitive damages can be awarded⁴⁵. However, the Court of Appeal expressly rejected this proposition in *John v. MGN Ltd* although, at the same time, it highlighted that “[a]n inference of reprehensible conduct [...] should not be lightly drawn”⁴⁶ and that “[where] the charge is grave [...] the proof should be clear”⁴⁷.

Punitive damages may be awarded even where the defendant's conduct is also subject to criminal sanctions or disciplinary proceedings. For example, a police officer who unjustifiably assaults a citizen could, in theory, face criminal prosecution or disciplinary action, and also be liable to pay punitive damages. In other words, the imposition of other sanctions for the same wrong does not automatically rule out a punitive damages award. However, if the defendant has already been, or is likely to be sanctioned in respect of the conduct in issue (e.g., by being subjected to disciplinary proceedings⁴⁸ or criminal sanctions)⁴⁹ this is likely to weigh against the imposition of punitive damages⁵⁰.

2.7. Punitive Damages in Practice

As explained above, despite the absence of *criminal* safeguards there are various specific rules and principles governing the award of punitive damages that function as safeguards against unfair or excessive punishment. English courts have always been cautious in exercising their discretion to award punitive damages. Claims for

⁴³ *Rookes* (n 3) 1227-28.

⁴⁴ This standard is satisfied if the court considers that the occurrence of the relevant event was more likely than not.

⁴⁵ *Mafo v. Adams* [1970] 1 QB 548 (CA) 556.

⁴⁶ *John v. MGN Ltd* [1997] QB 586 (CA) 619 (Bingham LJ).

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ E.g., *KD v. Chief Constable of Hampshire* [2005] EWHC 2550 (QB), [2005] Po LR 253 [193].

⁴⁹ E.g., *Archer v. Brown* [1985] QB 401 (CA) 423.

⁵⁰ This position is reflected in section 35(2) of the *Crime and Courts Act 2013*. Cfr. *Axa Insurance UK plc v. FCS Ltd* [2018] EWCA Civ 1330, [2019] RTR 1 [33].

punitive damages have often been rejected because the court found that the conduct in issue was not reprehensible enough⁵¹ or that existing remedies provided sufficient punishment so that no extra punitive award was merited⁵².

Although it is often argued that punitive damages awards are “uncontrollable and [...] reach levels which are excessive”⁵³, evidence suggests that this concern is unfounded and that courts, in fact, adhere to the principle of moderation. An empirical study of punitive damages awards handed down in the UK between 1964-2020 revealed that most awards fell within a range of approximately £100 and £58,000⁵⁴. These amounts are hardly excessive when compared against various points of reference (such as the amounts of compensatory damages awarded in the same cases, the average annual income of a full-time employee in the UK, the annual turnover of corporations liable to pay these punitive damages awards, the level of fines imposed by criminal courts in similar cases and the level of punitive damages awards in other common law jurisdictions)⁵⁵.

Empirical evidence also suggests that courts are unlikely to award punitive damages against defendants who have already been sanctioned by another mechanism for the conduct that is the subject of the punitive damages litigation. In the vast majority of cases where punitive damages have been awarded, this was the only sanction imposed on the defendant⁵⁶. In other words, double punishment is a theoretical rather than a real problem. It is revealing in this regard that the three main areas where punitive damages have been awarded most commonly (namely insurance fraud, wrongful eviction and police misconduct) are all areas where criminal sanctions have proven ineffective⁵⁷. This demonstrates that punitive damages truly operate as a last resort option and are reserved for instances of serious wrongdoing which would otherwise go unpunished. That said, it is worth noting that it is difficult to assess the effectiveness of punitive damages as a sanction in these areas. There has generally been no empirical research regarding the effects (deterrent or other) of punitive damages in the UK⁵⁸.

⁵¹ E.g., *Douglas v. Hello! Ltd* [2003] EWHC 786 (Ch) [273].

⁵² E.g., *Quinn v. Ministry of Defence* [2018] NIQB 82 [77].

⁵³ See, Law Commission, *Aggravated Exemplary and Restitutionary Damages: A Consultation Paper* (Law Com CP n 132, 1993) 82.

⁵⁴ E. KATSAMPOUKA, *Rethinking Punitive Damages*, cit., 110, 151.

⁵⁵ *Ibid.*, 151.

⁵⁶ *Ibid.*, 171-173.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Kuddus* (n 2) [37] (Lord Mackay): “[A] study [...] [showing] how efficiently [punitive damages] contribute to the attainment of the[ir] several purposes remains to be done”.

2.8. Future of Punitive Damages

The question of whether punitive damages should be used more broadly in English law was considered by the Law Commission in the 1990s⁵⁹. The Law Commission's key recommendations for reform in this area were that:

1. the “categories test” should be replaced with a general principled test of availability;
2. punitive damages should be available in respect of all civil wrongs (except for breach of contract);
3. an award should be made only if the defendant's conduct showed a deliberate and outrageous disregard of the claimant's rights *and* the other remedies awarded would be inadequate to punish the defendant for his conduct; and
4. no award should usually be made, where the defendant has already been convicted of an offence involving the conduct which founds the claim to punitive damages (and, in any event, the court should be required to take into account any other sanctions which may have been imposed, when deciding whether punitive damages are necessary)⁶⁰.

In 1999 the UK government rejected these proposals⁶¹. However, in the specific context of outrageous infringement of rights by members of the press, sections 34-39 of the *Crime and Courts Act 2013* have implemented the Law Commission's core recommendations on punitive damages. These provisions offer a good example of how those recommendations can be reflected in legislation⁶².

Academic debate about the appropriateness of punitive damages is ongoing⁶³. However, neither the topic of punitive damages specifically nor the topic of civil punishment more generally, is presently on the agenda of the Law Commission or the UK government.

3. Latent Punishment in Private Law

The strict limitations that English courts have imposed on the award of punitive damages are largely absent in other common law jurisdictions. Most notably, the “categories test” which restricts punitive damages awards to specific categories of case

⁵⁹ See Law Commission, *Aggravated Exemplary and Restitutionary Damages: A Consultation Paper* (n 53); Law Commission, *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (n 17).

⁶⁰ Law Commission, *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (n 17) 106-107.

⁶¹ HC Deb 9 November 1999, vol. 337, col. 502.

⁶² BURROWS, *Remedies*, cit., 377.

⁶³ E.g., E. KATSAMPOUKA, *Rethinking Punitive Damages*, Oxford, 2021; J. MURPHY, *Anomalies in Tort Law: A Cause for Concern?*, in *Modern Law Review*, 2023, 86, 886 ff.; M. MARTINEZ ALLES, *Torts and Retribution: The Case for Punitive Damages*, Cambridge, 2025.

has not been followed outside of England. In a series of cases, Australia⁶⁴, Canada⁶⁵, New Zealand⁶⁶ and Singapore⁶⁷ refused to adopt this limitation. Similarly, in contrast with the position adopted in English law, punitive damages are available for equitable wrongs⁶⁸ and breach of contract⁶⁹ in certain other common law jurisdictions.

Academics have argued that a consequence of the heavily restricted jurisdiction to award punitive damages is that judges who believe that punishment is warranted in a certain case may not impose it explicitly (via the mechanism of punitive damages) but may instead impose it indirectly through alternative means⁷⁰. In other words, it is at least arguable that various private law doctrines and remedies⁷¹ other than punitive damages are also, sometimes, employed to achieve punitive objectives. I use the term “latent punishment” to describe this phenomenon because these private law doctrines and remedies are not ordinarily associated with punishment.

Before proceeding, a significant issue that needs to be addressed is the definition of punishment. A common starting point is HLA Hart’s definition of the “central case of punishment” as involving the intentional infliction of pain by an authority in response to an offence against legal rules, committed by an offender⁷². While this definition focuses on the typical features and effects of punishment, others have emphasised the importance of *the aims* that a judicial order is intended to achieve in determining whether that order constitutes punishment. As Barker notes: “Defining punishment by reference to the *purpose* of an order means that it is technically irrelevant to the order’s classification ‘as punishment’ whether it is made by a criminal or civil court; [...] whether it responds to a crime, tort, or breach of contract [...] It is only by knowing this aim (or aims) that we can be sure whether or not the orders made by judges [...] are engaged in punishment at all. A judicial order is therefore punitive where it *aims* to punish whether or not it responds to what is technically classified in the modern law as a crime”⁷³.

⁶⁴ *Uren v. John Fairfax & Sons Pty Ltd* (1966) 117 CLR 118 (HCA) 138.

⁶⁵ *Vorvis v. Insurance Corp of British Columbia* [1989] 1 SCR 1085, 1108.

⁶⁶ *Taylor v. Beere* [1982] 1 NZLR 81 (NZCA) 93.

⁶⁷ *ACB v. Thomson Medical Pte Ltd* [2017] SGCA 20, [2017] 1 SLR 918 [174].

⁶⁸ E.g., *Norberg v. Wynrib* [1992] 2 SCR 226 (Canada); *Aquaculture v. New Zealand Green Mussel Co* [1990] 3 NZLR 299 (NZCA) (New Zealand).

⁶⁹ *Whiten v. Pilot Insurance Co* 2002 SCC 18, [2002] 1 SCR 595 (Canada).

⁷⁰ The argument is explored in detail in J. GOUDKAMP, E. KATSAMPOUKA, *Punitive Damages and the Place of Punishment in Private Law*, in *Modern Law Review*, 84, 2021, 1257.

⁷¹ In this context, the term private law remedy denotes relief that a person can seek from a civil court to counter an infringement or threatened infringement of his/her rights by a tort, a breach of contract or equitable wrong, see BURROWS, *Remedies*, cit., 3-4.

⁷² H.L.A. HART, *Punishment and Responsibility*, II ed., Oxford, 2008, 4-5.

⁷³ K. BARKER, *Punishment in Private Law – No Such Thing (Any More)*, in E. Bant and others (eds.), *Punishment and Private Law*, Oxford, 2021, 43.

Accordingly, if a judicial order is made with the aim of advancing the goals of punishment then it may properly be understood as punitive, regardless of its formal classification as such. Various instances of latent punishment within private law are explored below (though the list is not exhaustive)⁷⁴.

3.1. Accounts of Profits

An account of profits is a remedy which requires the defendant to draw up an account of, and then pay, the net profits gained from his/her wrongful conduct. Accounts of profits are available in respect of equitable wrongs⁷⁵, certain torts⁷⁶ and, in exceptional cases, for breach of contract⁷⁷.

Accounts of profits are traditionally classified as a restitutionary remedy. They are concerned with removing from the defendant the gain derived from their wrongful conduct. However, it is arguable that, despite this formal classification, accounts of profits have, sometimes, been used by courts to promote deterrent and retributive purposes. Thus, in *Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd (No 2)* Lord Keith said that “[the] availability [of an account] may [...] serve a useful purpose in lessening the temptation for recipients of confidential information to misuse it”⁷⁸. Another illustration can be found in *Attorney-General v. Blake*⁷⁹. In that case, the House of Lords ordered an account of profits against George Blake, a former member of the British Security Services and a Soviet spy, who had published a book about his work in the secret service in breach of his employment contract. Lord Nicholls highlighted the serious criminal nature of Blake’s conduct⁸⁰ while Lord Hobhouse, dissenting, explicitly described the claim as “punitive”⁸¹ and stated that Blake “should be *punished* and deprived of any fruits of conduct connected with his former *criminal and reprehensible conduct*”⁸². Finally, the courts

⁷⁴ Other forms of latent punishment in private law, not explored here due to space constraints, include costs orders (see M. LEEMING, *Harris v. Digital Pulse Pty Ltd (2003): Equity, Penalties, Controversy and Costs*, in J. Goukdamp, E. Katsampouka (eds.), *Landmark Cases in the Law of Punitive Damages*, Oxford, 2023, 257, or the award of “additional damages” for copyright infringements (see *Phonographic Performance Ltd v. Ellis* [2018] EWCA Civ 2812 [36]).

⁷⁵ E.g., *Attorney-General v. Guardian Newspapers (No 2)* [1990] 1 AC 109 (HL) (breach of confidence).

⁷⁶ Involving the infringement of intellectual property rights, e.g., *My Kinda Town Ltd v. Soll* [1982] FSR 147 (Ch) 156 (passing off).

⁷⁷ E.g., *Attorney-General v. Blake* [2001] 1 AC 268 (HL).

⁷⁸ *Guardian Newspapers* (n 75) 262.

⁷⁹ See *supra*, n 77.

⁸⁰ *Ibid.*, 286.

⁸¹ *Ibid.*, 295.

⁸² *Ibid.* (emphasis added).

often consider the defendant's culpability in deciding whether an account of profits is available and in assessing its quantum⁸³, which also hints at the existence of an underlying punitive rationale. One area in which latent punishment can be observed is where courts either grant or refuse an allowance to the wrongdoer who is ordered to pay an account of profits. Take, for example, a case where a company director pursues, in his/her personal capacity, a business opportunity that (s)he should have disclosed to his/her fellow directors so that it could be pursued by the company to whom (s)he owed fiduciary duties. (S)he would ordinarily be ordered to account for the profits of that venture to the company. However, if (s)he expended his/her own skill and labour in pursuing the business opportunity in order to generate the profit the court would normally make an allowance and reduce the amount (s)he needs to pay accordingly. If the court did not make such an allowance then the company would obtain the entire profits of the venture without having to pay for the skill and labour that created it and the errant fiduciary would be left in a worse position than (s)he would have been in had (s)he not committed the wrong⁸⁴. However, the making of an allowance on an account of profits is discretionary and a fiduciary who acts in bad faith is unlikely to be given such an allowance⁸⁵. That, I argue, is a form of latent punishment⁸⁶.

3.2. Compensatory Damages

Although it might seem oxymoronic, it is widely recognised that compensatory damages may, in certain instances, be understood as fulfilling a punitive role⁸⁷. This is particularly so in the context of aggravated damages (a variety of damages for mental distress) which can be perceived, at least in certain circumstances, as serving punitive purposes.

Aggravated damages were not recognised as a distinct category of damages until *Rookes v. Barnard*⁸⁸. In that case, Lord Devlin clarified that aggravated damages are

⁸³ E.g., *Peter Pan Manufacturing Co v. Corsets Silhouette Ltd* [1964] 1 WLR 96 (Ch) 106.

⁸⁴ *Recovery Partners CP Ltd v. Rukhadze* [2025] UKSC 10, [2025] 2 WLR 529 [55] (Lord Briggs): “the equitable allowance is a discretionary way of alleviating the potential injustice of transferring to a beneficiary the whole of the fruit of a fiduciary’s hard work and skill”.

⁸⁵ E.g., *Boardman v. Phipps* [1965] Ch 992 (CA) 1021 (Lord Denning MR): “If the agent has been guilty of any dishonesty or bad faith, or surreptitious dealing, he might not be allowed any remuneration or reward. But when [...] the agents acted openly and above board, but mistakenly, then it would be only just that they should be allowed remuneration”.

⁸⁶ See further E. KATSAMPOUKA, *Punitive Damages and “Cause of Action Restrictions”*, cit., 168.

⁸⁷ See further J. GOUDKAMP, E. KATSAMPOUKA, *Punitive Damages and the Place of Punishment in Private Law*, cit., 1277-79, 1282-85.

⁸⁸ (n 3). See also the discussion in Law Commission, *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (n 17) 10 ff.

intended to compensate the claimant for mental distress caused by the defendant's insulting or high-handed behaviour⁸⁹. Since *Rookes* was decided, aggravated damages have been classified as compensatory and are conceptually distinct from punitive damages. This position is reflected in section 39(2) of the *Crime and Courts Act 2013* which provides that "aggravated damages may be awarded against the defendant only to compensate for mental distress and not for the purposes of punishment".

Despite that classification, there are multiple examples of courts awarding aggravated damages to promote the purposes of punishment. For example, in *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis*, Lord Woolf MR stated that "there can be a penal element in the award of aggravated damages"⁹⁰. Similarly, in *Quinn v. Ministry of Defence* an award of aggravated damages was justified on the basis that "the behaviour of the [...] Defendant [...] was [...] contumelious and was imbued with a degree of malevolence and flagrancy which was truly exceptional"⁹¹. *Quinn* demonstrates that the circumstances giving rise to an award of aggravated damages are the same as those which justify an award of punitive damages. Interestingly, in *Quinn* the court refused to award punitive damages because, *inter alia*, the case involved a large and, at that stage, uncertain number of victims so that it would be difficult to assess the overall punishment appropriate⁹². It is arguable that the aggravated damages awarded in *Quinn* were effectively a punitive measure in the guise of a compensatory remedy⁹³.

3.3. Remoteness of Damage

In its ordinary form, the doctrine of remoteness limits recovery of damages only to *kinds of loss* that were a reasonably foreseeable consequence of the defendant's wrong⁹⁴. This remoteness test is not generally associated with punishment. Its purpose is "to ensure that an excessive burden of liability does not fall on the defendant"⁹⁵.

⁸⁹ *Rookes* (n 3) 1221.

⁹⁰ *Thompson* (n 27) 512.

⁹¹ *Quinn v. Ministry of Defence* [2018] NIQB 82 [40] (McAlinden J).

⁹² *Ibid.*, [76].

⁹³ The overlap between aggravated and punitive damages has also been noted in the academic literature. E.g., T. WEIR, *An Introduction to Tort Law*, II ed., Oxford, 2006, 219, characterised aggravated damages as "frankly punitive". And P. CANE, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, 1997, 114, has similarly argued that "aggravated damages are effectively indistinguishable from punitive damages".

⁹⁴ *The Wagon Mound (No 1)* [1961] AC 388 (PC); *Hadley v. Baxendale* (1854) Exch 341, 156 ER 145. In *The Achilles* [2008] UKHL 48, [2009] 1 AC 61 the remoteness test in contract was expressed as limiting recovery of damages to kinds of loss for which the defendant assumed responsibility when they entered into the contract.

⁹⁵ *Armstead v. Royal & Sun Alliance Insurance Co Ltd* [2024] UKSC 6, [2024] 2 WLR 632 [47(iv)] (Lord Leggatt and Lord Burrows).

However, where the defendant acted dishonestly or with the intention of causing harm courts do not limit recovery to kinds of losses that were reasonably foreseeable at the time of the wrong. Rather, in such cases, the claimant can recover “all loss which arises directly and naturally from the wrong”⁹⁶. Thus, in *Quinn v. Leathem* Lord Lindley said that “[t]he intention to injure the plaintiff [...] disposes of any question of remoteness of damage”⁹⁷. And in *Doyle v. Olby (Ironmongers) Ltd* Lord Denning MR noted that in a claim in deceit “[a]ll [...] damages can be recovered: and it does not lie in the mouth of the fraudulent person to say that they could not reasonably have been foreseen”⁹⁸. This diluted remoteness test significantly broadens the scope of recoverable losses. When it applies, the claimant may recover not just the loss that was intended, but any loss that directly and naturally flows from the defendant’s conduct, even if unintended or unforeseeable.

While the damages awarded under the diluted remoteness test are compensatory in form (as they are measured by reference to the claimant’s loss) the courts have often indicated that they are motivated by a desire to punish the defendant in these cases. For example, in *Kuwait Airways v. Iraqi Airways (No 6)*, Lord Nicholls stated that dishonest defendants should face wider liability than those who act innocently, explicitly linking the remoteness rule to the defendant’s culpability⁹⁹. Similar reasoning appears in *Smith New Court Securities v. Citibank*, where Lord Steyn defended the broader liability for intentional wrongdoers as a deliberate and long-standing feature of English law¹⁰⁰. And in *SAAMCO*, Lord Hoffmann observed that “[t]here is no reason in principle why the law should not *penalise* wrongful conduct by shifting on to the wrongdoer the whole risk of consequences which would not have happened but for the wrongful act”¹⁰¹. This statement effectively acknowledges that remoteness rules can be adjusted to punish wrongdoers. It is thus arguable that when a court applies the diluted remoteness test it is effectively engaging in the latent imposition of punishment¹⁰².

⁹⁶ *Essa v. Laing Ltd* [2004] EWCA Civ 2, [2004] ICR 746 [39] (Pill LJ).

⁹⁷ *Quinn v. Leathem* [1901] AC 495 (HL) 537.

⁹⁸ *Doyle v. Olby (Ironmongers) Ltd* [1969] 2 QB 158 (CA) 167.

⁹⁹ *Kuwait Airways v. Iraqi Airways (No 6)* [2002] UKHL 19, [2002] 2 AC 883 [101], [103] (Lord Nicholls): “the more culpable the defendant the wider the area of loss for which he can fairly be held responsible [...] [F]oreseeability, as the more restrictive test, is appropriate for those who act in good faith [...] the remoteness test of ‘directly and naturally’ [...] should [...] apply in cases [...] where the defendant acted dishonestly”.

¹⁰⁰ *Smith New Court Securities Ltd v. Citibank NA* [1997] AC 254 (HL) 279 (Lord Steyn): “it is a rational and defensible strategy to impose wider liability on an intentional wrongdoer”.

¹⁰¹ *South Australia Asset Management Co (SAAMCO) v. York Montague Ltd* [1997] AC 191 (HL) 212.

¹⁰² See further J. GOUDKAMP, E. KATSAMPOUKA, *Punitive Damages and the Place of Punishment in Private Law*, cit., 1271 ff.

3.4. Contributory Negligence

The doctrine of contributory negligence applies in situations where the claimant “suffers damage as the result partly of his own fault and partly of the fault of any other person or persons”¹⁰³. To establish contributory negligence the defendant must prove that the claimant failed to take reasonable care of his own interests and that failure contributed to causing his damage. Where contributory negligence applies, the court must reduce the claimant’s damages by an amount that is “just and equitable”¹⁰⁴.

Although contributory negligence is widely relied upon in practice, especially in personal injury claims, it is not an available defence to all torts. In particular, it has no application to certain intentional torts, such as assault and battery¹⁰⁵, conversion¹⁰⁶, deceit¹⁰⁷ and to other claims involving dishonesty¹⁰⁸. Courts have repeatedly held that defendants cannot invoke the claimant’s contributory negligence in these contexts. Thus, in *Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Co (No 2)*, Lord Rodger stated that “contributory negligence [has] never been a defence open to a defendant who [...] intended to harm the [claimant]”¹⁰⁹. Lord Hoffmann similarly emphasised that it would not be just to allow a fraudster to escape full liability simply because the victim could have been more careful and characterised this as “a rule based upon moral disapproval of fraud”¹¹⁰.

Just as courts apply a more expansive remoteness rule in cases involving intentional or dishonest wrongdoers, the refusal to allow such defendants to rely on the defence of contributory negligence may similarly be regarded as a form of latent punishment. The idea is that particularly blameworthy defendants, such as fraudsters or other intentional wrongdoers, should not benefit from a partial defence that reduces their liability¹¹¹.

One potential difficulty with this analysis is that not all intentional torts involve moral culpability. For example, trespass to the person may not necessarily involve an intention to cause harm; it suffices that the defendant deliberately committed the

¹⁰³ *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*, s 1(1).

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Co-operative Group (CWS) Ltd v. Pritchard* [2011] EWCA Civ 329, [2012] QB 320 [62].

¹⁰⁶ *Torts (Interference with Goods) Act 1977*, s 11.

¹⁰⁷ *Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Co (No 2)* [2002] UKHL 43, [2003] 1 AC 959.

¹⁰⁸ *Corporacion Nacional del Cobre de Chile v. Sogemin Metals Ltd* [1997] 1 WLR 1396 (Ch).

¹⁰⁹ *Standard Chartered Bank* (n 107) [45].

¹¹⁰ *Ibid.*, [19].

¹¹¹ T. LIAU, *Punitive Disentitlement Within Private Law?*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2025, 45, 375 ff.

relevant act. As Goudkamp notes “[batteries] may range from innocuous physical contact to brutal beatings, rape and murder”¹¹² meaning that not all defendants liable for the tort of battery deserve punishment. That contributory negligence is unavailable in all battery claims¹¹³ undermines the view that the rule is strictly punitive. Nonetheless, the broader pattern suggests that where courts withhold this defence in the face of intentional or dishonest conduct, they may be motivated, at least in part, by punitive rationales¹¹⁴.

3.5. Objections to Latent Punishment

There are two principal objections to the latent imposition of punishment. The first relates to the fundamental principle that punishment entails the intentional infliction of pain and, as such, the law insists on imposing it cautiously and with appropriate safeguards. Explicit forms of punishment (whether criminal or civil) are accompanied by safeguards that vary in strictness depending on the severity of the sanction imposed. Thus, criminal penalties trigger enhanced procedural protections, while punitive damages awards are still subject to defined (though less stringent) rules governing both their availability and assessment¹¹⁵. However, latent forms of punishment are not subject to *any safeguards whatsoever*. This seriously undermines transparency and the legitimacy of the sanction imposed.

A further related objection is that certain forms of latent punishment (such as the disapplication of conventional remoteness rules or the unavailability of contributory negligence) are ill-suited tools for meting out punishment. This is because the punishment imposed in such cases is not determined by the degree of the defendant’s culpability, but rather by the extent of the claimant’s loss. Since the extent of that loss can vary widely and often hinges on factors beyond anyone’s control, the resulting punishment may bear little relation to the defendant’s blameworthiness. As a consequence, the punishment imposed can be arbitrary and disproportionate.

¹¹² J. GOUDKAMP, *Contributory Negligence and Trespass to the Person*, in *Law Quarterly Review*, 2011, 127, 520. See also H. COONEY, *Trespass to the Person and Contributory Negligence*, in *Law Quarterly Review*, 2023, 139, 19.

¹¹³ *Pritchard* (n 105) [62]. See further N. MCBRIDE, R. BAGSHAW, *Tort Law*, cit., 580.

¹¹⁴ E.g., in the Australian case of *Horkin v. North Melbourne Football Club Social Club* [1983] 1 VR 153 (Victoria SC) 165 Brooking J referred to “the social condemnation attached to the fault” to explain why the law withholds contributory negligence in cases of intentional trespass to the person.

¹¹⁵ E.g., the quantification of punitive damages is constrained by the requirement that the award must be tailored to the defendant’s financial position and must be no greater than necessary to achieve its aims of retribution and deterrence, see *supra*, nn 26-29.

4. Punishment Through Civil Processes Initiated by the State

An issue raised at the conference held in Rome in March 2025 concerned the existence of punitive sanctions within private law that are designed to protect public interests and are pursued by private parties (such as *qui tam* actions used in the US)¹¹⁶. To the best of my knowledge and researches, English private law does not recognise any such mechanisms, apart from the doctrine of punitive damages.

Although English law does not generally empower individuals to pursue through private actions punishment in response to public wrongs, it contains certain hybrid mechanisms that straddle the boundary between public and private. These mechanisms are hybrid because they result in the imposition of punishment through processes that are initiated by *public or regulatory bodies (rather than the victim of the wrong)* but are governed by *civil rather than criminal procedure standards*. The analysis that follows focuses on two such mechanisms: civil penalty provisions and civil recovery proceedings under the *Proceeds of Crime Act 2002*.

4.1. Civil Penalty Provisions

In recent years, statutes and statutory instruments have included various so-called “civil penalty provisions”. These provisions typically allow a *regulator* (i.e., a public authority rather than a private party) to impose a non-criminal penalty (usually a financial penalty) as an alternative or in addition to a criminal prosecution. These penalties are usually governed by civil, not criminal, procedural standards.

By way of example, the *Trade, Aircraft and Shipping Sanctions (Civil Enforcement) Regulations 2024* set out a regime for the “civil enforcement” of certain trade sanctions. Regulation 5(1) provides that “*the Secretary of State may impose a monetary penalty on a person if the Secretary of State is satisfied, on the balance of probabilities, that the person has breached a prohibition, or failed to comply with an obligation, imposed by or under sanctions regulations*”¹¹⁷.

A second example is found in section 36 of the *Competition Act 1998* according to which the Competition and Markets Authority (CMA) has the power to impose a fine on an undertaking in respect of infringements of the prohibitions in Chapter I (anti-competitive agreements) and Chapter II (conduct amounting to the abuse of a dominant position) of the Act. Penalties received by the CMA are paid to

¹¹⁶ *Qui tam* actions allow individuals or entities (known as “relators”) to bring claims on behalf of the US Government seeking monetary recovery which is subsequently shared by the US Government and the relators. Although English law historically recognised a procedure by which a private party (known as a “common informer”) could initiate proceedings against individuals who committed certain prohibited acts and recover a portion of the penalty alongside the Crown, this was abolished by the *Common Informers Act 1951*: see J. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, Oxford, 2019, 546 ff.

¹¹⁷ Emphasis added.

the government, not to the victims of the anti-competitive behaviour¹¹⁸. The burden of proving that an infringement has occurred falls on the CMA and the standard of proof is, again, the balance of probabilities (i.e., *the civil standard*)¹¹⁹.

A third example lies in section 155 of the *Data Protection Act (DPA) 2018*. The Information Commissioner has the power to impose a fine when satisfied that a person has failed to comply with its obligations under data protection legislation or has failed to comply with enforcement notices already issued. The civil standard of proof governs the imposition of these fines¹²⁰.

A fourth example is found in the *Housing Act 2004* which contains a number of offences such as failure to comply with an improvement notice (section 30) or failure to comply with an overcrowding notice (section 139). A person found guilty of these offences in a criminal court can be made subject to certain criminal sanctions set out in the statute. However, as of 2016, section 249A permits a local housing authority to impose a financial penalty on a person if it is satisfied, *beyond reasonable doubt*, that the person's conduct amounts to a specified housing offence. The person then has certain appeal rights set out in the statute. This differs from the other provisions set out above in that it applies the criminal standard of proof (i.e. beyond reasonable doubt), but it allows the housing authority to by-pass the criminal courts and impose a sanction itself. The person upon whom it is imposed would then need to appeal in the civil courts. This provision exemplifies the hybridisation of punishment within English law, as well as the difficulties such provisions pose for traditional legal taxonomies.

4.2. Civil Recovery and Cash Forfeiture Proceedings

In 2002, UK legislation introduced a general non-conviction based framework for the civil recovery of the proceeds of crime. The relevant provisions are found in part 5 of the *Proceeds of Crime Act (POCA) 2002*¹²¹. These provisions allow the state to recover property that represents the proceeds of crime in cases where a conviction cannot be secured, for example, when individuals are able to avoid prosecution by remaining sufficiently distant from detectable criminal conduct. Although there may be strong suspicions of their involvement in organised crime,

¹¹⁸ According to the *Competition Act 1998*, s 36(9) payments are made into the Consolidated Fund (i.e., the central fund for public money in the UK).

¹¹⁹ *Napp Pharmaceutical Holdings Ltd v. Director General of Fair Trading (No 4)* [2002] CAT 1 [106]; *Advanz Pharma Corp v. CMA* [2024] CAT 36 [23]-[24].

¹²⁰ *Doorstep Dispensaree Ltd v. The Information Commissioner* [2023] UKUT 132 (AAC) [170]-[186].

¹²¹ Prior to the *POCA 2002*, there was no general regime for the civil recovery of criminal proceeds except in cases involving the seizure and forfeiture of cash related to drug trafficking, see *Drug Trafficking Act 1994*, Pt II; *Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990*, Pt III.

the lack of concrete evidence often makes it impossible to bring charges that could withstand scrutiny in a criminal court¹²².

The civil recovery regime serves three main purposes. First, it seeks to deprive criminals of assets they never lawfully owned in situations where prosecution and criminal confiscation are not viable options. Second, it aims to reduce the financial incentives of crime by diminishing the anticipated reward in the risk-benefit calculations that criminals often make. Third, it has a preventative function: to disrupt criminal operations by seizing assets intended for use in future criminal activity¹²³. Courts have repeatedly characterised this recovery process as a *non-penal* measure. However, as was the case with latent punishment within private law, there are cogent reasons for scepticism as to whether this regime is, in substance, non-punitive.

4.2.1. Overview of the Civil Recovery Regime

The recovery regime established in part 5 of the *POCA 2002* comprises two distinct sets of proceedings: (1) asset recovery proceedings in the High Court (or the Court of Session in Scotland)¹²⁴; and (2) cash forfeiture proceedings in the magistrates' court (or the sheriff court in Scotland)¹²⁵. The *civil standard of proof*, based on the balance of probabilities, applies in both proceedings¹²⁶.

For property to be subject to civil recovery, it must have been acquired through "unlawful conduct"¹²⁷. A person is considered to have obtained property through unlawful conduct (whether his own conduct or another's) if he obtains property "by or in return for the conduct"¹²⁸. Unlawful conduct includes any conduct that constitutes a crime under domestic or foreign law¹²⁹. Thus, the scheme captures the proceeds of criminal activity regardless of its scale or seriousness.

The enforcement authority¹³⁰ can initiate civil recovery proceedings irrespective of whether criminal proceedings have been undertaken in connection with the

¹²² H. CARMICHAEL, *Confiscation and Civil Recovery*, Edinburgh, 2013, [12-01]; Cabinet Office Performance and Innovation Unit, *Report on Recovering the Proceeds of Crime* (2000) 38-39; Lord Reed, *Asset Recovery and the Rule of Law* (speech at the Caribbean Judicial Civil Recovery Conference 2024) 2-4 available at <https://supremecourt.uk/speeches/asset-recovery-and-rule-of-law>.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *POCA 2002*, s 240(1)(a).

¹²⁵ *Ibid.*, s 240(1)(b).

¹²⁶ *Ibid.*, s 241(3).

¹²⁷ *Ibid.*, ss 240-241.

¹²⁸ *Ibid.*, s 242(1).

¹²⁹ However, if the conduct in question is unlawful under foreign criminal law, it must also be contrary to the criminal law of some part of the UK: *ibid.*, s 241(1)-(2).

¹³⁰ Enforcement authority means the National Crime Agency, the Financial Conduct Authority,

alleged unlawful conduct from which the property in question was derived¹³¹. Although civil recovery is generally considered appropriate only where criminal proceedings cannot be pursued or have failed¹³², there is no formal requirement that criminal proceedings take precedence¹³³. Thus, the individual responsible for the unlawful conduct does not need to have been charged, prosecuted, or convicted. In fact, civil recovery proceedings may be brought even against someone who has been previously acquitted of the relevant unlawful conduct in criminal proceedings¹³⁴. Furthermore, the individual who committed the unlawful conduct does not need to be the current or former holder of the property¹³⁵. Civil recovery actions have even been pursued when the person responsible for the unlawful conduct is deceased¹³⁶.

The rules governing civil recovery proceedings described above largely mirror those applying to cash forfeiture proceedings. Both are considered ‘civil proceedings’ under section 240(1) of the *POCA 2002*. The key differences for cash forfeiture are that: (1) the recoverable property is limited to “cash”¹³⁷; (2) cash can be forfeited not only if it represents the proceeds of crime but also if it is *intended for use in crime*¹³⁸; (3) the enforcement authorities who can initiate proceedings differ¹³⁹;

the Director of Public Prosecutions, the Director of the Serious Fraud Office and His Majesty’s Revenue and Customs and (in relation to Scotland the Scottish Ministers): *ibid.*, s 316(1).

¹³¹ *Ibid.*, s 240(2). However, if there have been criminal proceedings, a recovery order cannot be made in respect of property which has previously featured in confiscation proceedings: *ibid.*, s 308(9).

¹³² *R (Director of ARA) v. He (No 2)* [2004] EWHC 3021 (Admin) [13]; Cabinet Office Performance and Innovation Unit (n 122) 40. See further A. MITCHELL, K. TALBOT, S. HELLMAN, *Mitchell, Taylor and Talbot on Confiscation and the Proceeds of Crime*, London, 2025, [13.010], [13.029].

¹³³ In recent years, concerns have been voiced about civil recovery being used increasingly as a substitute for criminal prosecution: C. KING, J. HENDRY, *Civil Recovery of Criminal Property*, Oxford, 2023, 110.

¹³⁴ E.g., *Serious Organised Crime Agency v. Gale* [2011] UKSC 49, [2011] WLR 2760: property held by the defendant was found to be the proceeds of drug trafficking for the purposes of civil recovery, notwithstanding the defendant’s earlier acquittal of the same charges in criminal proceedings before a Portuguese court.

¹³⁵ *POCA 2002*, ss 304(2)-(3), 305(3). Safeguards are in place for bona fide purchasers: *POCA 2002*, s 308(1).

¹³⁶ E.g., *Serious Organised Crime Agency v. Landon (Deceased)* [2010] EWHC 353 (QB), [2010] WTLR 875: civil recovery order made in relation to assets held in the names of the deceased’s wife and daughter, which had been acquired using funds provided by the deceased that were derived from his criminal conduct.

¹³⁷ As defined in *POCA 2002*, s 289(6).

¹³⁸ *Ibid.*, s 240(1)(b).

¹³⁹ *Ibid.*, s 298(1): Those who can initiate cash forfeiture proceedings are the Commissioners of Customs and Excise, an accredited financial investigator, a constable or a Serious Fraud Office officer (and in Scotland the Scottish Ministers).

and (4) it is possible for cash to be forfeited to the victim of the “unlawful conduct” and other owners, not just the state¹⁴⁰.

4.2.2. *The Nature of the Civil Recovery Regime*

It has been repeatedly stated that civil recovery is “not intended as a punitive measure”¹⁴¹ and “does not involve the imposition of a penalty”¹⁴². In *Gale v. Serious Organised Crime Agency* the UK Supreme Court affirmed that these proceedings are fundamentally civil in nature. According to Lord Dyson “the purpose [...] is not to determine or punish for any particular offence. Rather it is to ensure that property derived from criminal conduct is taken out of circulation”¹⁴³. Accordingly, civil recovery is regarded as reflecting a well-accepted principle within private law, namely that a person should not profit from their own wrongdoing¹⁴⁴. A related argument supporting the non-punitive nature of civil recovery is that the regime merely seeks to reverse an unjust enrichment¹⁴⁵. As Lord Reed explains “the entitlement of the state to impose a punishment for the criminal offence, and the nature of that punishment, are entirely distinct from the right of the state to recover the unjust enrichment”¹⁴⁶. In response to this, it may be argued that an unjust enrichment is not reversed simply because *the state* recovers the property in question. Rather, a true reflection of unjust enrichment principles dictates that the property returns to *its rightful owner* (as opposed to the state). At the same time, it is equally difficult to describe civil recovery as punitive when its effect is limited to depriving individuals of unlawfully obtained gains, rather than placing them in a worse position than they were in prior to the commission of the relevant offence. However, the stigma associated with a judicial finding that property represents the proceeds of crime suggests that the removal of the property in question is not the only consequence of such an order.

Another feature arguably attesting to the civil (rather than punitive) character of civil recovery is that the relevant proceedings operate *in rem*. The action is directed at the “recoverable property” itself rather than the individual who committed the alleged crime¹⁴⁷. Indeed, if the target of the proceedings is the property and the

¹⁴⁰ *Ibid.*, s 301.

¹⁴¹ Cabinet Office Performance and Innovation Unit (n 122) 38.

¹⁴² Lord Reed (n 122) 6.

¹⁴³ *Gale* (n 134) [123]. See also *Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency* [2005] NICA 6, [2005] NI 383 [39]; *R (Director of ARA) v. He* (n 132) [69].

¹⁴⁴ Lord Reed (n 122) 6.

¹⁴⁵ *Ibid.*, 7. See also *Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency* (n 143) [27] (Kerr LCJ): “The primary purpose of the legislation is restitutionary rather than penal”.

¹⁴⁶ Lord Reed (n 122) 7.

¹⁴⁷ *Ibid.*, 10; *Gale* (n 134) [123]; *Walsh* (n 143) [41].

respondent is *any person* who holds it at the time then the punitive character of the measure is not apparent. However, the requirement to establish criminal conduct undermines the claim that civil recovery operates *in rem*, rather than *in personam*. Litigation under the civil recovery and cash forfeiture provisions rests on an allegation that the property or cash in question is connected to the commission of crime. There is a tension between the goal of removing *criminal* benefits and the supposed *in rem* character of the regime¹⁴⁸. In fact, empirical research shows that most civil recovery cases do not involve third parties. Rather they are cases where the individual holding the property is also accused of taking it criminally¹⁴⁹. It then appears artificial to insist on the *in rem* character of the proceedings, when, in reality, the subjects of the proceedings are almost invariably the individuals accused of the relevant criminal conduct. Besides, even where the property is traced into the hands of third parties (such as the heirs of the individual accused of criminal conduct)¹⁵⁰ its forfeiture may still be seen as affecting the alleged offender by reducing the value of their estate¹⁵¹.

Despite repeated judicial assertions that civil recovery is not punitive, several features of the regime support the argument that it effectively amounts to punishment. To determine whether civil recovery constitutes an instance of punishment it is first necessary to return to the definition of punishment. As outlined in section 3, a common starting point is Hart's definition which characterises punishment as the intentional infliction of pain by an authority in response to an offence against legal rules, committed by an offender¹⁵². In most cases, a civil recovery order satisfies this definition¹⁵³. It involves the intentional infliction of pain (i.e., the removal of property) by an authority (i.e., a civil court) in response to criminal conduct (as defined in section 241 of *POCA 2002*) committed by an offender (typically the person from whom the property is taken)¹⁵⁴. An examination of the objectives that judges pursue when they make civil recovery orders is also illuminating¹⁵⁵. If civil recovery orders are made in order to promote the goals of punishment then they may properly be understood as punitive, regardless of their formal classification as

¹⁴⁸ C. KING, J. HENDRY, *Civil Recovery of Criminal Property*, cit., 89.

¹⁴⁹ *Ibid.*, 105, 119.

¹⁵⁰ E.g., *Lundon* (n 136).

¹⁵¹ R. POSNER, *Retribution and Related Concepts of Punishment*, in *Journal of Legal Studies*, 1980, 9, 87: "In threatening his descendants one is threatening the man himself".

¹⁵² See *supra*, text to n 72.

¹⁵³ On a similar vein, see C. KING, J. HENDRY, *Civil Recovery of Criminal Property*, cit., 93 ff., arguing that civil recovery is an instance of punishment because it involves the intentional infliction of pain and censure of an offender for an offence.

¹⁵⁴ Note however that the definition is not satisfied if the offender is not the person on whom the pain is inflicted such as where the property that is the subject of the recovery order is not in the hands of the individual found to have committed the crime in question.

¹⁵⁵ See K. BARKER, *Punishment in Private Law – No Such Thing (Any More)*, cit.

such. The principal goals of punishment are deterrence, retribution and denunciation. The civil recovery scheme arguably promotes each of these aims¹⁵⁶. As regards the forward-looking rationale of deterrence, civil recovery is widely accepted as providing “a disincentive to crime”¹⁵⁷ based on the idea that removing criminal assets diminishes the expected reward in the cost-benefit calculations that often inform criminal behaviour¹⁵⁸. In relation to retribution, the recovery order can be seen as a deserved response to past wrongdoing: the deprivation of property is justified because the offender, who is, in most cases, the subject of the proceedings, does not deserve to enjoy property obtained as a result of criminal conduct¹⁵⁹. Finally, a judicial determination that property represents the proceeds of crime or is intended to be used in crime can be understood as a form of denunciation, expressing social disapproval and moral condemnation¹⁶⁰.

It is thus submitted that civil recovery and cash forfeiture orders constitute another form of latent punishment in English law. Despite the supposed *in rem* character of the measure, evidence of a connection between the assets and criminal activity is required to trigger such an order and, in most cases, the alleged offender is the respondent to the proceedings.

If civil recovery is indeed a punitive measure, which is the position taken here, it does not necessarily follow that the recovery process should attract the same safeguards as those applicable in criminal proceedings¹⁶¹. The civil recovery regime has been repeatedly praised for its efficiency and expediency over the criminal process¹⁶². Whilst the consequences of a recovery or forfeiture order (namely, the deprivation of property and the stigma accompanying the finding of criminal wrongdoing) are arguably severe, they differ in important respects from those associated

¹⁵⁶ L. CAMPBELL, *The Recovery of “Criminal” Assets in New Zealand, Ireland and England*, in *Victoria University Wellington Law Review*, 2010, 41, 26; C. KING, J. HENDRY, *Civil Recovery of Criminal Property*, cit., 93.

¹⁵⁷ Cabinet Office Performance and Innovation Unit (n 122) 38, cited in *Director of the Assets Recovery Agency v. Virtosu* [2008] EWHC 149 (QB) [19].

¹⁵⁸ See also, L. CAMPBELL, *The Recovery of “Criminal” Assets in New Zealand, Ireland and England*, cit., 29: “the seizure of alleged criminal earnings arguably is a general deterrent [...] as it removes one of the major incentives to commit unlawful behaviour”; C. KING, J. HENDRY, *Civil Recovery of Criminal Property*, cit., 93: “by targeting the criminal wealth, the individual concerned is discouraged from engaging in crime, as are other individuals”.

¹⁵⁹ C. KING, J. HENDRY, *Civil Recovery of Criminal Property*, cit., 94. However, the justification based on desert no longer applies where the property is held by a third party who is unconnected to the original wrongdoing.

¹⁶⁰ L. CAMPBELL, *The Recovery of “Criminal” Assets in New Zealand, Ireland and England*, cit., 28 ff.; C. KING, J. HENDRY, *Civil Recovery of Criminal Property*, cit., 94 ff.

¹⁶¹ For an argument to the contrary, see C. KING, J. HENDRY, *Civil Recovery of Criminal Property*, cit., ch 5.

¹⁶² E.g., LORD REED, *Asset Recovery and the Rule of Law*, cit., 5; *Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency*, (n 143) [33].

with criminal punishment. Notably, the individual's liberty is never at risk, regardless of the seriousness of the alleged crime, and the proceedings do not affect their criminal record. Considering the relatively reduced severity of the sanction and the perceived advantages of the civil recovery scheme, the need for criminal safeguards may be less pressing in this context. That said, it would be preferable for courts to acknowledge explicitly that civil recovery constitutes a form of punishment, albeit one which is distinct from criminal punishment. However, given the weight of judicial authority against the view expressed here, any such development appears unlikely in the near future.

5. Conclusion

This chapter explored different forms of civil punishment in English law. It distinguished between express punishment (exemplified by the remedy of punitive damages) and latent punishment imposed through mechanisms which are not formally associated with pursuing punitive objectives (such as aggravated damages, accounts of profits and civil recovery orders). By uncovering the latent punitive functions of various doctrines that are conventionally understood as civil, this chapter challenged the prevailing assumption that punishment is the exclusive domain of criminal law. It was argued that by concealing its true function, latent punishment evades the scrutiny and safeguards that normally legitimise the use of state-imposed sanctions. Where punishment is justifiable, it should be imposed with clear recognition of the principles and policies that underpin it, not hidden under labels such as "aggravated damages", "accounts of profits", "civil recovery" and the like.

Punitive Damages and Civil Sanctions in United States Law

*Rafael A. Porrata-Doria, Jr. **

Contents: 1. Introduction. – 2. Punitive Damages. – 2.1. Basic and Conditions. – 2.2. Insurability. – 2.3. Standards for the Imposition of Punitive Damages. – 2.4. Calculation and Award of Punitive Damages. – 3. Qui Tam Actions. – 3.1. Introduction. – 3.2. Liability under the FCA. – 3.3. Qui Tam Actions. – 3.4. A Constitutional Challenge. – 3.5. SEC, IRS and State Whistleblower Programs. – 4. Civil Forfeiture Actions. – 4.1. Introduction. – 4.2. Statutory Authority. – 4.3. Procedural and Legal Framework. – 4.4. Constitutional Safeguards and Limitations of Civil Forfeiture Proceedings. – 4.5. Criticism of Civil Forfeiture Actions. – 5. Conclusion.

1. Introduction

I have been asked to identify and describe civil mechanisms utilized in United States law which have punitive or quasi-criminal effect on those individuals or entities against whom they are applied¹. This article analyzes three such mechanisms: the imposition of punitive damages in civil actions, the use of Qui Tam actions by individuals against individuals or entities that have violated governmental regulations, and civil forfeiture actions, through which law enforcement agencies can confiscate property from individuals who have not been accused or convicted of a crime.

Part II of this chapter will describe and analyze the concept of punitive damages, its use and limitations. Part III will dedicate itself to an analytical examination of Qui Tam actions, which permit private individuals to file actions on behalf of the government in certain cases, and will include a discussion of a related topic: the whistleblower programs administered by the United States Securities and Exchange Commission and Internal Revenue Service, which provide for financial rewards for those

* I would like to thank my research assistant, Genevieve Lamont, Temple Law '25, for her outstanding and invaluable assistance.

¹ This chapter is based on a presentation by the author at the *Hybridization of the Fight Against Crime through Non Criminal or Borderline Measures. Comparative Law Findings from the 2022 PRIN "Borderline"* conference held in Rome in March of 2025.

individuals who furnish information that results in successful monetary recoveries by those agencies as a result of administrative, civil or criminal actions. Lastly, Part IV will examine the nature and use of civil forfeiture actions by law enforcement entities.

2. Punitive Damages

2.1. Basic and Conditions

The award of punitive damages in the United States has a basis in English common law. In *Day v. Woodworth*², the United States Supreme Court noted that: “It was a well-established principle of the common law that in all actions on the case for torts, a jury may inflict what are called exemplary, punitive or vindictive damages upon a defendant. [These damages are measured based on] the enormity of [the] offence rather than the measure of compensation of the plaintiff”³.

In the United States, punitive damages typically serve to punish a party who has engaged in wrongful, malicious or outrageous conduct; and to deter those defendants or others from engaging in the same or similar misconduct⁴.

A majority of the states in the United States allow juries to award punitive damages, although many of them have passed statutes that regulate their use. Only three states, Michigan, Nebraska and Washington, prohibit the award of punitive damages, and two states, Louisiana and New Hampshire, permit them only when they are specifically authorized by statute⁵. State statutes dealing with punitive damages vary significantly. Some specifically permit the award of punitive damages in certain cases only⁶, while others cap the award of punitive damages by maximum dollar amounts or maximum punitive to comparative damages ratios⁷. Many others impose different requirements and limitations⁸.

Certain Federal statutes expressly permit the award of punitive damages for certain specific violations⁹. These include the Federal Fair Credit Reporting Act¹⁰, the

² 54 US (13 How.) 363, 371 (1851). Noted in C.M. ZUBRZYCKI, *Punitive Damages in an Era of Consolidated Power*, in 98 *North Carolina Law Review* 315, 321 (2020).

³ *Ibid.*

⁴ J. GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, 2003, 31 f., available at Charles Widger School of Law Digital Depository, <http://digitalcommons.law.villanova.edu/wps/art8> (Last visited March 1, 2025).

⁵ WILSON ELSER, *Punitive Damages Review*, 2018, Update, 4, available at https://microsites.wilsonelser.com/writable/files/AON_Cautionary_Tales/wilson-elser-punitive-damages-review-2018.pdf.

⁶ See, e.g., 42 *Pa. Cons. Stat.* § 8309 (a)(2).

⁷ WILSON ELSER, *Punitive Damages Review*, cit., 6.

⁸ For a description of some of these requirements and limitations, see, G. CHRISTIE, *Current Trends in the American Law of Punitive damages*, in *Anglo-American Law Review*, 1991, 20, 355 f.

⁹ *Ibid.*, 34.

¹⁰ 15 USC § 1691e(b).

Clayton Antitrust Act¹¹, the Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act (RICO)¹², and the Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act (CERCLA)¹³. Federal courts have also ruled that punitive damages may be awarded for certain violations of civil rights legislation specifically set forth in 42 USC § 1981¹⁴ and 42 USC § 1983¹⁵. Other Federal statutes, however, such as the Federal Tort Claims Act¹⁶ and the Federal Sovereign Immunities Act¹⁷, expressly forbid the award of punitive damages¹⁸.

In cases involving punitive damages, the majority of states allow punitive damages in cases where the defendant has already been subject to criminal proceedings or liability for the same conduct giving rise to the claim for damages. This rule also applies in situations where the defendant's wrongful conduct would expose him or her to criminal sanctions. This rule is generally justified by the argument that the prohibition on double jeopardy in the United States Constitution applies only to multiple criminal prosecutions and the actions where punitive damages are being sought are civil actions. The second justification for this rule is that civil and criminal penalties serve different purposes, with one redressing a wrong to the public and the other redressing a wrong to a private party¹⁹.

In reality, punitive damages are often requested in litigation, but are rarely awarded. A statistical study noted that they were awarded only 11.5% of the cases that came to trial. Moreover, punitive damages were awarded in only about 10% of the cases in which they have been sought. The data also shows that in cases where punitive damages were sought and plaintiffs won, the punitive damage rate was substantial. Specifically, punitive damages were awarded in 35.5% of those cases. Similarly, in cases where punitive damages were sought and the compensatory award exceeded \$1 million, the punitive damages rate exceeded 50%. Two other findings of this study are notable. First, there is a strong association between the

¹¹ 15 USC § 15 (a).

¹² 18 USC 1964 (c).

¹³ 42 USC § 9607.

¹⁴ For example, plaintiffs can recover punitive damages under 42 USC 1981 for experiencing discrimination based on race or ethnicity. See *Jowers v. DME Interactive Holdings, Inc.*, 2006 US Dist. Lexis 32536 (SDNY May 22, 2006) (holding that employee suing employer defendants under 42 USC § 1981 was permitted recovery of punitive damages, but reduced the amount given defendant's financial distress).

¹⁵ Juries have also awarded punitive damages for constitutional violations under 42 USC § 1983 for actions where the conduct is motivated by "evil intent or involving reckless or callous indifference to the federally protected rights of others". *Erwin v. County of Manitowoc*, 872 F.2d. 1292, 1299 (7th Cir. 1989) (citing *Smith v. Wade*, 461 US 30, 45-49, (1983)).

¹⁶ 28 USC § 2674.

¹⁷ 28 USC § 1606.

¹⁸ J. GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, cit., 35.

¹⁹ J. GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, cit., 32-33.

size of the compensatory award and the award of punitive damages. Secondly, the data confirmed an overall higher rate of punitive damages in jury trials. This study also contains substantial breakdown of award rates by case category²⁰.

2.2. Insurability

Currently, twenty-five states permit an entity or person to obtain insurance against a potential punitive damages award. Sixteen states forbid insurance coverage against punitive damages and the situation in the remaining 14 states is unclear²¹.

2.3. Standards for the Imposition of Punitive Damages

Under the traditional American rule, a jury has, in its discretion, the power to award punitive damages in cases where the evidence shows that a defendant has engaged in “malicious”, “wanton”, “oppressive” or “outrageous” conduct²². As the United States Supreme Court noted in *Day*: “In action of trespass, where the injury has been wanton and malicious, or gross and outrageous, courts permit juries to add to the measured compensation of the plaintiff which he would have been entitled to recover, had the injury been inflicted without design or intention, something farther by way of punishment of example [...] This has always been left to the discretion of the jury, as the degree of punishment to be thus inflicted must depend on the peculiar circumstances of each case”²³.

Generally speaking, (unless a particular state statute sets forth different requirements or standards), a plaintiff must generally demand an award of punitive damages in the complaint or initial pleading and must present sufficient evidence to enable the jury to decide, by a preponderance of the evidence, whether the award of exemplary or punitive damages is warranted and, if so, what the amount of exemplary or punitive damages will be.

The empirical data shows that punitive damages have been awarded in many different types of cases, including, inter alia, defamation, employment discrimination, intentional torts, fraud, animal attacks, professional malpractice, and consumer cases²⁴.

²⁰ T. EISENBERG, M. HEISE, N. WATERS, M. WELLS, *The Decision to Award Punitive Damages*, in *Cornell Law Faculty Publications. Paper*, 2010, 185, available at <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/185> (Last visited March 1, 2025).

²¹ WILSON ELSER, *Punitive Damages Review*, cit., 4.

²² G. CHRISTIE, *Current Trends*, cit., 350.

²³ *Day v. Woolworth*, 54 US (13 How.) 363, 371; C.M. ZUBRZYCKI, *Punitive Damages*, cit., 322.

²⁴ T. EISENBERG, M. HEISE, N. WATERS, M. WELLS, *The Decision to Award Punitive Damages: An Empirical Study*, in *Journal of Legal Analysis*, 2, 2010 (No. 20 577), 587 f.

2.4. Calculation and Award of Punitive Damages

As noted above, unless a state statute imposes different standards, a jury seems to have complete discretion to determine what is the appropriate amount of an award of punitive damages.

Starting in the 1980's, however, a substantial amount of public criticism arose in the United States concerning punitive damage awards. This criticism involved the perception of a punitive damages crisis, where juries were granting punitive damage awards that were thought to be unwarranted and excessive²⁵. This criticism was fueled by a number of "outlier" awards where \$100 million or more were awarded as punitive damages. A recent quantitative study identified 167 such cases between 1981 and 2020²⁶.

One response to this perceived crisis, as noted above, was the introduction of legislation in a number of states seeking to either limit, cap restrict or prohibit the award of punitive damages²⁷.

The second response to this crisis was to appeal punitive damage awards on the basis that they were unfounded and disproportionate and therefore unconstitutional under the Federal Constitution. In response to these appeals, the United States Supreme Court first held that a challenge a punitive award prompted a de novo review of the record²⁸ and that courts have authority to review the constitutionality of punitive damage awards²⁹.

The Supreme Court's constitutionality review of punitive damages awards continued in *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*³⁰, where it held that a punitive damage award did not, by itself, violate the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment to the Constitution. The Court did, however, hold that excessive punitive damages could violate the Due Process Clause, but noted that there is no mathematical bright line formula which can be used to determine whether such an award is unconstitutional³¹.

Similarly, in *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp*³², the Court upheld a jury's \$10 million award of punitive damages set against \$19,000 in

²⁵ C.M. ZUBRZYCKI, *Punitive Damages*, cit., 322-323.

²⁶ B. McMICHAEL, W. VISCUSI, *Bringing Predictability to the Chaos of Punitive Damages*, in *ARIZ. St. L.J.*, 54, 2022, 498 ff.

²⁷ For a discussion of these statutes, see: J. GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, cit., 33-34; G. CHRISTIE, *Current Trends in the American Law of Punitive Damages*, cit., 355-357.

²⁸ This means that the appellate court is not bound by the jury's determination of the facts but may examine the evidence and make its own determination of whether the award was warranted or not. *Cooper v. Leatherman Tool Group*, 532 US 424 (200).

²⁹ *Honda Motor Co. v. Oberg*, 512 US 415 (1994).

³⁰ 499 US 1 (1991).

³¹ *Ibid.*

³² 509 US 443 (1993).

compensatory damages, holding that a substantial disparity between the compensatory damage and punitive damage awards was not necessarily dispositive, and, the “potential loss” to plaintiffs was significant enough to justify the award³³. The plurality of the Court stressed that an excessively large punitive damages award could violate a defendant’s due process rights. Unfortunately, it did not adopt any test or provide any guidance as to what constituted an excessive award³⁴. All the court said was that “a general concern of reasonableness properly enters into the constitutional calculus”.

The Supreme Court finally attempted to place some clarity on this issue in *BMW of America v. Gore*³⁵. There, a jury in Alabama awarded \$4,000 in compensatory damages and \$4,000,000 in punitive damages to a car buyer who claimed that BMW’s failure to reveal that a car sold as new had actually undergone minor repairs constituted “a gross, oppressive or malicious fraud”³⁶. The Supreme Court first noted that an award of punitive damages must be reasonably necessary in order to vindicate a state’s legislative interests in punishment and deterrence. Such an award would become arbitrary under the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment when it is “grossly excessive”³⁷. The Court then established three “guideposts” that should be used by courts to determine the reasonableness of a punitive damage award. These included the degree of reprehensiveness of the defendant’s conduct; the disparity between the harm of potential harm suffered by the plaintiff and his punitive damage award; and the difference between the punitive damages remedy and the civil penalties authorized or imposed in comparable cases³⁸. After analyzing the jury’s award through the prism of these three guideposts, the Supreme Court declared the award grossly excessive and reversed the award³⁹.

*State Farm Insurance Company v. Campbell*⁴⁰ provided additional clarity while applying the *Gore* test. There, a jury considering an action asserting intentional infliction of emotional distress, bad faith and fraud entered a verdict of \$2.6 million in compensatory damages and \$145 million in punitive damages⁴¹. Prior to applying the *Gore* test to the case at hand and rejecting the punitive damage award as excessive, the Court made two important statements. First, it expressed concerns about the imprecise manner in which punitive damage systems

³³ *Ibid.*, 462.

³⁴ C.M. ZUBRZYCKI, *Punitive Damages*, cit., 325.

³⁵ 517 US 559 (1996).

³⁶ *Ibid.*, 563-564. On appeal, the Alabama Supreme Court remitted (or lowered) the punitive damages award to \$2,000,000 after finding that the jury had improperly computed the amount of punitive damages by multiplying the compensatory damages by the number of similar sales in other jurisdictions. *Ibid.*, 567.

³⁷ *Ibid.*, 568.

³⁸ *Ibid.*, 575.

³⁹ *Ibid.*, 585-586.

⁴⁰ 538 US 408 (2003).

⁴¹ *Ibid.*, 416.

are administered⁴². Secondly, the court stated that: “Our jurisprudence and the principles it has now established demonstrate [...] that, in practice, few awards exceeding a single digit ratio between compensatory and punitive damages, to a significant degree, will satisfy due process [...] Single digit multipliers are more likely to comport with due process while still achieving the state’s goals of deterrence and retribution [...] because there are no rigid benchmarks that a punitive damages award may not surpass, ratios greater may comport with due process where a particularly egregious act has resulted in only a small amount of economic damages”⁴³.

This analysis has generally been followed by Federal courts after the *State Farm* opinion. Although Federal courts have upheld four-to-one punitive damages ratios⁴⁴, they also have upheld punitive damage awards that exceeded this ratio⁴⁵. An analysis of punitive damage awards during this time period notes that, while some courts have applied the *Gore/Campbell* standards and guideposts, others have not, and this has resulted in “widely divergent results”⁴⁶.

3. Qui Tam Actions

3.1. Introduction

Qui Tam actions are cases that are brought by individuals on behalf of the Federal government or on behalf of a state government against an individual or entity who has allegedly defrauded the government. Since the state Qui Tam actions are based on and resemble Federal actions⁴⁷, I will concentrate in providing an overview of the Qui Tam and whistleblower provisions set forth in the False Claims Act (FCA)⁴⁸, which is the federal government’s primary tool to combat fraud against government programs. Its Qui Tam provisions empower private individuals, known

⁴² This concern was important because, although punitive damages “served the same purposes as criminal penalties, defendants subjected to punitive damages in civil cases have not been accorded the protections applicable in a criminal proceeding”. *Ibid.*, 417.

⁴³ *Ibid.*, 425.

⁴⁴ See *Pacific Mutual Life Insurance Co.* 499 US 1 (1991).

⁴⁵ See *Washington v. Gilmore*, 124 F.4th 178 (3d Cir. 2024) (court upheld two separate punitive awards, \$25,000 and \$200,000 respectively, for two sexual assaults against plaintiff, finding that the 10-to-1 ratio was fitting given the nature of the assaults and comparable case law).

⁴⁶ RAPOPORT, WEISBERG, SIMS, VAN OVERLOOP, P.C., *Punitive Damages after State Farm v. Campbell* (2011), available at <https://rapoportlaw.com/punitive-damages-after-state-farm-v-campbell/> (Last visited March 1, 2025). The attached list of cases is particularly instructive.

⁴⁷ For a list of states with Qui Tam laws, see PHILLIPS & COHEN, LLP, *Whistleblower Laws by State-False Claims* available at <https://www.phillipsandcohen.com/state-false-claims-statutes/#:~:> (Last visited March 1, 2025).

⁴⁸ The FCA is codified at 31 USC § 3729-3733.

as relators, to file lawsuits on behalf of the government against entities that engage in fraud involving federal programs. Since 1986, close to \$48 billion from fraudulently used funds have been recovered by the Federal government through the use of Qui Tam actions⁴⁹.

Thirty-two states, the District of Columbia, as well as at least six local governments, have also enacted their own version of the FCA. As noted above, the statutes and procedures enacted thereunder are very similar to the Federal practice and process⁵⁰.

Whistleblower actions are very different from Qui Tam actions. In this type of action, an individual who is aware of violations of law by an individual of entity is not entitled to file or maintain an action on behalf of the government. Instead, that individual reports these putative violations to the appropriate agency of the Federal government. If the Federal government chooses to investigate or litigate and recovers a penalty, then the whistleblower is entitled to a percentage of the penalty received by the government⁵¹. At least thirty-one states have enacted their own whistleblower statutes⁵².

3.2. Liability under the FCA

Any individual or entity that knowingly submits, or causes the submission of, false or fraudulent claims for payment to the federal government is liable under the FCA⁵³.

An individual or entity violates the FCA if he or she “knowingly presents, or causes to be presented, a false or fraudulent claim for payment or approval” that is material to the government’s decision on the use of federal funds⁵⁴. To show the

⁴⁹ PHILLIPS & COHEN, LLP, *Whistleblower Laws*, cit.

⁵⁰ BERGER & MONTAGUE, *Federal, State and Local Whistleblower Laws*, available at <https://bergmontague.com/practice-areas/false-claims-act-qui-tam-whistleblower-law-firm/federal-state-whistleblower-laws/> (Last visited March 1, 2025).

⁵¹ Whistleblower programs principally exist in four Federal agencies. The Internal Revenue Service’s program is authorized by 26 USC § 7623 and is described in Publication 5251, *The Whistleblower Claim Process*, available at <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p5251.pdf> (Last visited March 1, 2025). The Commodity Futures Trading Commission has a similar program authorized by 7 USC § 26 and administered by regulations codified at 76 FR 54200. The Securities Exchange Commission program is authorized by section 922 of the Dodd-Frank Act, codified at 15 USC § 78u6 and administered by regulations.

⁵² See PHILLIPS, COHEN *Whistleblower Claims by State-False Claims*, available at <https://www.phillipsandcohen.com/state-false-claims-statutes/#:~:text=Some%20states%20and%20the%20District,other%20than%20income%20tax%20law> (Last visited March 1, 2025).

⁵³ 31 USC § 3729.

⁵⁴ 31 USC § 3729(a)(1)(A). A person acts “knowingly” if they “with respect to information – (i) has actual knowledge of the information; (ii) acts in deliberate ignorance of the truth or falsity of the

defendant acted knowingly, the relator is not required to prove “specific intent to defraud”⁵⁵.

An FCA cause of action requires “proof of falsity, knowledge, materiality [...] and the involvement of federal funds”⁵⁶. Another key element is the knowing use of a false record or statement which is “material” to the false or fraudulent claim⁵⁷. The concept of materiality is crucial in the analysis of FCA claims. As the Supreme Court asserted, the FCA “is not an all-purpose antifraud statute [...] materiality cannot be found where noncompliance is minor or insubstantial”⁵⁸.

A defendant can also be liable under the FCA for “submit[ting] a claim for payment that makes specific representations about the goods or services provided, but knowingly fails to disclose [...] noncompliance with a statutory, regulatory, or contractual requirement [...] if the omission renders those representations misleading”⁵⁹.

3.3. Qui Tam Actions

Another section of the FCA, Section 3730, provides that the Attorney General must “diligently [...] investigate a violation under Section 3729 [the FCA liability provision]”⁶⁰. This section also authorizes private persons to assist the Attorney General and incentivizes such assistance⁶¹. These Individuals authorized to file FCA lawsuits on behalf of the United States are referred to as “relators”⁶².

After an individual files an FCA action in the name of the government, the

information; or (iii) acts in reckless disregard of the truth or falsity of the information”. 31 USC § 3729(b)(1)(A).

⁵⁵ Under *United States ex rel. Schutte v. SuperValu Inc.*, in determining what constitutes knowing, courts must look to the “respondent’s knowledge and subjective beliefs – not to what an objectively reasonable person may have known or believed”; *United States ex rel. Schutte v. SuperValu Inc.*, 143 S. Ct. 1391, 1399 (2023). The Court further clarified that “reckless disregard” as defined under § 3729(b)(1)(A)(iii) encompasses “defendants who are conscious of a substantial and unjustifiable risk that their claims are false, but submit the claims anyway”. *Ibid.*, 1401.

⁵⁶ *United States ex rel. Heath v. Wis.Bell, Inc.* 74 F.4th 778 (7th Cir. 2023).

⁵⁷ 31 USC § 729(a)(1)(B). The FCA defines “material” as “having a natural tendency to influence, or be capable of influencing, the payment or receipt of money or property”. 31 USC § 3729(b)(4).

⁵⁸ *Universal Health Servs. v. United States ex rel. Escobar*, 579 US 176, 194 (2016). Proof of materiality could include “evidence that the defendant knows that the Government consistently refuses to pay claims in the mine run of cases based on noncompliance” of required law. *Ibid.*, 194-195. Additionally, materiality is not dependent on “the label the Government attaches to a requirement” but that “the defendant knowingly violated a requirement that the defendant knows is material to the Government’s payment decision”. *Ibid.*, 181 (emphasis added).

⁵⁹ *Universal Health*, cit. 58, 788.

⁶⁰ 31 USC § 3730(a).

⁶¹ See *ibid.*, at (b) and (d), respectively.

⁶² See *Vermont Agency of Nat. Res. v. United States ex rel. Stevens*, 529 US 765 (2000).

Attorney General of the United States has a 60 day period to decide whether the government will intervene in the action. Government intervention is not required for the action to proceed. If the government declines to intervene, the relator may then prosecute the litigation independently. The intervention (or lack thereof) of the government in an FCA action is important, since it determines the percentage of damages the relator is entitled to recover if the action results in a recovery of fund for the government. Relators in cases with government intervention are entitled to no less than 15 percent but no more than 25 percent of the recovery. In cases where the government chooses not to intervene, relator recovery increases to no less than 25 percent but no more than 30 percent of the recovery.

Relators do not need to be directly impacted by the defendant's fraudulent conduct. They must, however, qualify as an "original source" of information about such conduct⁶³. In cases in which fraudulent action has been made public, relators may become part of the suit if the information is "independent of and materially adds to" the information that is already publicly disclosed. The knowledge must be concrete and directly in the relator's possession; speculation and predications do not qualify⁶⁴.

Relators who bring FCA actions are subject to substantial limitations on their ability to prosecute the claim. A relator is "no ordinary civil plaintiff" and is "subject to special restrictions since they are acting on behalf of the government"⁶⁵. Therefore, the Attorney retains significant control over how, and if, the litigation proceeds.

To commence the Qui Tam action, the relator serves the complaint and written disclosure of "all material evidence and information" and serves it on the government. After the filing the case remains under seal for 60 days and the relator is barred from discussing or disclosing information relating to the case⁶⁶. Should the government decide to intervene in the action, it takes control of all further action and prosecution in the matter and is not bound "by any act of the person bringing the action"⁶⁷. The government also retains the right to limit subsequent actions by the relator if such actions would impede prosecution of the case⁶⁸. Even if the

⁶³ Original source is defined under the FCA as: an individual who either (i) prior to a public disclosure under subsection (e)(4)(a), has voluntarily disclosed to the Government the information on which allegations or transactions in a claim are based, or (2) [(ii)] who has knowledge that is independent of and materially adds to the publicly disclosed allegations or transactions, and who has voluntarily provided the information to the Government before filing an action under this section. 31 USC § 3730(e)(4)(B).

⁶⁴ *Rockwell Int'l Corp. v. United States*, 549 US 457 (2007) (Relator's prediction as to why a concealed defect occurred did not meet the bar of "direct and independent", as he had no actual knowledge of the FCA violations).

⁶⁵ *United States ex rel. Polansky v. Exec. Health Res., Inc.*, 143 S. Ct. 1720, 1727-28 (2023).

⁶⁶ 31 USC § 3730(b)(2). The government may extend the sealing period upon a "show of good cause". *Ibid.*, § 3730(b)(3).

⁶⁷ *Ibid.*, § 3730(c)(1).

⁶⁸ 31 USC § 3730(c)(2)(A). Limitations may include limiting the number and length of testimony

government does not intervene at the end of the waiting period and the relator continues to prosecute with the case, the government may still intervene at a later date. In some cases, the government may also be able to dismiss the relator's case⁶⁹.

Relators may not recover under the FCA if the information relating to or underlying the defendant's fraudulent behavior is already public knowledge. This is known as the public disclosure bar, and it disqualifies Qui Tam actions based on fraud already disclosed in "particular settings", such as "hearings, government reports or news reports"⁷⁰. If the relator is the "original source" of the publicly disclosed information, however, he or she may proceed with the lawsuit⁷¹. This bar aims to reduce the amount of "opportunistic plaintiffs who have no significant information to contribute of their own"⁷².

of witnesses, limiting witness cross-examination, or otherwise limit the relator's participation. *Ibid.*, § 3730(c)(2)(C)(i)-(iv).

⁶⁹ *Ibid.*, 31 USC § 3730(c)(2)(A). In *United States ex rel. Carver*, the government moved to intervene on and dismiss a qui tam FCA claim six years after it was first filed. *United States ex rel. Carver v. Physicians Pain Specialists of Ala., P.C.*, 2023 US App. Lexis 19592 (11th Cir. July 31, 2023). The court agreed with the government that the case warranted dismissal, as Carver, the relator, failed to prosecute and neglected her responsibilities as a relator, as well as burdened the United States with irrelevant and premature discovery requests. *Ibid.*, *13. Under the FCA, Congress enabled the government to protect its own interests by "reass[ing] qui tam actions and change its mind". *Polansky, supra* (n 65), 1733. At its core, FCA suits remain "as [they are] in the seal period, one to vindicate the [g]overnment's interests". *Ibid.* Therefore, the government, as a plaintiff, may move for voluntary dismissal under Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) 41. A Rule 41 inquiry is "necessarily contextual" and should consider the relator's interest while recognizing that the government is entitled to "substantial deference". *Carver* at *16. Therefore, if the government "offers a reasonable argument for why the burdens of continued litigation outweigh its benefits, the court should grant the motion [,] [...] even if the relator presents a credible assessment to the contrary". *Polansky, supra* (n 65), 1734.

⁷⁰ *United States ex rel. Beauchamp v. Academi Training Ctr.*, 816 F.3d 37, 40 (4th Cir. 2016). For example, in *United States ex rel. Jacobs*, a relator was barred from bringing a qui tam FCA action against a bank because of the public disclosure provision under § 3730(c)(4). *United States ex rel. Jacobs v. JP Morgan Chase Bank, N.A.*, 113 F.4th 1294 (11th Cir. 2024). The relator alleged that the bank had violated the FCA by forging mortgage promissory notes and submitting false reimbursement claims to the government. *Ibid.* However, the case was barred because blog articles were publicly disclosed in the news media publishing substantially the same allegations as in the lawsuit. *Ibid.*

⁷¹ See cit. 63 and accompanying text.

⁷² *Graham Cnty. Soil & Water Conservation Dist. v. United States ex rel. Wilson*, 559 US 280, 294 (2010). In ascertaining whether a relator can qualify as an original source under the second prong, they must "substantially or considerably add to information that is already public". *Vierczhalek v. MedImmune Inc.*, 803 F. App. 522, 526 (2d Cir. 2020). Merely adding "detail or color" to the alleged fraudulent scheme is not considered a material addition. See *United States ex rel. Rahimi v. Rite Aid Corp.*, 3 F.4th 813 (6th Cir. 2021) (holding that relator did not qualify as an original source under § 3730(c)(4) as government was already on notice of fraudulent Medicaid pharmacy scheme and relator's information did not materially add to the allegations).

3.4. A Constitutional Challenge

In September of 2024, in *United States ex rel Zafirov v. Florida Medical Associates*⁷³, a US District Court in Florida held that the Qui Tam action process, as currently constituted, was unconstitutional. It did so under the theory that, because of the extensive powers given by the FCA to a relator, she then was “an officer of the United States for constitutional purposes”⁷⁴. Furthermore, such an officer must be appointed by the President, the head of an executive department, or a court. Since a relator in a Qui tam action under the FCA case is not appointed by any of these authorities, her appointment would then be invalid under the Appointments clause of the Federal Constitution⁷⁵. This ruling has been appealed to the United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit and, as of this date, the appeal was pending⁷⁶.

3.5. SEC, IRS and State Whistleblower Programs

As noted above, the Securities Exchange Commission’ (SEC) Whistleblower Protection Program is authorized by the Dodd-Frank Act, section 21F of the Securities Exchange Act of 1934⁷⁷. This program differs from Qui Tam actions under the FCA in that, under the latter, individuals with information regarding fraud or lack of compliance with the Federal securities Act are not entitled to file an action on behalf of the government. Instead, they must submit information in writing to the SEC relating to a possible violation of the federal securities laws⁷⁸. The whistleblower must voluntarily submit original information using the process set forth in the Commission’s Amended Whistleblower Regulations⁷⁹. If the whistleblower follows this process, then she is entitled to protection from retaliation by her employer⁸⁰.

If, after receipt and investigation of the complaint, the SEC decides to start an administrative or judicial proceeding against the party complained against, that action is successful, and the government obtains monetary sanctions totaling more

⁷³ US District Court, Middle District of Florida, No. 8:18-cv-01236-KKM-SPF (September 30, 2024).

⁷⁴ *Ibid.*, 16.

⁷⁵ *Ibid.*, 20-21.

⁷⁶ *Appeals we’re Watching: Recent Appeal Potentially sets up SCOTUS Ruling on the Constitutionality of Whistleblower-Controlled Federal Claims Act Litigation*, in *JD Supra Blog* (December 24, 2024), available at <https://www.jdsupra.com/legalnews/appeals-we-re-watching-recent-appeal-2843606/#:~:text=The%20Zafirov%20Decision,-In%20the%20Zafirov&text=The%20district%20co> (Last Visited March 1, 2025).

⁷⁷ 15 USC § 78u-6

⁷⁸ 15 CFR § 240.21F-2.

⁷⁹ See 15 CFR § 240.21F-4, § 240.21F-8 and § 240.21F-9.

⁸⁰ § 240.21F-2(d).

than \$1 million, then it will pay a monetary award to the whistleblower⁸¹. The amount of the award will be a percentage amount (no less than 10% nor more than 30%) of the award⁸². The specific criteria for determining the amount of the award are set forth in the SEC regulations⁸³.

Similarly, the IRS whistleblower program does not empower an individual to sue on behalf of the United States for violations of the tax laws. The IRS whistleblower program, (set forth in section 7623 of the Internal Revenue Code)⁸⁴, provides that, if the IRS, based on information received from a whistleblower, commences an administrative or judicial action and prevails or settles the action, the whistleblower shall receive an award of between 15% and 20% of the amount collected. The amount of the award is determined by the Service⁸⁵. In order for a whistleblower to qualify for an award, the proceeds of the dispute must exceed \$2 million and, if the subject of the claim is an individual, that individual's gross income must exceed \$200,000 for any taxable year subject to such action⁸⁶. The process for submitting information and for processing awards is very similar to the SEC process⁸⁷.

The reader should be aware that many states have their own whistleblower programs, and that their coverage and provisions vary greatly⁸⁸.

4. Civil Forfeiture Actions

4.1. Introduction

Civil forfeiture is the legal process through which law enforcement agencies and/or the government obtain ownership of property allegedly involved in criminal offenses. The types of property subject to forfeiture can include vehicles, money, or other moveable or unmoveable property.

Currently, 36 states have civil forfeiture statutes whose provisions vary widely⁸⁹.

⁸¹ § 240.21F-3 (a).

⁸² § 240.21F-5.

⁸³ See § 240.21F-6, § 240.21F-10 and § 240.21F-11.

⁸⁴ 26 USC § 7623.

⁸⁵ *Ibid.*, § 7623 (b).

⁸⁶ Internal Revenue Service, *The Whistleblower Claim Process* (Publication 5251)(2022), available at <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p5251.pdf> (Last visited March 1, 2025).

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ For a list of the states with these statutes, see PHILLIPS & COHEN, LLP, *Whistleblower Laws*, cit.

⁸⁹ See STROM LAW FIRM, *Asset Forfeiture Laws by State*, Findlaw, available at <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-rights/asset-forfeiture-laws-by-state.html> for a list and description of the requirements for forfeiture in each of these states.

At the Federal level, civil forfeiture is regulated through the Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA)⁹⁰.

4.2. Statutory Authority

Civil forfeiture actions proceed *in rem* (against the property), with property involved in suspected crime and/or illegal activity, and not the property's owner, named as the defendant. The property's owner does not need to be charged with any crime for the government to bring a civil forfeiture proceeding, but he or she could be simultaneously charged as well.

Two Federal statutes primarily regulate what property is subject to forfeiture and the circumstances under such property which property may be forfeited⁹¹.

As explained below civil forfeiture actions can proceed either through the courts and enforced through judgments (judicial) or enforced administratively by a government agency (administrative). Administrative forfeiture is more commonly used, as it does not involve the cost and logistics of litigation.

Section 981 of CAFRA enumerates the specific crimes and circumstances which subject property to civil forfeiture. These crimes and circumstances are numerous, but they fall into categories generally involving fraud or monetary crimes, such as money laundering, counterfeiting, and securities fraud⁹².

Property subject to forfeiture must be traceable, either as proceeds or instrumentalities, to the alleged illegal conduct⁹³. As such, the Government seeking judicial civil forfeiture under must establish a sufficient nexus between the property for which it is seeking forfeiture and the illegal conduct⁹⁴.

⁹⁰ 18 USC § 981 ff.

⁹¹ 18 USC § 981 and 21 USC 881. Two additional statutes 18 USC § 984 and § 985 govern civil forfeiture as it relates to fungible and real property.

⁹² 18 USC § 981. Additionally, § 981(a)(1)(C) permits forfeiture for any offense or conspiracy to commit such offense constituting "specified unlawful activity" as defined under 18 USCS § 1956(c)(7). This includes racketeering offenses and possession, and distribution of a controlled substance as defined under the Controlled Substances Act. 18 USCS § 1956(c)(7)(A) (citing to 18 USCS § 1961(1)). Other circumstances include motor vehicle/automobile fraud, robbery, and other violations.

⁹³ 18 USC § 983(a)(B)-(F).

⁹⁴ Proceeds as defined by the statute refers to any property or money obtained, directly or indirectly, as result of the offense giving rise to the forfeiture. 18 USC § 983(a)(2)(A)-(B). This definition is especially crucial for courts determining what monetary proceeds are subject to forfeiture, as there can often be a comingling of tainted and untainted funds. See *United States v. Omid*, 2025 US App. Lexis 1016 (9th Cir. January 16, 2025) (holding that all proceeds from directly or indirectly derived from a healthcare fraud was subject to forfeiture, even if some of the proceeds were from legitimate transaction); *United States v. Pollard*, 850 F.3d 1038 (9th Cir. 2017) (claimant's guilty plea to bank fraud was sufficient to establish that proceeds were traceable to an enumerated offense under § 981(a)(1)(C)). See also *United States v. Sexton*, 894 F.3d 787 (6th Cir. 2018) (property subject

The Patriot Act of 2001⁹⁵ expanded government civil forfeiture actions by authorizing forfeiture of all assets, foreign or domestic, involved in the commission of acts of terrorism against the United States⁹⁶. It also permits forfeiture of the property of any person who acts “with the intent and for the purpose of supporting, conducting, or concealing” any crime of terrorism⁹⁷. This new section authorizes forfeiture of all of the assets belonging to anyone involved in acts or conspiracies involving terrorism, any property affording any person a “source of influence” over a terrorist organization, and any property derived from or used to commit a terrorist act. Unlike other civil forfeiture provisions, this section has no “traceability requirement” and eliminates a nexus requirement between the property and the alleged terrorist action or conspiracy. Once the Government establish a person, entity, or organization is involved in terrorism, then *all assets* belonging to that person are subject to forfeiture.

CAFRA section 881 governs forfeiture of property involved in drug-related offenses and is the provision most often used in forfeiture proceedings. Accordingly, its case law is quite extensive⁹⁸. This section enumerates what property is subject to forfeiture⁹⁹. Under this section, individuals have no legal rights to the property so, even if a forfeiture claim is unsuccessful, the owner of the property cannot reclaim it. As is the case with other civil forfeiture actions, a criminal conviction of the owner of the property is not necessary or a prerequisite for foreclosure¹⁰⁰.

Two additional provisions¹⁰¹ govern the forfeiture of fungible¹⁰² and real property. In forfeiture actions where the subject property is “cash, monetary instruments in bearer form, or funds deposited [into a bank/financial institution account]”, the government does not have to identify the specific property used in the underlying

to forfeiture does not need to be property that defendant received but could be liable for property that his codefendant acquired, so long as property connected to a crime).

⁹⁵ 31 USC § 310(b) ff.

⁹⁶ 18 USC § 981(a)(1)(G)(i).

⁹⁷ *Ibid.*, § 983(a)(1)(G)(ii).

⁹⁸ With the start of the War of Drugs in the 1970s, forfeiture became extremely common and routinely used by the government for drug crimes, explaining the abundance of § 881 litigation.

⁹⁹ This includes as all controlled substances “manufactured, distributed, dispensed, or acquired”, any raw materials or equipment used in the commission of the offense, as well all vehicles or any other “conveyance” used to facilitate the crime, and all real property, including “right, title and interest” in a “lot or tract of land” used in the commission of a drug crime under the title. 21 USC § 881(a)(1)-(11).

¹⁰⁰ If the government premises its civil forfeiture action pursuant § 881(a)(7) on possession of controlled substance with intent to distribute, the civil forfeiture can still be successful if the owner was only convicted of simple possession. *United States v. 427 & 429 Hall St.*, 74 F.3d 1165 (11th Cir. 1996). Additionally, forfeiture under § 881 is not dependent on number of drugs that were in owner’s possession. *United States v. One 1973 Jaguar Coupe*, 431 F.Supp. 128 (SDNY 1977).

¹⁰¹ 18 USC § 984 and § 985.

¹⁰² Fungible property is any property that is interchangeable and is not individualized. In forfeiture cases, this almost always involves currency.

offense¹⁰³. The section governing forfeiture of real property mandates that the process must proceed as part of a judicial civil forfeiture proceeding¹⁰⁴. This statute provides broader protections for proceedings against real property, since property cannot be seized before the court orders forfeiture and owners and occupants cannot be evicted or “otherwise deprived” of the property before the order is entered¹⁰⁵.

4.3. Procedural and Legal Framework

In civil forfeitures, procedures vary between judicial and administrative forfeitures.

In a judicial civil forfeiture, the government begins the action by filing a complaint against the property in the appropriate Federal district court¹⁰⁶. Since the property to be forfeited is the defendant in this action, the property’s owner and any other party interested in the property, must move to intervene in the case. The property owner or other interested party, referred to as the claimant, must file two responsive pleadings to the government’s complaint¹⁰⁷. The first is a verified claim, which must (1) “identify the specific property claimed”, (2) “identify the claimant and state the claimant’s interest in the property”, (3) “be signed by the claimant under penalty of perjury”, and (4) “be served on the government’s attorney”. The second is an answer to the government’s complaint, where the claimant may admit or deny the allegations set forward in the government’s verified complaint and raise defenses¹⁰⁸.

¹⁰³ 18 USC § 984(a)(1)(A). For example, if the Attorney General seeks forfeiture of monetary proceeds from a mail or wire fraud offense, they are not required to specifically note which bills in were proceeds of the fraud. The only requirement is that the forfeitable funds be found in the same bank account as the fraudulent funds were deposited and that such funds can be “traceable” to the offense. *Ibid.*, at (a)(2) and (b).

¹⁰⁴ 18 USC § 985(a). As such, the government cannot seize an individual’s home without filing a civil forfeiture action in court.

¹⁰⁵ *Ibid.*, at (b)(1)(A)-(B). Subsection (d) carves out an exception to this. If the government informs the court prior to trial that it intends to seize the property and the court either 1) subsequently holds a hearing where the property owner “has a meaningful opportunity to be heard” or 2) makes a probable cause determination that there are exigent circumstances for the forfeiture permitting seizure without notice or hearing. *Ibid.*, at (1)(B)(i)-(ii).

¹⁰⁶ *Ibid.*, § 983(a)(3)(A); see also 28 USC § 1395. The complaint must be verified, state the grounds for jurisdiction, describe the property and its location, identify the statute under which forfeiture is sought and state facts sufficient to “support a reasonable belief that the government will be able to meet its burden at trial” Federal Rules of Civil Procedure Supp. Rule. G(2)(f); available at <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-xiii/> (Last visited 1/28/2026), see also 18 USC § 983(a)(3)(A).

¹⁰⁷ 18 USC § 983(a)(4)(A), (B) Supp. R. G(5).

¹⁰⁸ See Federal Rules of Civil Procedure Supp. Rule G(5)(a)(i). Upon filing a verified complaint, the government can conduct limited discovery by serving interrogatories on any claimant, limited to

In a judicial civil forfeiture action, the government must show by preponderance of the evidence¹⁰⁹ that the property is subject to forfeiture under CAFRA¹¹⁰. In instances where property is subject to forfeiture pursuant to drug trafficking, the government does not have to “show a relationship between the property and a particular drug transaction, only that the property was related to some illegal drug transaction”¹¹¹. Given that courts must look to the “totality of the circumstances”, assessing whether the government has met its burden in civil forfeiture actions is based on the contextual background involving the property and its seizure¹¹².

At the conclusion of a judicial civil forfeiture hearing, either the Government or a claimant may appeal the decision under the grounds set forth in the Federal Rules of Civil Procedure. A claimant seeking to challenge a judicial civil forfeiture may also file a motion for relief from judgment¹¹³. For most civil cases, the appellant must file a notice of appeal within 30 days of the judgement or order in which they’re appealing from¹¹⁴. Appeals from civil forfeiture have a high burden. Relief sought under FRCP 60(b) “is extraordinary and may only be granted in exceptional circumstances”¹¹⁵.

the claimant’s identity and relationship the property. Supp. R. G(6)(a). These limited interrogatories allow the court to determine the claimant’s standing to intervene in the case and a claimant must respond within 21 days. *Ibid.* The district court reserves the right to strike the claimant’s claim, or answer should they fail to answer these interrogatories in a timely or otherwise appropriate manner or if it finds that the claimant lacks standing. *Ibid.*

¹⁰⁹ Prior to CAFRA’s passage, the government’s burden of proof was the lesser standard of demonstrating probable cause that the property subject to forfeiture was involved in or proceeded from the commission of a crime.

¹¹⁰ § 983(c)(1). The government may use evidence obtained after the seizure to meet this burden. *Ibid.*, at (c)(2). However, if the government claims that the property is subject to forfeiture because it was used in the commission of a crime, it must establish a “substantial connection” between the property and the offense. *Ibid.*, at (3). In determining whether the government has met its preponderance of the evidence burden, courts look to the “totality of the circumstances” surrounding the seizure. *United States v. \$121,100.00 in U.S. Currency*, 999 F.2d 1503, 1506 (11th Cir. 1993). The government can use circumstantial evidence and hearsay in addition to evidence gathered post-seizure and after the civil forfeiture complaint is filed to help meet its burden. *\$291,828.00 in U.S. Currency*, 536 F.3d at 1237.

¹¹¹ *United States v. \$242,484.00*, 389 F.3d 1149, 1160 (11th Cir. 2004) (en banc).

¹¹² See *United States v. \$77,246.00 in United States Currency*, 2024 US App. Lexis 29497 (11th Cir. November 20, 2024) (finding that government met its preponderance of the evidence burden in a civil forfeiture action for currency brought under 18 USC § 881(a)(6) where defendant pleaded guilty to drug conspiracy, the currency was unusually large amount, the cash was located with a list of co-conspirators, and the currency was kept with firearms).

¹¹³ Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) 60(b). Fed. R. Civ. P. 60(b); see also *United States v. Madden*, 95 F.3d. 39 (10th Cir. 1996) (holding that appellant’s property was forfeited in a judicial civil forfeiture action under 21 USC § 881 and therefore must challenge through 60(b) motion).

¹¹⁴ Fed. R. App. P. 4(a)(1)(A). However, in cases where the United States is party to the action, the appeal deadline is extended to 60 days. Fed. R. App. P. 4(a)(1)(B).

¹¹⁵ *ClearOne Commc’ns, Inc. v. Bowers*, 643 F.3d 735, 754 (10th Cir. 2011). A FRCP 60(b)

In administrative forfeitures, instead of filing a claim for the forfeiture of the property being filed in federal court, the seizing agency seizes ownership of the property through an abbreviated administrative proceeding which does not involve judicial intervention¹¹⁶. Most civil forfeitures are administrative, with many occurring during the search and seizure of a person or vehicle. The usual notice requirements and other protections normally found in the judicial process are not available in administrative forfeitures.

CAFRA section 983(a) lays out notice requirements and time limitations for administrative forfeitures. The seizing agency is required to send out a written notice to any parties interested in the property no later than 60 days after the seizure¹¹⁷. In cases when a state or local law enforcement agency seizes the property and subsequently turns it over to a federal agency, written notice must be sent within 90 days of the initial seizure by the state or local law enforcement authority¹¹⁸.

In 2000, CAFRA created the “innocent owner defense” as a mechanism for property owners to challenge a civil forfeiture¹¹⁹. The property will not be forfeited a claimant can successfully show that they are an innocent owner of the seized property¹²⁰. A claimant may claim innocent owner status only if they 1) did not

motion may be granted for 1) a “mistake, inadvertence, surprise, or excusable neglect”, 2) “newly discovered evidence that, with reasonable diligence, could not have been discovered in time to move for a new trial under FRCP 59(b), or 3) “fraud [...] misrepresentation, or misconduct by an opposing party”. Fed. R. Civ. P. 60(b)(1)-(3).

¹¹⁶ See generally 18 USC § 983(a). Seizing agencies are the Drug Enforcement Agency (DEA), the Federal Bureau of Investigation (FBI), and the Bureau of Alcohol, Tobacco, and Firearms (ATF). See 28 CFR § 8.2. For example, a DEA agent may administratively seize cash the agent believes to be in connection with a drug trafficking. See *United States v. Darden-Mosby*, 101 F.4th 465 (6th Cir. 2024).

¹¹⁷ 18 USC § 983(a)(1)(A).

¹¹⁸ 18 USC § 983(a)(1)(A). These notice requirements can be terminated if the government files a civil forfeiture action against the property. *Ibid.*, at (ii). Additionally, § 983(a)(1)(D) provides that these notice requirements may be suspended by a court if the government agency can demonstrate that doing so would result in an adverse result. If the government exceeds the 60-day period, it may still retain the property if brings a subsequent judicial civil forfeiture action. See *United States v. \$448,163.10 in United States Currency*, 2007 US Dist. Lexis 86072 (D. Conn. November 20, 2007). See also *United States v. Real Property Located at 1184 Drycreek Road*, 174 F.3d. 720 (6th Cir. 1999). Contra. *United States v. Assorted Jewelry with Approximate Value of \$219,860.00*, 386 F.Supp. 2d (DPR 2005).

¹¹⁹ 18 USC § 983(d).

¹²⁰ *Ibid.*, at (d)(1). A claimant must first demonstrate that they are an owner within the meaning of statute, defined as “a person with an ownership interest in the specific property sought to be forfeited, including a leasehold, lien, mortgage, recorded security interest, or valid assignment of an ownership interest”. *Ibid.*, § 983(d)(6)(A). A “person with only a general unsecured interest in, or claim against, the property or estate of another” will not qualify. *Ibid.*, § 983(d)(6)(B). The property interest must have existed at the time of the illegal conduct giving rise to the forfeiture took place.

know of the conduct giving rise to forfeiture or 2) upon learning of the conduct giving rise to forfeiture, they did “all that reasonably could be expected” to end the use of the property¹²¹. In instances where the claimant became aware of the illegal conduct, they may still claim an innocent owner defense if they took all reasonable steps to terminate the illegal use of the property. Claimants may demonstrate that their actions met this burden through “evidence of [...] notifying law enforcement authorities, revoking permission to use the property for those engaging in the illegal conduct, or other reasonable actions to prevent or discourage the illegal use”¹²².

4.4. Constitutional Safeguards and Limitations of Civil Forfeiture Proceedings

Civil forfeiture actions are subject to certain constitutional safeguards, such as due process under the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment to the United States Constitution and the Excessive Fines Clause of the Eighth Amendment. Even though the civil forfeiture action proceeds from a property’s suspected or alleged criminal involvement, it is a civil proceeding and, accordingly, the property and its owners are not entitled to the same constitutional protections afforded in a criminal proceeding.

The right to due process, enshrined under the Fifth and Fourteenth Amendments to the United States Constitution, requires notice to all interested parties involved in the forfeiture and a timely hearing to determine whether the government may retain the forfeited property.

In a judicial civil forfeiture proceeding, the Due Process Clause requires the Government to provide, absent exigent circumstances, both notice and a meaningful

Havlish v. Hegna, 673 Fed. Appx. 34, 40 (2d Cir. 2016). If the property interest was acquired after the illegal conduct took place, the claimant must show they were a “bona fide purchaser or seller” who “did not know and was reasonably without cause to believe the property was subject to forfeiture”. *Ibid.*, § 983(d)(3)(A)(i)-(ii).

¹²¹ *Ibid.*, § 983(d)(2)(A)(i)-(ii). Claimants must demonstrate this by a preponderance of the evidence. Bare denials “supported by a mere scintilla of evidence” or lack of knowledge claims that “inconsistent with uncontested facts” will bar claimants from challenging forfeiture on an innocent owner basis. *United States v. One Parcel of Prop., Located at 755 Forest Rd.*, 985 F.2d 70, 72-73 (2d Cir. 1993). See *United States v. Real Prop.*, 763 F.Supp. 2d 1175 (CD Cal. 2011) (finding that claimant could not assert innocent owner defense for lack of knowledge that son was growing marijuana plants in house, as the uncontested facts that claimant knew his son was a smoker, had been convicted for importing large quantities of marijuana, and told his son to remove the plants from the residence demonstrated awareness of the illegal conduct giving rise to forfeiture).

¹²² *Real Property Located at 3846 Nisenan Lane*, 2009 US Dist. Lexis 77350 at *4 (citing 18 USC § 983(d)(2)(B)(i)). Failure to take all reasonable steps will cause a claimant to fall short of availing themselves of this defense. See *United States v. Real Prop* (claimant ordering his son to remove marijuana plants but failing to notify the police or taking additional steps to further investigate the property fell short of the required reasonable steps standard).

opportunity to be heard before the property subject to civil forfeiture is judicially seized¹²³. In administrative seizures, whether a hearing is timely is determined by conducting a four-part test, laid out by the Supreme Court¹²⁴.

The Excessive Fines and Fees Clause of the Eighth Amendment limits the government's power to extract payments, in cash or in kind, as punishment for an offense¹²⁵. Accordingly, any punitive forfeiture is unconstitutional if it is "grossly

¹²³ *United States v. James Daniel Good Real Prop.*, 510 US 43 (1993). In *Good*, a magistrate judge issued a warrant authorizing the Government to seize Good's home and a four-acre parcel of land. The Government seized Good's property without providing him prior notice or affording him an adversary proceeding to challenge the forfeiture. *Ibid.*, 49. While the Court agreed that Fourth Amendment oversees civil forfeiture, its control was not exclusive. As such, due process protections under the Fifth Amendment also applied and Good must be afforded notice and an opportunity to be heard before being deprived of his property. *Ibid.*, 50-53. Given also the Government seized Good's property "not to preserve evidence of criminal wrongdoing but to assert ownership and control over the property, its action must also comply with the Due Process Clause". *Ibid.*, 48-52. See, e.g., *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 US 663 (1974). The Court found in *Good* that "[b]ecause real property cannot abscond, a court's jurisdiction can be preserved without prior seizure simply by posting notice on the property and leaving a copy of the process with the occupant". *Good*, 510 US 43, 57 (1993). A recent Supreme Court decision held that, while a hearing is required for civil forfeiture proceedings, a preliminary hearing prior to the forfeiture hearing is not required by the Due Process Clause. *Culley v. Marshall*, 601 US 377 (2024). At a forfeiture hearing, the court transfers title to the property to law enforcement, if the forfeiture is successful. Prior to a forfeiture hearing, law enforcement maintains physical possession of the property (seizure) but the property itself has not legally been transferred to its ownership (forfeiture). In *Culley*, petitioners argued the Due Process Clause entitled them to preliminary hearing prior to the forfeiture hearing, to determine if law enforcement may retain their property in the time between the seizure and hearing. *Ibid.* The Court found that no due process right existed, as no separate preliminary hearing is constitutionally required. *Ibid.*

¹²⁴ *United States v. Eight Thousand Eight Hundred & Fifty Dollars*, 461 US 555 (1983). The Court held that if the timeliness of a hearing is challenged, lower courts should weigh the length of the delay, the reason for the delay, the claimant's assertion of her rights and prejudice to the claimant. *Ibid.* In \$8,850, the Court considered whether the Government's 18-month delay in filing a civil forfeiture proceeding of the currency violated the claimant's due process right. Customs Services seized currency from an individual entering the United States but did not immediately file for civil forfeiture of the currency. The Court concluded that a post-seizure delay "may become so prolonged that the dispossessed property owner has been deprived of a meaningful hearing at a meaningful time". *Ibid.*, 564-565. While the four-factor test helps courts determine when a post-seizure hearing becomes untimely, there is no bright line rule dictating when this hearing *must* occur. *Ibid.*, 563.

¹²⁵ *Austin v. United States*, 509 US 602, 609-610 (1993). The Supreme Court in *Austin* held that certain kinds of forfeiture qualify as a fine within the meaning of the Clause, ensuring that "excessive fines [shall not be imposed]". *Ibid.* While certain in rem forfeitures are considered strictly remedial, as they remove dangerous and illegal property from society, instrumentalities or proceeds of alleged illegal conduct that are otherwise legal, such as vehicle and currency, are analyzed differently. *United States v. One Assortment of 89 Firearms*, 465 US 354, 364 (1984). At issue in *Austin* was property forfeited under § 881(a)(4) and (a)(7), which the Court determined to be a not solely remedial and therefore constitutes a punishment under the 8th Amendment, which serves to prevent the government from abusing its power to punish. *Browning-Ferris Industries of Vt., Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 US 257, 266-67 (1989).

disproportional to the gravity of the offense that it is designed to punish”¹²⁶.

With regard to double jeopardy, the Supreme Court held in *United States v. Ursery* that civil forfeiture does not qualify as a punishment for purposes of the Double Jeopardy clause¹²⁷ since in rem civil forfeitures were designated by Congress as civil proceedings and thus were neither punishment nor criminal¹²⁸. The Court clarified, however, that certain forfeitures may qualify as punitive, either in purpose or effect, and they may be equivalent to a criminal proceeding¹²⁹.

Claimants and other property owners are not entitled to the Sixth Amendment right to counsel because a civil forfeiture proceeding is not a criminal action. For the same reason, the challenging party in a civil forfeiture action cannot invoke the Sixth Amendment right to confront witnesses¹³⁰ or avail themselves of a legal challenge based on the ineffective assistance of counsel¹³¹.

4.5. Criticism of Civil Forfeiture Actions

Civil forfeiture actions have been subject to extensive criticism over the years¹³². The authors of a recent study noted that their data supported several conclusions, which advocate against the retention of the civil forfeiture process in the legal system. They argue that first, the use of civil forfeiture is widespread, and results in substantial gains for state, federal and local law enforcement entities. Secondly, the ease of the process provides a substantial financial incentive for abuse by law enforcement entities. Thirdly, the process itself makes it extremely hard and financially difficult for innocent property owners to recover their property. For that reason, the data showed that most civil forfeitures were uncontested. Lastly, the data

¹²⁶ *Ibid.*, 622-623. See also *United States v. Lot 41, Berryhill Farm Estates*, 128 F.3d 1386 (10th Cir. 1997) (holding that forfeiture of drug proceeds pursuant to 21 USCS § 881(a)(6) can never be constitutionally excessive under Excessive Fines Clause of Eighth Amendment.); *United States v. 1700 Duncanville Rd.*, 90 F.Supp. 2d 737 (ND Tex. 2000) (civil forfeiture of real property, valued at \$90,081, acquired through proceeds of food stamp fraud under 18 USC § 981, while perhaps punitive in nature, would not be excessive as claimants were responsible for defrauding government of \$369,314.75).

¹²⁷ *United States v. Ursery*, 518 US 267 (1996).

¹²⁸ *Ibid.*, 277.

¹²⁹ *Ibid.*, 278. See also *United States v. Price*, 914 F.2d. 1507 (DC Cir. 199) (government did not violate double jeopardy clause of Fifth Amendment when it proceeded with civil forfeiture proceeding under 21 USCS § 881 after conclusion of criminal proceeding, since forfeiture proceedings under § 881 were civil in nature); *United States v. \$184,505.01 in United States Currency*, 72 F.3d 1160 (3d Cir. 1995) (forfeiture of proceeds from or traceable to illegal drug transactions under 21 USCS § 881(a)(6) does not constitute punishment within meaning of Double Jeopardy).

¹³⁰ *United States v. 6109 Grubb Rd.*, 886 F.2d 618 (3d Cir. 1989).

¹³¹ *United States v. Sardone*, 94 F.3d 1233 (9th Cir. 1996).

¹³² See, e.g. J. SANTUCCI, *Old Legal Quirk lets Police Take your Money with Little Reason*, *Critics Say USA Today* (August 18, 2024), available at <https://www.usatoday.com/story/news/2024/08/18/civil-asset-forfeiture-explained/74802279007> (Last visited March 1, 2025).

showed little evidence that civil property forfeiture prevented or lowered crime, which had been cited as the primary purpose of civil forfeiture¹³³. Other critics have argued that the civil property forfeiture process is itself unconstitutional¹³⁴.

Perhaps as a result of this criticism, the statutes of 16 states require a prior criminal conviction as a precondition for property forfeiture¹³⁵.

5. Conclusion

As we have seen above, punitive damages, Qui Tam actions, civil forfeiture actions are idiosyncratic legal mechanisms in United States law which impose punitive and or quasi-criminal sanctions in civil actions. The application of these mechanisms has generated a substantial amount of controversy, and resulted in challenges, substantial jurisprudence and legislative changes.

¹³³ KNEPPER, McDONALD, SÁNCHEZ, POLIN, *Policing for Profit: The Abuse of Civil Asset Forfeiture*, Third Edition (Institute for Justice, December 2020), 3 ff.

¹³⁴ See, e.g. Note, *How Crime Pays: The Unconstitutionality of Modern Civil Asset Forfeiture as a Tool of Criminal Law Enforcement*, in *Harvard Law Review*, 131-2, 2018, 2387.

¹³⁵ See STROM LAW FIRM, *Asset Forfeiture Laws*, cit.

Parte III

**Gli illeciti punitivi civili (d.lgs. n. 7/2016):
(dis-)torsioni del processo, effettività e garanzie**

Atti del seminario
presso l'Università Luiss di Roma,
14 ottobre 2025

Sanzioni punitive e principi fondamentali del processo civile

Filippo Corsini

Sommario: 1. Premessa. – 2. La distonia tra l'applicazione officiosa di sanzioni pubblicistiche e la struttura dispositiva del processo civile. – 3. (Segue) La riserva di compatibilità di cui all'art. 8, d.lgs. n. 7/2016. – 4. Il principio della domanda e la legittimazione ad agire. – 5. (Segue) L'oggetto del processo, l'accertamento ed i poteri del giudice. – 6. Conseguenze dell'impostazione preferita. – 7. Conclusioni.

1. Premessa

Il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, in attuazione dell'art. 2, comma 3, legge 28 aprile 2014, n. 67, recante, tra l'altro, «Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio», ha abrogato alcuni reati, sostituendoli con illeciti puniti tramite sanzioni pecuniarie, per la cui irrogazione è competente il giudice civile.

Si tratta di reati già procedibili a querela della parte offesa, essenzialmente a protezione dell'onore, del patrimonio o della pubblica fede. Le fattispecie sono elencate nell'art. 4, d.lgs. n. 7/2016, che le suddivide in due gruppi a seconda della gravità, prevedendo una sanzione da euro cento ad euro ottomila per quelle al comma 1 ed una sanzione da euro duecento ad euro dodicimila per quelle di cui al comma 2. L'art. 3, d.lgs. n. 7/2016 dispone che tali fatti, ove commessi con dolo, obbligano, oltre alle restituzioni ed al risarcimento del danno, «anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita».

Come si evince dalla Relazione illustrativa, per queste fattispecie si è voluto «riconsiderare il ruolo tradizionalmente compensativo attribuito alla responsabilità civile nel nostro ordinamento», tramite la previsione di «un ulteriore e innovativo strumento di prevenzione dell'illecito» costituito dalla nuova sanzione pecuniaria, avente una funzione definita «per un verso 'ultra-compensativa' e, per l'altro, preventiva e repressiva»¹.

¹ Cfr. Relazione illustrativa al decreto legislativo recante disposizioni in materia di abrogazione

Assai peculiare è la tecnica procedimentale utilizzata; in pratica, le sanzioni possono essere irrogate soltanto se la parte offesa eserciti l'azione di risarcimento e/o di restituzione e la domanda venga accolta, con accertamento della condotta dolosa². Nel presente saggio non abbiamo la pretesa di affrontare e risolvere i molteplici problemi processuali che l'applicazione delle sanzioni pecuniarie da parte del giudice pone, ma intendiamo soffermarci unicamente sulle questioni che sorgono in relazione ai principi fondamentali del processo civile.

2. La distonia tra l'applicazione officiosa di sanzioni pubblicistiche e la struttura dispositiva del processo civile

Il primo problema, da risolvere preliminarmente perché destinato ad influenzare la soluzione delle altre questioni, consiste nel chiarire come l'applicazione officiosa

di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2, comma 3, legge 28 aprile 2014, n. 67. Per un'indagine empirica relativa all'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili da parte della giurisprudenza v. M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, «Sanzioni pecuniarie civili»: dati quantitativi e analisi di questioni sostanziali rilevate dalla Banca dati pubblica (2016-2024), in questo volume; F. AULETTA, "Sanzioni pecuniarie civili": la Banca dati pubblica e le sentenze di un anno. Un'analisi empirica (con la speciale lente del processo), in *Riv. dir. proc. civ. it. e comp.*, 2025, 525 ss.

² In proposito v. F. DINACCI, *Depenalizzazione in astratto, sanzioni pecuniarie civili e ibrido processuale: alla ricerca di letture rispettose delle garanzie*, in questo volume; A. RUGANI, *Gli «illeciti civili punitivi» tra teoria e prassi applicativa*, in *Sist. pen.*, 9, 2021, 19 ss.; S. DALLA BONTÀ, *Le sanzioni pecuniarie civili ex d.leg. n. 7 del 2016 – profili processuali (tra questioni aperte e proposte di soluzione)*, in *Giusto processo civ.*, 2020, 855 ss.; L. RISICATO, *L'illecito civile punitivo tra intenti deflattivi incerti e ibridazione di categorie giuridiche eterogenee: un esperimento sostenibile?*, in *disCrimen*, 3, 2019, 159 ss.; C. DE NICOLA, *Il processo per le sanzioni civili: dalla tutela del singolo alla tutela della collettività, la deterrenza dei meccanismi sanzionatori tra Private Enforcement ed efficienza del processo*, in *Luiss Working Papers*, 6, 2017-2018, 1 ss.; A. GULLO, *I recenti interventi di depenalizzazione*, in *Libro dell'anno del diritto, Enc. giur. Treccani*, Roma, 2017, 1 ss.; A. GARGANI, *Illecito civile punitivo*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, vol. X, 2017, 487 ss.; A. VILLA, *Il giudizio per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 187 ss.; A. IACOBONI, *Le sanzioni pecuniarie civili*, in *Libro dell'anno del diritto, Enc. giur. Treccani*, Roma, 2017, 1 ss.; R. MARTINI, *L'avvento delle sanzioni pecuniarie civili il diritto penale tra evoluzione e mutazione*, in *Leg. pen.*, 9, 2016, 1 ss.; M. BOVE, *Un nuovo caso di pronuncia d'ufficio: profili processualciviltistici del d.leg. 15 gennaio 2016 n. 7*, in *Nuove leggi civ.*, 2016, 412 ss.; F. PALAZZO, *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, 285 ss.; A. PALMIERI, *L'altra faccia della decriminalizzazione: prime impressioni sugli illeciti aquiliani sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*, in *Foro.it.*, V, 2016, 125 ss.; A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016*, in <http://www.lalegislazio.nepenale.eu>, 2016; R. GUERRINI, *Il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, I nuovi illeciti civili tipizzati e le relative sanzioni*, in G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E.M. Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Padova, 2017, 3 ss.; B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, in *Arch. pen.*, 2016, 845 ss.; A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili (commento al d.leg. 15 gennaio 2016 n. 7)*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 577 ss.

di una sanzione, che (a parte il nome) nulla ha di “civile”, possa essere considerata compatibile con il processo di cognizione, basato sull’iniziativa di parte.

Le sanzioni previste dal d.lgs. n. 7/2016, infatti, hanno una marcata impronta pubblicistica, come si evince da diverse caratteristiche delle stesse³. I criteri per la loro determinazione, stabiliti dall’art. 5, d.lgs. n. 7/2016, sono affini a quelli che il giudice penale deve applicare ai sensi dell’art. 133 c.p., per stabilire la gravità del reato; il pagamento della sanzione è inassicurabile ed intrasmissibile agli eredi (art. 9, commi 5 e 6, d.lgs. n. 7/2016) e deve essere disposto in favore dello Stato (art. 10, d.lgs. n. 7/2016). Infine, viene istituito un registro automatizzato, in cui sono iscritti i provvedimenti di applicazione delle sanzioni pecuniarie, ai fini della possibile reiterazione dell’illecito (artt. 6 e 11, d.lgs. n. 7/2016).

Dalla spiccata natura pubblicistica delle sanzioni, deriva che debbano essere obbligatoriamente applicate di ufficio dal giudice⁴. Di ciò si trae sicura conferma anche da molteplici indici testuali, primo tra tutti l’art. 1, d.lgs. n. 7/2016, per cui «I fatti previsti ..., se dolosi, obbligano anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile»; in tal senso, depongono anche numerose altre previsioni del d.lgs. n. 7/2016, come l’art. 4, commi 1 e 4 («soggiace alla sanzione pecuniaria ... chi ...»), l’art. 5 («l’importo della sanzione pecuniaria civile è determinato dal giudice ...») e l’art. 8, comma 2 («il giudice decide sull’applicazione della sanzione civile ...»).

Il processo di cognizione è funzionale a risolvere una controversia tra privati e non certo ad imporre sanzioni di natura pubblicistica; l’essenza dell’attività del giudice consiste infatti nella formulazione di una regola di diritto, che concretizza la volontà astratta di legge applicandola al rapporto controverso, mediante l’emanazione di una sentenza di mero accertamento, costitutiva o di condanna. In tale contesto, l’iniziativa di parte svolge un ruolo determinante, lungo tutto l’arco del processo: attiva l’esercizio del potere giurisdizionale, ne traccia i confini e seleziona gli strumenti istruttori. A questo proposito, per meglio orientare il prosieguo del ragionamento, è opportuno richiamare qualche nozione istituzionale, sia pure a prezzo di inevitabili semplificazioni.

L’art. 99 c.p.c., rubricato “*principio della domanda*”, stabilisce che colui che intende far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente. Esso trova il suo omologo nell’art. 2907 c.c.⁵, che pone la medesima regola, dal punto di vista, però, di chi esercita l’attività giurisdizionale, facendo salvi i casi,

³ Tra gli altri v. A. GARGANI, *Illecito civile punitivo*, cit., 491-494; F. DINACCI, *op. cit.*, § 3; A. GULLO, *La depenalizzazione*, cit., § 5.2, il quale nota come si tratti di «una pena che sottrae contenuti all’aggettivo privata – che di solito accompagna ... queste tipologie sanzionatorie – a favore della sua connotazione in chiave pubblicistica – confermata chiaramente dalla destinazione in via esclusiva allo Stato delle sanzioni irrogate».

⁴ S. DALLA BONTÀ, *op. cit.*, 859.

⁵ Cfr. A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Art. 2907, in F.D. Busnelli (dir.), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2018, 7 ss.

espressamente previsti dalla legge, di pronuncia di ufficio; tali casi, già marginali all'epoca della codificazione⁶, oggi sono stati pressoché tutti abrogati, perché ritenuti non conformi ai principi del giusto processo, potendo un'iniziativa di ufficio incrinare la terzietà e l'imparzialità dell'organo giudicante⁷.

Dal principio della domanda si distingue quello, parimenti generale quantunque di ampiezza minore⁸, della normale correlazione tra chi propone la domanda e chi è titolare affermato del diritto, che trova fondamento anche nell'art. 24 Cost., ai sensi del quale tutti possono agire in giudizio, per la tutela dei "propri" diritti. Alcune deroghe a tale principio si possono rinvenire nei limitati, ed eccezionali, casi in cui, in virtù della peculiarità degli interessi tutelati, l'azione può essere promossa dal pubblico ministero (art. 69 c.p.c.), ovvero dal legittimato straordinario (art. 81 c.p.c.).

L'attore non solo è libero, in virtù del principio della domanda, di decidere se chiedere o meno la tutela del proprio diritto sostanziale (essendo anche la mancata proposizione di un'azione, in definitiva, un modo per disporne, visto che l'inerzia provoca la perdita del diritto, per effetto del maturare della prescrizione), ma anche di determinare il perimetro dell'obbligo decisorio; in forza dell'art. 112 c.p.c., infatti, il giudice deve pronunciare su tutta la domanda, ma non oltre i suoi limiti, e gli è vietato pronunciare di ufficio su eccezioni che possono essere riservate solo alle parti⁹.

Il potere dispositivo si esplica anche, sia pure in modo attenuato, nella ricerca degli strumenti per determinare il convincimento del giudice il quale, ai sensi dell'art. 115, comma 1, c.p.c., salvi casi (invero non trascurabili) stabiliti dalla legge, deve porre alla base della decisione le prove offerte dalle parti o dal pubblico ministero, senza compiere di ufficio atti istruttori¹⁰; anche la regola della non contestazione, prevista in tale norma, costituisce in pratica un'applicazione della libertà del convenuto che, non contestando un fatto allegato dall'attore, finisce con il disporre del proprio diritto, favorendo l'accoglimento della domanda avversaria.

⁶ Si trattava, soprattutto, di norme che permettevano la dichiarazione di ufficio del fallimento, ovvero di disposizioni dettate nell'ambito dei procedimenti di giurisdizione volontaria. Cfr. A. PROTO PISANI, in E. Allorio (dir.), *Commentario del codice di procedura civile*, 1.2, Torino, 1973, 1053; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, 205 ss.

⁷ Anche l'art. 336, comma 3, c.c. il quale permetteva al tribunale, in caso di urgente necessità, di assumere di ufficio i provvedimenti temporanei nell'interesse dei figli è stato recentemente abrogato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Come osserva A. CHIZZINI, *op. cit.*, 191-192, è innegabile che – sul piano strutturale, ancor prima che ideologico – vi sia un'antinomia tra il potere di agire d'ufficio del giudice e la necessità di garantirne l'imparzialità.

⁸ Cfr. A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 1050.

⁹ C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, in *Dig. civ.*, vol. VII, Torino, 1991, 44; A. CERINO CANOVA, E. ALLORIO (dir.), *Commentario del codice di procedura civile*, 2, Torino, 1980, 3 ss.

¹⁰ Cfr. M. TARUFFO, *L'istruzione probatoria*, in Id. (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, 122 ss.; E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile*, Napoli, 2008, 107 ss.

3. (Segue) La riserva di compatibilità di cui all'art. 8, d.lgs. n. 7/2016

L'art. 8, d.lgs. n. 7/2016, rubricato «Procedimento», si limita, in maniera alquanto laconica, a dettare alcune scarse disposizioni relative allo svolgimento del giudizio; dopo avere previsto che le sanzioni pecuniarie sono irrogate dal giudice competente a conoscere l'azione di risarcimento, il quale decide sulla loro applicazione al termine del giudizio qualora accolga la domanda, dispone che «al procedimento, anche ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili con le norme del presente capo». L'unica espressa previsione derogatrice delle norme generali è quella contenuta al comma 3 dell'art. 8, d.lgs. n. 7/2016, per cui la sanzione non può essere applicata quando l'atto introduttivo del giudizio è stato notificato nelle forme di cui all'art. 143 c.p.c., ad eccezione del caso in cui la controparte si sia costituita in giudizio, o risulti con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo.

Appare allora necessario chiedersi, in prima battuta, se le varie declinazioni del principio dispositivo, sommariamente ricordate nel precedente paragrafo, siano «compatibili» con l'imposizione officiosa delle sanzioni pecuniarie da parte del giudice. A nostro avviso, la risposta non può che essere positiva; se infatti si introducessero deroghe a tale principio, il processo di cognizione verrebbe completamente stravolto nella sua fisionomia essenziale, che invece deve essere preservata.

La scelta di campo compiuta dal d.lgs. n. 7/2016 potrà piacere o meno, ma è molto precisa, in linea con le direttive della legge delega; deflazionare il carico del lavoro del giudice penale, introducendo nell'ordinamento civile innovativi strumenti sanzionatori, che hanno funzione punitiva, nell'ambito di una "ibridazione" tra i diversi sistemi¹¹. Il tutto in linea con l'evoluzione della responsabilità civile, che abbandona la tradizionale funzione solo risarcitoria, per assumere anche finalità preventive e repressive, storicamente proprie del diritto penale¹².

¹¹ In generale su questo fenomeno v. F. AULETTA, *L'ibridazione dell'«agire in giudizio»: «tutela dei propri diritti», «autonoma iniziativa [...] di interesse generale» e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà* (nota a Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152), in *Giur. cost.*, 2016, 1554 ss.

¹² Il nostro ordinamento conosce alcuni casi di risarcimento di tipo non strettamente compensativo. Cfr., ad esempio, in materia di tutela giurisdizionale dei diritti di proprietà intellettuale, l'art. 125, comma 3, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, che permette al titolare del diritto leso di chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, in alternativa al risarcimento del lucro cessante, o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento. Si veda anche l'art. 187-undecies, comma 2, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, il quale dispone che la Consob possa costituirsi parte civile nei procedimenti penali per i reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, domandando «a titolo di riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato, una somma determinata dal giudice, anche in via equitativa, tenendo comunque conto dell'offensività del fatto, delle qualità del colpevole e dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato». In proposito v. C. SARTORIS, *La responsabilità civile tra funzione riparatoria e funzione sanzionatoria*,

Se quindi si deve applicare il codice di rito, non possono essere in alcun modo derogati i tratti caratterizzanti che lo connotano, altrimenti non si sarebbe in presenza di un processo di cognizione, ma di qualcosa di diverso. In altre parole, in virtù dell'art. 8, d.lgs. n. 7/2016 si possono considerare derogabili soltanto le norme non “fondanti” il processo civile, volendo usare la terminologia impiegata da una recente ed importante sentenza delle Sezioni Unite, pronunciata per risolvere un contrasto in materia di giudicato implicito¹³. Come si è stabilito in tale decisione, la parte che intende far valere un vizio processuale rilevabile d'ufficio, sul quale il giudice di primo grado abbia omesso di pronunciare espressamente, decidendo la controversia nel merito, è comunque onerata di proporre un'impugnazione sul punto, la cui omissione determina la formazione del giudicato interno sulla questione, rimanendo precluso al giudice del gravame il potere di rilevare per la prima volta tale vizio *ex officio*. A tale regola si sottraggono soltanto i vizi rilevabili, in base ad espressa previsione di legge, in ogni stato e grado e quelli relativi ai profili “fondanti” del processo¹⁴.

Sulla base dell'insegnamento delle Sezioni Unite emerge quindi chiaramente una gerarchia tra norme processuali, visto che esiste una categoria “inscalfibile”, la cui violazione determina un *vulnus* rispetto ad interessi superindividuali, che concorrono a definire la nozione di ordine pubblico processuale, idonea a dar luogo ad una nullità assoluta, rilevabile anche dopo il grado del giudizio in cui il vizio si sia manifestato, a prescindere dalla proposizione di un'impugnazione. Orbene, ci pare che a tale categoria debba necessariamente appartenere anche il principio dell'iniziativa di parte, in tutte le sue diverse declinazioni, attenendo a valori cardine dell'ordinamento costituzionale ed al giusto processo, e che quindi debba necessariamente essere sempre salvaguardato, anche quando si tratti di applicare sanzioni pecuniarie di marcata impronta pubblicistica.

4. Il principio della domanda e la legittimazione ad agire

Nell'ambito del procedimento *de quo* trovano applicazione, senza particolari difficoltà ed incertezze, il principio della domanda e quello della coincidenza tra chi la propone e chi è affermato come titolare del diritto di cui si chiede la tutela.

Quanto al primo, il procedimento è sempre introdotto a seguito dell'iniziativa di una parte, il danneggiato, il quale formula una domanda risarcitoria, o restitutoria,

in D. Bianchi, M. Rizzuti (a cura di), *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Torino, 2020, 2 ss.; M. LOMBARDO, *Depenalizzazione versus sanzioni pecuniarie civili* [Aggiornamento-2018], in *Dig. pen.*, Torino, 118 ss.

¹³ Cfr. Cass., sez. un., 29 agosto 2025, n. 24172.

¹⁴ Secondo le Sezioni Unite, si sottraggono a tale regola anche le ipotesi in cui il giudice abbia esternato la propria decisione come fondata su una “ragione più liquida”, inidonea a ravvisare una decisione implicita sulla questione processuale implicata.

nei confronti del danneggiante. Non si è quindi in presenza di un nuovo caso di pronuncia di ufficio, contemplata come teoricamente possibile dall'art. 2907 c.c., perché l'applicazione (certamente officiosa) della sanzione pecuniaria è subordinata all'iniziativa del danneggiato; se quest'ultimo rimane inerte, il giudice non può comminare la sanzione. Per altro rammentiamo come, anche prima della depenalizzazione, l'iniziativa di parte fosse essenziale, trattandosi di illeciti non procedibili di ufficio, ma punibili soltanto a querela di parte.

Il condizionamento del potere sanzionatorio del giudice all'iniziativa di parte si manifesta anche in punto di allegazione. L'art. 3, d.lgs. n. 7/2016 è inequivocabile nel collegare l'applicazione della sanzione ad un fatto commesso con dolo; se l'attore deduce che l'elemento psicologico della condotta illecita è semplicemente la colpa, non ci pare che il giudice possa autonomamente ricercare elementi (anche solo sulla base della documentazione prodotta in giudizio dalle parti) per accertare l'esistenza del dolo, ai fini dell'applicazione della sanzione.

Il danneggiato non solo è libero di decidere se avviare o meno il procedimento, ma può anche rinunciare agli atti od all'azione provocandone l'estinzione, facendo così venire meno il potere sanzionatorio del giudice. A questo proposito, senza dubbio vi è una (inevitabile) controindicazione: nell'ambito della transazione eventualmente raggiunta tra le parti, l'attore potrebbe ottenere anche un importo supplementare non strettamente collegato al danno subito, ma commisurato al vantaggio che il convenuto ottiene dalla mancata irrogazione della sanzione, la quale dovrebbe invece essere disposta (a questo punto solo teoricamente) a tutela di interessi generali.

Quanto alla legittimazione ad agire, si applicano le normali regole, essendovi piena corrispondenza tra colui che propone la domanda e chi, secondo la prospettazione, è il titolare affermato del diritto dedotto in giudizio. Il processo è infatti avviato dal titolare (affermato) del diritto al risarcimento od alle restituzioni, il quale fa valere, in nome proprio, un proprio diritto e non può certo considerarsi un sostituto processuale dello Stato, per la condanna alla sanzione pecuniaria. Né il legislatore ha ritenuto che gli interessi pubblici tutelati dall'irrogazione della sanzione fossero di rilievo tale da conferire la legittimazione ad agire al pubblico ministero, o da imporre l'intervento obbligatorio, una volta che sia instaurato il giudizio.

5. (Segue) L'oggetto del processo, l'accertamento ed i poteri del giudice

Complessi problemi esegetici sorgono in relazione alla delimitazione dell'oggetto del processo ed alla tipologia di accertamento che il giudice deve compiere.

A questo proposito, è opinione diffusa che vi sia un cumulo di cause¹⁵, perché avrebbero luogo due accertamenti, uno di tipo civilistico sulla domanda attorea ed

¹⁵ Ad avviso di S. DALLA BONTÀ, *op. cit.*, 861 vi è un cumulo oggettivo di due cause relative a due distinte, ma connesse, pretese: quella del danneggiato e quella dello Stato. L'accoglimento della

uno penalistico sulla sanzione, dandosi così appunto vita ad una sorta di cumulo. È chiaro che, se così fosse, si configurerebbe una deroga sia all'art. 112 c.p.c., sia al principio dispositivo istruttorio, sia, in definitiva, al fondamentale collegamento tra ambito della domanda, limiti dell'accertamento, latitudine della sentenza e confini del giudicato. Non solo: il giudice dovrebbe, molto probabilmente, utilizzare un doppio standard decisorio in relazione all'accertamento del fatto doloso, prima civilistico (con il criterio del "più probabile che non"), per condannare al risarcimento ovvero alla restituzione ed indi penalistico (maturando il suo convincimento «al di là di ogni ragionevole dubbio»; cfr. art. 533 c.p.p.¹⁶), per quanto riguarda l'applicazione della sanzione¹⁷.

Crediamo, però, che una simile ricostruzione non possa essere condivisa. A nostro avviso, il processo civile è, per così dire, semplicemente l'occasione nel cui ambito il giudice esercita la potestà punitiva, al ricorrere delle condizioni di legge; vi è una sorta di immanenza del potere sanzionatorio in capo al giudice¹⁸. Egli non deve procedere ad un accertamento autonomo, ed ulteriore, circa la sussistenza delle condizioni di irrogazione della sanzione, né civilistico né tantomeno penalistico: l'unico accertamento riguarda il diritto dell'attore, come delineato dalla domanda. Se tale accertamento si conclude con la condanna, per effetto di una condotta dolosa del convenuto (in assenza della "scriminante" prevista dall'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 7/2016) è già automaticamente integrato il presupposto per l'irrogazione della sanzione¹⁹. Vi è solo una domanda (quella di risarcimento e/o restituzione), cui

domanda di risarcimento del danno è condizione di decidibilità nel merito della causa relativa alla sanzione pecuniaria. Per M. BOVE, *op. cit.*, 418 si sarebbe in presenza di un processo civile cumulato, nell'ambito del quale, alla domanda attorea, si aggiunge la pretesa punitiva dello Stato fatta valere di ufficio dal giudice; in relazione a quest'ultima, quindi, non vigerebbe il principio della domanda.

Secondo A. VILLA, *op. cit.*, 189-190 vi è un cumulo tra domanda dell'attore e pretesa punitiva dello Stato; il cumulo sarebbe eventuale, perché la pretesa punitiva diviene decidibile, soltanto a condizione che sia accolta la domanda di parte. In questo senso anche Trib. Milano, sent. 18 aprile 2024 (ricordato nell'analisi empirica di F. AULETTA, *op. cit.*, 529-530).

¹⁶ In questo senso v. M. BOVE, *op. cit.*, 422-423 per cui, per quanto riguarda l'accertamento della sanzione, dovrebbe essere applicato il criterio penalistico; F. DINACCI, *op. cit.*, § 6.

¹⁷ Nella Relazione illustrativa, cit., 7 si legge che «Nel silenzio del legislatore delegante, non è stata introdotta alcuna norma di disciplina volta a incidere sul quantum di prova necessario ai fini dell'inflizione della sanzione punitiva, ritenendosi sufficiente il raggiungimento dello standard di prova normalmente occorrente in un processo civile e, in particolare, ai fini della decisione sulla domanda di risarcimento del danno: la scelta di uniformare lo standard probatorio, allineandolo a quello contemplato nell'ordinamento civile, è dettata da esigenze di coerenza e di funzionalità pratico-applicativa». Per l'applicazione del criterio civilistico v. S. DALLA BONTÀ, *op. cit.*, 874; A. GULLO, *La depenalizzazione*, cit., § 5.3; C. DE NICOLA, *op. cit.*, 10.

¹⁸ Cfr. F. AULETTA, *op. cit.*, 531. Per A. IACOBONI, *op. cit.*, «l'applicazione della sanzione si profila, nel dettato normativo, come un effetto legale dell'accoglimento della domanda risarcitoria, a cospetto di fatti illeciti commessi con dolo».

¹⁹ *Contra* M. BOVE, *op. cit.*, 417-418, che esclude che la sanzione possa essere considerata una mera conseguenza della condanna civile, senza alcuna autonomia. Ad avviso di questo Autore, infatti,

deve corrispondere un solo accertamento, svolto con un unico criterio di giudizio; altrimenti, sorgerebbero intuibili discrasie, incoerenze e complicazioni, perché vi sarebbe una sentenza contenente due capi, frutto di due accertamenti svolti con criteri diversi, in relazione alla medesima fattispecie²⁰.

Ci pare che una conferma testuale di questa opinione si possa trarre dall'art. 8, comma 2, d.lgs. n. 7/2016, per cui «il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa»²¹. Ergo il giudizio è concluso con l'accertamento (civilistico) e, se vi è condanna, il giudice «decide» sull'applicazione della sanzione civile; tale decisione, però, non presuppone un altro accertamento, ma solo un riscontro circa l'assenza della "scriminante" di cui all'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 7/2016 ed una quantificazione sull'importo della sanzione, tenuto conto dei criteri stabiliti dall'art. 5, d.lgs. n. 7/2016, e sull'eventuale concorso di altri convenuti ai sensi dell'art. 7, d.lgs. n. 7/2016²². Del resto, l'art. 3, d.lgs. n. 7/2016 stesso consacra l'automatismo tra accertamento del fatto doloso ed applicazione della sanzione, stabilendo che «i fatti ..., se dolosi, obbligano oltre che alle restituzioni e al risarcimento ... anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ...».

Da quanto ora rilevato discendono due ordini di conseguenze.

Innanzitutto, la sanzione potrà essere irrogata anche quando la domanda risarcitoria sia accolta, sulla base di una decisione resa secondo equità. Ciò si verificherà non tanto in forza dell'art. 114 c.p.c. (essendo altamente improbabile che la volontà delle parti converga nel senso di richiedere l'impiego di un simile criterio), ma piuttosto nel caso di equità necessaria ex art. 113, comma 2, c.p.c. per le cause sino ad euro 2.500, essendo il giudice di pace frequentemente competente nella materia *de qua*. Il presupposto impositivo della sanzione, infatti, è la condanna (per dolo) del convenuto; che l'accertamento si formi applicando il diritto, oppure l'equità, non assume rilevanza alcuna.

In secondo luogo, non vi sarà un'istruttoria *ad hoc* per l'accertamento sull'*an* relativo all'applicazione della sanzione. Dunque, nemmeno ha ragione di porsi il tema rappresentato dal verificare se possano essere configurati poteri istruttori officiosi,

la stessa vicenda darebbe luogo a due diversi illeciti sulla base di fattispecie non perfettamente sovrapponibili. Per la differenza di fattispecie vedi anche S. DALLA BONTÀ, *op. cit.*, 862.

²⁰ Qualora la causa sia decisa in via anticipatoria ex art. 183-ter c.p.c. la sanzione non potrà essere applicata, in quanto l'ordinanza di accoglimento non acquista efficacia di giudicato.

²¹ Deve ritenersi che la "domanda di risarcimento" ivi prevista comprenda anche quella di restituzione per ripristinare la simmetria di cui all'art. 3, d.lgs. n. 7/2016.

Diversamente dal testo v. F. DINACCI, *op. cit.*, § 6, secondo il quale l'art. 8, d.lgs. n. 7/2016 esclude ogni automatica consequenzialità tra condanna al risarcimento ed irrogazione della sanzione: «Il richiamo ad una decisione e non alla semplice irrogazione di una sanzione svela l'autonomia della decisione rispetto al risarcimento del danno».

²² L'unico ulteriore margine di discrezionalità che ha il giudice è costituito dalla possibilità, nel solo caso di illecito di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 7/2016, di non applicare la sanzione ad una o ad entrambe le parti, se le offese sono reciproche.

al fine di stabilire l'esistenza dei presupposti di irrogazione della sanzione; ciò per la semplice ragione che, come dianzi rilevato, l'unico accertamento da compiere è quello civilistico, che costituisce il presupposto, necessario e sufficiente, per comminare la sanzione e deve essere svolto secondo le ordinarie regole in materia probatoria (prima tra tutte l'art. 2697 c.c.): il giudice avrà quindi poteri istruttori officiosi soltanto nei casi stabiliti dalla legge, in conformità all'art. 115 c.p.c.²³.

È solo per quanto riguarda la quantificazione della sanzione, che il giudice deve compiere un'ulteriore attività istruttoria. Anche in questo caso, però, non ci pare che i suoi poteri possano travalicare quelli attribuitigli dal codice di rito. Così il giudice potrà conoscere, ed applicare, le circostanze considerate dall'art. 5, d.lgs. n. 7/2016 soltanto se, e nella misura in cui, emergano dagli atti di causa, senza avere poteri inquisitori diversi da quelli che normalmente avrebbe all'interno del processo civile. Quanto, ad esempio, alle condizioni economiche dell'agente di cui alla lett. *f*), sarà onere di costui produrre in giudizio le proprie dichiarazioni dei redditi, per dimostrare uno stato di indigenza, che induca il giudice a ridurre la pena; senza dubbio il giudice, al fine di calibrare la sanzione, potrà anche (di ufficio) chiedere informazioni alla pubblica amministrazione, ad esempio circa la situazione patrimoniale del danneggiante, ma questo non perché abbia eccezionali poteri inquisitori, quanto per effetto del disposto dell'art. 213 c.p.c. Con riferimento alla reiterazione dell'illecito prevista dalla lett. *b*), il giudice potrà consultare il registro automatizzato previsto dall'art. 11, d.lgs. n. 7/2016. Al giudice sarà invece precluso ordinare l'esibizione *ex art.* 210 c.p.c., visto che essa presuppone l'istanza di parte.

L'imposizione officiosa della sanzione neanche comporta una deroga all'art. 112 c.p.c., dal momento che l'attore (almeno in situazioni non patologiche) riceve né più, né meno, di ciò che chiede²⁴; la sanzione, infatti, non va a suo vantaggio, ma viene pagata allo Stato e costituisce un mero effetto *ex lege* conseguente alla sentenza di condanna²⁵. Si tratta certamente di un istituto molto peculiare, che non ha esatti precedenti all'interno del nostro ordinamento, ma che il legislatore, nell'ambito della

²³ Nel senso che giudice sia dotato di poteri istruttori officiosi più penetranti rispetto a quelli previsti dal modello ordinario di processo di cognizione v. M. BOVE, *op. cit.*, 422, per cui il principio inquisitorio prevale su quello dispositivo, per quella parte di processo che ha ad oggetto la pretesa punitiva statale.

²⁴ V. C. DE NICOLA, *op. cit.*, 9.

²⁵ Ai sensi dell'art. 112 c.p.c. il giudice non può pronunciare di ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti; è noto che, quando la legge non stabilisce se un'eccezione sia riservata all'iniziativa di parte, si pone un delicato problema consistente nello stabilire se la regola sia quella della rilevabilità officiosa o meno. A nostro credere, il principio generale dovrebbe essere quello della rilevabilità di ufficio delle eccezioni di merito, in quanto appare la soluzione più coerente con le linee generali del sistema. Il tema si pone soprattutto per l'art. 4, comma 2, (non applicazione della sanzione se le offese sono reciproche) e comma 3 (offesa dovuta ad ira cagionata da un fatto ingiusto) d.lgs. n. 7/2016. Il giudice secondo noi potrà rilevare di ufficio queste eccezioni/"scriminanti", a condizione che emergano dalle allegazioni.

sua discrezionalità, può certo coniare *ex novo*. Una fattispecie non troppo dissimile è quella prevista, in materia di locazione immobili urbani, dall'art. 31, comma 2, legge n. 392/1978; se il locatore non adibisce tempestivamente l'immobile all'uso per il quale ne aveva ottenuto la disponibilità, negando la rinnovazione del contratto ai sensi dell'art. 29, legge n. 392/1978, oltre al ripristino del contratto ed al risarcimento del danno, il giudice ordina al locatore il pagamento di una somma di denaro, da devolvere al comune del luogo in cui è sito l'immobile. Si potrebbe anche rammentare – dovendo mutare quello che c'è da mutare – la dichiarazione di fallimento dei soci illimitatamente responsabili *ex art.* 147, comma 1, legge fall. ed oggi la dichiarazione di liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 256, comma 1, CCII: la sentenza che avvia la procedura nei confronti della società “*produce l'apertura*” della procedura anche nei confronti dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili.

Dal punto di vista delle sanzioni più schiettamente processuali, la mente corre, evidentemente, all'art. 96 c.p.c., in particolare al comma 4, che, in caso di condanna ai sensi dei commi 1, 2 e 3, permette al giudice di condannare la parte al pagamento di un'ulteriore somma di denaro, in favore della cassa delle ammende²⁶. Si potrebbe richiamare altresì, in materia di processo di famiglia, l'art. 473-*bis*.39 c.p.c. (che, in pratica, è omologo all'abrogato art. 709-*ter* c.p.c.)²⁷, il quale (in presenza di gravi inadempienze, di atti pregiudizievoli per il minore, o di atti che ostacolano il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale) prevede che, di ufficio, il giudice possa non solo modificare i provvedimenti in vigore, ma anche condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, a favore della cassa delle ammende²⁸.

6. Conseguenze dell'impostazione preferita

Nel precedente paragrafo abbiamo tentato di dimostrare come, a nostro avviso, non sussista alcun cumulo tra domande e vi sia un unico accertamento, avente ad oggetto i fatti costitutivi dell'azione di risarcimento e/o restitutoria; il suo accoglimento, fondato sull'esistenza di una condotta dolosa, comporta automaticamente l'irrogazione della sanzione, senza bisogno di alcuna ulteriore indagine diversa da

²⁶ Cfr. M. GRADI, *Doveri delle parti e dei terzi*, in R. Tiscini (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023, 45 ss.

²⁷ V.G. FANELLI, *L'attuazione dei provvedimenti*, in R. Tiscini (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., 858 ss.

²⁸ In generale, sulle sanzioni nel processo civile v. R. DONZELLI, *Sanzioni civili pecuniarie punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2019, 373 ss.; A.D. DE SANTIS, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, 2018, *passim*.

quella funzionale alla sua quantificazione. Dall'impostazione seguita, ci pare si debbano trarre le debite conseguenze, in relazione all'applicazione delle norme che disciplinano lo svolgimento del processo di cognizione.

In primo luogo, è opportuno chiarire un profilo relativo alla competenza. L'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 7/2016 prevede che le sanzioni siano applicate «dal giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno» (e/o di restituzione, dovrebbe aggiungersi). Ciò significa che, a seconda del valore del *petitum*²⁹, potrebbe essere competente il tribunale, ovvero il giudice di pace; verosimilmente, spesso sarà quest'ultimo, tenuto conto della natura "minore" degli illeciti previsti dall'art. 4, d.lgs. n. 7/2016, soprattutto avuto riguardo a quelli che, in pratica, sono più frequenti (ingiuria, o distruzione di cose mobili)³⁰. A questo proposito, pare da escludere che l'importo della possibile sanzione possa entrare nel computo del valore della causa, ai fini della determinazione della competenza. È vero infatti che, ai sensi dell'art. 10, comma 2, c.p.c., le domande proposte contro la stessa persona si sommano, ma, come abbiamo tentato di dimostrare, vi è solo una domanda di risarcimento/restituzione e non anche una di applicazione della sanzione la quale, per altro, all'inizio del giudizio è necessariamente indeterminata, essendo assai ampi gli intervalli di valore previsti dall'art. 4, d.lgs. n. 7/2016. Di conseguenza, si potrà verificare il peculiare caso di un giudice di pace che condanni al risarcimento sino all'importo massimo della sua competenza, superando poi tale limite con l'applicazione della sanzione.

Dal momento che non è configurabile una domanda avente ad oggetto l'applicazione della sanzione, l'atto introduttivo non deve essere integrato per "preavvertire" il convenuto che, nell'ambito del procedimento, il giudice potrebbe applicarla. Tantomeno, nelle conclusioni rassegnate dovrà essere formulata alcuna istanza volta all'rogazione della sanzione, che è un dovere *ex lege* del giudice.

L'atto introduttivo dovrà essere notificato secondo le ordinarie regole; l'unica deroga, espressamente prevista dall'art. 8, comma 3, d.lgs. n. 7/2016, è costituita dall'inapplicabilità dell'art. 143 c.p.c., relativo alla notifica a persona con residenza o domicilio sconosciuta, salvo il caso in cui il convenuto si sia comunque costituito in giudizio, o risulti con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo. Tale deroga, assonante con la disciplina penalistica³¹, ha evidentemente una

²⁹ Nel caso in cui debba essere proposta una querela di falso, sarà sempre competente il tribunale *ex art.* 9 c.p.c.

³⁰ Sulla base delle indagini empiriche svolte, gli illeciti più frequenti sembrano appunto l'ingiuria ed il falso (v. F. AULETTA, *op. cit.*, 527; M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, *op. cit.*, § 3). Per il rilievo che la Banca dati pubblica non contiene i provvedimenti dei giudici di pace, ma che nel periodo 2016-2024 risultano n. 37 provvedimenti del tribunale resi in sede di impugnazione di sentenze del giudice di pace v. M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, *op. cit.*, § 2.

³¹ Per F. DINACCI, *op. cit.*, § 5, nt. 36 «Risulta qui palese il recepimento dello statuto convenzionale del processo penale *in absentia* di cui agli artt. 420 bis e ss. c.p.p.»; A. GULLO, *La depenalizzazione*, cit., § 5.3.

funzione di garanzia perché, laddove la copia dell'atto fosse affissa nella casa comunale di ultima residenza (o, se questa è ignota, di nascita) del destinatario, sarebbe altamente improbabile che quest'ultimo ne possa acquistare contezza³².

Il convenuto non costituito sarà, evidentemente, dichiarato contumace; ciò non impedisce di applicargli la sanzione, non ostando a ciò il carattere tradizionalmente "neutrale" della contumacia³³. Piuttosto, visto che la contumacia presuppone la scelta di non difendersi, maturata in modo ponderato in considerazione di tutte le possibili conseguenze del processo, e tenuto conto che, come testé rilevato, l'atto introduttivo non deve contenere alcun riferimento alla sanzione, pare opportuno chiedersi se il contumace debba comunque venire messo a conoscenza che, nei suoi confronti, potrebbe essergli applicata la sanzione. A nostro avviso, la risposta è negativa, dato che gli atti da notificare al contumace sono elencati, in modo tassativo, dall'art. 292, comma 1, c.p.c. Né ci pare possa esservi spazio per una declaratoria di incostituzionalità della norma, come ad esempio avvenuto con la notifica del verbale, in cui si dà atto della produzione di una scrittura privata non indicata in atti notificati in precedenza³⁴; gli atti considerati dall'art. 292, comma 1, c.p.c., infatti, o sono di tipo istruttorio (giuramento ed interrogatorio) e devono essere inevitabilmente notificati, sia per la loro delicatezza sia per poter essere esperiti, oppure sono comparse che contengono domande nuove, delle quali il contumace deve essere notiziato, perché vi è un allargamento dell'oggetto del processo. Al contrario, l'applicazione della sanzione non determina alcun ampliamento del perimetro di giudizio, essendo prevista *ex ante* dalla legge, che ovviamente il convenuto deve conoscere³⁵.

Per questa ragione, nemmeno ci pare che, quando il convenuto è costituito, il giudice sia tenuto a preavvertirlo della possibile applicazione della sanzione. È vero che l'art. 101, comma 2, c.p.c., impone al giudice, se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata di ufficio, di provocare il contraddittorio, assegnando termini alle parti per depositare memorie contenenti osservazione su tale questione. L'irrogazione della sanzione, però, non è una questione, né tantomeno un'eccezione, che il giudice rileva di ufficio. Si tratta, semplicemente, di una possibile conseguenza *ex lege* dell'accoglimento della domanda risarcitoria, di cui il convenuto deve essere già consapevole³⁶. Dunque, il giudice non ha alcun obbligo di preavvertirlo, quantunque non sarebbe certo da biasimare il giudice che, pur non

³² Cfr. S. DALLA BONTÀ, *op. cit.*, 866; A. VILLA, *op. cit.*, 191.

³³ In proposito v. B. ZUFFI, *Contumacia e giudizio nel processo civile*, Napoli, 2024, 312 ss.; C. DELLE DONNE, *Tra neutralità e concludenza. La contumacia nel processo civile*, Torino, 2019, 113 ss.

³⁴ Cfr. Corte cost., 6 giugno 1989, n. 317, in *Foro it.*, 1989, I, 2388.

³⁵ In senso contrario paiono orientati S. DALLA BONTÀ, *op. cit.*, 867; B. LAVARINI, *op. cit.*, 851-852 e M. BOVE, *op. cit.*, 421.

³⁶ In senso contrario v. S. DALLA BONTÀ, *op. cit.*, 867 e A. VILLA, *op. cit.*, 192.

essendovi tenuto, lo facesse egualmente con il decreto *ex art. 171-bis* c.p.c. (nel rito ordinario), oppure in prima udienza, nel rito semplificato.

Una deroga alle regole vigenti nel processo di cognizione potrebbe essere seriamente considerata riguardo a due profili tra loro connessi: il primo è costituito dall'applicazione del principio di non contestazione che, ai sensi dell'art. 115, comma 1, ultimo inciso, c.p.c., il giudice può porre a base della decisione; il secondo è rappresentato dalle conseguenze della mancata presentazione, o della mancata risposta, all'interrogatorio formale, visto che, in tali evenienze, l'art. 232 c.p.c. permette al giudice di ritenere come ammessi i dedotti nell'interrogatorio, valutato ogni altro elemento di prova. Risulta infatti difficile negare che tali previsioni collidano con il principio di non colpevolezza e con il diritto dell'accusato al silenzio nel processo penale. Se allora si ritiene, come la maggior parte della dottrina di matrice penalistica³⁷, che le sanzioni pecuniarie, per la loro spiccata funzione pubblicistica, debbano rientrare nella nozione, ampia e trasversale, di "materia penale", come elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, l'interprete si trova di fronte ad una delicata scelta: escludere l'irrogazione della sanzione, laddove l'accertamento del fatto doloso sia fondato sulla non contestazione, ovvero sulla mancata risposta all'interrogatorio formale, poiché l'art. 115, comma 1, ultimo inciso, c.p.c. e l'art. 232 c.p.c. in virtù dell'art. 8, comma 4, d.lgs. n. 7/2016 non sarebbero «compatibili con le norme del presente capo». Oppure considerare tali norme applicabili, ma allora si configurerebbe una «sostanziale illegittimità convenzionale dei profili più critici del nuovo modello sanzionatorio»³⁸.

7. Conclusioni

L'irrogazione officiosa di sanzioni pecuniarie nell'ambito del procedimento di cognizione inevitabilmente genera complessi dubbi teorici, con le conseguenti ricadute pratiche ed applicative.

Una così innovativa soluzione, che implica un'ibridazione di modelli, avrebbe certamente meritato un'analitica disciplina processuale e non le laconiche previsioni contenute nell'art. 8, d.lgs. n. 7/2016, il quale, con il rinvio alle norme del codice di rito, in realtà nulla risolve, ponendo a carico dell'interprete il grave compito di dipanare intricati problemi esegetici, che, inevitabilmente, possono essere impostati e risolti, in modo differente, a seconda della diversa sensibilità ed estrazione, civilistica o penalistica, dello studioso. Sarebbe stato certo preferibile coniare un'organica regolamentazione, come ad esempio è avvenuto in un precedente intervento legislativo che ha tramutato taluni illeciti penali in amministrativi,

³⁷ Cfr. F. DINACCI, *op. cit.*, § 6; A. GARGANI, *Illecito civile punitivo*, cit., 492; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, 182.

³⁸ Cfr. F. DINACCI, *op. cit.*, § 5; T. PADOVANI, *op. cit.*, 182.

nel cui ambito si è introdotta un'opposizione all'ordinanza-ingiunzione di pagamento delle sanzioni (art. 22, legge n. 689/1981), da instaurare presso il tribunale competente, che decide applicando il rito del lavoro con alcune peculiarità, come previsto in modo assai completo nell'art. 6, d.lgs. n. 150/2011.

È auspicabile che il legislatore introduca norme più puntuali, che meglio si ataglino, dal punto di vista processuale, ad una responsabilità, come quella da sanzioni pecuniarie, che supera la normale funzione riparatoria e compensativa propria della responsabilità civile, poiché ha anche un'evidente vocazione pubblicistica e di prevenzione generale. In quest'ottica, allora, sarebbe preferibile ricorrere al modello processuale rappresentato dal rito del lavoro, che attribuisce penetranti poteri inquisitori del giudice, e, al fine di incentivare l'irrogazione della sanzione, destinarla, almeno in una certa percentuale, a favore dell'attore, che così potrebbe essere maggiormente incentivato ad avviare il procedimento civile, realizzando la condizione cui è subordinata l'applicazione della sanzione. Parallelamente, si dovrebbero rafforzare i profili relativi al contraddittorio, prevedendo un preciso obbligo del giudice, alla prima occasione utile, di informare il convenuto della possibile applicazione della sanzione e disegnare un regime per le impugnazioni, ad oggi totalmente assente, che possa adattarsi alle specificità della sentenza che decide il procedimento di primo grado.

Depenalizzazione in astratto, sanzioni pecuniarie civili e ibrido processuale: alla ricerca di letture rispettose delle garanzie

Filippo Raffaele Dinacci

Sommario: 1. La privatizzazione della reazione ordinamentale quale funzione “servente” alla deflazione penale. – 2. Le implicazioni di accessorialità tra azione risarcitoria e giudizio per l’irrogazione delle sanzioni civili. – 3. Le prospettive punitive veicolate attraverso il giudizio civile. – 4. Il procedimento applicativo della sanzione quale espressione di una forma di sussidiarietà. – 5. Lo statuto processuale della sanzione punitiva: il perimetro della materia penale. – 6. Gli obblighi sovranazionali e costituzionali tra diritto al silenzio e presunzione di innocenza. – 7. Il doveroso rispetto dei principi del “giusto processo” e delle relative regole dell’accertamento processuale. – 8. Conclusioni.

1. La privatizzazione della reazione ordinamentale quale funzione “servente” alla deflazione penale

Il proliferare di fattispecie incriminatrici, unito ad una comportamentistica processuale caratterizzata da forme di ipertrofia nell’esercizio dell’azione penale¹, ha condotto alla ricerca di svariati metodi di depenalizzazione.

¹ La tradizione legislativa di affidare al reato la risoluzione di casi minimi, assegnando così al relativo intervento del giudice una funzione di bonificatore sociale pronto ad intervenire anche in questioni che poco o nulla avrebbero a che fare con il disvalore penale, ha indotto a forme operative non particolarmente attente in ordine ai filtri di giudizio relativi all’archiviazione e alla stessa sentenza di non luogo a procedere. Tale realtà ha comportato “semplificazioni decisorie”, implementate da profili di incompletezza di indagini, le quali si sono tradotte in un’incontenibile “transumanza” di procedimenti verso la fase dibattimentale. Sono così saltati i meccanismi di deflazione, che non vanno ricercati solo nell’operatività dei cosiddetti riti alternativi, ma anche nella doverosa applicazione delle regole di giudizio che presidiano le fasi antecedenti al dibattimento. Si pensi al procedimento di archiviazione e alla sentenza di non luogo a procedere. Partendosi dal primo, deve prendersi atto che il c.p.p. del 1930 con l’art. 74 consentiva l’archiviazione solo a fronte di una “manifesta infondatezza” della notizia di reato e, proprio per ampliare lo spettro di azione del potere archiviativo, il codice del 1989 disponeva all’art. 408 che si richiedesse l’archiviazione se «la notizia di reato [è] infondata». Modifica normativa che non ha conseguito gli esiti sperati, tanto che con la cosiddetta riforma Cartabia si è ulteriormente inciso sulle regole di giudizio in discorso richiedendosi per l’esercizio

Il tema è antico e periodicamente viene riattualizzato sulla base di esigenze di “ragion pratica”², ovvero di adeguamenti a vincoli europei. Basti pensare ai moniti della sentenza Torregiani³, rafforzati dalla ulteriore presa di posizione della decisione Sulejmanovic⁴, che hanno condotto ad un intervento dell’allora Presidente della Repubblica con cui si denunciava il livello insostenibile di carente capienza degli istituti penitenziari⁵. Già dai lontani anni ’80 del precedente secolo si era aperto un fecondo confronto sulla funzionalità deterrente delle cosiddette pene private, che non si limitavano ad una efficacia compensativa⁶. Non è qui certamente la sede per inerpicarsi in sforzi classificatori sulla questione⁷, quel che invece preme evidenziare è che, da tempo, si è cercato di risolvere l’asfissia determinata dall’eccessivo carico giudiziario penalistico attraverso un criterio di sussidiarietà

dell’azione penale il più pregnante vincolo di «una ragionevole previsione di condanna». Sorti parallele ha vissuto il criterio di giudizio dell’udienza preliminare secondo cui, in origine, per l’adozione di una sentenza di non luogo a procedere, l’art. 425 c.p.p. richiedeva la constatazione di una “prova evidente” per poi modificarsi con legge n. 479/1999, a sua volta modificata dal d.l. 7 aprile 2000, n. 82, conv. con legge 5 luglio 2000, n. 144, prevedendosi la possibilità di emettere sentenza di non luogo a procedere «anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l’accusa in giudizio», eliminandosi in tal modo il requisito dell’evidenza. Anche tale modifica non ha prodotto gli effetti deflattivi desiderati e, sempre con la cosiddetta riforma Cartabia, si è ancorata la possibilità di emettere una sentenza di non luogo a procedere quando gli elementi acquisiti «non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna». Su tali temi la storia legislativa segnala criticità deflative che sorgono non tanto da limiti normativi, bensì da pigre forme culturali tendenti, comunque, ad affidare al giudice del dibattimento la soluzione del caso. Ed è proprio da tale realtà che traggono origine gli sforzi legislativi di introdurre forme speciali di definizione anticipata dei procedimenti i quali, se da un lato risultano il “male necessario” per consentire la piena esplicazione del principio del contraddittorio, dall’altro lato spostano i valori del processo verso forme acognitive. Deriva, questa, particolarmente pericolosa che, se non governata, pone a rischio i valori individuali sottesi alla contesa penalistica. Senza volere entrare nello specifico dettaglio delle scelte legislative che si muovono in tale direzione, tra cui occorre annoverare anche quelle forme di “depenalizzazione in astratto” che ricorrono alla sanzione civilistica o amministrativistica, occorre in questa sede, sin da subito, evidenziare la necessità che la “materia penale” sia regolata da uniformi regole di accertamento. E, ciò, al fine di non creare disegualianze applicative anche in ragione del doveroso rispetto che si deve portare ai valori individuali che vengono coinvolti.

² Si pensi all’atavica difficoltà degli uffici giudiziari di smaltire il carico di lavoro.

³ V. Corte Edu, sez. II, 8 gennaio 2013, *Torregiani e altri c. Italia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁴ Cfr. Corte Edu, sez. II, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁵ Il tema è acutamente ricostruito da A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2016, 10. Sull’argomento, in una chiave ricostruttiva, in genere, si rimanda a F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossimi venture*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 1696.

⁶ Sul punto si rimanda a F. BRICOLA, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta “reale” nella politica criminale?*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e del sistema sanzionatorio*, II ed., Milano, 1997, 1559.

⁷ Per una puntuale analisi dell’argomento si rimanda ad A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016*, cit., 36.

del diritto civile, declinato sotto il profilo della pena privata oppure attraverso la genesi dei danni punitivi⁸.

Emerge, quindi, come il diritto civile sia stato posto al “servizio” del diritto penale tutte quelle volte in cui la condotta del soggetto agente offendeva un bene giuridico il quale, anche se non ritenuto meritevole di tutela “direttamente penalistica”, necessitava comunque di una reazione dell’ordinamento che non si limitasse ad una funzione meramente compositiva⁹. Nell’ottica legislativa non vi è una rinuncia alla sanzione, ma vi è semplicemente un’abdicazione, relativa alla sua irrogazione, a favore del ramo giurisdizionale civilistico. Ed è proprio da tale consapevolezza che emerge l’investitura legislativa di una sussidiarietà del diritto civile a perseguire interessi di natura pubblicistica che restano comunque afferenti a quel “diritto subiettivo di punire”¹⁰; caratteristica intrinseca del diritto criminale.

2. Le implicazioni di accessorietà tra azione risarcitoria e giudizio per l’irrogazione delle sanzioni civili

Solo con simili conteeze può effettuarsi un adeguato approccio alle scelte di politica legislativa di “degradazione” di alcuni illeciti penali¹¹. Il riferimento è al sistema introdotto dai d.lgs. n. 7/2016 e n. 8/2016. Mentre quest’ultimo ha “degradato” alcuni reati in illeciti amministrativi, opzione legislativa questa già conosciuta da tempo, il primo ha introdotto l’istituto delle sanzioni civili pecuniarie.

Al di là dell’evidente collegamento con la pena civile, non pare controvertibile che prevedere, a fronte di un reato depenalizzato, una sanzione di chiara impronta pubblicistica costituita dal pagamento di una somma a favore del «Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime di reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive, dell’usura e dei reati intenzionali violenti»¹², annette alla medesima una caratteristica

⁸ Sul tema cfr. R. PARDOLESI, voce *Danni punitivi*, in *Dig. disc. civ., Agg.*, Torino, 1997, 452; con specifico riferimento all’incidenza nel settore penalistico v. A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, in *Enc. dir.*, Milano, 2017, 487.

⁹ Sul punto, v. ancora le considerazioni di A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., 37 ss.

¹⁰ Sul tema, in genere, si rimanda a G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, 29 e 205, dove si evidenzia come l’ordinamento non prescrive un «obbligo del reo di sottostare alla pena» vertendosi in tema di soggezione; categoria questa priva di qualsivoglia componente volitiva con conseguente perimetrazione dell’agire della potestà punitiva riservata al potere giurisprudenziale.

¹¹ In tal senso A. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2018, 1.

¹² In origine l’art. 10, d.lgs. n. 7/2016, prevedeva la devoluzione della sanzione alla Cassa delle ammende. Con modifica introdotta dall’art. 1, comma 351, lett. b), legge n. 232/2016, pur mantenendosi la destinazione pubblicistica della sanzione, si è previsto che la stessa fosse «destinata a finanziare il Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste

general-preventiva. Si è, quindi, al cospetto di un classico caso di depenalizzazione “in astratto”, effettuata attraverso l’innesto di metodi di controllo sociale diversi da quelli propriamente penalistici¹³. Non a caso si è posto in evidenza come l’esperimento legislativo in discorso costituisca una «prova tecnica di superamento dell’obbligo di esercizio dell’azione penale», che affida alla giustizia civile la guardiania del diritto punitivo¹⁴.

Il rilievo emerge in tutta la sua condivisibilità solo ove si ponga mente alle cadenze procedimentali. Senza voler entrare nel dettaglio procedurale trattato in altra sede del volume¹⁵, l’art. 8, d.lgs. n. 7/2016, prevede che la sanzione civile possa essere irrogata solo a seguito di un agire in giudizio del privato ai fini risarcitori i quali, se riconosciuti fondati, consentono allo Stato di esercitare l’azione punitiva.

Come correttamente evidenziato, in tal modo, «due divengono gli oggetti del processo e le pretese in esso fatte valere, quella punitiva del soggetto pubblico e quella risarcitoria dell’attore in giudizio, tra loro divergenti in termini oggettivi e soggettivi»¹⁶. Le istanze in questione si caratterizzano per la loro autonomia, in quanto si fondano su differenti presupposti, pur connotati da un rapporto di implicazione causato da una «accessorietà unilaterale stante la dipendenza della sanzione pubblica da quella privata»¹⁷. Solo attraverso l’accertamento preliminare della fondatezza della pretesa risarcitoria può estrinsecarsi l’obiettivo pubblicistico.

estorsive, dell’usura e dei reati intenzionali violenti. La delega parlamentare taceva sulla destinazione della sanzione e il Governo ha ritenuto logico devolverla a un soggetto pubblico, piuttosto che al privato attore in giudizio, considerata la sua funzione ultra-compensativa e general-preventiva. Se beneficiario fosse stato il privato, infatti, questo avrebbe ottenuto un ingiustificato arricchimento che avrebbe avvicinato la figura sanzionatoria *de qua* a quella dei *punitive damages* tipici del mondo anglosassone, oltre a stimolare il ricorso all’azione giurisdizionale del privato, con buona pace dello scopo deflattivo dell’intervento normativo. Siffatta destinazione, tuttavia, comporta, come si è visto, problemi applicativi processuali di non scarsa importanza, tra i quali la carenza di interesse del privato a portare avanti il giudizio per l’irrogazione della sanzione, con conseguenze positive in termini deflattivi, ma negative in termini preventivi ed effettivi delle sanzioni». Così C. DE NICOLA, *Il processo per le sanzioni civili: dalla tutela del singolo alla tutela della collettività, la deterrenza dei meccanismi sanzionatori tra Private Enforcement ed efficienza del processo*, in *Luiss Working Papers*, 6, 2017-2018, 21.

¹³ Così esattamente A. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, cit., 1.

¹⁴ Su tale scelta di campo legislativo, in genere, v. A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, 601.

¹⁵ V. F. CORSINI, *Sanzioni punitive e principi fondamentali del processo civile*, in questo volume.

¹⁶ Così C. DE NICOLA, *Il processo per le sanzioni civili*, cit., 16. Nella medesima direzione cfr. M. BOVE, *Sull’introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista*, in *La nuova proc. civ.*, I, 2016, 3 ss.

¹⁷ Così ancora C. DE NICOLA, *Il processo per le sanzioni civili*, cit., 16; sul tema v. anche A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., dove si fa riferimento alla nozione di presupposto processuale. Sulla

Tale realtà, di fatto, affida al privato la promozione di un interesse pubblico e, sul punto, intuibile è il collegamento deflattivo così come avviene con riferimento a quelle opzioni legislative dirette ad ampliare i casi di procedibilità a querela¹⁸. In sostanza, l'esigenza statale troverà ragione nella misura in cui il privato intenderà chiedere il riconoscimento di un suo diritto risarcitorio¹⁹.

La situazione giuridica evoca forme di deprocessualizzazione ma, a prescindere da ciò, ne deriva un procedimento determinato da un *mixtum compositum* in cui si è individuato un esempio di «ibridazione» processuale²⁰, scaturite da tecniche legislative di «protezione del diritto particolare con quelle per la reintegrazione dell'interesse generale»²¹.

In questi casi, infatti, il processo civile non è più un luogo di composizione dei rapporti tra privati, ma è stato traghettato verso forme repressive e deterrenti di fatti illeciti depenalizzati. Le relative “sanzioni”, irrogate sulla base di un potere “officioso” e caratterizzate dalla natura pecuniaria con destinazione pubblicistica del provento, determinano una evidente metamorfosi dell'originaria funzione del processo civile²².

3. Le prospettive punitive veicolate attraverso il giudizio civile

Quanto evidenziato non è di poco momento perché coglie come l'ibrido processuale, che si manifesta nelle regole introdotte con d.lgs. n. 7/2016, sia connotato da una forte deriva sanzionatoria. A ciò aggiungasi che le opzioni legislative appaiono univoche nel richiamare principi tipici di garanzia del settore penalistico.

E sul punto non può che condividersi la considerazione secondo cui la sanzione ultra-compensativa è «civile soltanto in rapporto al giudizio ma in realtà è concepita in termini strettamente punitivi»²³. Tale realtà evidenzia funzioni preventive e

valenza di tale concetto quale categoria generale nel procedimento si rimanda a G. CONSO, *Fatti giuridici processuali penali*, Milano, rist. 1982, 168.

¹⁸ Percorso questo, come noto, intensamente perseguito dalla c.d. riforma Cartabia.

¹⁹ Evidente risulta l'assonanza con le caratteristiche di *private enforcement* con cui si assegna ai privati il compito di tutelare obiettivi di natura pubblicistica. L'opzione legislativa costituisce, infatti, un'evenienza di attribuzione ai privati degli strumenti necessari a garantire l'effettivo perseguimento di pretese dalla connotazione pubblicistica.

²⁰ Così F. AULETTA, *L'ibridazione dell'“agire in giudizio”*: “tutela dei propri diritti”, “autonomia iniziativa [...] di interesse generale” e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà, in *Giur. cost.*, 2016, 1554.

²¹ Cfr. ancora F. AULETTA, *L'ibridazione dell'“agire in giudizio”*: “tutela dei propri diritti”, “autonomia iniziativa [...] di interesse generale” e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà, cit., 1554.

²² In tal senso, correttamente, C. DE NICOLA, *Il processo per le sanzioni civili*, cit., 20.

²³ Così T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, 180.

repressive non dissimili da quelle sottostanti alle sanzioni penali irrogate per l'inservanza dei relativi precetti²⁴.

Conclusione, questa, assistita da un riscontro oggettivo. Basti por mente al testo normativo del d.lgs. n. 7/2016 laddove, dopo aver stabilito all'art. 3 che «i fatti previsti dall'articolo seguente, se dolosi, obbligano oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita», declina i principi a cui l'applicazione di tale sanzione deve "osservanza".

È sufficiente scorrere gli ulteriori articoli del testo normativo per avvedersi che si pretende il rispetto del principio di tassatività delle condotte sanzionate, garantendosi così anche quel profilo di prevedibilità di matrice europea²⁵; si richiede la componente psichica del dolo che deve accompagnare l'agire del soggetto²⁶; si regola, mutuandolo dal diritto penale, il concorso di persone, e si tutela la responsabilità personale prevedendosi un'applicazione della sanzione a tutti i concorrenti²⁷; si prevede la intrasmissibilità agli eredi dell'obbligo di pagamento²⁸ e, come si è già visto, la devoluzione della sanzione al «Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive, dell'usura e dei reati intenzionali violenti». Si stabiliscono, inoltre, criteri di dosimetria della pena che ricalcano in gran parte quelli penalistici²⁹ e, infine, sempre in una dimensione punitiva, si annoverano le ipotesi di reiterazione dell'illecito³⁰ che possono condurre, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. in questione, ad una diversa valutazione ai fini della commisurazione della pena; commisurazione resa effettiva dalla istituzione di un registro informatizzato in materia di sanzioni pecuniarie³¹. Non pare dubitabile che,

²⁴ In tal senso A. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, cit., 3.

²⁵ Cfr. art. 4, d.lgs. n. 7/2016.

²⁶ V. art. 3, d.lgs. in questione.

²⁷ Il riferimento è all'art. 7, d.lgs. in questione.

²⁸ In tal senso art. 9, comma 6, d.lgs. n. 7/2016.

²⁹ V. art. 5 della medesima disposizione normativa. Per considerazioni in ordine all'attribuzione alle sanzioni civili di funzioni correlate a strumenti punitivi, cfr. A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., 43; v. anche A. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, cit., 3 e 4 dove correttamente si puntualizza che «la valorizzazione di sanzioni civili in funzione di tutela preventiva di interessi privati, quale alternativa ai tradizionali strumenti punitivi di natura penale e amministrativa, si collega al processo di crescente "eticizzazione" (e correlativa "de-patrimonializzazione") della responsabilità civile e alla polifunzionalità che a quest'ultima è stata, di recente, riconosciuta da una (lungamente attesa e importante) pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione civile in materia di danni punitivi». (n.d.r. Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in <https://dejure.it/>).

³⁰ V. art. 6, d.lgs. in esame.

³¹ V. art. 11, d.lgs. in questione. Sul punto si è rilevato come il microsistema qui analizzato presenti

per espressa volontà legislativa, i criteri ascrittivi di comminazione della sanzione civilistica risultano permeati da quelli penalistici e si connotano per una funzione prettamente punitiva³².

4. Il procedimento applicativo della sanzione quale espressione di una forma di sussidiarietà

In tale prospettiva, appare decisamente stonata la previsione dell'art. 8, comma 4, del d.lgs. in esame, laddove prevede che «al procedimento, anche ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili con le norme del presente capo».

Il *dictum* normativo appare chiaro: pur essendosi in presenza di una sanzione, il relativo accertamento è affidato alle regole civilistiche preposte a disciplinare le liti tra privati.

Nemmeno pare potersi pervenire a differente conclusione sulla base del giudizio di compatibilità sulle norme del "presente capo". Quest'ultimo inciso, infatti,

lacune. Tra queste, la mancata previsione «per il caso di pluralità di violazioni legate dal vincolo della continuazione [...] non è stata poi dettata una norma che regoli i rapporti tra illecito civile e illecito penale sulla scorta di quanto fatto sempre nel campo dell'illecito amministrativo». Con riferimento a tale ultimo rilievo si è evidenziato che «pur con le critiche a esso rivolte, l'art. 9, legge n. 689/1981, è stato letto come riconoscimento del legislatore della comune matrice punitiva delle due tipologie di illecito, al punto da disciplinare i rapporti di interferenza sulla base del principio di specialità. Non vi è motivo per ritenere che le cose stiano diversamente nell'ipotesi dell'illecito civile, che sempre punitivo è, sebbene sarebbe stata preferibile una parola del legislatore». Così, A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., 45. Sul tema cfr., pure, T. PADOVANI, *Procedibilità e applicazioni, le differenze più nette*, in *Guida dir.*, 2016, 77. Del pari si è segnalato come il legislatore, a differenza dell'art. 24, legge n. 689/1981, non abbia menzionato le cause di giustificazione o di esclusione di applicazione della sanzione anche se, correttamente, non si dubita della loro applicabilità anche nell'ambito in discorso. In tal senso, ancora, A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., 46.

³² Secondo C. FAONE, *Le sanzioni civili previste dal d.lgs. n. 7/2016 tra responsabilità e danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 2017, 1722 ss., «da un lato, la titolarità delle sanzioni pecuniarie in capo allo Stato suggerisce il carattere puramente punitivo di tali conseguenze, e non certamente ripristinatorio, che avrebbe imposto, invece, un ristoro nei confronti della vittima dell'illecito. Non solo, la necessaria dolo-sità del fatto illecito ai fini della configurabilità delle sanzioni civili esclude, ex art. 1917 c.c., la possibilità di ritenere che le pene pecuniarie irrogate siano coperte da eventuali contratti di assicurazione. Ciò a conferma del carattere punitivo di tali sanzioni. Dall'altro lato, però, l'accessorietà delle sanzioni rispetto al riconoscimento di un danno risarcibile, frustra la loro funzione deterrente e punitiva, impedendone, di fatto, l'irrogazione tutte le volte in cui non venga accertato un danno risarcibile. A dispetto del *nomen iuris* adottato dal legislatore della Relazione illustrativa, quindi, le sanzioni civili del d.lgs. n. 7/2016 si presentano come figure ibride, in cui si confondono il concetto di pena, intesa come misura volta a sanzionare un comportamento considerato illecito dall'ordinamento, e quello di risarcimento, quale strumento teso a ristorare un danno, come dimostra il fatto che il legislatore ha fatto dipendere il vaglio sull'opportunità di punire la condotta illecita dall'accertamento della sussistenza di un danno risarcibile».

perimetra il criterio individuatore di una diversa disciplina nei contenuti del d.lgs. n. 7/2016.

In altre parole, una ortodossa ermeneutica non autorizza a ricercare altrove schemi di (in)compatibilità che consentirebbero di invocare l'applicazione di altre forme di accertamento. Tantomeno sarebbe risolutiva una "costruzione" del procedimento per l'applicazione di una sanzione civilistica in termini di specialità rispetto alle norme processualpenalistiche.

E ciò per più ordini di motivi. Il primo sembra essere costituito dall'oggettività del richiamo normativo relativo alle norme del "presente capo" che, come già detto, perimetra l'ambito di applicazione di una normativa diversa da quella disciplinata dall'art. 8, comma 4, d.lgs. n. 7/2016. Il secondo è dato dal fatto che, anche a voler immaginare un rapporto di specialità tra discipline, forse la medesima sarebbe più facilmente ispezionabile nelle maglie delle regole processualcivilistiche.

Peraltro, non si dimentichi che «la specialità del procedimento non deriva dalla specialità dell'oggetto del rapporto ma soltanto dalla sua forma derogativa rispetto a quella ordinaria». In altre parole «si può parlare di procedimento speciale laddove il procedimento avrebbe dovuto essere quello ordinario, ma il legislatore ha ritenuto di regolare un procedimento particolare. Ne deriva che non può parlarsi di procedimento speciale, quando per l'oggetto particolare il procedimento ordinario non avrebbe potuto essere applicato. Il procedimento ordinario costituisce il tipo, la cui regolamentazione è basata sul presupposto di determinati principi e su determinate forme fondamentali; il procedimento speciale ne costituisce il sottotipo, in cui alcuni o tutti dei principi e delle forme tipiche risultano modificati o sostituiti»³³.

Nel caso di specie non sembra vertersi nella situazione descritta, posto che non si è in presenza di un sottotipo di un procedimento ordinario, bensì di un'autonoma disciplina caratterizzata dalla sussunzione di regole penalistiche affidate alle forme dell'accertamento civilistico. In sostanza, non sembra vertersi in tema di specialità di procedimenti, ma di sussidiarietà³⁴.

³³ Così G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956, 27; sul tema v. A. GAITO, *Il giudizio direttissimo*, Milano, 1980, 9; F. GIUNCHEDI, *Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, Padova, 2018, 7; S. FURFARO, *La specialità nella teoria del diritto*, in A. Gaito, G. Spangher (dir.), *La giustizia penale differenziata*, vol. I, *I procedimenti speciali*, Torino, 2010, 27.

³⁴ Il tema è ben colto da F. AULETTA, *L'ibridazione dell'"agire in giudizio": "tutela dei propri diritti", "autonoma iniziativa [...] di interesse generale" e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà*, cit., 1559, laddove rileva che «"attività di interesse generale" possono ben spettare, in molti sensi, a quei "cittadini, singoli e associati" sulla cui "iniziativa" confida il "principio di sussidiarietà"». Sempre in quella sede si è rilevato come «ad attività di interesse generale in ambito giudiziario debbano senz'altro poter concorrere i cittadini, purché contestualmente dotati di autentici poteri di iniziativa, cioè di scelta. In mancanza, la logica dell'equilibrio nel bilancio, quando slegata dal principio di sussidiarietà, indurrebbe a imputare accidentalmente i costi di protezione dell'interesse generale alle sole parti. Il che farebbe odioso, e non "giusto" il processo. È sempre la fiscalità generale, invece, e non un litigante particolare, che deve farsi carico di quella protezione».

5. Lo statuto processuale della sanzione punitiva: il perimetro della materia penale

L'indicata prevalenza delle regole di accertamento civilistico costituisce una soluzione certamente non appagante, e sembra scontrarsi anche con doveri derivanti da fonti di rango superiore.

Si è già visto come il particolare procedimento introdotto dal d.lgs. n. 7/2016 possa esitare, a seguito di una valutazione di responsabilità secondo i criteri di imputazione tipicamente penalistici, in una sanzione a presidio di un interesse pubblico. Situazione, questa, che caratterizza l'effetto sanzionatorio in termini di durezza e dissuasività.

Viene, qui, in rilievo l'unitaria categoria di materia penale evocata dalla Corte Edu, laddove si è rilevato che «la Convenzione consente agli Stati contraenti, nello svolgimento del loro ruolo di tutori del pubblico interesse, di distinguere tra diritto penale e diritto disciplinare. Rientra tuttavia nelle competenze della Corte europea verificare se un'accusa, alla quale lo Stato in causa attribuisce natura disciplinare, ricada nella materia penale quale intesa dall'art. 6 della Convenzione, al fine di assicurare all'accusato l'applicazione delle garanzie previste da tale articolo»³⁵.

Appare opportuno evidenziare come la Corte sovranazionale si sia attribuita il compito di verificare se la disciplina interna dello Stato sia da inquadrare nella materia penale e, in questo caso, costituisce obbligo assicurare all'accusato le garanzie previste dall'art. 6 Cedu, e cioè quelle che presidiano il "giusto processo"³⁶.

³⁵ Così Corte Edu, Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>. Più di recente v. Corte Edu, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>; nonché, dal lato della "piccola Europa", Corte giust. Ue, 2 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e a.*, C-537/16, in <https://eur-lex.europa.eu/>; Corte giust. Ue, 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, in <https://eur-lex.europa.eu/>; Corte giust. Ue, 5 giugno 2012, *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319, in <https://eur-lex.europa.eu/>.

³⁶ A tal fine non appare insignificante la scelta legislativa veicolata nell'art. 8, comma 3, d.lgs. n. 7/2016, dove si prevede che «la sanzione pecuniaria non può essere applicata quando l'atto introduttivo del giudizio è stato notificato nelle forme dell'art. 143 del codice di procedura civile salvo che la controparte si sia costituita in giudizio o risulti con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo». La regola normativa sembra prendere atto che proprio in considerazione della "materia penale" che caratterizza la sanzione pecuniaria occorre alzare il livello di garanzia in ordine all'effettiva conoscenza dell'esistenza di un giudizio. E, secondo il legislatore, tale risultato non può ritenersi conseguibile attraverso una notifica nella casa comunale di «ultima residenza o in mancanza del luogo di nascita» (art. 143 c.p.c.). Risulta qui palese il recepimento dello statuto convenzionale del processo penale *in absentia* di cui agli artt. 420-bis ss., c.p.p. Al riguardo, non deve sfuggire come si tuteli il diritto del convenuto o accusato di essere informato dettagliatamente dell'accusa elevata a suo carico e di disporre del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la difesa. E qui il vincolo, ancora prima che convenzionale, è di natura costituzionale, costituendo a pieno titolo parte integrante dei contenuti del giusto processo.

Sul punto, cfr. i rilievi di B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, in *Arch. pen.*, 2016, 851 ss., dove correttamente ritiene che, in presenza di una notifica che

Né sul punto varrebbe obiettare che “l’entità” delle sanzioni punitive contemplata dall’art. 4, d.lgs. n. 7/2016, esclude la possibilità di annoverarle tra quelle penali. Basti, a tal fine, considerare quella presa di posizione della Corte di Strasburgo, secondo la quale anche sanzioni di limitata entità devono essere considerate “penali” laddove svolgano funzioni tipiche della pena e non si limitino a finalità compensative-riparatorie³⁷.

Deve, al riguardo, rilevarsi come lo stesso ufficio del massimario – settore penale – della Corte di cassazione abbia ritenuto che la sanzione punitiva in discorso, per quanto di natura civilistica, «ha una ineliminabile componente afflittiva che, in qualche modo, potrebbe assimilarla ad una sanzione tipica della “materia penale”, alla stregua della giurisprudenza della Corte Edu sui diritti convenzionali d[e]l- l’equo processo»³⁸.

E, allora, il nodo necessariamente viene al pettine imponendo letture “osservanti”³⁹ delle regole di accertamento che risultano espressione dei principi processualpenalistici.

Per chiarezza: qui non si dimentica che l’art. 8, comma 4, d.lgs. n. 7/2016, prevede espressamente che «ai fini dell’irrogazione della sanzione pecuniaria civile, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile». Il tema è un altro, ed è costituito dalla verifica di compatibilità di tale norma con le fonti sovranazionali e con quelle costituzionali.

Sul piano del metodo, ma anche nei contenuti, è pienamente condivisibile l’affermazione secondo cui «la pretesa di trapiantare un illecito sostanzialmente penale

non garantisca la conoscenza effettiva del procedimento, «sembra potersi prospettare una lettura estensiva dell’art. 292 c.p.c. che impone la notifica personale al contumace delle “nuove domande”: si potrebbe ipotizzare che il giudice debba disporre, appunto, la notifica personale al contumace dell’atto che segna l’esercizio della pretesa punitiva dello stato». In ogni caso, facendo leva sul tenore dell’art. 294, comma 1, c.p.c., si è pure prospettata l’operatività di meccanismi restitutori, ivi compreso quello relativo alla riapertura del processo.

Nella medesima direzione, cfr. pure M. BOVE, *Sull’introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista*, cit., 5.

³⁷ Cfr. Corte Edu, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>. Nella medesima direzione si è posta la stessa Corte di cassazione laddove, nella sua più alta composizione, interrogandosi sulla natura della confisca del profitto, ha precisato come la stessa assolve ad una funzione “recuperatoria” o se si preferisce “ripristinatoria”, mentre assume una funzione sanzionatoria nella misura in cui «sottrae al destinatario della misura più di quanto abbia guadagnato mediante il reato; in tali casi, come ha osservato la Corte costituzionale, la misura ha l’effetto di infliggere un “male” (la privazione del diritto di proprietà) superiore al “bene” (il vantaggio economico) che si è tratto dall’illecito: in questa ipotesi la misura ablatoria “punisce” la persona e assume natura di pena patrimoniale (cfr. anche Corte cost., 4 febbraio 2025, n. 7)», così Cass., sez. un., 8 aprile 2025, n. 13783, in *Giur. pen.*, 2025.

³⁸ Così, *Relazione ufficio del massimario – settore penale – della Corte di cassazione n. III/01/2016 del 02/02/2016*, in *Gli intenti di depenalizzazione e di abolitio criminis del 2016: una prima lettura*, in www.cortedicassazione.it, 25.

³⁹ In genere, sul tema della nascita dei sistemi normativi e sugli obblighi che questi ultimi generano, cfr. F. CORDERO, *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Milano, 1967, 7.

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»⁴⁰.

6. Gli obblighi sovranazionali e costituzionali tra diritto al silenzio e presunzione di innocenza

Aderendo a tale impostazione che, peraltro, viene a costituire un metodo ermeneutico, è da ritenere che il richiamo all'applicazione delle regole del processo civile debba confrontarsi con la presunzione di non colpevolezza e con il diritto al silenzio.

Partendo dalla prima, può affermarsi come la medesima trovi espresso riconoscimento nella Cedu e nella giurisprudenza della rispettiva Corte⁴¹. Il tema non è di poco conto, in quanto la presunzione costituzionale funge in sede cautelare come regola di trattamento, da cui discende il divieto di assimilare l'imputato al colpevole, mentre, in sede di merito, realizza una specifica regola di giudizio che cristallizza l'onere della prova, risolvendo ogni profilo di incertezza processuale in senso favorevole all'"imputato"⁴².

E, qui, è impossibile non rilevare come il criterio di giudizio del "più probabile che no" non si allinea alla presunzione convenzionale e costituzionale in discorso, che viceversa appare maggiormente omogenea alla regola di giudizio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" contenuto nell'art. 533 c.p.p.⁴³. Ne deriva che una lettura

⁴⁰ Così T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 182.

⁴¹ V. art. 6, par. 2, Cedu e Corte Edu, 24 maggio 2011, *Konstas c. Grecia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>; 23 ottobre 2014, *Melotadeu c. Portogallo*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁴² Sull'argomento si rimanda alle considerazioni di G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 28, dove evidenzia che «qualificare come innocente l'imputato implica sia che la sanzione deve seguire la condanna, sia che la colpevolezza deve essere dimostrata nei modi di legge». Di qui il riconoscimento del principio secondo cui l'incertezza probatoria deve risolversi in senso favorevole all'imputato e ciò per la semplice ragione che l'oggetto dimostrativo del processo è la condanna e non l'assoluzione. Rilievo, questo, ribadito anche sulla base della considerazione in forza della quale «se per giungere ad una formale declaratoria di colpevolezza è necessario attendere l'esito dell'ultimo processo, l'oggetto dell'accertamento non può che essere costituito dalla colpevolezza dell'imputato con riflessi [...] sul piano dell'onere della prova»; così, esattamente, E. MARZADURI, *Considerazioni sul significato dell'art. 27, comma 2, Cost: regola di trattamento e regola di giudizio*, in F.R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e costituzione*, Milano, 2010, 326; P.P. PAULESU, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1995, 680; del medesimo autore, cfr. pure *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, 10. Sul tema, sia pure con qualche difformità di vedute, v. A. PASTA, *Lo scopo del processo e la tutela dell'innocente: la presunzione di non colpevolezza*, in *Arch. pen. web*, 1, 2018, 1.

⁴³ In tale direzione, cfr. M. BOVE, *Sull'introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto*

compatibile col principio in questione condurrebbe «all'adozione del più garantista criterio penalistico»⁴⁴.

Soluzione, questa, che, oltre ad essere imposta da criteri di gerarchia delle fonti, parrebbe trovare un fondamento positivo nell'art. 8, d.lgs. n. 7/2016, nel momento in cui si esclude ogni automatica consequenzialità tra la condanna al risarcimento e l'irrogazione di una sanzione pecuniaria. Infatti, il tenore normativo è nel senso che, a fronte della condanna al risarcimento, il giudice “decide” sull'applicazione della sanzione. Il richiamo ad una decisione, e non alla semplice irrogazione di una sanzione, svela l'autonomia della decisione rispetto al risarcimento del danno⁴⁵.

Del resto, a tal fine, non occorre obliterare che i requisiti strutturali della fattispecie da cui origina il risarcimento civilistico sono diversi da quelli necessari ad integrare l'illecito sanzionatorio⁴⁶. Deve, inoltre, segnalarsi come la presunzione in discorso, con le conseguenze che ne derivano in tema di applicabilità di regole di giudizio, riceve espressa tutela anche a livello di diritto eurounitario. Il riferimento è agli artt. 47 e 48 CDFUE, peraltro espressamente richiamati nella direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016 dedicata al «rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza».

Il presidio comunitario sulla materia, oltretutto recepito con d.lgs. n. 188/2021, evidenzia un'immediata precettività a fronte della quale l'eventuale contrasto con la norma interna deve essere risolto alla luce delle ordinarie regole di gerarchia

di vista del processualcivilista, cit., 6 ss.; in termini maggiormente dubitativi, F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossimi venture*, cit., 1721; C. MASIERI, *Decriminalizzazione e ricorso alla sanzione pecuniaria*, 14, in www.penalecontemporaneo.it. In senso tendenzialmente contrario, sia pure nella consapevolezza della esigenza di garantire una effettiva esplicazione del diritto di difesa cfr. A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., 48; A. PALMIERI, *L'altra faccia della decriminalizzazione: prime impressioni sugli illeciti aquilani sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*, in *Foro.it*, V, 2016, 125.

⁴⁴ Così B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, cit., 852. In questa direzione, cfr. Cass., sez. un., 28 marzo 2024, n. 36208, in <https://www.italgiure.giustizia.it/>.

⁴⁵ Così ancora B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, cit., 852.

⁴⁶ Quel che sembra ulteriormente militare per la conclusione raggiunta è la diversità del perimetro di giudizio diretto a valutare se sia irrogabile o meno la sanzione pecuniaria. Per convincersene si pensi non solo al dolo, ma ai criteri di commisurazione della sanzione per come delineati dall'art. 5, d.lgs. n. 7/2016, laddove prescrive la valutazione della “personalità dell'agente” o l'opera dallo stesso svolta “per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito”, nonché la reiterazione dell'illecito. Temi dimostrativi, questi, che mal si conciliano con gli spazi operativi di un'azione risarcitoria. Alla stessa conclusione si perviene anche alla luce del richiamo operato dall'art. 7 del decreto legislativo in discorso al concorso di persone nel reato. Qui, inevitabilmente, l'indagine si estenderà non solo al contributo materiale del soggetto operante, ma anche a quello psichico, per non parlare dello specifico dolo di concorso che deve sostenere l'azione collettiva. E non pare controvertibile come anche tali temi non si allineino con il confine di una domanda civilistica a contenuto risarcitorio. Ne discende che il giudizio sulla sanzione civile, pur essendo in rapporto di implicazione con quello relativo al risarcimento del danno, si caratterizza necessariamente per una sua autonomia.

delle fonti, che impongono l'applicazione della norma comunitaria⁴⁷ e, con essa, i coerenti criteri di disciplina che ne derivano⁴⁸.

Sempre in adesione ad un metodo rispettoso di un'omogeneità della materia penale, non sembra assentibile un'affermazione di responsabilità punitiva a fronte di un atteggiamento non collaborativo del convenuto, ovvero di una scelta processuale diretta ad avvalersi del diritto a non rispondere nel corso dell'interrogatorio libero o formale.

Sul punto è utile segnalare l'approdo della Corte di giustizia laddove ha ritenuto la non sanzionabilità di una «persona fisica la quale nell'ambito di un'indagine svolta nei suoi confronti dall'autorità competente [...] si rifiuti di fornire a tale autorità risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale»⁴⁹. La presa di posizione si allinea ai contesti costituzionali del diritto interno e, anzi, ne amplia la portata ai procedimenti amministrativi a definizione punitiva.

Tuttavia, quel che più rileva nella decisione in esame è lo specifico riconoscimento del diritto al silenzio anche in quelle procedure che, ancorché non di natura penale, consentono l'utilizzabilità dei relativi elementi di prova «nell'ambito di un procedimento penale intentato nei confronti di questa stessa persona al fine di dimostrare la commissione di un illecito penale»⁵⁰. Si estende, cioè, l'ambito operativo del diritto al silenzio a tutte quelle procedure i cui risultati probatori siano suscettibili di essere utilizzati nel procedimento penale, assistendosi, così, ad una dimensione finalistica del diritto in discorso, cui si assegna un margine avanzato di tutela⁵¹. In particolare, si riconosce come la *ratio* sottesa al medesimo non sia la

⁴⁷ La conclusione è pacificamente condivisa dalle prese di posizione giurisprudenziali. Tra le tante in questa direzione, cfr. Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117, in <https://giurcost.org/>; 24 giugno 2010, n. 227, in <https://giurcost.org/>; v. anche, in sede nomofilattica, Cass., sez. III, 28 gennaio 2010, rv. 246252; sez. III, 7 maggio 2009, in *Cass. pen.*, 2010, 4405. Deve segnalarsi come la Corte costituzionale, in forza delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., abbia chiarito la prevalenza delle norme eurounitarie, e della interpretazione che delle stesse fornisce la relativa Corte, sulle norme costituzionali con eccezione, ovviamente, dei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e dei diritti inviolabili delle persone. In tal senso, Corte cost., 27 dicembre 1973, n. 183, in <https://giurcost.org/>; 31 maggio 2018, n. 115, in <https://giurcost.org/>.

⁴⁸ Sul punto, v. gli ulteriori rilievi svolti *infra*, § 6.

⁴⁹ Così, Corte giust. Ue, Grande Sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, C-481/19, in <https://curia.europa.eu/juris/>.

⁵⁰ Così, Corte giust. Ue, Grande Sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, cit., punto 44.

⁵¹ Tale realtà non sembra essere ancora stata metabolizzata dal settore operativo, che prosegue nel fornire momenti applicativi in cui il diritto al silenzio non viene colto nella sua dimensione funzionale. In tal senso cfr. Cass., sez. V, 17 marzo 2023, n. 11459, in <https://www.italggiure.giustizia.it/>; sez. V, 9 febbraio 2023, n. 17828, in <https://www.italggiure.giustizia.it/>. In dottrina, per spunti critici di tali posizioni giurisprudenziali cfr. M.C. DINACCI, *Diritto al silenzio e procedure di liquidazione giudiziale, tra riconoscimenti europei e resistenze operative*, in *Il Processo*, 2, 2024, 453.

tutela nell'ambito degli atti del procedimento ma, al contrario, la volontà a che il soggetto, anche in futuro, non abbia a "fare i conti" con le sue dichiarazioni⁵². Non è, infatti, un caso che il legislatore interno abbia presidiato le dichiarazioni dell'indagato/imputato con una serie di avvisi ed avvertimenti proprio al fine di consentirgli scelte consapevoli⁵³.

Sul punto, quindi, il pronunciato della Corte di giustizia è dirompente, cogliendo l'esatta portata ed il conseguente dovere di tutela del diritto al silenzio.

Ne discende una precettività nell'ambito degli ordinamenti interni⁵⁴. Ciò conduce, infatti, al dovere in capo al giudice di disapplicare la normativa degli Stati aderenti in contrasto con il diritto dell'Unione, così come interpretato dalla Corte di giustizia, sempre che non sia possibile pervenire a forme di interpretazioni adeguate che allineino la disciplina interna con il *dictat* comunitario⁵⁵.

Si è, quindi, in presenza di situazioni giuridiche che impongono l'effettività dei principi in questione e delle relative regole che ne declinano l'operatività. Del resto, se a fronte di provvedimenti sanzionatori si contemplanò, per alcuni di essi, forme di accertamento non solo meno garantite ma anche non rispettose di valori costituzionali, si determinerebbe un'irrazionalità di trattamento che correrebbe il rischio di aprire la via a procedimenti di accertamento differenziati. Ne conseguirebbe l'elusione delle garanzie correlate alla materia penale, ovvero la genesi, attraverso specifici interventi di depenalizzazione astratta, di regole processuali che si sottraggono ai principi di tutela propri del settore penale⁵⁶.

In tal modo si paleserebbe il rischio di una moltiplicazione di forme "punitive"

⁵² La presa di posizione europea dovrebbe indurre a rivedere quella giurisprudenza che, in tema di divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini, limita il divieto solo alle dichiarazioni rese nel corso del procedimento. Si è infatti affermato che «il divieto di testimonianza previsto dall'art. 62 c.p.p. opera solo in relazione alle dichiarazioni rese nel corso del procedimento all'autorità giudiziaria, alla polizia giudiziaria e al difensore nell'ambito dell'attività investigativa e, pertanto, restano escluse da tale divieto le dichiarazioni, anche se a contenuto confessorio, rese dall'imputato o dall'indagato ad un soggetto non rivestente alcuna di tali qualifiche». Così, Cass., sez. V, 9 marzo 2016, n. 30895, in *CED Cass. pen.*, 2016. Negli stessi termini, v. Cass., sez. V, 17 maggio 2019, n. 38475, in *CED Cass. pen.*, 2019, rv. 2777093.

⁵³ Esemplificativamente e non esaustivamente, cfr. artt. 63, 64, 65 e 210, comma 6, c.p.p.

⁵⁴ In questo senso, Corte giust. Ue, Grande Sezione, 19 gennaio 2010, C-555/07, *Seda Küçük-deveci c. Swedex GmbH & Co. H-KG*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/>. Nella stessa direzione, cfr. Corte cost., 24 giugno 2010, n. 227, in *Foro.it*, 2010, 2951; negli stessi termini, 17 luglio 2007, n. 287, in *Guida dir.*, 2007, 32; 4 aprile 1990, n. 132, in *Giur. cost.*, 1990, 746; 11 luglio 1989, n. 389, in *Cass. pen.*, 1990, 565. Più di recente, Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117, cit., 3228.

⁵⁵ Sull'argomento sia consentito il rinvio a F.R. DINACCI, *Interpretazione "europeisticamente" orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2016, 3055 ss.

⁵⁶ Così F. MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulla prospettiva di riforma del sistema sanzionatorio. Osservazioni a margine della legge delega n. 67/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, 13.

senza garanzie, che verrebbero a delineare una “zona franca” e, comunque, differenziata quanto a presupposti di applicazione della sanzione⁵⁷.

Nemmeno pare possa giustificarsi un diverso riconoscimento dei diritti a seconda che si verta in ipotesi di diritto punitivo non penale o, viceversa, propriamente penale⁵⁸. È, questo, un caso in cui lo sforzo classificatorio serve ad eludere il principio.

Se è vero che la Corte europea ha riconosciuto una graduazione delle garanzie all'interno della materia penale⁵⁹, non occorre dimenticare che la stessa Corte europea ha fornito una nozione unitaria della stessa, e la scelta di metodo di parcellizzarne i contenuti costituisce una negazione del principio. Esso è o non è: *tertium non datur*.

La conclusione troverebbe conferma sulla base di esigenze di razionalità dell'ordinamento, le quali non sembra possano essere poste in discussione in forza di un postulato – perché tale è – che conia due diverse forme di materia penale a fronte di una Corte Edu che la disegna in termini unitari.

La realtà è che la presa di posizione della Corte dei diritti, con cui si ipotizza un sistema di garanzia “attenuato” a seconda della catalogazione del diritto punitivo da disciplinare, si pone in conflitto con se stessa rivisitando, evidentemente alla luce di un caso concreto, il diverso perimetro del settore penale, pervenendosi così all'attenuazione dei diritti ad esso collegati. Si tratta di un percorso necessariamente viziato dai segnalati profili di “contraddittorietà” con le altre prese di posizione della medesima giurisprudenza europea.

Sul punto, inoltre, come si è visto in sede comunitaria, si è esteso il presidio di garanzia del diritto al silenzio anche a quelle procedure in relazione alle quali, pur se non di natura strettamente penale, si consente la fruibilità delle prove in quella sede raccolte nell'ambito di un anche solo futuro processo penale⁶⁰. Viene colta, in questo modo, “l'essenza funzionale” del *nemo tenetur se detegere*, da individuarsi nella volontà di evitare che le dichiarazioni rese possano poi costituire fonte di accusa nei confronti di chi le ha rilasciate.

Risulta così confermata, nella più alta gerarchia delle fonti comunitarie⁶¹, un'omogeneizzazione operativa delle garanzie penalistiche, la cui efficacia non può

⁵⁷ In tal senso ancora F. MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione “convenzionale” di pena sulla prospettiva di riforma del sistema sanzionatorio. Osservazioni a margine della legge delega n. 67/2014*, cit., 14.

⁵⁸ In tale direzione sembra porsi F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità costituzionale verso legalità convenzionale?*, in www.penalecontemporaneo.it, 21.

⁵⁹ In tal senso M. SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole: il caso delle sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, 1401, che fonda le sue argomentazioni su Corte Edu, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>; 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁶⁰ V. Corte giustizia Ue, Grande Sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, cit.

⁶¹ Sul punto, cfr. i rilievi svolti in nt. 47.

essere determinata da distinzioni di orwelliana memoria che attualizzerebbero il profilo di irrazionalità ordinamentale.

7. Il doveroso rispetto dei principi del “giusto processo” e delle relative regole dell’accertamento processuale

I rilievi formulati assumono ulteriore forza se contestualizzati sull’esigenza di garantire a tutti i procedimenti sanzionatori di natura punitiva le regole del “giusto processo”. Qui, il comando costituzionale ha natura diretta e, per la verità, non è assentibile un’irrogazione di una sanzione punitiva afferente alla “sfera penale” senza l’osservanza di quelle regole e garanzie.

Vengono in considerazione, dunque, precetti costituzionali, alcuni dei quali fanno parte del “nocciolo duro” dei principi espressi dalla Carta dei valori. Diritto al silenzio, presunzione di innocenza, esigenza di uguaglianza, giusto processo. Concorrono tutti allo sviluppo della personalità dell’individuo nella misura in cui garantiscono una giusta decisione; non sono diritti disponibili e tantomeno modulabili a seconda del “grado di penalizzazione” della sanzione.

Si comprende perfettamente che, pretendere l’operatività di tali principi, conduce al rischio di attenuare il vantaggio della introduzione delle alternative alla tutela direttamente penale⁶². Non si dimentichi, tuttavia, che qui si discute di principi e, quando gli stessi attengono ai modi dell’accertamento, incidono inevitabilmente sulla verosimiglianza del risultato. E il discorso non può essere limitato a quelle «cautele minime di carattere nucleare»⁶³, per il semplice motivo che tutto ciò che concorre all’accertamento deve essere disciplinato in modo unitario.

In caso contrario, si perverrebbe ad una giustizia del caso singolo che costituisce una forma di «uso alternativo del diritto»⁶⁴. Circostanza, questa, che contrasterebbe

⁶² In questa direzione, v. A. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, cit., 17.

⁶³ Così ancora *ibid.*

⁶⁴ L’espressione è di G. VERDE, *Le tecniche processuali come strumento di politica del diritto*, in *Dir. e giust.*, 1978, 248. Sul punto sia consentito il rinvio a F.R. DINACCI, *Procedimenti speciali tra spinte all’omologazione ed esigenze di differenziazione*, in *La giustizia penale differenziata*, cit., vol. II, 722 ss., dove si rileva che «il rilievo assume particolare importanza ove si consideri che nel processo penale, a differenza di quanto accade in sede civile, l’attuazione del diritto mediante il processo non ha natura disponibile [...] Se è così, i modi dell’accertamento o, ancor di più, i modi di valutazione della prova, intesa quale tecnica di accertamento, non possono discostarsi da un modello comune anche a diverse situazioni processuali regolate da procedure speciali od anomale. Il pericolo che occorre scongiurare è quello che le procedure differenziate costituiscano una copertura tecnica intesa a dissimulare l’intendimento di un “uso” speciale del diritto». E, in quella sede, si è specificato che per evitare un tale risultato è necessario aver presente che le procedure semplificate devono garantire «tanto l’uguaglianza sostanziale quanto quella processuale». Sul tema, sia pure con riferimento al settore processualciviltistico, cfr. M. PICARDI, *I processi speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 700.

con la stessa presunzione di innocenza, posto che l'applicazione di regole speciali per un determinato caso rispetto all'altro inevitabilmente concepisce quel soggetto, "imputato", meno innocente rispetto agli altri⁶⁵.

Ciò assume ulteriore rilievo a fronte di quella presa di posizione della Corte dei diritti, secondo cui la garanzia della presunzione di innocenza costituisce una specificazione della più generale nozione di processo equo⁶⁶. Del resto, non occorre dimenticare che la doverosità di un'espansione delle garanzie penalistiche anche ai procedimenti punitivi non direttamente penali è stata affermata dalla Corte di giustizia⁶⁷ e dalla stessa Corte costituzionale⁶⁸.

In ogni caso, si deve invece ricordare che il metodo probatorio è intrinseco al giusto processo e le relative forme sono quelle che il legislatore, giusto o sbagliato che sia, ha individuato come le più idonee per un giudizio che abbia l'aspirazione ad avvicinarsi, quanto più possibile, alla verità.

La prospettiva assiologica di fondo la si rinviene nella consapevolezza che il sapere giudiziale incontra dei limiti⁶⁹ scaturenti da specifici diritti. Potere e limite, quindi, risultano essere le caratteristiche dell'accertamento giudiziale. Il criterio con cui si «indaga deve, dunque, costituire di per sé un valore perché – purificando il materiale della decisione – restringe il campo in cui si esercita l'arbitrio del giudice»⁷⁰.

Ne deriva che l'osservanza di un metodo legale probatorio è imposta anche dalla contezza che esso costituisce un valore, in quanto tutela da degenerazioni decisorie attraverso il presidio di modi e limiti conoscitivi per il giudice⁷¹. In tal modo, le

⁶⁵ Sul piano del metodo deve essere chiaro che «la diversa modulazione delle garanzie processuali, a seconda dei casi concreti da disciplinare, scalfisce direttamente quella presunzione di non colpevolezza nella sua dimensione di regola di trattamento ed epistemologica». In questo senso, cfr. volendo F.R. DINACCI, *L'agente sotto copertura e reati contro la pubblica amministrazione: nuovi difetti e vecchi vizi*, in *Arch. pen. web*, 1, 2020, 6; P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., 63.

⁶⁶ Così Corte Edu, 23 maggio 2014, *Melotadeu c. Portogallo*, cit.; 24 maggio 2011, *Konstas c. Grecia*, cit.

⁶⁷ Corte giust. Ue, Grande Sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, cit.

⁶⁸ V. Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84, in <https://www.cortecostituzionale.it/>.

⁶⁹ Da tempo si è affermato che il fine del processo penale non è quello di «affliggere di pena un reo in qualunque modo» muovendo una specifica critica «a chi a tempi nostri tiene il rito e le forme in conto di cerimonie varie, ripetendo sempre che il rito vero sta nella coscienza de' magistrati». Così N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, Livorno, I, 1843, 396.

⁷⁰ In tal senso M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 26. Sul tema si era specificato che «la legge toglie di mezzo alcune prove e depura e rende legali col suo metodo quelle che la prudenza del magistrato è in arbitrio di raccogliere; sopra queste sole egli può esercitare la critica; in ciò solo vale la regola che sta nel suo arbitrio, la questione di fatto». Così, N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, vol. II, cit., 783.

⁷¹ Sul valore delle forme processuali con particolare riferimento al metodo probatorio v. F. CAR-RARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, III, Prato, 1886, 215, dove si precisa

regole gnoseologiche non realizzano inutili formalismi ma, quali specifiche espressioni di principi, costituiscono un approdo che rappresenta un'esigenza etica da rispettare; il risultato del processo conta quanto il modo con cui lo si raggiunge⁷².

Si coglie così un concetto di legalità dell'accertamento che implica la comprensione del valore contenutistico del formalismo, «complemento inseparabile della libertà dell'individuo»⁷³, pervenendosi al binomio «legalità e giustizia». Quest'ultima non si può perseguire senza la prima.

Pertanto l'utilizzo di diverse forme probatorie e relative regole di giudizio è in grado di incidere sul risultato processuale.

Per convincersene in modo palese, basti pensare ad una piattaforma probatoria giudicata secondo il criterio del «più probabile che no» di matrice civilistica, ovvero alla luce del «ragionevole dubbio» presidiato dalla presunzione costituzionale di innocenza⁷⁴. Non pare controvertibile si possa pervenire a diverse conclusioni in ordine alla ricostruibilità del fatto storico e dello stesso diritto soggettivo controverso⁷⁵; circostanza non ammissibile nell'ambito di «un'unitaria materia penale» e, ciò, anche in forza di quel dovere di «razionalità» che l'ordinamento deve garantire sotto la forma dell'eguaglianza di trattamento.

che la prova è sempre un atto legittimo tanto nell'ipotesi di prova legale quanto in quella di prova libera o «morale». Nel primo caso si tratterà di atto legittimo nella sostanza e nella forma, nel secondo di un atto legittimo nella forma e razionale nella sostanza.

⁷² Sul punto si rimanda a F. CORDERO, *Diatriba sul processo accusatorio*, in *Ideologia del processo penale*, Milano, 1966, 220, dove si specifica che «giudicare un nostro simile è impresa terribile che supera i limiti della condizione umana; anche qui la caccia val più della preda e cioè il modo in cui si agisce conta più del risultato. Si possono immaginare un processo dal quale, comunque le cose vadano, la civiltà riesce umiliata ed un altro nel quale la dignità dell'uomo è rispettata: il che rende tollerabili persino gli inevitabili errori».

⁷³ Così MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L. XXIX, I, Paris, 865.

⁷⁴ Ritengono applicabile la regola di giudizio dell'oltre ragionevole dubbio M. BOVE, *Sull'introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista (nota a margine del d.lgs. n. 7 del 15 gennaio 2016)*, cit., 6; R. BARTOLI, *Cifra essenziale, statuto costituzionale e ruolo sistematico dell'illecito punitivo civile*, in *Arch. pen.*, 2020, 5; B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, cit., 853. Sempre nel senso dell'applicabilità della regola di giudizio del «ragionevole dubbio» ma in termini più problematici cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. (A proposito della legge n. 67/2014)*, cit., 1721; in senso contrario, cfr. A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 502. In tale direzione si segnala la *Relazione ufficio del massimario – settore penale – della Corte di cassazione n. III/01/2016 del 02/02/2016*, cit., 25, dove si rileva che «nel silenzio del legislatore delegante, non è stata introdotta alcuna norma di disciplina volta a incidere sul quantum di prova necessario ai fini dell'inflizione della sanzione punitiva, ritenendosi sufficiente il raggiungimento dello standard di prova normalmente occorrente in un processo civile, e, in particolare ai fini della decisione sulla domanda di risarcimento del danno: la scelta di uniformare lo standard probatorio, allineandosi a quello contemplato nell'ordinamento civile, è dettato da esigenze di coerenza e di funzionalità pratico-applicative».

⁷⁵ Emblematiche, in tal senso, le considerazioni sviluppate da Cass., sez. un., 28 marzo 2024, n. 36208, cit., laddove si è affermato che la regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio costituisce un «principio favorevole all'imputato».

Tale soluzione si impone, tanto più, alla luce di un sistema di garanzie a doppio binario rilevabile nelle forme normative del d.lgs. n. 7/2016.

Infatti, mentre i principi del diritto sostanziale si possono dire in gran parte recepiti, non può dirsi altrettanto con riferimento al diritto processuale che, lo si ricordi, costituisce lo strumento di attuazione del diritto sostanziale⁷⁶.

Non è un caso che il diritto penale, a differenza di quello civile, non ha vita al di fuori del processo⁷⁷ e, se così è, un differente recepimento delle relative regole non può che accentuare i segnalati profili di disegualianza.

Sia ben chiaro, che, qui non si ignora l'art. 8, comma 4, d.lgs. n. 7/2016, laddove impone l'applicazione delle «disposizioni del codice di procedura civile». Ma tale locuzione deve confrontarsi con le prese di posizione comunitarie e convenzionali.

Non deve, infatti, dimenticarsi che, con riferimento alla regola di giudizio, il Considerando n. 22 della direttiva 2016/343/UE, dispone che «la presunzione di innocenza risulterebbe violata qualora l'onere della prova fosse trasferito dalla pubblica accusa alla difesa». L'art. 6, par. 2, della direttiva, in applicazione di tale principio, prevede che «gli Stati membri assicurano che ogni dubbio in merito alla colpevolezza sia valutato in favore dell'indagato o imputato, anche quando il giudice valuta se la persona in questione debba essere assolta».

Dal canto suo, la Corte di giustizia⁷⁸ ha specificato che «il riferimento alla prova della “colpevolezza” di cui all'art. 6 deve essere inteso nel senso che tale disposizione è volta a disciplinare la ripartizione dell'onere della prova solo in sede di adozione di decisioni giudiziarie sulla colpevolezza». Se ne ricava la consapevolezza di una stretta correlazione tra presunzione di innocenza, regola probatoria e “materia” penale; correlazione che impone necessariamente l'osservanza del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

Anche la giurisprudenza della Corte Edu ha ritenuto che l'interpretazione dell'art. 6, par. 2, Cedu richieda che la presunzione di innocenza trovi applicazione nel «giudizio di risarcimento del danno da reato negli ordinamenti nazionali nei quali

⁷⁶ Sul tema dei modificati rapporti tra diritto e processo penale si rinvia a T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminazione editale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 431, dove si evidenzia la diversità dei ruoli che ha caratterizzato il rapporto tra il diritto processuale rispetto a quello sostanziale: prima “servo muto”, poi “socio paritario”, ed infine “socio tiranno”.

⁷⁷ Il diritto penale non ha vita al di fuori del processo; al contrario, manifesta la sua rilevanza «nel processo e col processo». Così T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, 527.

La considerazione palesa la sua correttezza ove si consideri che «a differenza delle altre branche del diritto nel diritto penale i comportamenti rispettosi non assumono un significato giuridico [...] chi si astiene dal realizzare condotte vietate agisce nell'ambito del lecito in ordine al quale nessun giudice ha potere di intervento». In questo senso, sul tema cfr. volendo F.R. DINACCI, *I tortuosi percorsi della legalità mancata: dalla flessibilizzazione del “tipo” alla libertà delle forme probatorie e all'imprevedibilità della decisione*, in *Arch. pen.*, 1, 2022, 9.

⁷⁸ Corte giust. Ue, 28 novembre 2019, *DK c. Bulgaria*, in <https://eur-lex.europa.eu/>.

vi è concomitanza di giudizio su responsabilità penale e diritto al risarcimento del danno»⁷⁹, evidenziandosi un contesto per nulla dissimile dalla procedura di irrogazione delle “sanzioni civili pecuniarie”.

Emerge, quindi, un dovere di “armonizzazione” che fluttua tra la diretta applicazione delle indicazioni eurounitarie e l’obbligo di interpretazione europeisticamente orientata, avuto riguardo alla fonte convenzionale. Con riferimento a quest’ultima, laddove il testo di legge non dovesse consentire ermeneusi “adeguatrici”, il momento di allineamento alla fonte sovraordinata deve essere garantito dal presidio della Corte costituzionale investita dal giudizio *de legitimitate legum*, attraverso la norma interposta dall’art. 117 Cost.⁸⁰.

In ogni caso, se si dovesse ritenere che la categoricità del comando contenuto nell’art. 8, comma 4, d.lgs. n. 7/2016, non consenta un adeguamento del testo di legge a letture costituzionalmente compatibili, se ne impone una verifica in ordine alla conformità di disciplina.

8. Conclusioni

In conclusione, la depenalizzazione in “astratto” operata dal d.lgs. n. 7/2016, se conforme ad esigenze deflazionanti il carico di lavoro giudiziario in sede penale, non pare allineata al rispetto dei principi che devono presiedere l’accertamento di un qualcosa che comunque conduce ad una sanzione, sia pure *mitior*.

Sul punto, i tentativi di giustificazione non paiono condivisibili e si pongono in contrasto con precise prese di posizione della Corte europea⁸¹, della Corte di giustizia⁸² e della stessa Corte costituzionale⁸³.

Il richiamo alle meno garantite regole del processo civile evidenzia, ancora una volta, che il legislatore si è premurato di perseguire linee efficientistiche a discapito di un’effettività dell’accertamento. Ma il processo è fatto di valori ed una sanzione, seppur minima, toccando la sfera individuale, deve essere preservata allo stesso modo e con le stesse regole, e ciò in ossequio alla nozione unitaria di materia penale sdoganata dalla Corte dei diritti⁸⁴.

In caso contrario, anche a volere, per assurdo, superare gli obblighi di adempimento europeo e le frizioni costituzionali che si sono segnalate, l’ordinamento si

⁷⁹ Così Corte Edu, 25 luglio 1993, *Sekanina c. Austria*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>; 21 marzo 2000, *Rushiti c. Austria*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>; 20 dicembre 2001, *Weixelbraun c. Austria*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁸⁰ Cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349, entrambe in <https://www.cortecostituzionale.it/>.

⁸¹ V. Corte Edu, Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, cit.; Corte Edu, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, cit.; Corte giust. Ue, 2 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e a.*, cit.; Corte giust. Ue, 26 febbraio 2013, *Akerberg Fransson*, cit.; Corte giust. Ue, 5 giugno 2012, *Bonda*, cit.

⁸² Cfr. Corte giust. Ue, Grande Sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, cit.

⁸³ V. Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84, cit.

⁸⁴ Così Corte Edu, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, cit.

esporrebbe al rischio del proliferare di procedimenti sanzionatori derivanti da una degradazione delle fattispecie penali e, con essi, all'aggiramento di garanzie costituzionali; prime tra tutte quelle relative ai modi dell'accertamento presidiato dalle regole del giusto processo.

Il tema non può essere superato dalla considerazione secondo cui pretendere le regole dell'accertamento penalistico, anche con riferimento ai reati depenalizzati, significherebbe neutralizzare in termini di economia processuale gli effetti della depenalizzazione⁸⁵.

L'approccio non appare ideologicamente condivisibile, nella misura in cui ratifica una prevalenza di esigenze efficientistiche rispetto ai valori individuali che le forme del processo devono garantire. Ma anche a prescindere da ciò, la logica legislativa va rinvenuta nella volontà di deflazionare il settore penalistico in relazione al quale il procedimento ideato dal d.lgs. n. 7/2016 interviene in termini di sussidiarietà, e non certo di specialità. In altri termini, l'obiettivo era quello di deflazionare il "carico" penale, finalismo che può ritenersi raggiunto con l'"assegnazione" al giudice civile del "caso"; e ciò a prescindere dalle forme di accertamento utilizzabili e, quindi, anche indipendentemente dalle regole processuali da osservarsi in quell'ibrido costituito dal decreto legislativo in discorso.

La sensazione è che, trattandosi di materia la quale, vuoi per la limitata entità della sanzione, vuoi per l'eventualità dell'attivazione del procedimento, si pone al di fuori dei riflettori, risulta, allora, più facile il tradimento dei principi in nome di un efficientismo che prevale sulla doverosa osservanza degli stessi⁸⁶.

⁸⁵ In tal senso A. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, cit., 17.

⁸⁶ Si tratta di un atteggiamento culturale orientato ad una non condivisibile finalità di scopo.

Ancora sull'ibridazione dell'*agire in giudizio*: la privatizzazione della tutela giurisdizionale per la reintegrazione sanzionatoria del danno erariale nell'esperienza statunitense dell'azione *Qui tam*

Ferruccio Auletta *

Sommario: 1. Il Progetto “*Borderline*”. – 2. L'ibridazione dell'“*agire in giudizio*” e i modelli di *private enforcement*. – 3. Origini e logica delle azioni *Qui tam*. – 4. Il *False Claims Act*. – 5. La legittimazione ad agire e le relative questioni di costituzionalità. – 6. L'ambito di applicazione. – 7. (Segue) Profili soggettivi. – 8. I danni punitivi e le sanzioni. – 9. Caratteri del processo giurisdizionale *Qui tam*. – 10. I poteri di controllo del Dipartimento della Giustizia. – 11. Sinossi di istituti e categorie di diritto nazionale: conclusioni.

1. Il Progetto “*Borderline*”

Il Progetto “*Borderline*”¹ ha tra i propri obiettivi l'indagine sugli «istituti, sparsi nella legislazione [...], accomunati dal rappresentare altrettante ipotesi di ibridazione della lotta al reato. Il filo rosso che lega tali istituti è, infatti, [...] una funzione di integrazione/rinforzo complementare, sostituzione ovvero prevenzione prospettica dell'uso del diritto penale». E poiché la «compiuta ricognizione delle varie misure esistenti» non può escludere «istituti collocati in plurimi contesti di disciplina, anche molto diversi tra loro», tutte le «*differenti tendenze e forme di ibridazione*» presenti in uno spettro di tale dimensione dell'«intervento punitivo» devono essere considerate, ivi incluse quelle osservabili negli ordinamenti stranieri.

* Il presente capitolo non è stato presentato durante il seminario *Gli illeciti punitivi civili (d.lgs. n. 7/2016): (dis-)torsioni del processo, effettività e garanzie*, ma costituisce un contributo originale dell'autore in qualità di membro dell'Unità di ricerca del Progetto PRIN.

¹ Bando PRIN, 2022, pubblicato con d.d. n. 104/2022, Coordinatore nazionale prof. A. GULLO.

2. L'ibridazione dell'«agire in giudizio» e i modelli di *private enforcement*

All'«ibridazione dell'«agire in giudizio»» non meno che ai «principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà» mi ero dedicato una volta², e nell'occasione avevo censito anche l'introduzione delle *sanzioni pecuniarie civili*³. «Qui, il processo civile da strumento di esclusiva tutela dei diritti di privati viene utilizzato in funzione dichiarata di protezione contestuale di interessi pubblici, a guisa di *outsourcing* dell'azione che avrebbe naturalmente postulato un'iniziativa e una conduzione a cura dell'Autorità. Ma è evidente che, mentre un processo siffatto si carica per l'attore (privato) di allegazioni e conseguenti fasi istruttorie che sole trovano ragion d'essere nell'esigenza degli accertamenti a fini (pubblico-) sanzionatori, di contro per il convenuto lo stimolo alla definizione transattiva (dov'è poi veramente il corrispondente beneficio compensativo dell'attore) si fa elevato, dal momento che, solo evitando la sentenza che definisce la causa intrapresa dal danneggiato, il convenuto si evita il rischio altresì della sanzione pecuniaria civile»⁴.

In altra, più recente occasione di commento a fenomeni riconducibili all'ibridazione dell'azione civile, quella relativa all'attuazione della direttiva 2020/1828/UE⁵, per la disciplina delle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, avevo già segnalato che, in guisa di contrappasso delle difficoltà crescenti nella *mass tort litigation*, «negli Usa [...] si assiste alla crescita frenetica di una tecnica diversa di controllo per via giudiziaria di valori collettivi o esigenze di massa, e diventa sintomatico lo sviluppo al quale dà corpo la c.d. *Qui tam action*», cioè quell'azione intentata da un informatore, ai sensi di una normativa che stabilisca una sanzione per la commissione o l'omissione di un determinato atto lesivo, e preveda che la lesione causata sia sanzionata e risarcita mediante un'azione civile, una quota del cui valore spetta a chi voglia promuovere tale azione e il resto allo Stato o altro soggetto pubblico.

² F. AULETTA, *L'ibridazione dell'«agire in giudizio»: «tutela dei propri diritti», «autonoma iniziativa [...] di interesse generale» e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà*, in *Giur. cost.*, 2016, 1554.

³ D.lgs. n. 7/2016, recante «Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili»; alla tesi di C. De Nicola, «Il processo per le sanzioni civili: dalla tutela del singolo alla tutela della collettività, la deterrenza dei meccanismi sanzionatori tra Private Enforcement ed efficienza del processo» è stata assegnata dalla Luiss il Premio d'eccellenza: cfr. Working paper n. 6/2017-2018.

⁴ Per un inquadramento concettuale, v. M. SFARZO, *Per una riqualificazione dei poteri sanzionatori del giudice civile come nuova ipotesi di tutela costitutiva necessaria, a contenuto oggettivo*, in *Judicium*, 3, 2020, 363.

⁵ F. AULETTA, *L'azione rappresentativa come strumento di tutela dei diritti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1670.

Si tratta di una soluzione che, all'interno dei modelli di *private enforcement*⁶, suscita un dibattito politico risalente, in cui la sostenibilità di azioni all'estremo speculative in capo alla giurisdizione civile e i costi indiretti sopportati dalla collettività per la reintegrazione di illeciti di danno erariale sono di recente divenuti elementi centrali della discussione. Di questa fanno parte però alcuni dati fermi, uno su tutti che il Dipartimento della Giustizia degli Stati Uniti ha ammesso trattarsi, ormai, del principale strumento di reintegrazione erariale nella lotta alle frodi e che si stima il rapporto di 1:15 tra il costo dell'investimento in spesa pubblica necessaria a un'inchiesta amministrativa o indagine penale e il ricavo dalla transazione mediamente terminativa del procedimento civile derivatone⁷.

Alla proposta volta a consentire più semplicemente a chi abbia fornito informazioni speciali di conseguire un aggio quando l'Autorità faccia comunque uso di tali informazioni per ottenere la sentenza di condanna si ascrive, tra gli altri, il pregio di non compromettere la fondamentale funzione di incentivo alla cooperazione dei privati all'*enforcement* delle comminazioni sanzionatorie senza però esporre la risorsa giurisdizionale a sollecitazioni improprie; come quelle che l'apertura delle iniziative individuali a prospettive nuove, quali il finanziamento della lite da parte di un terzo per fare un esempio tra i più inquietanti⁸, rende sempre più probabile, allontanando quella ragione democratica genuinamente fondativa della legittimazione diffusa alle cause di interesse collettivo⁹.

È una ragione, quest'ultima, che, peraltro, continua a ispirare proposte di ampliamento del raggio di azioni *Qui tam* nelle direzioni le più diverse e lontane, finanche per contenere l'interpretazione espansiva dei poteri presidenziali in tema di guerra¹⁰; ovvero per proteggere diritti massimamente individuali come quello di *privacy*¹¹; o infine farne modello per aggiustamenti della *class action* in crisi¹².

⁶ La cui tassonomia più analitica è ora investigata da E. RAMIREZ, *In the Government's Shoes: Assessing the Legitimacy of State Qui tam Provisions*, in *Columbia Law Review*, 124, 2024, 1121.

⁷ Cfr. S.L. JACKSON, E.R. LEWIS, *Qui Tam Relator Suits and False Claims Act Proceedings*, in AA.VV., *Punishing Corporate Crime: Legal Penalties For Criminal and Regulatory Violations*, Oxford, 2009, 222.

⁸ R. HUFFMAN, R. SALCIDO, *Blowing the Whistle on Qui Tam Suits and Third-Party Litigation Funding: The Case for Disclosure to the Department of Justice*, in *Public Contract Law Journal*, 50, 2021, 343.

⁹ M. GILLES, G. FRIEDMAN, *The New Qui Tam: A Model for the Enforcement of Group Rights in a Hostile Era*, in *Texas Law Review*, 98, 2020, 489.

¹⁰ N.R. LEWIS, *A Fourteenth Century Solution to a Twenty-First Century Problem: Using Qui Tam Legislation to Limit Executive War Power*, in *Georgia Law Review*, 57, 2023, 831.

¹¹ P. ORMEROD, *Privacy Qui Tam*, in *Notre Dame Law Review*, 98, 2022, 267.

¹² N.A. BERGARA, *Nipping It in the Bud: Fixing the Principal-Agent Problem in Class Actions by Looking to Qui Tam Litigation*, in *N.Y.U. Law Review*, 97, 2022, 275.

3. Origini e logica delle azioni *Qui tam*

Sembrirebbe risalire alla dichiarazione che nell'anno 695 aveva fatto il Re del Kent, Wihtred: «Se un uomo libero lavora durante il tempo proibito [cioè il sabato], perderà il suo *healsfang* (somma che una persona pagherebbe per evitare la gogna), e l'uomo che lo denuncerà avrà la metà della multa e [i profitti derivanti] dal lavoro»; più certo è, però, che l'azione *Qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur* sia stata introdotta durante il regno di Enrico III, nel XIII secolo, ed entrata in vigore per via parlamentare nel 1400 in Inghilterra, dove il regime sarebbe definitivamente stato abrogato nel 1951 per ragioni legate alla non commendevolezza di alcune prassi degenerative, quelle che avevano portato alla creazione di un vero e proprio *turbidum hominum genus*, secondo la risalente definizione datane da sir Edward Coke (1552-1634).

Si tratta(va), in sostanza, dell'azione di un *whistleblower* (*relator*) che, anche senza essere danneggiato, agisce contro una *business misconduct* per reprimere una *public predation*, tipicamente realizzata mediante frode in pubbliche forniture o comunque causativa di danno erariale, con idoneità, dunque, a riflettere conseguenze sulla generalità indifferenziata dei cittadini.

In realtà, volendo allargare lo spettro di applicabilità del modello tecnico di là della relazione con enti pubblici¹³, l'ambito potrebbe includere settori diversi: si pensi alle truffe assicurative che determinano un innalzamento tariffario non prevenibile dai singoli utenti. Altri settori sensibili alla diffusione di tal genere di azioni sono le frodi finanziarie (a danno di investitori), le sofisticazioni alimentari (a danno di consumatori), il mendacio informativo e la pubblicità ingannevole (a danno di cittadini). Allo stato, «la legittimazione ai singoli viene conferita in rapporto a condotte per le quali sussisterebbe una qualche azione pubblica, pure quella penale: dunque, il potere d'azione finisce per tutelare vicariamente interessi generali tanto da conferire legittimazione primaria (anche e comunque) a un soggetto pubblico [...], che se non assume l'azione, comunque non impedisce al singolo di proseguirla: in tal caso il vantaggio percentuale dell'attore sul *quantum* della condanna a pagare è maggiore»¹⁴.

Scopo del presente contributo è di analizzare in maggior dettaglio, entro la classe delle c.d. *citizen-suit* e più in generale delle misure normative che, negli Stati Uniti, diffondono il potere sanzionatorio di condotte illecite senza riguardo per l'afflizione diretta dell'eventuale promotore di giustizia privato, l'azione detta *Qui tam* e lo stato presente del relativo fenomeno in ambito (soltanto) federale, dove il tono costituzionale dei temi agitati dalle azioni di cittadinanza assume tratti assolutamente singolari.

¹³ Come si propone di fare: J. TAUB, *Money Talks: Expanding the False Claims Act to Combat Corporate Crime*, 11 March 2024, in <https://papers.ssrn.com>.

¹⁴ F. AULETTA, *L'azione*, cit., 1679 s.

4. Il *False Claims Act*

Il *False Claims Act*, 31 USC §§ 3729-373 (di seguito, *FCA*), noto anche come *Informer's Act* o *Lincoln Law*, risale al 1863 quale riflesso politico delle accuse rivolte agli appaltatori di frode al Governo durante la Guerra civile. Com'era stato scritto l'indomani della sua approvazione, infatti, «per lo zucchero [il Governo] spesso otteneva la sabbia; per il caffè, la segale; per il cuoio, qualcosa di non migliore della carta marrone; per la pelle, qualcosa di non meglio definito; per i cavalli e i muli sani, bestie spelacchiate e asini morenti; e per moschetti e pistole utilizzabili, i fallimenti sperimentali di inventori sanguigni o i rifiuti di negozi e armerie straniere». E il tentativo di arginare il comportamento corrotto degli appaltatori della difesa è rimasto l'obiettivo principale anche delle modifiche successive più rilevanti, avutesi nel 1943 e nel 1986. Quest'ultima riforma veniva presentata così dal Senatore Charles Grassley: «Il Governo ha bisogno di aiuto – di molto aiuto – per proteggere adeguatamente l'erario dalle frodi che sempre di più, e più sofisticatamente, vi attentano [...]. Fa parte della soluzione – ciò che considero essenziale per ogni significativo miglioramento normativo destinato a far diminuire le frodi – stabilire un solido partenariato tra l'Autorità e i contribuenti. Al Governo federale spetta il gran lavoro di tentare di preservare quell'ammontare di circa mille miliardi di dollari che ogni anno spendiamo nei diversi programmi e appalti. Si tratta di un lavoro semplicemente troppo grande se i funzionari pubblici vengono lasciati a farlo da soli»¹⁵.

Il *FCA* costituisce uno standard al quale l'allineamento delle normative dei singoli Stati (California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Hawaii, Illinois, Indiana, Iowa, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, Oklahoma, Rhode Island, Tennessee, Texas, Vermont, Virginia, Washington e Washington DC) viene favorito da un incentivo economico garantito dal *Deficit Reduction Act* del 2005, sebbene lo stesso ambito di applicazione possa significativamente variare se appena si considera che il modello federale espressamente non contiene le ipotesi d'infedeltà fiscale, alle quali invece si estendono alcune normative statali. Per es., il *New York FCA* è stato novellato nel 2010 proprio per includervi «*claims [...] made under the tax law*», che, per giunta, è stato applicato, per l'intima natura processuale, anche alle violazioni già consumatesi in precedenza, esemplarmente facendo registrare all'esito di un'azione cominciata l'anno dopo l'entrata in vigore della novella una transazione di enorme ammontare in favore del Fisco¹⁶, per effetto della quale all'Erario sono toccati 330 mil \$ e al *whistleblower* la quota di 62,7 milioni \$.

¹⁵ House of Representatives, Subcommittee on Administrative Law and Governmental Relations, Committee on The Judiciary, *False Claims Act Amendments*, Washington, DC. Thursday, February 6, 1986, 324 ss.

¹⁶ *People v. Sprint Nextel Corp.*, 20 October 2015.

Desueto almeno dal secondo dopoguerra, con gli emendamenti del 1986 il *FCA* è stato restituito a vita nuova, e negli anni implementato, tra altre fonti, dal *Fraud Enforcement and Recovery Act* del 2009, dal *Patient Protection and Affordable Care Act* nonché dal *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, entrambi del 2010. Nei trent'anni successivi – quelli della vera e propria *explosion* di tal genere di cause – più di 48 miliardi \$ sarebbero stati recuperati, in prevalenza all'esito di soluzioni transattive delle azioni promosse in base allo Statuto federale che qui interessa. Nel solo anno fiscale chiuso il 30 settembre 2023, il Dipartimento della Giustizia ha ottenuto più di 2,68 miliardi \$ in risarcimenti per frodi o false richieste di pagamento contro il Governo¹⁷.

Durante il solo mese di luglio 2024, quando il presente contributo veniva composto, vi sono stati pubblicati n. 30 comunicati stampa relativi a notizie di introduzione, aggiudicazione o, prevalentemente, definizione transattiva dei procedimenti di cui si tratta¹⁸.

Il *FCA* prevede che chiunque presenti o faccia consapevolmente presentare false richieste di pagamento al Governo sia normalmente responsabile del triplo dei danni subiti dall'erario, oltre che di una sanzione per ciascun *claim* di ammontare legato all'inflazione (attualmente compresa nell'intervallo tra 5.500 e 11.000 \$), nonché delle spese processuali; con l'avvertenza che la tecnica applicativa della sanzione monetaria ha enormi implicazioni poiché in vicende relative a pluralità di pagamenti richiesti (pur se in un medesimo contesto, ma comunque) indebitamente anche la singola fattura può integrare una legittima causa sanzionatoria, che pertanto finisce per replicarsi un numero assai elevato di volte.

Analoga responsabilità sorge anche in altre situazioni, per esempio dall'utilizzo consapevole di documentazione falsa atta a pretendere un credito o l'estinzione di un debito nei confronti dell'Autorità.

Claim, per quanto interessa, è qualsiasi rivendicazione in forma di «richiesta o domanda, in base a un contratto o altro titolo, di denaro o di beni, indipendentemente dal fatto che gli Stati Uniti abbiano o meno la proprietà del denaro o dei beni, che: (i) sia presentata a un funzionario, dipendente o agente degli Stati Uniti; oppure (ii) sia presentata a un appaltatore, un beneficiario o un altro destinatario, se il denaro o la proprietà devono essere spesi o utilizzati per conto del Governo o per promuovere un programma o un interesse del Governo, e se il Governo degli Stati Uniti (I) fornisce o ha fornito una parte del denaro o dei beni richiesti o pretesi; oppure (II) rimborserà a tale contraente, beneficiario o altro destinatario una qualsiasi parte del denaro o del valore dei beni richiesti o pretesi». Anche la prestazione di servizi naturalmente rientra tra gli oggetti dell'istanza fraudolenta, tant'è che già

¹⁷ Le statistiche sono rinvenibili in <https://www.justice.gov/civil/false-claims-act>.

¹⁸ Il servizio di aggiornamento del ruolo di tali cause è accessibile *online* ed è incrementato giornalmente: <https://www.justice.gov/civil/fraud-section-press-releases>.

in *United States v. Alperstein*¹⁹, il tribunale riconosceva la responsabilità per avere falsamente attestato le condizioni per ricevere l'assistenza sanitaria gratuita.

La responsabilità primaria per l'applicazione della legge è affidata al Procuratore generale, tenuto a indagare sulle violazioni con «diligenza» e, all'estremo, promuovere l'azione repressiva contro l'autore della violazione: in tal caso non c'è, dunque, alcun soggetto *Qui tam* che sia necessariamente coinvolto. Ma la possibilità di fare propria una percentuale dei danni essenzialmente punitivi (invero liquidati, come detto, normalmente nel multiplo di tre) e delle sanzioni derivanti dall'applicazione della legge sulle false pretese economiche, conferita da circa trenta legislazioni statali nonché da alcuni enti locali²⁰, oltre che dallo Statuto federale, stimola assai l'iniziativa di informatori o querelanti privati, il c.d. *relator*.

L'iniziativa privata, accidentale e in nessuna misura necessitata, comporta una decisiva novazione della situazione giuridica dell'*Attorney general*, il quale perde di fatto la discrezionalità che caratterizza la sua condotta poiché *an, quando e quomodo* dell'eventuale assunzione della lite restituiscono la figura di un soggetto che, per via dell'intrapresa privata, viene infine a mancare della capacità originariamente detenuta di rimanere assolutamente inerte e impedire così ogni litispendenza, secondo un'opzione effettivamente completiva della più autentica discrezionalità del potere d'azione. Discrezionalità che sostanzia l'esercizio responsabile dell'azione intestata all'Esecutivo, la quale appare giustapposta all'irresponsabilità sociale propria dell'attore *Qui tam*, che risulta anomala specie considerando la natura quasi-penale dello statuto normativo di che trattasi (*quasi-criminal statute*) e – intima a contesti del tipo – la tradizionale riserva fatta all'Esecutivo della prerogativa di non incriminare.

5. La legittimazione ad agire e le relative questioni di costituzionalità

Sin dall'origine, la normativa reca la logica del *whistleblower*, che – cioè – gli attori dell'industria della difesa avessero sempre una conoscenza di eventuali frodi ai danni del Governo superiore rispetto al Dipartimento della Giustizia (*DoJ*), e per questo lo statuto incentiva tali soggetti a portare in tribunale i contraenti fraudolenti, garantendo loro una taglia.

Storicamente il punto più critico di tale legislazione americana è costituito dalla dubbia riconoscibilità degli standard costituzionali della legittimazione ad agire²¹,

¹⁹ Cfr. 183 F. Supp. 548, (SD Fla. 1960).

²⁰ Si veda ad es. New York City, in <https://www.nyc.gov/site/law/public-resources/new-york-city-false-claims-act.page>.

²¹ Cfr., senza andare più indietro di un anno, l'opinione dissenziente del giudice C. THOMAS, aderita anche da B. KAVANAUGH e A.C. BARRET, in *Polansky v. Exec. Health Res., Inc.*, 422 F. Supp.3d 916, 919, secondo cui sussistono «*substantial arguments that the qui tam device is inconsistent with*

in base alla dottrina c.d. *standing to sue*, che impone di verificare la spettanza all'attore dei requisiti di *injury in fact, causation, redressability*.

In particolare, nell'azione *Qui tam* s'avverte l'assenza congenita di quel personale pregiudizio di fatto sufficiente a riscontrare il requisito così esigibile sulla base dell'art. III della Costituzione (*The judicial Power shall extend to all Cases [or] controversies*): si tratta di un concetto di legittimazione che, assai diversamente da quanto si è venuto formando nell'ordinamento domestico, si radica nel principio di separazione dei poteri, discriminando l'attuazione dell'ordinamento per il tramite dell'Ordine giudiziario da quella regolarmente in cura dell'Esecutivo, alla cui guida la Costituzione esclusivamente affida il mandato generale di *take care that the Laws be faithfully executed* (art. II, sec. 3). Diversamente, l'eliminazione virtuale dei requisiti fondamentali di legittimazione ad agire dell'art. III consentirebbe ai tribunali, con l'autorizzazione del Congresso, di assumere una posizione di stabile supremazia sugli atti governativi. Perciò, nemmeno uno statuto del Congresso potrebbe autorizzare in via generale i tribunali federali a trattare casi in cui il ricorrente sia dispensato dall'allegazione dei *minima standard*.

Altrettanto impraticabile sembrerebbe ricondurre la legittimazione alla clausola di nomina dell'art. II della Costituzione, per cui è ancora il Presidente a nominare gli «*Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for*», rimanendo al Congresso inibito di diffondere il potere altrimenti destinato a risiedere nel Capo dell'Esecutivo, se non per casi particolari; ne consegue che trasformare ogni cittadino in un procuratore generale costituirebbe un esproprio indebito del potere di nomina e, in ultimo, dell'Esecutivo in quanto tale (il cui consenso – astrattamente ricavabile dalla firma del Presidente in calce dell'*Act* – rimane ovviamente senza rilevanza in tema di separazione dei poteri, questione che si nutre di sola oggettività).

Inoltre, ogni funzionario o agente degli Stati Uniti ne dovrebbe perseguire fiduciarmente gli interessi, mentre il *relator* è, sin dall'esordio, un agente potenzialmente in conflitto, un *bounty hunter* indotto a escludere l'assunzione della lite da parte del *DoJ*, fino a nascondere informazioni che, (al contrario) tale assunzione determinando, limiterebbero l'aggio conseguibile in caso di vittoria nella causa (valore per l'intero assegnato al Governo in assenza di iniziativa privata e in quota più rilevante al *relator* in caso di assunzione della lite invece declinata).

Uno degli argomenti utilizzati per sostenere la legittimazione dell'attore *Qui tam* (a fianco di altri, qual è – per es. – quello storico, che fa leva sull'autorizzazione a tal genere di azioni rilasciata sin dal Primo Congresso, in larga misura composto degli stessi Padri costituenti) è che si tratti, al riguardo, di un assegnatario della *cause of action*, di un legittimato all'azione la cui capacità deriva dall'atto di

Article II»; per le diverse impostazioni, si vedano esemplarmente J.T. BLANCH, *Constitutionality of the Qui Tam Provisions of the False Claims Act*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 16, 1993, 701; E. CAMINKER, *The Constitutionality of Qui Tam Actions*, in *Yale Law Journal*, 99, 1990, 341.

alienazione dell'originario titolare e non già dal pregiudizio, che quindi rimarrebbe personale a quest'ultimo, ove del caso; una cessione *ex lege* ma non indiscriminata, siccome unicamente prospettabile in favore di soggetti titolati dalla detenzione di informazioni privilegiate (c.d. *original source*, cioè una persona classificabile come fonte diretta e indipendente, caratteristiche il cui accertamento in fatto pertiene coerentemente al piano dell'ammissibilità dell'azione), sicché – come in ogni altra ipotesi di alienazione dell'azione – la legittimazione andrebbe misurata per derivazione, e – quasi si direbbe – in astratto.

Pure utilizzato è stato l'argomento dell'interesse personale dell'attore *Qui tam* nell'esito della controversia, ma appare evidente come la personalità dell'interesse sia altro dalla personalità del pregiudizio concreto donde la legittimazione s'ha da ricavare, un ingrediente – questo dell'interesse – certo necessario, ma non esaustivo di quella: tant'è che, a bene osservare, dalla consistenza dell'interesse personale in parola può forse ricavarsi la natura tendenzialmente rappresentativa (più che sostitutiva) dell'azione, dato che la spendita del pregiudizio legittimante da parte del *relator* si riferisce esclusivamente all'integrità erariale (il pregiudizio indirettamente ricadente sul singolo rimane così indifferenziato e, in quanto tale, non azionabile per difetto di riconoscibilità individuale).

Insomma, una cosa è il credito erariale tutelato in giudizio dal querelante, altro il diritto di credito che questi matura in dipendenza della riscossione del credito principale dato che, soltanto dopo aver intentato una causa e ottenuto la sentenza di condanna in nome e per conto degli Stati Uniti, il denunciante acquista il proprio diritto sostanziale alla quota dei proventi riscossi, un diritto che – diversamente da quello azionato in causa – nasce nei confronti del Governo e diviene esigibile non prima che quest'ultimo abbia riscosso il credito erariale dall'originario convenuto *Qui tam* (elemento, questo della relativa solvibilità, che funge da selettore non secondario del *target* scelto da ogni attore privato). In pratica, il *relator* agisce *utendo jure* e non vanta all'origine alcuna posizione sostanziale, nemmeno affievolita, degna di una qualche attualità, e il pur congenito interesse alla taglia non è che meramente prospettico, né emerge in alcuna misura la caratteristica di remunerazione differita o di corrispettivo per la prestazione in itinere di un servizio pubblico.

Del pari, meramente prospettico, ai limiti della congettura sarebbe il (pure supposto e talvolta impiegato argomento del) pregiudizio da ritorsione, destinato a essere sofferto dal *whistleblower*, e però in termini soltanto speculativi, e non con la concretezza e specificità richieste per la finalità dell'attribuzione della legittimazione ad agire.

6. L'ambito di applicazione

In ogni caso, sia l'azione stata promossa dall'Autorità ovvero da un querelante privato, essa si fonda sulle medesime cause di responsabilità, nelle quali –

ovviamente – speciale rilevanza hanno questioni di fatto, a cominciare dalla nozione della falsità rilevante.

Il caso dibattuto in *Universal Health Services, Inc. v. United States ex rel. Escobar*²² è emblematico (in generale i servizi di assistenza erogati nell'ambito di *Medicare*, l'assicurazione sanitaria universale per ultra-65 e disabili, genera la gran parte del contenzioso ai sensi dell'*FCA*): riguardava la morte della figlia adolescente degli attori *Qui tam* in seguito al trattamento presso la clinica di salute mentale dei convenuti, che avrebbe impiegato consulenti privi di licenza e non avrebbe rispettato i requisiti normativi in materia di personale e supervisione, sicché la Corte Suprema (precisando che la questione ineriva a violazioni amministrative e non già a *medical malpractice*) ha tracciato la linea interpretativa per ciò che è da ritenere «falso o fraudolento» anche in mancanza di un'essenziale affermazione inveritiera contenuta nella richiesta di pagamento per via della violazione di disposizioni di legge, regolamentari o contrattuali che l'abbiano preceduta: linea interpretativa che, in breve, non esclude la falsità di una richiesta la quale, pur non contenendo un'esplicita attestazione contraria al vero, sarebbe stata respinta se l'erario avesse conosciuto la violazione (c.d. *but-for test*), e ciò anche quando il requisito venuto a mancare non risulti esplicitamente elevato a condizione di pagamento.

I principali titoli di tale responsabilità, tra loro alternativi secondo la giurisprudenza (*United States ex rel. Harris v. Bernad*)²³, sono identificati con le falsità rispettivamente diretta o indiretta, cioè falsità in dichiarazione di chi «(A) presenta o fa presentare consapevolmente una richiesta di pagamento o di approvazione falsa o fraudolenta»; oppure falsità in documentazione di chi «(B) consapevolmente fa, usa, o fa in modo che venga fatto o usato, un documento o una dichiarazione falsa che sia rilevante per una richiesta di indennizzo falsa o fraudolenta» o anche «[(G)] che riguardi l'obbligo di pagare o trasmettere denaro o beni al Governo», oppure nasconde o evita consapevolmente e impropriamente un obbligo di pagare o trasmettere (pre-esistente alla falsa dichiarazione).

Autonomo titolo di responsabilità è quello di chi è partecipe di un'associazione per delinquere finalizzata alla (o altrimenti concorre nella) violazione di disposizioni in materia di *FCA*, cioè false richieste dirette, falsità materiali in registrazioni o dichiarazioni per richieste di pagamento false, o l'occultamento, l'elusione o la riduzione di un obbligo.

Previsioni particolari tendono ad applicarsi a situazioni che si verificano più raramente nelle moderne procedure di appalto pubblico.

²² Cfr. 780 F. 3d 504.

²³ V. 275 F. Supp. 2d 1, 2003 US Dist. Lexis 13607.

7. (Segue) Profili soggettivi

Mentre è escluso che Agenzie federali possano essere convenute per il titolo di cui si discute, rimane controverso in giurisprudenza se «*any person*» assoggettabile alla responsabilità in parola includa altre entità pubbliche, come uno Stato o un'agenzia statale: respinta tale tesi dalla Corte Suprema specialmente in ragione della circostanza che i danni sono «essenzialmente di natura punitiva» e che renderne responsabili enti statali sarebbe contrario alla presunzione generale di immunità da esborsi siffatti che caratterizza i soggetti in senso lato governativi²⁴, in realtà la soggezione degli Stati nazionali pare riconosciuta almeno quando siano gli Stati Uniti stessi (*DoJ*) a fare causa ai sensi del *False Claims Act*²⁵. Diversa questione è se i singoli Stati possano farsi attori *Qui tam*²⁶.

Discorso a parte meritano le amministrazioni locali, per le quali la Corte Suprema ha concluso nel senso della soggezione alla responsabilità del genere qui in esame²⁷, e pertanto esse possono essere convenute in giudizio sia da un agente *Qui tam* che dal Governo.

In base a *United States ex rel. Gaudineer & Comito v. Iowa*²⁸, poi, regolarmente «un dipendente statale citato in giudizio per danni in denaro per azioni intraprese in veste ufficiale si trova nei panni del sovrano e non è una “persona” ai sensi dell'*FCA*»; e analogamente vale per i dipendenti del Governo federale o di Agenzie governative, ma con limiti estesi fino a far ritenere finanche un membro del Congresso convenibile²⁹. Così, in *United States v. Cripps*³⁰, è stato giudicato quale concorrente il dipendente governativo che aveva ricevuto una tangente per facilitare la presentazione di una falsa richiesta di risarcimento; e, in *United States v. Bouchey*³¹, quell'altro che aveva concorso nel far addebitare tariffe gonfiate per servizi di consulenza; e, per finire la serie di esempi in tema, in *United States v. Voss*³², il dipendente pubblico che aveva falsificato *voucher* di viaggio.

Non è discusso, invece, che il dipendente pubblico sempre possa fungere da *relator*³³.

²⁴ *Vermont Agency of Natural Resources v. United States ex rel. Stevens*, 529 US 765 (2000).

²⁵ *United States v. Univ. Hosp. of State Univ. of New York*, 575 F. Supp. 607 (EDNY 1983).

²⁶ In senso affermativo in via di principio si veda, per es., *United States ex rel. Wisconsin v. Dean*, 729 F.2d 1100 (7th Cir. 1984).

²⁷ *Cook County v. United States ex rel. Chandler*, 538 US 119 (2003).

²⁸ Cfr. 269 F.3d 932, (8th Cir. 2001).

²⁹ *United States ex rel. Hollander v. Clay*, 420 F. Supp. 853 (DDC 1976).

³⁰ V. 460 F. Supp. 969, 976, (ED Mich. 1978).

³¹ Cfr. 860 F. Supp. 890, 892, (DDC 1994).

³² V. n. 89-1155, (DDC 6 aprile 1992).

³³ R. BROOKER, J.S. TAYABJI, *All Hands on Deck: The Role of Government Employees as Qui Tam Relators*, in *Un. Cincinnati Law Review*, 91, 2023, 972.

8. I danni punitivi e le sanzioni

Il valore effettivo del bene o del servizio resi viene sottratto al danno da liquidare prima di operarne la triplicazione, che non deve avvenire secondo il canone del lordo, altrimenti il minuendo del valore dell'opera o del servizio prestati non verrebbe apprezzato genuinamente nella sua incidenza: in *United States v. Anchor Mortgage Corp.*³⁴, è stato perciò ritenuto, diversamente da altre decisioni, che la c.d. triplicazione netta derivi dalla natura civile della controversia, dove i danni non possono essere costituiti che da una perdita concretamente reintegrabile.

I danni indiretti, gli interessi e i costi di indagine non sono recuperabili separatamente e la disposizione sul multiplo aggiudicabile per danni a norma del *FCA* sin dall'origine è sembrata completamente capace di includere queste voci accessorie.

Vale la pena far notare, a conclusione dell'esame del tema, che nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti la distinzione fondamentale tra leggi civili e penali passa per riconoscere nelle prime una finalità prevalentemente rimediale e nelle seconde, all'inverso, finalità punitiva, retributiva e deterrente.

9. Caratteri del processo giurisdizionale *Qui tam*

Sotto il profilo processuale, le cause *Qui tam* sono azioni «per conto della persona e per conto del Governo degli Stati Uniti», ma sempre «in nome del Governo degli Stati Uniti» (invero indicato come attore, col seguito della precisazione che trattasi di attore per derivazione – *ex* – dall'iniziativa del *rel.*, il cui nome è parimenti riportato come identificativo della causa dopo tale qualifica).

L'azione si prescrive entro il più ampio dei termini di «6 anni dalla data in cui è stata commessa la violazione» ovvero di «3 anni dalla data in cui i fatti rilevanti per il diritto di azione sono noti o avrebbero dovuto ragionevolmente essere noti al funzionario degli Stati Uniti incaricato di agire nel caso in questione».

La competenza giurisdizionale spetta al distretto giudiziario in cui il convenuto dimora, risiede o svolge attività commerciali ovvero in cui si sia verificato uno degli atti illeciti, e si estende alle azioni per il recupero di fondi pagati da uno Stato o da un'amministrazione locale se tali azioni derivano dallo stesso evento causativo dell'azione federale³⁵.

³⁴ Cfr., 711 F.3d 745, (7a Cir. 2013).

³⁵ Sull'inderogabilità di uno statuto normativo recante la provvista di un'azione *Qui tam* da parte di una convenzione di arbitrato che vincoli il privato, si v. A. HOSEA, *Reconciling Mandatory Arbitration Clauses with California's Private Attorneys General Act: Why Courts Should Preserve State Qui Tam Enforcement Actions*, in *Un. Chicago Legal Forum*, 2017, 683; naturalmente la componente rappresentativa o sostitutiva dell'azione del *relator* già compromettente gioca un ruolo decisivo nella

L'azione viene proposta mediante atto depositato con sigillo di riservatezza e il Governo ha 60 giorni, salvo proroghe, per indagare sulle allegazioni del denunciante, che è infatti tenuto a presentargliene copia con la «comunicazione scritta di tutte le prove e le informazioni materiali in suo possesso»³⁶.

Al termine, il Governo può assumere la lite sicché il *whistleblower* (al quale il *FCA* destina misure di protezione e tutele reali contro le ritorsioni, ma non garantisce l'anonimato nonostante l'ammissibilità di alcune tecniche di oscuramento dell'identità personale) potrà ancora prendere parte al processo (ma) in guisa di interveniente dipendente (le forme della sua partecipazione sono limitabili discrezionalmente dal giudice, a iniziativa del Governo o del convenuto) ovvero può declinare l'assunzione onde il ricorrente sarà legittimato pienamente alla sostituzione (con il carico dei costi – dei quali verso il *relator* non è mai responsabile il Governo – e l'alea della condanna alle spese in favore del convenuto almeno in casi di temerarietà).

I requisiti della domanda giudiziale del privato, che non può non contenere (secondo un lessico ricorrente) «*specific facts supporting a strong inference of fraud*», paiono soggetti ad allentamenti in termini di specificità delle allegazioni, non senza contrasti³⁷.

Se il Governo rimane alieno dal processo (non mai potrebbe dalla causa, ovviamente) e però ne faccia richiesta, gli sarà notificata copia di tutte le memorie depositate e rilasciata copia degli atti anche in ragione del potere del giudice di autorizzarne l'intervento tardivo, che tuttavia non rende più degradabile lo *status* dell'attore originario. Questi può andare infatti soggetto a estromissione – senza ricevere alcuna parte dei proventi dell'azione, alla cui prosecuzione manterrebbe titolo eventualmente il Dipartimento della Giustizia – soltanto per il caso sia condannato in sede penale per concorso nella violazione che costituiva *causa petendi* della domanda giudiziale; una soluzione moralmente ineccepibile ma – sotto il profilo dell'efficienza – sub-ottimale, potendo l'ipotetica immunità del *relator* (già concorrente nel reato) contribuire maggiormente all'*enforcement* del sistema sanzionatorio, come altre esperienze normative di *leniency* suggeriscono (il *relator* che abbia sì partecipato alla falsa pretesa ma senza essere sanzionato penalmente mantiene comunque il diritto a recuperare una taglia, e però minore).

Nel caso in cui il processo venga proseguito dal Governo, questo può – oltre che fare allegazioni diverse e nuove – sempre motivatamente rinunciarvi o transigere la causa, fermo il diritto al contraddittorio dell'originario denunciante al quale il

soluzione del problema, la prima opzione confinando nell'irrelevanza l'eventuale clausola compromissoria, evidentemente mai sottoscritta dal Governo rappresentato e sola parte in causa.

³⁶ Il regime di ostendibilità al convenuto di tale comunicazione è dibattuto: v. T. KELLY, *Sharing Is Caring: Protecting the Ability of Qui Tam Relators and the Government to Share Information under the False Claims Act*, in *G. Mason Law Review*, 23, 2016, 1319.

³⁷ In senso contrario a «*the trend toward relaxing the pleading requirements*», si v. P. CULLEN McDONALD, *The Qui Tam Question: Proper Pleading Requirements for Relators under the FCA*, in *Louisiana Law Review*, 82, 2021, 359.

giudice dovrà conferire un'opportunità di essere sentito; giudice che è in ogni caso chiamato a omologare quegli atti dispositivi del Governo (atti dispositivi la cui sostanziale capacità anche in caso di intervento tardivo non viene meno, secondo la risolutiva opinione della Corte Suprema, in *United States, ex rel. Polansky v. Executive Health Resources, Inc.*, 16 giugno 2023, cit., la quale estende la regola generale dell'art. 41 *FRCF* all'ancora possibile rinuncia *de qua*, sicché normalmente «*an action may be dismissed at the plaintiff's request only by court order, on terms that the court considers proper*») ³⁸.

Una volta proseguito, il giudizio da *False Claims Act* si svolge come qualsiasi contenzioso civile federale, salvo il divieto di intervento di terzi e l'effetto preclusivo della litispendenza verso ogni altra causa connessa sopra gli stessi fatti. Il principio del c.d. *first-to-file* vuole impedire cause parassitarie che, senza apportare alcun beneficio pubblico, in effetti sottrarrebbero proventi al Governo.

La disciplina dell'onere della prova è retta dalla peculiare regola per cui «*the United States shall be required to prove all essential elements of the cause of action, including damages, by a preponderance of the evidence*»: peculiarità risultante dall'opzione escludente l'ordinario standard di *clear and convincing evidence* che, quando rapportata ai criteri domestici, sta nel consentire al giudizio *Qui tam* di impiegare la regola di maggiore tenuità dell'onere detta del *più probabile che non* in vece di quella dell'*oltre ogni ragionevole dubbio* (sebbene lo standard esattamente corrispondente e specificamente evocabile, *beyond any reasonable doubt*, si riferisca al processo penale).

Quando, come per lo più accade, il convenuto è una persona giuridica, l'elemento soggettivo tende talvolta a scontare una sorta di *relevatio ab onere probandi* costituita dalla teoria della c.d. conoscenza collettiva, alla quale ricorre l'attore *Qui tam* nei confronti di un convenuto altro da persona fisica, con l'intento di surrogare il possibile deficit probatorio circa la consapevolezza della persona dell'agente nella falsità della richiesta. Sennonché, anche dando enfasi alla natura non penale dell'*FCA*, la tesi della conoscenza collettiva – che, proprio in quanto tale, riuscirebbe sempre adeguata – appare tuttavia confliggente con lo standard esigibile perché diversamente si permetterebbe «a un querelante di provare la consapevolezza mettendo insieme brandelli di conoscenza “innocente” detenuti da vari funzionari aziendali, anche se questi funzionari non hanno mai avuto contatti tra loro o non sapevano cosa stessero facendo gli altri in relazione a una richiesta di fondi pubblici» ³⁹.

Nonostante che, come si legge in *United States ex rel. Marcus v. Hess* ⁴⁰, «lo scopo principale degli statuti in questo caso fosse quello di provvedere alla restituzione al

³⁸ Per un approfondito esame degli orientamenti già in radicale contrasto v. K.E. GARZA, *Qui Tam Tension: The Appropriate Standard of Review in Government-Requested FCA Dismissals*, in *Texas Law Review*, 99, 2021, 654.

³⁹ *United States v. Science Applications International Corp.*, 626 F.3d 1257 (DC Cir. 2010).

⁴⁰ Cfr. 317 US 537, (1943).

Governo del denaro sottrattogli con la frode», l'orientamento prevalente va nel senso che la responsabilità possa sussistere anche in assenza di danni, valorizzando danni non patrimoniali o sotto le specie dei costi delle indagini e dell'azione penale. Anche in assenza di danni, tuttavia, le sanzioni sono ugualmente irrogabili, anzi le stesse sembrano trovare la loro *ratio* anche nell'accidentale difficoltà di liquidazione dei danni (per esse vale comunque il limite della proporzionalità dell'VIII Emendamento: «*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted*»). Per es., in *United States ex rel. Harrison v. Westinghouse Savannah River Co.*⁴¹, il risarcimento vero e proprio è stato negato per l'intero valore di un contratto ottenuto in base a una falsa certificazione, poiché l'attore *Qui tam* non è riuscito a dimostrare che il Governo non aveva ricevuto il beneficio corrispondente all'opera effettivamente retribuita nell'ambito del subappalto o – soltanto – che un'altra impresa avrebbe potuto eseguire il lavoro a corrispettivo inferiore.

A norma dell'*FCA*, il premio del querelante infine surrogato dal Governo nella conduzione dell'azione è regolarmente di «almeno il 15 per cento ma non più del 25 per cento dei proventi dell'azione o della transazione, a seconda della misura in cui la persona ha contribuito in modo sostanziale», oltre a un importo per le spese ragionevoli che il tribunale ritiene siano state necessariamente sostenute, onorari e altri costi processuali (in ultimo cedenti a carico del convenuto). Altrimenti, l'attore che abbia mantenuto la conduzione esclusiva del processo riceverà un importo non inferiore al 25% e non superiore al 30% dei proventi dell'azione o della transazione e sarà pagato con tali proventi, fermi gli accessori.

Si tratta del corredo effettuale che più di altri sembra rimandare alla figura del rappresentante vero e proprio, dato che il premio è l'oggetto dell'obbligazione nuova del Governo nel nome e per conto del quale il processo è stato vittoriosamente condotto e i proventi riscossi.

Il convenuto eventualmente vittorioso ha diritto al rimborso delle spese processuali a condizioni diverse secondo che attore primario sia il Governo o un privato *Qui tam*.

Alcune ricerche rivelano che non esiste una corrispondenza tra incremento degli incentivi e incremento del numero o della qualità delle azioni introdotte da privati, ed è piuttosto il rapporto diretto tra l'aumento degli incentivi e della durata dei processi a risultare più evidente.

10. I poteri di controllo del Dipartimento della Giustizia

All'alternativa tra assunzione e non della lite, deve aggiungersi la *chance* a disposizione del Governo di trasporre l'azione in altro procedimento, eventualmente

⁴¹ V. 352 F.3d 908, 923, (4th Cir. 2003).

di natura amministrativa per la determinazione di sanzioni pecuniarie civili. Lì il denunciante avrà gli stessi diritti partecipativi di cui avrebbe goduto nella causa civile e, più in generale, ogni accertamento che vi diventasse definitivo, soggetto o meno che sia a revisione giudiziaria, sarà destinato a equi-valere alla regiodicata della virtuale sentenza *Qui tam*.

Lo statuto, tuttavia, permette il promovimento di azioni sia civili che penali, queste ultime inibite al *relator* mentre l'azione pubblica ben può combinare la ricerca delle sanzioni sia civili che penali senza impattare nel divieto della c.d. *Double Jeopardy Clause* (per il V Emendamento «[nessuno] potrà essere sottoposto due volte, per un medesimo delitto, a un procedimento che comprometta la sua vita o la sua integrità fisica»).

Il rapporto, in particolare, tra l'iniziativa civile e quella penale merita di essere, a questo punto, meglio chiarito dal momento che le stesse non si pongono, per quanto detto, in termini di alternatività in senso stretto, ma di cumulabilità, sicché potrebbe sembrare che l'intrapresa di un procedimento penale in luogo dell'assunzione della causa civile non riguardi uno di «*any alternate remedy available*», e così un caso di possibile trasposizione per il quale stabilire l'equipollente situazione pretensiva dell'originario attore *Qui tam*. Sennonché, *United States v. Bisig*⁴² ha riconosciuto che anche la sanzione eventualmente pagata in seguito al patteggiamento penale dovesse *pro quota* destinarsi al *relator* (nella fattispecie trattandosi di una società il cui *sole business* era appunto costituito da «*detection and prosecution of fraudulent billing practices and other types of Medicaid fraud*») la cui lite il Governo aveva deciso di non assumere, perseguendo la sola via del processo penale; dove il *relator*, certo, nessun altro ruolo potrebbe svolgere sul modello della parte civile.

Rimane infine indipendente dalla fondamentale opzione del Governo (tra assunzione e non della lite) il potere processuale che questo mantiene di fronte a iniziative di *discovery* promosse dalla persona che ha avviato l'azione *Qui tam*, qualora interferenti con indagini o procedimenti, di natura anche penale, derivanti dagli stessi fatti, sicché il giudice può arrestare la fase di *discovery* per un periodo non superiore a 60 giorni, salvo proroghe, per comprovata richiesta del Governo.

11. Sinossi di istituti e categorie di diritto nazionale: conclusioni

Alcune considerazioni finali possono essere aggregate parametrando l'esperienza di cui si è inteso dare conto agli istituti domestici di massima prossimità e le categorie da noi in uso per la riconfigurazione più attendibile (tenendo per ferma la compatibilità costituzionale, incluso il parametro dell'art. 103, comma 2).

⁴² V. 1:00-cv-335-JDT-WTL, 1:01-cv-0030-JDT-WTL, IP 02-CR-112-01-T/F, (SD Ind. December 21, 2005).

Un primo elemento dell'osservazione è che l'azione *Qui tam* non è un'azione popolare, non spetta a chiunque, come – per es. – è per l'art. 9 TUEL, per cui «Ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune e alla provincia. Il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio nei confronti del comune ovvero della provincia. In caso di soccombenza, le spese sono a carico di chi ha promosso l'azione o il ricorso, salvo che l'ente costituendosi abbia aderito alle azioni e ai ricorsi promossi dall'elettore». A parte ogni altra differenza rilevante, a cominciare dalla carenza di speciale interesse egoistico dell'attore a promuovere un giudizio per conto dell'ente locale, l'azione *Qui tam* muove da una legittimazione assolutamente individuale, e non rappresentativa di un gruppo: non esiste, né può esistere una comunità e tanto meno una classe di legittimati se è vero che la legittimazione si misura dalla natura della fonte soggettiva di allegazione dei fatti, e pertanto si riconosce soltanto in capo a *Qui* sia fonte diretta e indipendente di quelli che sostanziano la *causa petendi*.

L'attore *Qui tam* non è un sostituto processuale, al modo della parte di cui all'art. 81 c.p.c., perché se è vero che la legge può autorizzare l'azione in capo a un individuo legittimato straordinariamente, è altrettanto vero che questi deve vantare già (almeno) un «proprio [...] interesse legittimo» (art. 24 Cost.), differenziato – cioè – da quello della generalità per via di un rapporto sostanziale con la situazione giuridica azionabile per conto altrui; viceversa, l'attore *Qui tam* è sostanzialmente indifferente alla relazione giuridica rispetto alla quale viene a trovarsi individualmente in posizione di (sola) scienza qualificata e, perciò, eventualmente di terzietà sostanziale.

L'attore *Qui tam* neppure è un *whistleblower*, senz'altro: a mo' di statuto generale di tale soggetto, il d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24 «riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali» non gli dà alcuna legittimazione ad agire in giudizio. Del resto, se si volesse considerare l'iniziativa del *whistleblower* sotto sigillo come una forma di (mera) istruzione (testimoniale) preventiva (per iscritto), a contraddittorio eventuale e differito *apud iudicem*, più non si spiegherebbe la qualità di parte comunque destinata al *relator*, già pseudo-teste.

L'attore *Qui tam* è titolare per legge di una mera azione, un potere scisso dal diritto sostanziale, di cui in effetti non dispone mai, neppure quando il Governo abbia declinato di assumere la lite o nemmeno tardivamente sia intervenuto, tant'è vero che *Searcy v. Phillips Electronics North America Corp.*⁴³, ha espressamente riconosciuto al Governo rimasto terzo rispetto al processo un permanente potere di veto alla transazione. L'azione del *relator*, però, non è mai obbligatoria, come invece è la pura azione del concessionario a norma dell'art. 49, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 onde «per la riscossione delle somme non pagate il concessionario [*deve*]

⁴³ Cfr. 117 F.3d 154, (5th Cir. 1997).

procede[re] ad espropriazione forzata sulla base del ruolo, che costituisce titolo esecutivo; [mentre] il concessionario può altresì promuovere azioni cautelari e conservative, nonché ogni altra azione prevista dalle norme ordinarie a tutela del creditore». Con l'esercizio dell'azione, anche l'agente della riscossione (sebbene nel mutato contesto del servizio nazionale della riscossione) può acquistare un diritto remunerativo nei confronti del titolare del diritto sostanziale, si tratta di «una quota, trattenuta all'atto del riversamento, pari all'1 per cento delle somme riscosse, a carico degli enti creditori [...], che si avvalgono dell'agente della riscossione» (art. 17, d.lgs. 13 aprile 1999, n. 112). Per il *relator*, però, ancorché possa darsene la figura del prestatore di un servizio pubblico manca ogni diritto al corrispettivo o garanzia indennitaria (mentre l'agente della riscossione ha «diritto alla copertura dei costi da sostenere»), e comunque si tratta di legittimazione mai esclusiva, al contrario di quella del concessionario (tant'è che l'ente creditore non è litisconsorte necessario nelle opposizioni esecutive⁴⁴), ma sempre additiva.

Sotto quest'ultimo profilo, l'azione del *relator* è più vicina alle ipotesi in cui l'ordinamento nazionale stabilisce una legittimazione plurima e concorrente, allineando infine soggetti privati (magari anche interessati prospetticamente alla acquisizione di un vantaggio patrimoniale, inattuale in termini di consistenza oggettiva e prodotto – al limite – di nuda *spes*) che la derivano da una situazione di fatto a soggetti pubblici ai quali è attribuita in via di principio, come tipicamente avviene nell'art. 417 c.c.: «l'interdizione e l'inabilitazione possono essere promosse [...] dalla persona stabilmente convivente [...] ovvero dal pubblico ministero». Sennonché, il *relator*, al pari della persona stabilmente convivente, deve allegare la situazione di fatto donde trae la legittimazione e il relativo accertamento risiede sul piano dell'ammissibilità stessa della sua domanda; è, invece, al pari (stavolta) del P.M. che mantiene intatti diritti processuali ulteriori anche quando l'esercizio dell'azione sia poi avvenuto a iniziativa altrui. Com'è noto, infatti, il P.M. «deve intervenire a pena di nullità rilevabile d'ufficio nelle cause che egli stesso potrebbe proporre» (art. 70 c.p.c.), ma, naturalmente, il *relator* non è omologabile a un litisconsorte comunque necessario, tant'è che le sue capacità partecipative sono suscettibili di essere ridotte fino ad abbassarlo al rango, come già detto, di un interveniente adesivo dipendente.

Questa rapida sinossi non ha altro esito (né forse aveva altro scopo) che l'attestazione dell'estrema singolarità del modello di azione civile passato in rassegna e il bisogno di intersecare molte categorie e istituti di diritto continentale prima di coglierne il profilo con maggior nitore e, in ultimo, comprendere meglio le ragioni del successo nonché – all'estremo – la fruibilità in un diverso contesto dell'azione *Qui tam*.

⁴⁴ Cass., ord. 12 febbraio 2024, n. 3870.

Scenari di «ibridazione del processo» nel diritto italiano e comparato

Cecilia De Nicola

Sommario: 1. L'ibridazione del processo: l'oggetto del processo per le sanzioni civili tra interessi privati e interessi pubblici. – 2. Cenni alla tutela preventiva degli interessi super-individuali nell'ordinamento brasiliano e argentino. – 3. Brevi conclusioni di diritto comparato.

1. L'ibridazione del processo: l'oggetto del processo per le sanzioni civili tra interessi privati e interessi pubblici

Il processo per le sanzioni pecuniarie civili rappresenta un chiaro esempio di «ibridazione del processo civile»¹, in quanto esso perde le sue connotazioni prettamente privatistiche per divenire un peculiare connubio tra pubblico e privato, tanto per l'iniziativa processuale, quell'«agire in giudizio» che spetta al privato, quanto per il suo oggetto.

Inizialmente, infatti, il processo equivale a un normale giudizio dichiarativo civile, sia per il suo oggetto, individuato dalla domanda risarcitoria, sia per la disciplina da applicare, il codice di rito civile. Successivamente, lo Stato esercita nello stesso procedimento la sua pretesa punitiva nelle vesti del giudice. In tal modo, due divengono gli oggetti del processo e le pretese in esso fatte valere, quella punitiva del soggetto pubblico e quella risarcitoria dell'attore in giudizio, tra loro divergenti in termini oggettivi e soggettivi². Esse sono infatti autonome tra loro, essendo differenti i presupposti reciprocamente richiesti e il capo condannatorio che le contiene. Più precisamente, esse si trovano in una relazione di accessorietà unilaterale, stante la dipendenza della sanzione pubblica da quella privata.

¹F. AULETTA, *L'ibridazione dell'«agire in giudizio»: «tutela dei propri diritti», «autonoma iniziativa [...] di interesse generale» e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà*, in *Giur. cost.*, 4, 2016, 1554B ss.

²M. BOVE, *Sull'introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processual-civilista*, in *La nuova proc. civ.*, 1, 2016.

Dalla combinazione di siffatti due procedimenti si ricava, pertanto, un nuovo processo ibrido, che si discosta dal processo civile ordinario per la particolare funzione pubblica perseguita, di natura preventiva-punitiva. Si è parlato in proposito di «ibridazione delle tecniche di protezione del diritto particolare con quelle per la reintegrazione dell'interesse generale»³, in quanto nel medesimo processo vengono combinati obiettivi di tutela del privato e della collettività, con buona pace dell'originaria natura del processo civile, quale strumento volto esclusivamente alla tutela di interessi privati.

Proprio la natura degli interessi coinvolti avrebbe imposto, secondo taluno, un'iniziativa e una cura del giudizio a carico di un soggetto pubblico. Secondo tale tesi, la riforma avrebbe dovuto introdurre un nuovo caso tassativo di azione civile esercitata dal PM secondo il disposto dell'art. 69 c.p.c., pensato proprio per garantire la tutela di situazioni giuridiche di interesse collettivo per le quali i privati non sempre si attivano, nonché per rispettare il principio della domanda, senza nel frattempo derogare alla terzietà del giudice⁴. Per contro, si ammette oggi il solo possibile intervento del pubblico ministero ai sensi dell'art. 70, comma 3, c.p.c., laddove questi ravvisi un pubblico interesse nel giudizio⁵.

Il processo per le sanzioni civili è dunque riconducibile ai meccanismi di *private enforcement*, con cui si assegna ai privati il compito di garantire il perseguimento di obiettivi di natura pubblicistica, con le non poche conseguenze negative in termini di effettività della tutela *supra* esaminate.

Al contempo, nel nuovo processo per le sanzioni civili sono stati notevolmente incrementati i poteri del giudice civile, rendendo in particolare quest'ultimo titolare del potere di repressione dei fatti depenalizzati che conservano un chiaro disvalore sociale. Difatti, il processo civile di cognizione non è più mero luogo di accertamento, costituzione, modificazione o estinzione dei rapporti tra privati o di erogazione della tutela di condanna, ma è divenuto uno strumento deterrente e repressivo dei fatti illeciti depenalizzati. Tali sanzioni, in quanto connotate dall'officiosità del potere di irrogazione, dalla natura esclusivamente pecuniaria, dalla destinazione pubblicistica del provento e dalla tendenziale accessorietà dell'*iter* sanzionatorio ad altro procedimento, rientrano difatti tra quelle capaci di incidere sulla tradizionale funzione del processo civile⁶.

³ F. AULETTA, *L'ibridazione dell'“agire in giudizio”*, cit., 2016.

⁴ I. NEBULOSI, *Il ruolo del Pubblico Ministero nel processo civile*, in *Iusitiner*, 2017.

⁵ A. PALMIERI, *L'altra faccia della decriminalizzazione: prime impressioni sugli illeciti aquiliani sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*, in *Foroplus*, 2020.

⁶ Così M. SFARZO, *Per una riqualificazione dei poteri sanzionatori del giudice civile come nuova ipotesi di tutela costitutiva necessaria, a contenuto oggettivo*, in *Judicium*, 2020, 363 ss.

2. Cenni alla tutela preventiva degli interessi superindividuali nell'ordinamento brasiliano e argentino

Come anticipato, nel processo per le sanzioni civili gli interessi superindividuali configurano un oggetto latente del processo, che si disvela condizionatamente all'accoglimento della domanda individuale di integrazione patrimoniale configurante, in un primo momento, l'unico oggetto del processo. In un simile contesto, il procedimento per l'irrogazione delle sanzioni civili viene ad assumere le funzioni tradizionalmente proprie del processo penale: in particolare, la funzione deterrente e di prevenzione generale rispetto alla commissione degli illeciti viene predominante.

A qualcosa di simile si assiste in altri ordinamenti giuridici, in cui il processo civile viene utilizzato per produrre risultati c.d. strutturali, mediante effetti che oltrepassano il soddisfacimento delle pretese attoree e possono comportare significativi cambiamenti nella società. In questi casi il processo, talvolta nella forma nell'azione collettiva, altre volte di un'azione individuale o in sede di sindacato di costituzionalità⁷, sia che venga promosso contro un soggetto pubblico sia contro un privato, assume una funzione regolatrice intesa a migliorare nel complesso la realtà sociale⁸.

Sovente ciò avviene derogando alle categorie tradizionali del processo civile, quali il principio della domanda, il principio dispositivo, il principio degli effetti *intra partes* del giudicato, nonché a valori fondamentali di molti ordinamenti giuridici, quale il principio della separazione dei poteri.

A tal proposito la dottrina ha osservato che, mentre il processo civile classico genera di norma sentenze «rivolte al passato», basate su fatti già accaduti, il processo dai caratteri in disamina si avvicina al contenzioso di diritto pubblico regolatorio, necessariamente connotato da uno «sguardo verso il futuro»⁹.

⁷ T. ARRUDA ALVIM, E. TALAMINI, C.V.R.D. SANTOS, *Litigância regulatória: como as ações coletivas podem regular a economia*, São Paulo, 2025.

⁸ Sull'argomento, T. ARRUDA ALVIM, *Le azioni collettive brasiliane (ed altre azioni) come strumento per operare cambiamenti nella società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2025, 657 ss., che esamina l'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha condotto alla nascita delle azioni collettive in Brasile e i casi in cui, anche in altri ordinamenti giuridici, nuovi modelli giurisdizionali come quello attenzionato assumono una dimensione c.d. strutturale, finendo per incidere sull'intera società.

⁹ *Ibid.*; sulle distinzioni tra *private-law litigation* e *public-law litigation* nei termini suindicati v. P. LUFF, *Risk Regulation and Regulatory Litigation*, in *Rutgers Law Review*, 64, 1, 2011, 205, secondo cui «private-law litigation is, in fact, retrospective, concerning a set of concluded events and their legal consequences, whereas public-law litigation is forward-looking». Sul contenzioso di diritto pubblico v. in particolare A. CHAYES, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, in *Harvard Law Review*, 89, 1976, 1281, secondo cui, a partire dagli anni '60, è nata una nuova tipologia di contenzioso in cui, tra le altre cose, il giudice non ricopre un ruolo passivo, come quando si limita ad applicare la legge, ma assume un ruolo attivo, tentando di assicurare tramite il processo un risultato giusto e concretamente realizzabile.

Un primo esempio si rinviene nell'ordinamento brasiliano¹⁰, ove non sembrano esistere ostacoli a concepire una tutela preventiva atipica¹¹ che amplia l'oggetto del processo al fine di tutelare interessi pubblici.

In particolare, nell'ordinamento brasiliano si parla di c.d. processo strutturale¹² per individuare un modello processuale creato dalla prassi giurisprudenziale con cui, al fine di superare situazioni di illegalità continua e permanente, si autorizza l'intervento della magistratura in chiave strumentale alla tutela dei diritti fondamentali.

Più nel dettaglio, si tratta di meccanismi giurisdizionali volti a ristrutturare determinati assetti sociali, soprattutto a fronte del ripetuto fallimento dello Stato nel proteggere e promuovere i diritti umani fondamentali, in cui la soluzione strutturale – sia essa “assegnata” dal giudice o addirittura negoziata con le parti – viene data progressivamente, con una pluralità di decisioni collegate tra loro nell'ambito di un medesimo processo, che formano una vera e propria rete di decisioni a cascata volte a risolvere il problema originariamente posto o le sue derivazioni¹³.

¹⁰ In generale, sulle tecniche di tutela mediante i c.d. processi collettivi e sulla distinzione tra tutela provvisoria d'urgenza e tutela provvisoria che prescinde dall'urgenza nell'ordinamento brasiliano, quest'ultima chiamata dal codice di procedura civile del 2015 «tutela di evidenza», v. H.V. MENDONÇA SICA, *Aspetti fondamentali del nuovo codice di procedura civile brasiliano*, in *Judicium.it*, 14 ottobre 2015; G. BONATO, *Tutela anticipatoria di urgenza e sua stabilizzazione nel nuovo c.p.c. brasiliano: comparazione con il sistema francese e con quello italiano*, in *Judicium.it*, 28 ottobre 2016. Sulla tematica del processo strutturale in Brasile cfr. D. DE ÁVILLA RODRIGUES, *A utilização de órgãos auxiliares do juízo como instrumento de participação em processos estruturais: um estudo sobre a câmara judicial de proteção da lagoa da conceição em Florianópolis*, Porto Alegre, 2022.

¹¹ A.A. DA SILVEIRA ESPINDOLA, *A tutela preventiva fundada nos princípios processuais constitucionais: os influxos do constitucionalismo contemporâneo na fratura da modernidade*, in *Direito & Justiça*, Porto Alegre, 36, 2, 2010, 111-122, in *jul./dez.*

¹² La base normativa del processo in disamina viene rinvenuta, tra gli altri, nell'art. 139, IV, c.p.c. brasiliano, che indica un'ampia lista di misure di cui il giudice può disporre per assicurare efficacemente la tutela giurisdizionale e ai sensi del quale: «Il giudice dirigerà il processo in conformità alle disposizioni del presente codice, avendo il compito di: [...] IV – determinare tutte le misure induttive, coercitive, obbligatorie o surrogatorie necessarie per garantire il rispetto di un ordine del giudice, anche nelle azioni di condanna al pagamento di una somma di denaro». Rilevante è anche l'art. 536 c.p.c. brasiliano. Entrambe sono clausole esecutive generali, dalle quali consegue per il collegio giudicante il potere di promuovere l'esecuzione delle proprie decisioni mediante provvedimenti atipici. Cfr. anche l'art. 461 c.p.c. brasiliano, secondo il quale: «Nell'azione che ha per oggetto l'adempimento di un'obbligazione di fare e di non fare, il giudice concederà specifica tutela dell'obbligo o determinerà le relative misure per garantire un risultato pratico equivalente a quello della conformità». Tra le altre clausole aperte presenti nella legislazione brasiliana, cfr. anche l'art. 84 c.d.c., clausole che, secondo S.C. ARENHART, *Processi strutturali nel diritto brasiliano: riflessioni dal caso dell'AAP carbone*, in *Rivista di processo comparato*, 2, 2015, 228, dovrebbero essere considerate sufficienti per giustificare la creazione dei meccanismi in disamina.

¹³ Quindi, partendo da una prima decisione, di carattere più generale e di principio, che stabilisce l'idea generale del verificarsi di una situazione illegittima da superare (in proposito si parla di *core decision*) ed eventualmente uno schema di base per la correzione della predetta situazione, seguiranno

Nell'ambito del processo strutturale brasiliano si colloca la c.d. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental* ("ADPF"), un'azione di competenza esclusiva del Supremo Tribunale federale con cui si realizza il controllo accentrato di costituzionalità. Grazie alla scarsa disciplina normativa di tale azione, la prassi giurisprudenziale ne ha fatto un originale strumento di difesa dei diritti fondamentali che ha contribuito a renderne più effettiva la tutela giurisdizionale¹⁴.

L'azione giurisdizionale, in dette circostanze, mira ad andare al di là della pretesa di rimuovere un comportamento illecito attraverso l'imposizione isolata di obblighi di fare o di non fare o di risarcimento. L'obiettivo, difatti, diviene quello di ristrutturare il sistema, la relazione, l'istituzione o la politica pubblica che contribuiscono a perpetuare il grave problema sociale che si intende affrontare o la violazione dei diritti individuata mediante decisioni che potrebbero raggiungere un numero significativo di persone estranee alla dinamica processuale da cui le stesse decisioni scaturiscono. Il giudice, dunque, determina le c.d. misure strutturali, caratterizzate dalla progressività, dall'ampia negoziazione tra le parti interessate, dal monitoraggio permanente della loro attuazione e che sono riviste a tempo debito. La logica che governa i processi strutturali, in definitiva, non è la stessa che ispira le controversie individuali, mirando i primi a raggiungere uno specifico scopo attraverso l'esecuzione strutturale dei comportamenti imposti dal giudice.

In un contesto di tal genere, l'autorità giurisdizionale ha il potere di promuovere misure preventive o correttive per tutelare posizioni sovraindividuali, ad esempio gli interessi socio-ambientali, mediante ordinanze giudiziarie che divengono

molte altre decisioni, sia per adattarla ai successivi cambiamenti dello stato delle cose, sia per risolvere qualche specifica questione attuativa. Alla fine, talune delle decisioni considerate potrebbero provenire dalla magistratura, mentre altre potrebbero essere il risultato di una soluzione consensuale tra le parti e così via. In proposito v. S.C. ARENHART, *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, in *Revista de Processo*, 225, 2003; G. OSNA, *Curso de Processo Civil Coletivo*, São Paulo, 2019, 132-145; F. DIDIER, H. ZANETI, *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*, XI ed., Salvador, 2017; E. VITORELLI, *Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças*, in *Revista de Processo*, 284, 2018, 333-369; F. DIDIER, H. ZANETI, R.A. OLIVEIRA, *Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro*, in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, 75, 2020, 101-136. in *jan./mar*; v. anche S.C. ARENHART, G. OSNA, M.F. JOBIM, *Curso de processo estrutural*, São Paulo, 2021, 133 che scrivono: «Inquadrandosi questi dubbi, è interessante notare che anche nel processo individuale si è avvertita la necessità di relativizzare il principio della domanda, consentendo una lettura più flessibile del processo (e del suo oggetto) da parte dei Tribunali. Ciò sia in considerazione delle finalità attualmente attribuite alla giurisdizione, sia per l'impatto che queste hanno sulla strutturazione del diritto processuale. Ad entrambe le estremità, ciò che vediamo è una necessaria reinterpretazione della questione». E. VITORELLI, *Uma pauta de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal: por que, quando e como?*, in *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, 2024, 253-297.

¹⁴ T. ARRUDA ALVIM, *Le azioni collettive brasiliane (ed altre azioni) come strumento per operare cambiamenti nella società*, cit., che ripercorre taluni esempi di decisioni del Supremo Tribunale Federale; L.R. BARROSO, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, I ed., São Paulo, 2011, 300.

strumenti preventivi che interferiscono con la politica pubblica predisposta in via amministrativa¹⁵.

Si amplia così notevolmente il campo di azione del giudice, il cui potere di ingerenza negli altri rami del potere pubblico viene incrementato¹⁶, dando maggior peso nell'ordinamento processuale «all'idea di un giudice forte e attivo»¹⁷.

Le decisioni considerate hanno ispirato l'azione giudiziaria in difesa dei diritti fondamentali in diversi Paesi e presso i tribunali internazionali, che, anziché limitarsi a riparare individualmente le infrazioni, hanno cominciato a emettere decisioni di più ampia portata con l'obiettivo di risolvere un problema strutturale nel Paese che violava i diritti fondamentali¹⁸.

In Argentina, ad esempio, la prassi giurisprudenziale ha elaborato una misura simile a quelle appena considerate, il «Mandato preventivo», ovverosia un'ingiunzione preventiva facente parte della giustizia preventiva e successivamente teorizzata in dottrina¹⁹. Con detta ingiunzione il giudice può disporre obblighi di dare, di fare o di non fare nei confronti di soggetti che non sono parti del procedimento in cui essa viene emessa, obbligandoli ad adottare determinati comportamenti con lo scopo di prevenire il verificarsi o il ripetersi di probabili danni²⁰. In questo modo, si cerca

¹⁵ S.C. ARENHART, *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, cit., 397; J. VIOLIN, *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas*, Salvador, 2013, 146; E.J. COSTA DA FONSECA, *A "execução negociada" de políticas públicas em juízo*, *Revista de Processo*, 2012, p. 29.

¹⁶ F. DIDIER, H. ZANETI, R.A. DE OLIVEIRA, *Notas sobre as decisões estruturantes*, in *Civil Procedure Review*, 8, 1, 2017, 46-64, in *jan.-apr.*

¹⁷ C. OLIVEIRA, A. ALVARO, *Do formalismo no processo civil*, II ed., São Paulo, 2003, 58.

¹⁸ Cfr. D. DE ÁVILLA RODRIGUES, *A utilização de órgãos auxiliares do juízo como instrumento de participação em processos estruturais: um estudo sobre a câmara judicial de proteção da lagoa da conceição em Florianópolis*, cit.

¹⁹ In dottrina, v. S.A. CASTAGNO, *Tutela inhibitoria o mandato preventivo. Recepción de la función preventiva en el Código Civil y Comercial*, in *La Ley Córdoba*, 2017, 4; S.L. CLAPS, *La función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil en el nuevo código civil y comercial*, in *Cum Laude, Revista del doctorado en derecho*, 5, 2019, 23 ss.; J.W. PEYRANO, *Cuestiones de Derecho Procesal*, in *La Ley*, 1980, 63; A. MORELLO, *Rol de los Tribunales en las Sociedades Modernas*, in *El Derecho*, 1988, vol. 127, 118 ss.; A. MORELLO, G. STIGLITZ, *Responsabilidad Civil y Prevención de daños. Los Intereses Difusos y el compromiso social de la justicia*, in *La Ley*, 1987-D, 366; R. VÁZQUEZ FERRERA, *Función de Prevención de la Responsabilidad por daños*, in *Zeus*, Bollettino n. 3854, 1990.

²⁰ Ad esempio, in una causa il querelante aveva chiesto un risarcimento per i danni derivati dalla morte di un minore annegato nell'acqua artificiale accumulata sul terreno dell'esercito argentino. Il giudice, oltre a concedere il risarcimento, ha ordinato ingiunzioni preventive, consistenti nella costruzione di una recinzione per isolare gli scavi allagati, nella collocazione di cartelli visibili che indichino il rischio e nel mantenimento di un servizio di sorveglianza permanente sul sito, tanto per prevenire il pericolo che si ripetessero gli stessi incidenti. Per fare un altro esempio, la sentenza emessa dalla Sezione II del Tribunale Civile e Commerciale di Azul, nella causa *Biordo*, ha accolto una richiesta di risarcimento danni avanzata nei confronti di una società di pedaggio per non aver rispettato l'ob-

di assicurare la concreta effettività della tutela giurisdizionale a situazioni sovraindividuali²¹. L'istituto, peraltro, prescinde dai requisiti del *fumus* e del *periculum* che connotano la tutela cautelare preventiva.

Il fondamento normativo di un tale potere giurisdizionale è stato ravvisato negli artt. 1710-1713 c.c. argentino, secondo i quali è dovere del magistrato evitare di causare danni che prevede possano verificarsi. Taluno, dunque, ha ritenuto che, benché l'art. 1713 c.c. non faccia espressamente riferimento alla possibilità di emettere un'ingiunzione preventiva, nulla vieta che, sulla base del principio sopra citato e della conseguente funzione preventiva che la legge assegna alla responsabilità civile (art. 1708 c.c.), un tale potere possa essere applicato in via analogica²².

bligo di sicurezza e di informazione, non avvisando i conducenti della zona dello stato della strada e dell'esistenza di un casello. In questa stessa decisione, si è ritenuto che l'ingiunzione preventiva sia un «... provvedimento giudiziario generalmente informale a favore delle parti o di terzi (in questo caso su richiesta del sostituto procuratore generale) quando la fondatezza di un processo ha dato al giudice la possibilità di rendersi conto che è probabile che un danno già verificatosi si ripeta (o si aggravi) a danno di soggetti identificati o non identificati», cfr. J.Q. PEYRANO, *La flexibilización de la congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable*, in *Revista de Derecho Procesal*, 2007, 103, nt. 12. Allo stesso modo, in questa sentenza è stato evidenziato che «La misura, come affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, è particolarmente applicabile nei casi in cui sono in gioco il diritto alla sicurezza delle persone (diritto alla vita), la salute e l'integrità fisica e psichica», cfr. R.O. BERIZONCE, *Técnicas orgánico-funcionales y procesales de las tutelas diferenciadas*, in *Revista de Derecho Procesal* – 1, *Tutelas procesales diferenciadas* – II, 2009, 29. Di conseguenza, è stato ordinato «... di realizzare una relazione tecnica documentata sul rilievo e sulle condizioni dei dintorni del casello di Hinojo, situato sulla Strada 226, al chilometro 276 circa, e di verificare se la segnaletica orizzontale e verticale e l'illuminazione del luogo, e tutte le misure di sicurezza e di prevenzione, siano conformi ai requisiti, alle condizioni e alle altre specificità tecniche previste dai contratti amministrativi e dalla normativa vigente», chiarendo che la relazione deve includere uno studio e un'analisi della fattibilità dell'installazione della segnaletica prevista. Allo stesso modo, è stato deliberato che «Con il suo risultato, e in caso di inadempienza, l'autorità esecutiva (OCCOVI), il Ministero della Pianificazione Federale, degli Investimenti Pubblici e dei Servizi, e gli altri organi competenti presso i quali l'OCCOVI interverrà, a seconda dei casi, provvederanno alle misure appropriate da adottare, fissando scadenze e avvisi per la loro esecuzione». Ancora, in un'altra sentenza emessa dalla Sezione II del Tribunale Civile e Commerciale di Azul nella causa *P., N. e O. contro Z., S. e O.*, in cui è stata accolta una richiesta di risarcimento danni a seguito di un incidente stradale sulla Routa Nacional n. 3, dai risultati della perizia del caso i magistrati hanno potuto accertare l'esistenza di una curva con un errore di progettazione e di segnalazione sul posto che creava un pericolo per gli automobilisti e i passeggeri. Di conseguenza, è stata emessa un'ingiunzione preventiva atipica per informare l'autorità di controllo del pericolo esistente in una curva al chilometro 162 «... affinché, nell'ambito delle sue competenze, adotti le misure pertinenti per evitare il ripetersi di incidenti – derivanti dal suo stato di conservazione e di segnalazione – e per garantire la sicurezza stradale». Sull'argomento, v. anche Decisione della Prima Sezione del Tribunale Federale di La Plata, agosto 1988, in *Jurisprudencia Argentina*, 1988, 111-96; Decisione del Tribunale Collegiale di Responsabilità Extracontrattuale n. 4 di Santa Fe, ottobre 1989, in *Zeus*, Bollettino n. 3553, 1990.

²¹ R.O. BERIZONCE, *Tribunali e processi di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2003, 543 ss.

²² S. PICASSO, L.R.J. SÁENZ, *Tratado de Derecho de Daños*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, 125. Sull'argomento v. P.M. MACHADO, *Función Preventiva del Derecho de Daños: Implicancias*

In definitiva, secondo la tesi in disamina il giudice è autorizzato ad agire d'ufficio per prevenire la causazione di un danno o la possibilità di un suo aggravamento nell'ambito di qualsiasi tipo di azione. A tal fine, adotterà i criteri della minor restrizione possibile e dei mezzi più idonei a garantirne lo scopo e agirà nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Il processo strutturale esaminato ricorda per certi versi le sentenze strutturali emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con le quali, individuato un problema sistemico nell'ordinamento di uno Stato, la Corte non si limita ad accertare la violazione di un diritto protetto dalla Convenzione EDU, bensì richiede allo Stato di intervenire con riforme legislative o amministrative per porre fine alla sistematica violazione dei diritti fondamentali intervenendo sull'origine del problema.

Tuttavia, mentre dette sentenze si collocano nel contesto del diritto internazionale e vengono emesse all'esito di un processo fisiologicamente instaurato nei confronti di uno Stato, gli esempi di misure strutturali succitate si collocano nel contesto del diritto nazionale e si avvalgono del processo civile ideato per risolvere le liti tra privati, finendo per incidere sui suoi connotati tipici.

L'attivismo giudiziario cui si è fatto cenno ha generato non pochi dissensi in dottrina²³, ma esso è stato giustificato invocando una disfunzione politica, una moderna lettura del concetto della separazione dei poteri e una funzione di garanzia che il giudice incarnerebbe, colmando così le omissioni degli altri poteri dello Stato²⁴.

3. Brevi conclusioni di diritto comparato

Con il d.lgs. n. 7/2016 il legislatore ha tentato di deflazionare il carico della giustizia penale, degradando alcuni reati connotati generalmente da un lieve giudizio di riprovevolezza in illeciti civili.

Sustanciales y Procesales, in *Estudios del centro*, 1, 2, 2023, 53 ss., spec. 67, secondo cui le norme considerate disciplinano l'istituto con una certa vaghezza e in modo eccessivamente generico, in quanto avrebbero dovuto stabilire i meccanismi procedurali attraverso i quali si sarebbe potuto ottenere l'effettivo rispetto delle ordinanze dei magistrati al fine di costringere la parte appropriata a rispettare l'ordine e controllare che l'ingiunzione preventiva venisse eseguita.

²³ F. DIDIER, H. ZANETI, R.A. OLIVEIRA, *Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro*, cit.

²⁴ S.C. ARENHART, *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, cit., 397. Nell'Apeleção Cível n. 70028084986, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 25 fevereiro 2009, si è detto che «Esaminare l'adeguatezza dell'ordine pubblico è responsabilità della magistratura, come modo di garantire il contenuto minimo di protezione». Secondo I.W. SARLET, *Direitos sociais como direitos fundamentais*, in *Justiça do trabalho: revista de jurisprudência trabalhista do Rio Grande do Sul*, 26, 305, 2009, 7-38, maio 243, se la Magistratura non agisce, essa addirittura incorrerà nella violazione del divieto di tutela insufficiente dei diritti fondamentali, dovendo assolvere la funzione di garanzia secondaria nel caso in cui la prestazione delle garanzie primarie non sia efficace.

Più precisamente, la figura in esame è stata costruita come illecito pubblicistico cui si è fatta conseguire una sanzione civile anch'essa di natura pubblica, come evidenziato dalla destinazione per l'appunto pubblica del suo provento piuttosto che privata.

In particolare, il processo volto all'irrogazione delle nuove sanzioni civili sembra configurare una innovativa forma di ibridazione del processo civile. Difatti, mentre quest'ultimo ha normalmente ad oggetto i soli interessi dei privati e le situazioni giuridiche facenti loro capo, la riforma del 2016 ha reso il processo civile uno strumento sempre più piegato al perseguimento di interessi di natura sopraindividuale, comuni ad una pluralità di consociati, che diventano per tale via pubblici. Dietro le righe del testo normativo si è letto infatti un esempio di *private enforcement*, ovverosia un'ipotesi di attribuzione ai privati degli strumenti necessari a garantire l'effettivo perseguimento di obiettivi di natura pubblicistica.

L'innovativo modello processuale si pone allora in linea con talune tecniche giurisdizionali di tutela preventiva di interessi pubblici originate dalla prassi di ordinamenti stranieri, quali quello brasiliano e argentino, volta ad accentuare notevolmente il potere del giudice e a trasformare l'essenza stessa del processo civile.

L'impressione è quella per cui la sempre maggior rilevanza delle situazioni giuridiche superindividuali nel processo civile stia piegando quest'ultimo al servizio della collettività, non più, o quantomeno non solo, del bene giuridico individuale azionato in giudizio, incrementando i poteri del giudice al fine di assicurare prevenzione e deterrenza degli illeciti in questione, nella prospettiva del massimo perseguimento del benessere della collettività.

Dalla breve panoramica di diritto comparato esaminata si nota allora che il giudice, da decisore di conflitti tra privati, è stato spesso trasformato in organo pubblico titolare di una funzione general-preventiva, finendo, come anticipato, per tradire l'essenza stessa del processo civile come luogo di composizione della lite tra le parti²⁵ e per trasformare quest'ultimo in uno strumento di politica pubblica preventiva volto a garantire le situazioni superindividuali fondamentali.

A tanto si assiste almeno in parte nel processo per le sanzioni civili, ove, tuttavia, la decisione del giudice non si spinge sino a coinvolgere coloro che non sono stati parte del procedimento giurisdizionale, avendo la condanna sanzionatoria la medesima efficacia soggettiva della condanna risarcitoria, benché la prima sia emanata d'ufficio in funzione, oltre che punitiva, deterrente di quegli illeciti civili sanzionati.

Per certi versi, anche il processo per le sanzioni civili potrebbe farsi rientrare tra i c.d. processo regolatori, che dovrebbero orientare l'intera società in chiave general-preventiva rispetto alla commissione degli illeciti civili.

Tuttavia, l'ineffettività delle sanzioni civili impedisce concretamente di ravvisare nel processo in disamina quegli effetti strutturali che connotano i nuovi modelli

²⁵ F. CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. proc. civ.*, 1, 1929.

in fieri degli ordinamenti sudamericani e che soli favoriscono un progresso nella società: i fattori da cui dipende l'irrogazione della sanzione sono infatti prevalentemente nelle mani della persona offesa, le cui scelte incidono sulle sorti che il comportamento tipizzato come illecito ha per il diritto, siccome questo diviene rilevante giuridicamente solamente se l'attore lo ritiene tale alla luce dei suoi interessi; nel caso contrario, infatti, l'ordinamento non si preoccupa minimamente di prendere in considerazione un tale illecito.

In definitiva, l'inasprimento dei poteri sanzionatori del giudice nel processo per le sanzioni civili non si è accompagnato a un incremento qualitativo degli stessi, tanto che la ritrazione del sistema penale della repressione degli illeciti depenalizzati ha comportato una diminuzione sensibile della tutela delle vittime di quegli illeciti²⁶.

Al contrario, l'interventismo giudiziario nei Paesi sudamericani ha dato vita a esperienze inedite, che, pur sollevando inevitabili perplessità in punto di separazione dei poteri e rispetto del principio di legalità, sembrano avere il pregio di garantire con maggior effettività la tutela degli interessi della collettività e, segnatamente, dei diritti fondamentali.

²⁶ M. SFARZO, *Per una riqualificazione dei poteri sanzionatori del giudice civile come nuova ipotesi di tutela costitutiva necessaria, a contenuto oggettivo*, cit., 381-382.

Parte IV

**La prassi delle sanzioni pecuniarie civili
previste dal d.lgs. n. 7/2016**

«Sanzioni pecuniarie civili»: dati quantitativi e analisi di questioni sostanziali rilevate dalla Banca dati pubblica (2016-2024)

Marco Mossa Verre e Federica Pittau *

Sommario: 1. Premessa. – 2. Rilevazioni quantitative. – 2.1. Frequenza degli illeciti e delle sanzioni. Un confronto con la fase anteriore alla depenalizzazione. – 2.2. Gli illeciti nella dinamica processuale. – 3. Le questioni applicative più rilevanti di diritto sostanziale. – 3.1. Successione di leggi. – 3.2. I soggetti. La società come soggetto attivo dell’illecito e l’erede come proponente dell’azione civile. – 3.3. Le esimenti. La provocazione nell’illecito di ingiuria e le cause di giustificazione. – 3.4. Rapporti tra fattispecie e con altri illeciti. – 3.5. Indici di commisurazione delle sanzioni pecuniarie civili. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Con quale frequenza sono applicati gli illeciti punitivi civili? Quali questioni interpretative sta affrontando la prassi in questa materia? E quali effetti ha prodotto la depenalizzazione sul carico di lavoro degli uffici giudiziari? Sono tutti interrogativi cruciali per una valutazione complessiva dell’efficacia dell’istituto di recente introdotto, ma mai sono state compiute rilevazioni empiriche che misurino l’effettività del d.lgs. n. 7/2016. Il presente lavoro si propone di porre rimedio a tale lacuna, attraverso la quantificazione, la catalogazione e l’esame dei provvedimenti giurisdizionali finora reperibili in materia.

L’indagine è stata possibile grazie alla recente istituzione della *Banca dati di merito pubblica* (d’ora in poi, anche “BDP”), attivata dal 14 dicembre 2023 su iniziativa del Ministero della Giustizia. Tale piattaforma consente la libera consultazione di provvedimenti civili (sentenze, decreti e ordinanze) provenienti dal Sistema Informatico Civile (SICI)¹.

* Sebbene il lavoro sia frutto di riflessione comune, i §§ 1, 2, 4 possono essere attribuiti a Marco Mossa Verre e il § 3 a Federica Pittau.

¹ Per un’illustrazione delle caratteristiche della Banca dati di merito pubblica, v. il documento diffuso dal CSM intitolato “*Relazione sullo stato della giustizia telematica 2024*”, delibera del 24 luglio 2024, est. Marchianò-Bisogni, 87 ss., in www.csm.it, nonché E. D’ALESSANDRO, *Ricerca, informazione e disseminazione in diritto processuale civile: la Banca Dati di Merito Pubblica (Obiettivo*

Le decisioni accessibili tramite la Banca dati sono quelle depositate a partire dal 2016, che per una mera coincidenza corrisponde al momento di entrata in vigore del decreto in parola, avvenuta il 6 febbraio 2016. Posto che, al momento della redazione di questo contributo (agosto 2025), il 2024 costituisce l'annualità più recente rispetto alla quale sono disponibili dati completi, il periodo di tempo preso in considerazione va dal 2016 al 2024, equivalente ai primi nove anni di vigenza del d.lgs. n. 7/2016.

Vi sono, peraltro, alcune limitazioni da segnalare circa il materiale considerato, che permetteranno di chiarire sin da principio i risultati ragionevolmente ricavabili dalla nostra indagine.

Anzitutto, è opportuno evidenziare che la Banca dati non dispone di filtri predefiniti per identificare i provvedimenti applicativi del d.lgs. n. 7/2016; anche i campi di ricerca predisposti nello strumento di “ricerca avanzata” offerto dalla piattaforma non si sono rivelati idonei a compiere ricerche mirate su questa specifica materia: essi si riferiscono a profili “estrinseci” rispetto ai contenuti del provvedimento (ad es. organo competente, giudice estensore, data) o comunque ad aspetti che non interessano l'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili².

Ciò ha reso necessario il ricorso a chiavi di ricerca “testuali”. L'indagine è stata condotta, in particolare, attraverso la “ricerca libera” nel testo del provvedimento. Una simile metodologia, che già in sé tende a generare un numero elevato di risultati non pertinenti (il c.d. rumore documentale)³, nel contesto della banca dati BDP ha prodotto una mole di esiti irrilevanti, nell'ordine di grandezza di svariate migliaia⁴.

Per ovviare a tale inconveniente si è optato per la ricerca libera mediante “frasi esatte”, ossia stringhe testuali composte da combinazioni di parole ritenute ricorrenti nei provvedimenti di interesse⁵. In tal modo, è stato possibile selezionare decisioni in cui il giudice ha effettivamente affrontato la questione in materia di sanzioni pecuniarie civili, o almeno dato atto di un'istanza di parte in tal senso. La

PNRR MI-C1 Riforma 1.8), in *Riv. dir. proc. civ. it. e comp.*, 1, 2024, 333 ss.; C. PERAGO, M. ORLANDO, A. ALBANESE, *Banca dati di merito tra automatismo decisionale e umanità del diritto*, in *www.judicium.it*, 15 maggio 2024, § 7.

² I filtri di ricerca intitolati “Riferimento normativo” e “Materia” non contengono impostazioni che consentono di ricercare i provvedimenti applicativi delle sanzioni ex d.lgs. n. 7/2016.

³ Sugli indicatori di prestazione delle banche dati, tra cui il “rumore” come tipico difetto di precisione nella ricerca, v. G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, IV ed., Torino, 2022, 155 s.

⁴ Simili difficoltà nella ricerca sulla banca dati BDP sono segnalate anche in C. PERAGO, M. ORLANDO, A. ALBANESE, *Banca dati di merito*, cit., § 7.

⁵ Le chiavi di ricerca impiegate sono le seguenti: “Sanzione pecuniaria civile”, “Sanzioni pecuniarie civili”, “15 gennaio 2016, n. 7”, “7/2016” and “Sanzione Pecuniaria”, “Ingiuria” and “Sanzione pecuniaria”, “Falsità” and “Sanzione pecuniaria”, “Appropriazione” and “Sanzione pecuniaria”, “Danneggiamento” and “Sanzione pecuniaria”.

sostanziale convergenza dei risultati ottenuti attraverso le diverse chiavi di ricerca impiegate – una volta eliminati i risultati irrilevanti – induce a ritenere che il campione dei provvedimenti individuato sia tendenzialmente completo, rispetto all’insieme delle decisioni accessibili tramite la Banca dati pubblica.

Il novero di sentenze così raccolto dovrebbe corrispondere, in altre parole, a tutti i provvedimenti di primo e di secondo grado, selezionati secondo la metodologia poc’anzi illustrata, depositati elettronicamente tra il 2016 e il 2024 e accessibili tramite la banca dati di merito pubblica “BDP”.

Sulla completezza delle decisioni disponibili, rispetto al totale di quelle effettivamente rese, occorre comunque qualche considerazione ulteriore.

Ad oggi la BDP raccoglie più di otto milioni di decisioni, costituendo, dunque, un archivio elettronico di indubbia rilevanza⁶.

Vi sono comunque alcune limitazioni espressamente dichiarate dalla piattaforma. Non sono accessibili le decisioni in materia di famiglia, di minori e di stato della persona, nonché – questa la lacuna più corposa – quelle provenienti dagli uffici del giudice di pace e dai giudici di legittimità.

Inoltre, anche al di là di tali restrizioni, vi è motivo di dubitare che il campione includa tutte le decisioni effettivamente depositate che dovrebbero essere accessibili nel periodo considerato.

In primo luogo, perché gli stessi dati diffusi dal Ministero della Giustizia sul numero di provvedimenti depositati con modalità informatiche suggeriscono l’esistenza di un divario fra la quantità delle decisioni effettivamente rese e quella delle decisioni messe a disposizione del pubblico nella banca dati BDP⁷. Inoltre, alcuni provvedimenti emessi dalle Corti d’appello analizzati in questo studio hanno statuito sull’impugnazione di decisioni in primo grado del Tribunale non rintracciabili attraverso la banca dati.

⁶ Al momento della redazione del presente contributo, i provvedimenti accessibili attraverso la Banca dati di merito pubblica (BDP) per il periodo compreso tra il 2016 e il 2024 ammontano a 8.395.595. Si precisa che non sono stati considerati i provvedimenti resi tardivamente accessibili e pubblicati *online* successivamente al 20 agosto 2025.

⁷ Dalla consultazione dei dati ufficiali del Ministero della Giustizia *Processo civile telematico. Dati Luglio 2014-Dicembre 2020, aggiornati al 23 giugno 2021* (accessibile all’indirizzo pst.giustizia.it/PST/resources/cms/documents/PCT_Dati_lug2014_dic2020_v2.pdf) emerge che nel periodo luglio 2014-dicembre 2020 – un arco temporale di sei anni e mezzo – sono stati depositati in modalità esclusivamente informatica 20.531.497 provvedimenti, tra sentenze, decreti e ordinanze (34.256.430 considerando anche altre tipologie di atti). Il periodo di riferimento di questa statistica ministeriale (luglio 2014-fine 2020) è solo parzialmente sovrapponibile a quello coperto dalla BDP al momento della redazione di questo studio (inizio 2016-agosto 2025), che ammonta a circa 8 milioni di provvedimenti per un arco di nove anni. Pur nella difficoltà di un confronto immediato tra questi dati, il dato lascia emergere una lacuna nella banca dati, considerato che il dato ministeriale – più elevato – riguarda un lasso temporale più breve (sei anni e mezzo, anziché nove anni e mezzo), peraltro relativo a una fase di prima applicazione del processo civile telematico obbligatorio (e quindi, presumibilmente, impiegato in modo meno capillare presso gli uffici giudiziari).

A conferma di questa impressione di incompletezza, si può osservare che in una precedente rassegna della giurisprudenza di merito relativa agli illeciti punitivi civili⁸, che poggiava sulla banca dati sostituita dalla BDP, ossia l'*Archivio Giurisprudenziale Nazionale*⁹, si sono citate alcune decisioni ad oggi non disponibili sul nuovo portale¹⁰.

Pur tenendo a mente questi limiti del materiale a disposizione, si confida che l'ampiezza del campione possa far emergere alcune tendenze significative dal punto di vista quantitativo, almeno ove emergano *trend* sufficientemente macroscopici da ridurre il peso di eventuali distorsioni dovute all'incompletezza del campione. Inoltre, l'analisi "qualitativa" dei singoli provvedimenti potrà evidenziare questioni interpretative d'interesse, indipendentemente dalla completezza delle decisioni a disposizione.

Nelle pagine che seguono, dunque, dopo alcune osservazioni quantitative (§ 2), si dedicherà un approfondimento alle questioni di diritto sostanziale affiorate dalla lettura dei provvedimenti (§ 3), mentre le tematiche relative al diritto processuale civile saranno analizzate in un altro contributo¹¹.

2. Rilevazioni quantitative

La ricerca compiuta secondo le precedenti indicazioni ha consentito di individuare 161 provvedimenti di primo o secondo grado depositati tra il 2016 e il 2024¹² (151 sentenze e 10 ordinanze).

⁸ A. RUGANI, *Gli illeciti civili punitivi tra teoria e prassi*, in *Sist. pen.*, 15 settembre 2021.

⁹ L'*Archivio Giurisprudenziale Nazionale* conteneva, in forma integrale, i decreti, le ordinanze e le sentenze di merito in materia civile dei tribunali e delle Corti d'appello che i magistrati decidevano di inserirvi, dopo averle anonimizzate. Il criterio di popolamento della banca dati era dunque differente rispetto a quello impiegato nella Banca dati BDP, fondato sul recupero dei dati del sistema SICI (v. *supra* nel testo). Per maggiori dettagli, cfr. E. D'ALESSANDRO, *Ricerca, informazione e disseminazione*, cit., 337 s.

¹⁰ Si tratta in particolare delle seguenti decisioni, citate in A. RUGANI, *Gli illeciti civili punitivi*, cit.: Trib. Monza, sent. 26 febbraio 2018, n. 568, est. Arcellaschi; Trib. Torino, sent. 26 giugno 2019, n. 3189, est. Vigone; Trib. Crotone, sent. 21 gennaio 2019, n. 86, est. Angiuli; Trib. Milano, sent. 22 maggio 2020, n. 2921, est. Spera; Trib. Lecce, sent. 17 settembre 2019, n. 2824, est. Mele; Trib. Firenze, sent. 10 febbraio 2020, n. 399, est. Legnaioli; Trib. Modena, sent. 13 giugno 2019, n. 947, est. Bellentani; Trib. Firenze, sent. 23 gennaio 2017, n. 198, est. Zanda, e Trib. Ravenna, sent. 7 maggio 2019, n. 459, est. Vicini.

¹¹ V. il contributo di F. AULETTA in questa stessa Parte del volume.

¹² Si tratta delle decisioni in cui il giudicante ha trattato questione relativa all'applicazione della sanzione pecuniaria civile ex d.lgs. n. 7/2016, ovvero nel cui procedimento si registra l'istanza di parte per l'applicazione. La lista dei provvedimenti è disponibile nell'Appendice "Lista dei provvedimenti esaminati, ordinati per data di deposito". Nel totale sono conteggiate anche 3 decisioni di opposizione all'esecuzione che fanno riferimento a sentenze non disponibili, essendo stato possibile ricavare dalla

La frequenza del deposito dei provvedimenti è progressivamente aumentata negli anni (Tabella 1). Mentre nei primi tre anni di vigenza i provvedimenti erano inferiori alla decina, negli ultimi anni i depositi registrati si aggirano tra le venti e le trenta unità. Non è possibile stabilire se il dato sia influenzato dalla progressiva diffusione dell'utilizzo del Processo Civile Telematico negli uffici giudiziari, il cui impiego è peraltro divenuto obbligatorio già nel 2014 (v. d.l. n. 90/2014), o se il risultato possa essere addebitato a un graduale aumento dell'effettività del d.lgs. n. 7/2016.

Tabella 1. – Numero di provvedimenti analizzati per anno di deposito e totali

2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	Tot
5	6	8	13	18	27	25	26	33	161

In un numero rilevante di casi si è trattato di decisioni rese in sede di impugnazione (37 provvedimenti), perlopiù in appello avverso la sentenza del giudice di pace (24 provvedimenti). Queste cifre segnalano la presenza di una frequenza applicativa non trascurabile presso gli uffici del giudice di pace, i cui provvedimenti non sono tuttavia accessibili per i già chiariti limiti di disponibilità della banca dati BDP.

Nelle decisioni esaminate, sono state applicate o confermate in appello, nel complesso, 39 sanzioni pecuniarie civili. Tra le sanzioni registrate, la più elevata ammontava a 5.000 euro, quella più lieve a 100 euro, in entrambi i casi conseguenti al riconoscimento dell'illecito di ingiuria. La media delle sanzioni corrisponde a 668 euro, il valore mediano a 400 euro. Sanzioni moderate, dunque, se si hanno in mente le cornici sanzionatorie previste dall'art. 4, d.lgs. n. 7/2016 (da 100 a 8.000 euro al comma 1, da 200 a 12.000 euro al comma 4), ma comunque non assestate sul mero minimo edittale¹³.

Dato l'interesse per la questione sul piano teorico¹⁴, si è rilevato anche il numero di casi in cui vi è stata espressa istanza di parte per l'applicazione della sanzione pecuniaria civile: ciò è avvenuto in 112 provvedimenti sui 161 totali.

lettura del provvedimento la fattispecie di illecito oggetto di accertamento e la sanzione pecuniaria applicata.

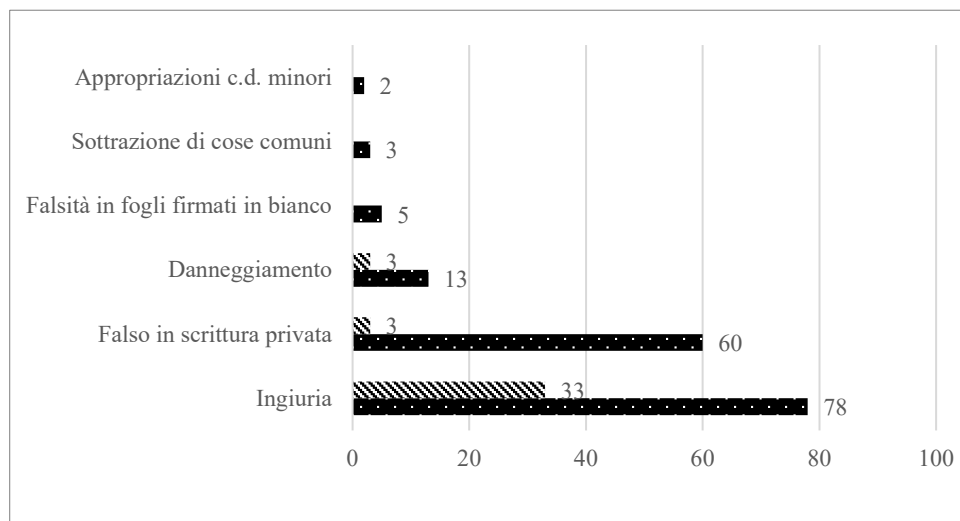
¹³ V. *infra*, § 3.5, per considerazioni sulla commisurazione della sanzione.

¹⁴ La sanzione dovrebbe essere disposta *ex officio* dal giudice, come conseguenza dell'accoglimento della domanda di risarcimento, senza essere oggetto di specifica domanda di parte: v. art. 8, d.lgs. n. 7/2016 e *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2 c. 3 l. 67/2014*, in www.giustizia.it, 6-7. La scelta legislativa, tuttavia, determina alcune

2.1. Frequenza degli illeciti e delle sanzioni. Un confronto con la fase anteriore alla depenalizzazione

Nei provvedimenti esaminati, l'ingiuria e i falsi in scrittura privata costituiscono indubbiamente gli illeciti più frequentemente trattati o comunque prospettati nelle richieste di parte. Essi sono comparsi, rispettivamente, in 78 e 60 decisioni, per un totale di 138 sulle 161 decisioni totali. Anche l'illecito di danneggiamento si è registrato con una frequenza significativa, essendo rivelabile in 13 decisioni. Gli stessi illeciti, come mostrato nel *Grafico 1*, sono gli unici ad aver condotto all'applicazione di sanzioni pecuniarie civili.

Grafico 1. – *Frequenza della tipologia di illeciti trattati nei provvedimenti e applicazione delle sanzioni per l'illecito*



Per avere un'idea sulle conseguenze deflative della depenalizzazione, può essere interessante un confronto tra i dati quantitativi emersi dal campione esaminato, da un lato, e le statistiche ISTAT sulle condanne penali definitive relative agli anni antecedenti alla riforma, dall'altro (*Tabella 2*)¹⁵.

discrasie sui poteri delle parti, su cui, v. per tutti, in questo volume, i contributi di F. AULETTA, «Sanzioni pecuniarie civili»: la Banca dati pubblica e le sentenze di un anno. Un'analisi empirica (con la speciale lente del processo), e F. CORSINI, *Sanzioni punitive e principi fondamentali del processo civile*.

¹⁵ I dati sono ricavati dalle tavole ISTAT intitolate «Rilevazione sui condannati per delitto e contravvenzione con sentenza irrevocabile», che fino al 2017 hanno rilevato i provvedimenti definitivi di condanna iscritti nel casellario giudiziale nell'anno di riferimento, differenziando, tra l'altro per tipologia dei delitti e delle contravvenzioni commessi. Nello specifico si sono considerate le tavole «5.1.0

Tabella 2. – *Frequenza degli illeciti nelle decisioni analizzate (2^a e 3^a colonna) e delle condanne definitive in sede penale anteriori alla depenalizzazione, nel 2013 (4^a colonna), e in media nel periodo 2013-2015 (5^a colonna)*

Tipologia degli illeciti	Decisioni in cui compare l'illecito 2016-2024 (media/anno)	Decisioni che sanzionano l'illecito 2016-2024 (media/anno)	Condanne in sede penale nel 2015	Condanne in sede penale, media annua 2013-2015
Ingiuria	78 (8,7)	33 (3,7)	2843	3023
Falsità in scrittura privata	60 (6,7)	3 (0,3)	1057	1026
Danneggiamento	13 (1,4)	3 (0,3)	N.D. ¹⁶	N.D.
Falsità in fogli firmati in bianco	5 (0,6)	0 (0)	14	16
Sottrazione di cose comuni	3 (0,3)	0 (0)	8	6
Appropriazioni c.d. minori	2 (0,2)	0 (0)	77	74

Tra parentesi, numero medio annuale di decisioni civili (2^a colonna) e numero medio annuale di sanzioni per tipologia di illecito civile (3^a colonna).

La lettura di questi riscontri consente di osservare, anzitutto, che la distribuzione delle tipologie di illeciti nei provvedimenti esaminati in questa sede riflette, in linea di massima, la frequenza della condanna per i singoli reati nel periodo anteriore alla depenalizzazione. I valori nettamente più elevati riguardano infatti l'ingiuria e il falso in scrittura privata, mentre gli altri illeciti compaiono sporadicamente (fanno eccezione le falsità in foglio firmato in bianco, che sembrano lievemente sovrarappresentate). Questo primo rilievo può forse costituire una conferma dell'assenza di particolari distorsioni nella composizione del campione di provvedimenti qui considerato.

(Condannati con sentenza irrevocabile – Caratteristiche delle sentenze/Dettaglio reati, precedenti penali)” accessibili al sito web esploradati.istat.it/databrowser/#/it/dw/categories/IT1,Z0840JUS,1.0/JUS_CRIMINAL.

¹⁶ I dati sulle condanne penali per danneggiamento non sono disponibili in quanto le statistiche ISTAT comprendono anche le (ben più frequenti) ipotesi di danneggiamento aggravato.

Ciò posto, il confronto tra i dati relativi alle sanzioni pecuniarie civili e quelli inerenti alle condanne penali, raffigurati nella *Tabella 2*, richiede la massima cautela. Sarebbe azzardato trarre conclusioni immediate attraverso il mero raffronto tra le cifre riportate.

In primo luogo, perché si è già ricordato che la banca dati BDP ha denotato alcuni limiti di completezza¹⁷. Inoltre, occorre tenere a mente gli ulteriori disallineamenti tra le due serie di dati: le cifre ricavate dai rapporti ISTAT riguardano le sole condanne definitive, da qualunque ufficio emesso (anche giudice di pace e Corte di cassazione, non inclusi, invece, nella banca dati BDP); il dato ottenuto dall'analisi dei provvedimenti civili pubblicati comprende le sole decisioni in primo e secondo grado emesse dai Tribunali e dalle Corti d'appello, ma comprende anche sanzioni applicate in via non definitiva.

D'altra parte, non si può non osservare come la sproporzione tra le due serie di dati sia di un ordine di grandezza talmente macroscopico – con rapporti che si aggirano intorno a 1:800 per l'ingiuria e a 1:3000 per il falso in scrittura privata¹⁸ – da non poter essere spiegata unicamente alla luce delle già menzionate lacune della banca dati BDP o delle divergenze nei sistemi utilizzati per il calcolo dei dati. Altre fonti informative, infatti, suggeriscono che l'entità di tali lacune e divergenze non sia sufficiente a giustificare un divario così netto tra il numero di sanzioni applicate prima e dopo l'intervento di depenalizzazione.

Ad esempio, una stima del numero delle decisioni del giudice di pace, ottenuta considerando la frequenza delle impugnazioni dei provvedimenti dei giudici onorari rilevate nel presente campione, può indurre a ritenere che l'inclusione di tali decisioni comporti un incremento del totale dei provvedimenti dell'ordine di grandezza di circa il doppio¹⁹. Per quanto riguarda le decisioni di legittimità, che come quelle del giudice di pace non rientrano nella banca dati BDP, la consultazione di altre raccolte giurisprudenziali (*DeJure* e *OneLegale*) ha consentito di constatare la assoluta assenza di decisioni della Corte di cassazione in merito agli illeciti punitivi civili.

Anche un confronto con le rilevazioni quantitative del Ministero della Giustizia sull'impiego del Processo Civile Telematico²⁰, o ancora, con le statistiche ISTAT sui

¹⁷ V. *supra*, § 1.

¹⁸ Precisamente, per quanto riguarda l'ingiuria, il rapporto tra la media dei provvedimenti sanzionatori civili 2016-2024 e la media dei provvedimenti di condanna penale 2013-2015 è di 1:824; lo stesso rapporto, calcolato in relazione all'illecito di falsità in scrittura privata, ammonta a 1:3171.

¹⁹ Come visto *supra*, in 24 su 37 decisioni di secondo grado, la decisione appellata era emessa dal giudice di pace. Assumendo, per ipotesi, che questo dato sia rappresentativo della proporzione dell'attività del giudice di pace in questa materia, rispetto all'attività del Tribunale, si può stimare che le 124 decisioni di primo grado qui rilevate e attribuite ai Tribunali rappresentino circa il 35% del totale dei provvedimenti di primo grado. In base a questa proiezione, i provvedimenti mancanti emessi dal giudice di pace ammonterebbero a 229 unità, portando il totale stimato dei provvedimenti a 390, ovvero 2,4 volte il numero attualmente considerato (161 provvedimenti).

²⁰ Si vedano ancora i dati diffusi dal Ministero della Giustizia nel documento *Processo civile tele-*

procedimenti annualmente “esauriti” dagli uffici della giurisdizione civile²¹, non lascia agevolmente ipotizzare che i modesti risultati ottenuti dalla ricerca sulla banca dati BDP possano risalire all’incompletezza delle decisioni disponibili. Provando a stimare ragionevolmente, a partire da tali riscontri, il grado di incompletezza della BDP – il lettore potrà valutare la ragionevolezza di queste stime²² – non sembra comunque che l’ordine di grandezza del divario tra il periodo *pre-* e *post-* riforma possa unicamente essere imputato all’incompletezza della banca dati.

Infine, e soprattutto, tutte le stime sulla lacunosità dei dati a disposizione dovrebbero essere riviste anche nel senso opposto, poiché i dati ISTAT sulle sentenze penali relativi al periodo anteriore alla depenalizzazione riguardano esclusivamente le condanne definitive, mentre il campione utilizzato in questa analisi include anche provvedimenti sanzionatori non definitivi.

Quanto appena osservato consente di concludere con ragionevole sicurezza che, sebbene in una misura non precisamente quantificabile, la rilevazione empirica qui compiuta dimostri l’esistenza di un consistente effetto di deflazione giudiziaria dovuto alla depenalizzazione operata dal d.lgs. n. 7/2016.

matico. Dati Luglio 2014-Dicembre 2020, aggiornati al 23 giugno 2021, cit., 7. Ad esempio, nel 2020 gli atti depositati in formato digitale sono stati 8.755.209, nel 2019 6.917.670. Tenendo conto che nel periodo 2014-2020 la frazione degli atti costituita da sentenze, decreti e ordinanze costituisce il 59,9% del totale dei provvedimenti – gli altri atti sono verbali di udienza o altri documenti del processo non pubblicati – le cifre da tenere in considerazione ai fini di un confronto sono le seguenti: 5.247.410 per il 2020 e 4.146.086 per il 2019. Le decisioni accessibili dalla banca dati BDP, negli stessi anni, sono 856.753 nel 2020 e 958.013 nel 2019. La banca dati BDP sembrerebbe dunque coprire circa il 16-20% (tra 1/6 e 1/5) della totalità dei provvedimenti digitali depositati digitalmente negli anni 2020 e 2019. Si tenga conto, ai fini della confrontabilità dei dati, che anche il numero dei provvedimenti depositati tramite PCT citato diffusi dal Ministero della Giustizia esclude i provvedimenti del giudice di pace e della Corte di cassazione, come pure la banca dati BDP. Inoltre, il fatto che tramite la ricerca sulla banca dati sia stato possibile rintracciare 3 delle 13 sentenze emesse dal Tribunale che sono oggetto di impugnazione nei provvedimenti di secondo grado analizzati conferma la non totale implausibilità di questa stima (esse costituiscono, infatti, il 23% del totale).

²¹ Si rinvia alle statistiche contenute negli annuari ISTAT più recenti, alla voce *Giustizia, criminalità e sicurezza*, Tavola 6.1, relativa a “*Movimento dei procedimenti civili per grado di giudizio e ufficio giudiziario*” (in www.istat.it). Ad esempio, dall’annuario 2023 si evince che, nel periodo 2018-2022, sono stati “esauriti” – ossia definiti da un ufficio giudiziario, indipendentemente dal fatto che il provvedimento sia definitivo o meno – tra i 3 e i 4 milioni di procedimenti all’anno (ad esempio, 3.338.059 nel 2022 e 3.733.299 nel 2018). Tali dati non sono immediatamente comparabili con quelli derivanti dalla banca dati BDP, quantomeno perché quest’ultima comprende anche provvedimenti che non “esauriscono” il procedimento presso l’ufficio giudiziario di riferimento (e non include alcune tipologie di provvedimenti, quali ad esempio i decreti ingiuntivi). Tuttavia, le differenze negli ordini di grandezza – da un lato 3-4 milioni di procedimenti “esauriti” secondo le statistiche ISTAT, dall’altro circa 1 milione di provvedimenti pubblicati nella banca dati BDP – risultano insufficienti a giustificare l’ampio divario riscontrato sulle sanzioni applicate.

²² V. le note precedenti.

2.2. Gli illeciti nella dinamica processuale

Un altro dato che è stato possibile raccogliere in questa analisi riguarda l'iniziativa e l'esito del procedimento, differenziato per tipologia di illecito.

Tabella 3. – *Frequenza delle sanzioni e frequenza delle istanze di parte finalizzate all'applicazione della sanzione, distinte per tipologia di illecito*

Tipologia degli illeciti	Decisioni in cui compare l'illecito	Decisioni che applicano sanzione (percentuale/totale)	Decisioni in cui vi è istanza per s.p.c. (percentuale/totale)
Ingiuria	78	33 (42,3%)	46 (60,0%)
Falsità in scrittura privata	60	3 (5,0%)	50 (83,3%)
Danneggiamento	13	3 (23,1%)	8 (61,5%)
Falsità in fogli firmati in bianco	5	0 (0%)	3 (60%)
Sottrazione di cose comuni	3	0 (0%)	3 (100%)
Appropriazioni c.d. minori	2	0 (0%)	2 (100%)

Tra gli illeciti che hanno dimostrato una frequenza significativa, spiccano le falsità in scrittura privata. Rispetto a queste fattispecie, si è riscontrata un'anomalia: da un lato, vi è una percentuale particolarmente elevata di istanze di parte per l'applicazione della sanzione pecuniaria (83,3%), dall'altro, un tasso di applicazione delle sanzioni eccezionalmente contenuto (5%).

Questa osservazione può essere messa in relazione con un elemento emerso dall'analisi "qualitativa" dei provvedimenti, ossia dalla lettura integrale del testo. L'esame delle pronunce ha mostrato, infatti, che l'istanza di applicazione della sanzione pecuniaria civile *ex d.lgs. n. 7/2016* è stata frequentemente avanzata in replica alle pretese della controparte processuale fondate su una scrittura privata; l'istante ha contestato la validità del documento, allegandone la falsità, e chiesto in conseguenza l'irrogazione della sanzione punitiva. Questa peculiare dinamica trova riscontro anche sul piano quantitativo: soltanto in 22 casi su 50 l'istanza di applicazione della sanzione è stata espressa nel contesto di una domanda risarcitoria proposta in via principale; nei restanti casi – che costituiscono, dunque, la maggioranza – la richiesta è stata avanzata in via riconvenzionale dal convenuto, oppure dall'attore in

replica a eccezioni sollevate dalla controparte, ovvero, ancora, nell'ambito di procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo o a precetto²³.

Si tratta di un riscontro per certi versi inatteso. Gli illeciti punitivi civili sono stati concepiti per sostituire procedimenti penali a querela di parte, il cui oggetto principale era comunque costituito dall'accertamento dell'illecito; con il trasferimento al giudizio civile, le falsità in scrittura privata si sono ritagliate, invece, uno spazio applicativo "inedito", nella misura in cui la minaccia della sanzione è stata frequentemente impiegata come veicolo di rafforzamento di "eccezioni" di falsità documentale, formulate in relazione a scritture private prodotte dalla controparte.

Anche le decisioni che trattano dell'illecito di danneggiamento, pur sporadiche, hanno consentito di profilare una casistica che denota la strumentalità dell'istanza rispetto ad altre pretese civilistiche dedotte in giudizio. In sei casi, infatti, la causa riguardava la restituzione di beni immobili di cui il proprietario lamentava anche il deterioramento. In due procedimenti, l'oggetto principale della discussione era l'apposizione di confini tra due fondi, ove si deduceva anche il danneggiamento della recinzione di confine.

Viceversa, sono rari i casi in cui si è prospettata l'ingiuria quale risposta a un'iniziativa della controparte: solo in tre casi è stata proposta nell'ambito di una domanda riconvenzionale (e, comunque, mai nelle azioni di opposizione a decreto ingiuntivo o al precetto). Piuttosto, una parte non irrilevante del contenzioso è stato alimentato dalla riassunzione in sede civile delle pretese avanzate dalla parte civile in sede penale anteriormente alla depenalizzazione (9 casi sui 78 totali).

Quanto agli illeciti di falsità in fogli firmati in bianco, sottrazione di cose comuni e le appropriazioni c.d. minori (v. l'abrogato art. 647 c.p.), non si registra alcuna applicazione della sanzione, nonostante la presenza di specifiche istanze in tal senso. Le motivazioni di rigetto fornite dai giudici, insieme all'infrequenza dei provvedimenti, sono indicative del limitato ambito applicativo che tali fattispecie sembrano destinate a mantenere anche in sede civile. Nei tre provvedimenti relativi alla sottrazione di cose comuni, il giudicante ha sempre riqualificato il fatto nell'appropriazione indebita "semplice", che costituisce, come noto, illecito penale (art. 646 c.p.), e non consente perciò l'applicazione della sanzione pecuniaria civile²⁴. Le appropriazioni "minori" sono emerse nell'ambito di controversie relative all'indebito trattenimento di somme di denaro, di cui si è prospettata l'appropriazione per errore altrui. Nell'unico caso in cui il punto è stato trattato nelle motivazioni dal giudice, questi ha riqualificato il fatto nell'appropriazione indebita comune²⁵.

²³ Non in tutti i casi, peraltro, l'istanza è stata proposta contestualmente alla domanda risarcitoria. Sul punto, v. in questo volume, F. AULETTA, «Sanzioni pecuniarie civili»: un campionario di diritto processuale nelle sentenze della Banca dati pubblica (2024).

²⁴ V. *infra*, § 3.4.

²⁵ V. ancora *infra*, § 3.4.

3. Le questioni applicative più rilevanti di diritto sostanziale

L'analisi delle pronunce dei giudici di merito in cui si fa espresso riferimento al d.lgs. n. 7/2016 ha fatto emergere una serie di questioni ricorrenti nella prassi applicativa, che verranno esaminate nei seguenti paragrafi.

In primo luogo, si richiameranno alcune sentenze in cui, in motivazione, si è affrontato il tema delle interazioni sul piano sostanziale tra il diritto penale e il diritto civile avvenute a seguito della *abolitio criminis* dei reati oggetto di depenalizzazione. In particolare, si analizzerà come i giudici di merito abbiano applicato i principi enunciati dalla Corte di cassazione in relazione alla disciplina transitoria contenuta nel d.lgs. n. 7/2016.

Di seguito, verranno esaminate alcune questioni relative ai soggetti attivi e passivi del procedimento civile in cui è richiesta l'applicazione della sanzione pecuniaria. Particolare attenzione verrà posta al caso in cui il soggetto attivo dell'illecito è una persona giuridica, per verificarne la compatibilità con l'assetto giuridico delineato dal già menzionato decreto.

Alcune notazioni saranno poi dedicate alla quota di sentenze in tema di ingiuria in cui l'applicazione della sanzione è stata esclusa per la sussistenza di una causa esimente.

Infine, verranno forniti brevi spunti su due temi tradizionali del diritto penale sostanziale, che si ripropongono nell'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili: il rapporto tra illeciti, in caso di potenziale concorso tra le norme punitive di diritto penale e di diritto civile, e i profili di commisurazione della sanzione pecuniaria nella prassi dei giudici di merito.

3.1. Successione di leggi

Sul piano del diritto intertemporale, sono numerosi i casi in cui i giudici di merito sono stati impegnati nel dare attuazione alla disciplina transitoria di cui all'art. 12²⁶, d.lgs. n. 7/2016, con cui il legislatore ha previsto l'applicabilità delle sanzioni pecuniarie civili anche ai fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore di suddetto decreto.

In particolare, in più pronunce²⁷ è stata fatta corretta applicazione del principio

²⁶ Sul punto v. A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016*, in *Leg. pen.*, 28 luglio 2025, 33. L'Autore evidenzia come la decisione del legislatore delegato di prevedere una disciplina transitoria è stata volta a scongiurare l'effetto che altrimenti si sarebbe prodotto ovvero sia la non assoggettabilità dell'autore della violazione ad alcuna sanzione né penale, perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, né amministrativa.

²⁷ *Ex plurimis*, si vedano Trib. Messina, sent. 30 marzo 2023, n. 645, est. D'Angelo; Trib. Palermo, sent. 12 marzo 2018, n. 1203, est. Criscuoli; App., sent. 21 gennaio 2022, n. 465, est. Puoti.

sancito dalle Sezioni Unite²⁸, secondo cui, in caso di sentenza di condanna relativa a un reato successivamente abrogato e qualificato come illecito civile, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, deve revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili, fermo restando il diritto della parte civile di agire *ex novo* nella sede naturale, per il risarcimento del danno e l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria civile. Di contro, solo in caso di sentenza di condanna avente carattere definitivo, il giudice dell'esecuzione revoca il provvedimento perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, lasciando ferme le disposizioni e i capi che concernono gli interessi civili, atteso che il venir meno della condanna non può incidere sulla cristallizzazione del giudicato riguardo ai capi civili della sentenza.

Infine, sempre in tema di successione di leggi, è opportuno segnalare una vicenda processuale²⁹ in cui l'attore ha agito in giudizio contro il convenuto, proprietario di un'autovettura, per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti in occasione di un sinistro stradale occorsogli con la sua bicicletta nel 2009. La controparte, oltre a contestare le richieste dell'attore, ha proposto domanda riconvenzionale per chiedere il risarcimento del danno non patrimoniale a seguito delle ingiurie ricevute poco prima dell'incidente. La peculiarità della vicenda in esame riguarda il fatto che la richiesta di condanna al risarcimento del danno e di applicazione della sanzione civile pecuniaria per ingiuria si riferisce a un fatto commesso prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 senza che, prima della depenalizzazione, fosse stato instaurato il relativo procedimento penale tramite la proposizione della querela di parte.

Come si è detto poc'anzi, ai sensi dell'art. 12 del già menzionato decreto, è indubbia la possibilità di applicare retroattivamente lo stesso a fatti commessi antecedentemente alla sua entrata in vigore. Le *rationes* sottese a tale decisione del legislatore sono da rinvenirsi in elementari istanze di ragionevolezza³⁰ ed uguaglianza, espressioni del principio di retroattività favorevole, in quanto – di regola – la norma sopravvenuta che realizza la depenalizzazione stabilisce per l'autore dell'illecito un trattamento più mite di quello riservato dall'abrogata legge penale.

Quando, però, dalla nuova norma punitiva discendono effetti – in concreto – peggiorativi³¹, è lecito domandarsi se la soluzione adottata dal legislatore contrasti

²⁸ Cass. pen., sez. un., 29 settembre 2016, n. 46688, Pres. Canzio, est. Vessichelli.

²⁹ Trib. Brescia, sent. 11 marzo 2016, n. 766, est. Masé.

³⁰ Sul punto si v. B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, in *Arch. pen.*, 3, 2016, 854. Secondo la Studiosa, tale previsione risponde all'esigenza di evitare vuoti di tutela punitiva fonte di ingiustificata sperequazione fra chi abbia commesso il medesimo fatto prima e dopo la riforma. Inoltre, ritiene che la soluzione della "continuità punitiva" sia coerente con la natura sostanzialmente penale delle nuove fattispecie di illecito, da cui discende l'applicabilità del principio convenzionale della *lex mitior*.

³¹ Ciò si potrebbe verificare anche nel caso in cui ai fatti pregressi si applichi una sanzione civile

con il principio di irretroattività *in peius*, riconosciuto dalla dottrina come garanzia fondamentale e irrinunciabile in tutto l'ambito punitivo³². Ciò si verificherebbe nel caso in cui si applicasse la sanzione punitiva civile ad un fatto che per tanti anni non è stato punibile, per il venire meno della condizione di procedibilità.

In altre parole, ci si domanda se il giudice civile, una volta che la persona offesa è decaduta dal potere di agire in sede penale per lo spirare dei termini di proposizione della denuncia-querela, possa chiedere l'applicazione della sanzione civile pecuniaria, per un fatto che, nel momento in cui era stato commesso, era da qualificarsi come illecito penale. Se è pur vero che la legge sembra riconoscere in capo al giudice il potere di predisporre *ex officio* la sanzione punitiva civile³³, è dubbio che tale potere officioso possa essere esercitato anche relativamente ad un fatto commesso molti anni prima, per il quale, a causa dell'inerzia di parte, non era stato dato avvio al relativo procedimento penale.

Da un lato, in base al dettato letterale del d.lgs. n. 7/2016, non è prevista alcuna deroga della retroattività della norma civile punitiva, dall'altro lato, una disciplina intertemporale che disponesse un'incondizionata retroattività delle norme punitive civili o amministrative potrebbe essere ritenuta incostituzionale³⁴, nella parte in cui stabilisce la retroattività anche delle norme sfavorevoli³⁵. In questi casi – eccezionali – di maggiore mitezza della norma penale (vigente al momento del fatto) potrebbe ipotizzarsi l'applicazione ultrattiva di quest'ultima.

La soluzione di una retroattività, per così dire, “temperata”³⁶ della norma punitiva

pecuniaria di importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato. Tale limite è previsto dall'art. 8, comma 3, d.lgs. n. 8/2016 ma non dal d.lgs. n. 7/2016. Si sofferma sulle differenze fra i d.lgs. n. 7/2016 e n. 8/2016 si v. B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, cit., 855.

³² Sull'applicabilità del principio costituzionale di irretroattività sfavorevole alle leggi che introducono o modificano *in peius* una sanzione punitiva, ai sensi dell'art. 25, comma 2, sia l'art. 117 e il parametro di rinvio “mobile” all'art. 7 Cedu si v. V. TIGANO, *Successione di leggi penali ed amministrative punitive, disposizioni transitorie e condizioni di compatibilità con il principio di irretroattività*, in *Arch. pen.*, 3, 2019, 8.

³³ Ampiamente sul potere officioso del giudice v. 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 *La nuova procedura civile*, 1, 2016, 11.

³⁴ Sull'incostituzionalità di deroghe legislative speciali disponenti l'applicazione retroattiva di sanzioni amministrative punitive più severe v. G. CARLIZZI, *Successione di norme e illecito amministrativo punitivo. Riflessioni a partire dai decreti legge emanati per far fronte alla fase 1 dell'emergenza covid-19*, in *Sist. pen.*, 2020, 17.

³⁵ In generale, sul punto, A. RUDONI, *Il principio di legalità delle sanzioni “penali” in una prospettiva costituzionale nazionale ed europea*, Milano, 2024, 203 ss.

³⁶ Sulla retroattività “temperata” della norma punitiva amministrativa si v. D. BIANCHI, *Il problema della “successione impropria”: un'occasione di (rinnovata?) riflessione sul sistema del diritto punitivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2014, 359. L'Autore approfondisce il tema della “successione impropria” tra norme di diritto penale e di diritto di diritto amministrativo, ove manchi un'apposita regolamentazione transitoria. Nel contributo vengono esaminate le possibili soluzioni

extrapenale³⁷, prospettata dalla dottrina nell'ambito della successione tra illecito penale e illecito amministrativo³⁸, trova perfetta corrispondenza nello schema di disciplina offerto dal combinato disposto dei commi 2 e 4 dell'art. 2 c.p.

3.2. I soggetti. La società come soggetto attivo dell'illecito e l'erede come proponente dell'azione civile

Nella prassi applicativa emergono alcune problematiche relative sia al soggetto attivo sia al soggetto passivo dell'illecito punitivo civile, derivanti, come vedremo, dalla possibile dissociazione tra la legittimazione a proporre un'azione risarcitoria in cui può trovare applicazione la sanzione pecuniaria civile e il diritto a ottenere il risarcimento del danno.

In primo luogo, vengono in rilievo alcune pronunce in cui il convenuto del procedimento civile, nonché soggetto attivo dell'illecito, è una persona giuridica, di regola, una società.

In un caso³⁹, ad esempio, la società attrice, in persona del curatore fallimentare, chiedeva di accertare l'insussistenza del credito derivante da un contratto di fornitura di prefabbricati vantato dalla società controparte. Il terzo, chiamato in causa quale amministratore unico della società attrice, nonché, in proprio, quale fideiussore a garanzia delle obbligazioni contrattuali, costituitosi in giudizio, disconosceva la copia della scrittura privata depositata dalla controparte e chiedeva di condannare quest'ultima a pena pecuniaria per falso in scrittura privata di cui all'art. 4, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 7/2016.

In un'altra vicenda processuale⁴⁰, invece, l'attrice conveniva in giudizio una società di somministrazione di gas per dichiarare la nullità di un contratto di somministrazione e chiedere il risarcimento del danno nonché la sanzione pecuniaria per falso in scrittura privata. In tale caso, la società non veniva condannata al pagamento della pena derivante da illecito civile perché decideva di non avvalersi del contratto contenente la falsa sottoscrizione.

ermeneutiche al problema di disciplina intertemporale tra cui, oltre a quella della "retroattività temperata" della norma sanzionatoria amministrativa, quella della "non sanzionabilità secca" e della ultrattività della norma penale.

³⁷ Sulla generale applicabilità del principio di retroattività *in mitius* all'illecito amministrativo, v. Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63; anche con l'effetto di superare il giudicato in caso di dichiarazione di incostituzionalità: così in sent. 16 aprile 2021, n. 68. Per un quadro aggiornato della tematica, M. SCOLETTA, *La revocabilità della sanzione amministrativa illegittima e il principio di legalità costituzionale della pena*, in *Sist. pen.*, 2021.

³⁸ La questione relativa alla retroattività delle norme depenalizzate è stata affrontata soprattutto rispetto alle sanzioni amministrative pecuniarie. V. *note precedenti*.

³⁹ Trib. Benevento, sent. 16 dicembre 2023, n. 2454, est. Moretti.

⁴⁰ Trib. Napoli, sent. 13 marzo 2024, n. 2875, est. Grimaldi.

Al contrario, in un procedimento di opposizione al decreto ingiuntivo⁴¹, una società è stata condannata, ai sensi dell'art. 4 e 8, d.lgs. n. 7/2016, a mille euro di sanzione pecuniaria per abusivo riempimento di un assegno bancario.

La prassi giurisprudenziale sopradescritta, ovverosia di convenire in giudizio una persona giuridica non solo quale autore del danno da risarcire ma anche dell'illecito civile, desta seri problemi di compatibilità con l'art. 3 del decreto oggetto di studio secondo cui, ai fini dell'applicazione sanzione pecuniaria, è necessario che gli illeciti civili punitivi siano commessi con dolo. Ciò in quanto i requisiti di tipicità oggettiva e soggettiva previsti per gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili coincidono sostanzialmente con quelli sottesi alle figure delittuose oggetto di depenalizzazione⁴². Dunque, come nel diritto penale si esclude che la persona giuridica sia capace di realizzare una condotta sorretta dal dolo – l'ente collettivo risponde, piuttosto, del reato posto in essere, in tutti i suoi requisiti oggettivi e soggettivi, da una persona fisica⁴³ –, parimenti dovrebbe escludersi che autore dell'illecito civile punitivo possa essere una persona giuridica⁴⁴.

Riguardo alla persona offesa dell'illecito, che corrisponde al soggetto legittimato ad attivare la procedura punitiva, si riscontrano minori problematiche nella prassi applicativa.

Nonostante il silenzio del legislatore, sembra, infatti, compatibile con l'assetto normativo delineato dal decreto oggetto di studio che la richiesta di applicazione della sanzione civile pecuniaria provenga da una persona giuridica, se corrispondente alla persona offesa del reato depenalizzato, ovverosia al titolare del bene giuridico leso, così come nel processo penale, può accadere che la persona giuridica sia, al contempo, persona offesa e soggetto danneggiato costituitosi parte civile (si pensi, ad esempio, ai classici casi di furto nel supermercato o della frode assicurativa).

⁴¹ Trib. La Spezia, sent. 1° giugno 2021, n. 326, est. Gherardi.

⁴² Sul punto si veda A. GARGANI, *Illecito civile punitivo*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 498. L'Autore sottolinea come, sebbene la legge delega non avesse fornito alcuna indicazione in ordine all'elemento soggettivo, l'esigenza di adottare una soluzione omogenea rispetto al coefficiente soggettivo d'imputazione in origine previsto in sede penale ha indotto il legislatore a stabilire che l'illecito possa essere sottoposto a sanzione pecuniaria civile nel solo caso in cui sia stato commesso dolosamente.

⁴³ Si allude, evidentemente, alla responsabilità degli enti prevista dal d.lgs. n. 231/2001.

⁴⁴ Un'ulteriore conferma potrebbe ricavarsi dalla disciplina generale dell'illecito amministrativo, che, come noto, presuppone la realizzazione di una condotta con dolo o con colpa (art. 3, legge n. 698/1981). È pacifico, anche in tale contesto che la sanzione amministrativa sia applicabile in via principale alla sola persona fisica (la persona giuridica, piuttosto, può rispondere solidalmente della sanzione, v. art. 6, legge n. 698/1981). Posto che per integrare l'illecito amministrativo è comunque sufficiente il coefficiente soggettivo della colpa, in alternativa al dolo, a maggior ragione dovrebbe essere preclusa la diretta ascrizione di una responsabilità da illecito punitivo civile all'ente collettivo, essendo richiesto necessariamente il dolo ai fini del d.lgs. n. 7/2016.

Più controversa è, invece, la possibilità che ad agire siano gli eredi della persona offesa dell'illecito depenalizzato. In una pronuncia esaminata⁴⁵, tra gli attori del procedimento civile instaurato per domandare il risarcimento del danno nonché la sanzione pecuniaria per plurime condotte ingiuriose, si annoverano i figli e la moglie del *de cuius*, i quali agivano sia *iure proprio* sia in quanto suoi eredi. Prima di dare impulso al procedimento civile, gli odierni convenuti erano stati sottoposti a procedimento penale, in cui gli attori del processo civile di cui trattasi, tutti ancora in vita, si erano costituiti parti civili⁴⁶. Sulla possibilità che gli eredi possano succedere nel processo civile ai sensi dell'art. 110 c.p.c. e chiedere i danni patrimoniali e non patiti dal *de cuius* non vi è dubbio ma è lecito domandarsi se questi possano succedere anche nella posizione di "persona offesa" dell'illecito, dal momento che il legislatore non ha previsto nulla a riguardo.

Nel codice di procedura penale, unico testo legislativo in cui è possibile trovare la nozione di "persona offesa" dell'illecito, esiste una norma che dispone la trasmissione delle facoltà di tale soggetto processuale ai prossimi congiunti dell'erede (art. 90, ult. comma, c.p.p.), ma la regola riguarda i soli casi di persona offesa deceduta in conseguenza del reato – situazione evidentemente inconcepibile per gli illeciti qui in esame – e non è perciò nemmeno ipotizzabile l'utilità di ricorrere al procedimento analogico per integrare le regole processuali del d.lgs. n. 7/2016.

3.3. Le esimenti. La provocazione nell'illecito di ingiuria e le cause di giustificazione

Alcune tra le sentenze esaminate in tema di ingiuria consentono, poi, di approfondire il tema della "causa esimente" di cui all'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 7/2016. Si riscontrano, infatti, due pronunce in cui i giudici di merito hanno escluso l'applicazione della sanzione civile pecuniaria, ma non il risarcimento del danno, per la sussistenza dell'esimente della provocazione di cui agli artt. 599 c.p. e 4, comma 3, del d.lgs. citato.

In particolare, nel primo caso preso in esame⁴⁷, il giudice ordinario, in composizione monocratica, pronunciandosi in sede di impugnazione sulla sentenza emessa dal giudice di pace, ha rigettato l'appello confermando le statuizioni di primo grado, con cui l'appellante era stato condannato al risarcimento dei danni non patrimoniali per condotte ingiuriose, ma non alla sanzione civile pecuniaria. A tal proposito, si è affermato che il fatto che la condotta lesiva della reputazione fosse posta in essere nello stato d'ira determinato da una condotta ingiusta altrui, ai sensi dell'art. 599

⁴⁵ Trib. Ivrea, sent. 25 luglio 2023, n. 708, est. Ghio.

⁴⁶ Il procedimento penale si concludeva in primo grado con sentenza di condanna e, in secondo grado, una volta intervenuta la depenalizzazione, con sentenza di proscioglimento che rimetteva al giudice civile la quantificazione del danno.

⁴⁷ Trib. Ancona, sent. 13 agosto 2024, n. 1479, est. Pompetti.

c.p., esclude la punibilità penale per i reati di ingiuria e diffamazione, ma non la natura di illecito civile del fatto né la conseguente obbligazione risarcitoria per il danno arrecato al soggetto lesa.

Ciò in quanto, come affermato dai giudici di legittimità⁴⁸, «secondo la più recente dottrina penalistica, quella prevista dall'art. 599 comma 2 c.p. non è una scriminante, o esimente o causa di giustificazione, ma è una scusante, che esclude solo la colpevolezza per il fatto pur tipicamente illecito»⁴⁹. Pertanto, essa è idonea ad escludere la responsabilità penale e l'applicazione della sanzione pecuniaria civile, grazie al richiamo fatto dall'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 7/2016, ma non l'illiceità civile.

Anche nella seconda pronuncia presa in esame⁵⁰, il giudice, in sede di impugnazione, ha confermato la pronuncia del giudice di pace, non applicando la sanzione civile pecuniaria. Sul punto, si è, infatti, ribadito che «l'esimente della provocazione, così come escludeva la punibilità dei reati di ingiuria e di diffamazione, esclude la sanzione pecuniaria civile (art. 4, comma 3), ma non anche la natura di illecito civile del fatto e la conseguente obbligazione risarcitoria del danno subito dal soggetto lesa».

Ragionamento analogo si riscontra in una ulteriore pronuncia⁵¹ in cui, però, il giudice, ha deciso di disporre l'applicazione della sanzione pecuniaria in favore dello Stato, ritenendo insussistenti gli estremi dell'esimente della provocazione invocata dalla parte appellata di cui all'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 7/2016, e comunque in assenza di prova della «reciprocità» delle offese tra le odierne parti⁵². Contrariamente,

⁴⁸ Cass. pen., sez. I, 4 febbraio 2016, n. 2197, Pres. Nappi.

⁴⁹ Inoltre, i giudici di legittimità proseguono precisando che «In realtà, secondo la più recente dottrina penalistica, quella prevista dall'art. 599, comma 2, c.p. non è una scriminante, o esimente o causa di giustificazione, ma è una scusante, che esclude solo la colpevolezza per il fatto pur tipicamente illecito. Vero è che la giurisprudenza penale continua a qualificare abitualmente quella prevista dall'art. 599, comma 2, c.p. come un'esimente o una scriminante. Tuttavia, è evidente che, se non esclude l'illiceità dell'ingiuria o della diffamazione, la provocazione non è una causa di giustificazione, che eliderebbe la stessa antiggiuridicità, ma è appunto una scusante, che esclude solo la colpevolezza penale dell'autore, non più intesa come mera imputabilità psicologica del fatto, ma come rimproverabilità della condotta in ragione anche delle motivazioni ad agire. In questa impostazione, dunque, benché il fatto rimanga imputabile a titolo di dolo e perciò anche illecito, è esclusa la responsabilità penale per difetto di colpevolezza penale».

⁵⁰ Trib. Cagliari, sent. 13 luglio 2022, n. 1861, est. Latti.

⁵¹ Trib. Siracusa, sent. 3 marzo 2022, n. 367, est. Rota.

⁵² Come è noto, affinché possa trovare applicazione l'esimente della provocazione è richiesta l'immediatezza della reazione, vale a dire l'interdipendenza tra reazione irata e fatto ingiusto subito, con la conseguenza che il trascorrere di un considerevole lasso di tempo assume di certo rilevanza ai fini dell'esclusione del rapporto causale. È necessario, infatti, che lo stato di ira sia diretta ed immediata conseguenza del fatto ingiusto altrui, laddove la norma specifica che la condotta conseguente debba avvenire "subito dopo di esso" (Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17958). Il comportamento provocatorio deve essere, poi, contrario alle norme giuridiche o all'insieme delle regole sociali vigenti secondo una valutazione oggettiva e non in ragione della percezione negativa che del medesimo abbia avuto l'agente (Cass pen., sez. V, 18 marzo 2014, n. 25421).

il giudice di prime cure, pur riconoscendo il contenuto ingiurioso della missiva oggetto della controversia, aveva ridotto sensibilmente il danno risarcibile in favore dell'appellante in considerazione dei comportamenti provocatori posti in essere da quest'ultimo e aveva escluso l'applicazione della sanzione pecuniaria civile.

Nel confermare la qualificazione già operata dalla giurisprudenza penalistica, l'indirizzo di merito qui segnalato fa emergere la rilevanza di profili scusanti nell'ambito del diritto punitivo civile. Ciò è coerente con la stretta "parentela" degli illeciti del d.lgs. n. 7/2016 rispetto agli illeciti penali, mentre è decisamente più raro che i profili motivazionali dell'agire siano rilevanti nel diritto civile⁵³.

Sull'argomento, è opportuno aggiungere che la dottrina⁵⁴ è concorde nel ritenere che, nonostante il silenzio del legislatore, le scriminanti comuni (artt. 50 ss. c.p.) possano essere applicate anche agli illeciti civili di natura punitiva. Con la dovuta precisazione che, dal momento che la irrogazione della sanzione pecuniaria è subordinata all'accoglimento della azione risarcitoria, viene meno, in radice, la possibilità che tali scriminanti assumano una rilevanza autonoma in questo ambito. Infatti, al di là della specifica ipotesi prevista dall'art. 2045 c.c., la presenza di una causa di giustificazione esclude il diritto al risarcimento del danno e, conseguentemente, l'esperibilità dell'azione punitiva. Nelle pronunce esaminate⁵⁵ non sono comunque emersi casi di applicazione delle scriminanti comuni agli illeciti civili punitivi.

3.4. Rapporti tra fattispecie e con altri illeciti

Tra le pronunce esaminate, si annoverano una serie di casi in cui alcune questioni di qualificazione del fatto concreto, già affrontate dalla giurisprudenza penale, si stanno riproponendo in sede civile per definire l'ambito di applicazione delle sanzioni pecuniarie. In alcune di esse, viene, inoltre, affrontata la questione del concorso apparente di norme punitive che parrebbe verificarsi quando il fatto concreto risulti in astratto sussumibile in più fattispecie, ubicate in norme penali e civili, a seguito di depenalizzazione.

⁵³ Sulla rilevanza delle ipotesi di esclusione della colpevolezza nel diritto civile, v. C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei «danni punitivi»*, Milano, 2019, 277 s., ove riferimenti.

⁵⁴ Sul punto, si vedano A. GARGANI, *Illecito Civile punitivo*, cit., 499 e T. PADOVANI, *I nuovi illeciti civili. Procedibilità e applicazioni, le differenze più nette*, in *Guida dir.*, 8, 2016, 79.

⁵⁵ Sul punto, è opportuno segnalare A. RUGANI, *Gli illeciti civili punitivi tra teoria e prassi*, cit. L'Autore prende in esame la sentenza del Trib. Firenze, sent. 10 febbraio 2020, n. 399, est. Legnaioli non presente nella BDM. Si evidenzia come, in tale pronuncia, il risarcimento dei danni è stato escluso, sul presupposto che i fatti addebitati alla parte convenuta fossero leciti, ai sensi dell'art. 51 c.p. e degli artt. 599 c.p. e 4, comma 3, d.lgs. n. 7/2016. Il giudice si è, dunque, soffermato sui profili di sussistenza della scriminante comune di cui all'art. 51 c.p., in presenza della quale si è esclusa la offensività del fatto.

In primo luogo, in due delle pronunce⁵⁶ in tema di sottrazione di cose comuni, i giudici di merito hanno escluso l'applicazione della sanzione pecuniaria prevista ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 7/2016 perché, come chiarito dalla giurisprudenza⁵⁷ sull'abrogato art. 627 c.p., è necessario che l'agente non abbia già il possesso della cosa comune, in quanto, in caso contrario, non potrebbe realizzarsi la condotta di sottrazione dell'altrui detenzione. In un'altra pronuncia⁵⁸, il giudice collegiale ha rigettato la domanda di applicazione della sanzione pecuniaria perché, secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza penale sul reato previsto dall'art. 627 c.p., l'oggetto del reato di sottrazione di cose comuni deve essere una cosa mobile, dovendo, invece, essere escluse le cose immobili in quanto, non potendo venir sottratte a chi le detiene, non erano ritenute oggetto possibile di furto di alcuna specie⁵⁹.

Non dissimilmente, nei due casi⁶⁰ in cui i giudici di merito si sono pronunciati sull'applicabilità dell'illecito di appropriazione di cosa per errore o caso fortuito, si è concluso che il fatto non rientrasse nell'ipotesi lieve di cui all'art. 647 c.p., ora depenalizzato ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 7/2016, bensì nel reato di appropriazione indebita ex art. 646 c.p. In particolare, è stato escluso che la fattispecie fosse qualificabile come appropriazione indebita ex art. 647 c.p. (ora depenalizzata), «giacché nessun elemento consente di ritenere che i canoni in discorso [fossero da altri] smarriti o costituissero tesoro o comunque fossero entrati in possesso del per suo errore o caso fortuito»⁶¹.

Inoltre, in tema di danneggiamento, la Corte d'appello di Palermo⁶² ha applicato per la prima volta in secondo grado la sanzione civile pecuniaria riconducendo la condotta dell'appellato non già al reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose di cui all'art. 392 c.p. ma al danneggiamento semplice di cui all'art. 4, comma 1, lett. c), «tenuto conto della evidente consapevolezza da parte del predetto del carattere illecito del suo operato, in quanto all'evidenza contrario alle disposizioni contrattuali e, comunque, di ordinata convivenza civile». Nella vicenda processuale di cui trattasi, la domanda di risarcimento dei danni patrimoniali

⁵⁶ Trib. Rovigo, sent. 27 maggio 2022, n. 488, est. Romagnoli; Trib. Udine, sent. 13 agosto 2021, n. 772, est. Massarelli.

⁵⁷ Sul punto, si v. Trib. Trieste, sent. 26 agosto 2021 secondo cui «integra il delitto di appropriazione indebita e non la fattispecie di sottrazione di cose comuni la condotta di colui che faccia propria la cosa mobile di cui sia già possessore, pur se a titolo di compossesso "pro indiviso", non essendo possibile configurare una "sottrazione" da parte di chi si trovi, anche se solo "pro quota", in possesso del bene» (nello stesso senso Cass. pen., sez. II, 9 aprile 2002, n. 13551 che richiama Cass. pen., sez. II, 26 settembre 1995, n. 4316).

⁵⁸ Trib. Crotone, sent. 3 novembre 2021, n. 901, est. Angiuli.

⁵⁹ Cass. pen., sez. II, 18 ottobre 2011, n. 2887, Pres. Pagano.

⁶⁰ Trib. Napoli, sent. 26 aprile 2021, n. 1705, est. Bile.

⁶¹ Trib. Milano, sent. 16 ottobre 2019, n. 9437, est. Pertile.

⁶² App. Palermo, 22 febbraio 2024, n. 353, est. Guzzo.

derivanti dalle condizioni in cui era stato riconsegnato l'immobile condotto in locazione ad uso commerciale, rigettata dal giudice di primo grado per assenza di prova del pregiudizio subito, è stata, infatti, accolta dalla Corte d'appello che ha, di conseguenza, riconosciuto l'applicazione della sanzione civile pecuniaria pari a mille euro. È stata, invece, coerentemente rigettata la domanda risarcitoria del danno non patrimoniale da reato per l'insussistenza degli elementi costitutivi di condotte penalmente rilevanti.

Infine, in alcuni provvedimenti si è fatto riferimento all'annosa questione sul *discrimen* tra ingiuria e diffamazione, particolarmente problematica nel contesto delle comunicazioni a distanza. Differenza che, a seguito della depenalizzazione dell'ingiuria, assume maggiore rilevanza producendo numerose conseguenze sul piano sostanziale e processuale. Nella prima pronuncia⁶³ presa in esame, dopo aver ribadito che «l'elemento distintivo tra ingiuria e diffamazione è costituito dal fatto che nell'ingiuria la comunicazione, con qualsiasi mezzo realizzata, è diretta all'offeso, mentre nella diffamazione l'offeso resta estraneo alla comunicazione offensiva intercorsa con più persone e non è posto in condizione di interloquire con l'offensore», il giudice ha confermato in appello la pronuncia del giudice di pace, con la quale il convenuto era stato condannato al risarcimento dei danni nonché alla sanzione pecuniaria di euro 500,00 per condotte ingiuriose.

Con particolare riferimento alla comunicazione a distanza, si è precisato che, «nel contesto dell'evoluzione dei mezzi di comunicazione, in tema di distinzione tra ingiuria e diffamazione rimane fermo il criterio discrezionale della 'presenza', anche se 'virtuale', dell'offeso; occorre dunque ricostruire sempre l'accaduto, caso per caso: se l'offesa viene profferita nel corso di una riunione 'a distanza' (o 'da remoto'), tra più persone contestualmente collegate, alla quale partecipa anche l'offeso, ricorrerà l'ipotesi dell'ingiuria commessa alla presenza di più persone (fatto depenalizzato)»⁶⁴.

Nel caso di specie i messaggi della controparte, per quanto "privati", avevano comunque raggiunto il destinatario, configurando l'illecito civile dell'ingiuria.

Il medesimo ragionamento si è riscontrato in un'altra vicenda processuale⁶⁵, in cui, però, il giudice di prime cure ha rigettato la domanda di applicazione della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 4, d.lgs. n. 7/2016 perché, data la diffusione tra i dipendenti dello studio delle espressioni offensive della mail, sono stati ritenuti configurabili gli estremi del delitto di diffamazione.

Dall'analisi dei casi esaminati, si evince che i giudici civili tendono a dare continuità alle soluzioni interpretative elaborate dalla giurisprudenza penale relativamente alle fattispecie criminose, prima che fossero oggetto di depenalizzazione. Tale tendenza garantisce una coerenza complessiva dell'ordinamento, per cui i fatti

⁶³ Trib. Vercelli, sent. 12 maggio 2023, n. 222, est. Campese.

⁶⁴ Cass. civ., sez. V, 17 maggio 2021, n. 1 3252, Pres. Palla, est. Morosini.

⁶⁵ Trib. Catania, sent. 25 maggio 2021, n. 2451, est. Accardo.

precedentemente sussumibili in fattispecie penali ricadono quasi automaticamente nell'ambito di applicazione della norma civile punitiva corrispondente. Inoltre, l'applicazione della sanzione pecuniaria è risultata limitata ai casi in cui sia escluso che il fatto integri gli estremi di un reato affine all'illecito civile punitivo (si deve escludere la diffamazione perché si applichi la sanzione punitiva per condotte ingiuriose, l'applicazione dell'art. 646 c.p. perché sussista l'appropriazione di cosa per errore o caso fortuito, dell'art. 392 c.p. perché si abbia danneggiamento semplice).

3.5. Indici di commisurazione delle sanzioni pecuniarie civili

La prassi sulla commisurazione della sanzione pecuniaria civile sembra replicare quanto si riscontra già nella giurisprudenza penalistica. Da un lato, emerge la tendenza dei giudici di merito a non dedicare larga parte della motivazione alla quantificazione della sanzione, spesso limitandosi a fare generico riferimento ai criteri di cui all'art. 5, d.lgs. n. 7/2016. Dall'altro lato, si osserva che, nella maggior parte dei casi, ci si limita a irrogare la sanzione nel minimo o, comunque, al di sotto del medio edittale⁶⁶.

Per fare un esempio, possono segnalarsi due pronunce in tema di ingiuria con attribuzione di fatto determinato o in presenza di più persone, in cui il giudice di prime cure ha quantificato l'importo della sanzione pecuniaria pari al minimo edittale di duecento euro (comma 4, lett. *f*), motivando unicamente con espressioni quali: «tenendo conto dei criteri dell'art. 5»⁶⁷ e «per i motivi già esposti»⁶⁸. In un altro caso di ingiuria semplice si è, invece, irrogato il minimo edittale di cento euro «tenendo conto del fatto che l'offesa non è grave anche alla luce dell'andamento del rapporto contrattuale tra le parti»⁶⁹.

D'altra parte, siffatta tendenza dei giudici di merito di dedicare poco spazio in motivazione alla determinazione del *quantum* sanzionatorio si conferma anche nei rari casi in cui la sanzione raggiunga importi più consistenti.

A tal proposito, è opportuno segnalare due pronunce in cui sono state irrogate sanzioni pecuniarie pari rispettivamente a mille e millecinquecento euro deducendo come uniche ragioni «le considerazioni svolte a proposito della effettiva gravità delle condotte imputabili alla controparte»⁷⁰ e la «gravità delle ingiurie, ma al contempo l'assenza di arricchimento del soggetto responsabile»⁷¹.

Un fattore che potrebbe essere rilevante nella commisurazione della sanzione, nonostante esso non rientri nei criteri di cui al summenzionato art. 5, è quello della

⁶⁶ Sul punto v. anche A. RUGANI, *Gli illeciti civili punitivi tra teoria e prassi*, cit., 38.

⁶⁷ Trib. Catania, sent. 20 ottobre 2023, n. 4319, est. Pappalardo.

⁶⁸ Trib. Ancona, sent. 2 settembre 2020, n. 3183, est. Mariotti.

⁶⁹ Trib. Como, sent. 5 settembre 2023, n. 958, est. Mancini.

⁷⁰ Trib. Cassino, sent. 26 luglio 2021, n. 1103, est. Grillo.

⁷¹ Trib. Salerno, sent. 23 gennaio 2022, n. 9131, est. Valiante.

pluralità delle persone offese in caso di concorso omogeneo di illeciti civili⁷². La questione si è posta in un solo caso⁷³ in cui il giudice di seconde cure ha rigettato l'appello principale confermando le statuizioni di primo grado, con cui entrambi gli appellanti erano stati condannati al risarcimento dei danni non patrimoniali ex art. 2059 c.c. per condotte ingiuriose e alla sanzione civile pecuniaria pari a cinquecento euro ciascuno. Anche in tale pronuncia, il collegio ha sorvolato sui criteri utilizzati dal primo giudice nella determinazione del *quantum* della sanzione, limitandosi a ribadire che, nel caso di specie, non può ritenersi configurabile l'esimente di cui all'art. 4, comma 3. Pare, dunque, lecito domandarsi se, in ipotesi come quella *sub iudice*, la pluralità delle persone offese nei confronti delle quali sono state indirizzate le condotte ingiuriose, e di conseguenza il concorso di illeciti, avrebbe dovuto incidere sulla dosimetria sanzionatoria portando, come nel diritto penale, al cumulo delle sanzioni.

4. Conclusioni

L'analisi sistematica delle decisioni si proponeva l'obiettivo di individuare riscontri empirici sulle applicazioni del d.lgs. n. 7/2016, nonché quello di verificare le questioni più interessanti affrontate dalla prassi in merito ai profili di diritto sostanziale degli illeciti punitivi civili.

Quanto al primo versante, può concludersi con ragionevole sicurezza che la depenalizzazione abbia prodotto un effetto deflattivo sul contenzioso giudiziario: le nuove fattispecie assistite da sanzione pecuniaria civile risultano applicate sporadicamente rispetto alle corrispondenti figure di reato anteriormente punite dalla legge penale; non è possibile quantificare l'effetto deflattivo con precisione, ma – come argomentato⁷⁴ – la rarità delle applicazioni giurisprudenziali rintracciate non può essere unicamente ricondotta all'incompletezza della banca dati a disposizione.

È inoltre possibile osservare che l'impressione di una limitata effettività del d.lgs. n. 7/2016 non concerne soltanto la quantità delle sanzioni applicate, ma anche la loro "qualità"⁷⁵.

⁷² L'art. 5 rubricato «Criteri di commisurazione delle sanzioni pecuniarie» del d.lgs. n. 7/2016 reca «L'importo della sanzione pecuniaria civile è determinato dal giudice tenuto conto dei seguenti criteri: a) gravità della violazione; b) reiterazione dell'illecito; c) arricchimento del soggetto responsabile; d) opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito; e) personalità dell'agente; f) condizioni economiche dell'agente».

⁷³ App. Napoli, 6 novembre 2023, n. 4708, est. Sacchi.

⁷⁴ V. *supra*, § 2.1.

⁷⁵ Cfr. le convergenti impressioni ricavate dallo studio dei provvedimenti in F. AULETTA, «Sanzioni pecuniarie civili», cit., e in A. RUGANI, *Gli illeciti civili punitivi*, cit., 40 s.

Oltre alla frequente carenza motivazionale dei provvedimenti⁷⁶, merita, infatti, di essere segnalata la tendenza delle parti private a impiegare l'illecito punitivo civile in funzione "strumentale" rispetto all'affermazione o alla contestazione di altre pretese dedotte nel giudizio civile⁷⁷. Una parte delle applicazioni, in altre parole, sembra imputabile agli effetti collaterali derivanti dall'aver inserito la minaccia di una sanzione in un processo fondato su logiche contenziose, piuttosto che al raggiungimento degli obiettivi di tutela del bene giuridico presi di mira con l'introduzione di sanzioni alternative a quelle penali.

Si tratta di un dato interessante anche in chiave di riforma. Quella delle possibili strumentalizzazioni delle sanzioni civili a fini privati era stata infatti una delle preoccupazioni più avvertite in sede di concepimento dell'istituto, su cui era prevalsa l'opinione che una limitazione degli effetti distorsivi sarebbe derivata dalla previsione di una misura applicata d'ufficio e devoluta all'erario, anziché rimessa all'iniziativa del privato e beneficio di quest'ultimo⁷⁸. Sembra invece che, a prescindere da tali accorgimenti, la minaccia della sanzione finisca comunque, in una parte dei casi, per essere asservita agli obiettivi di soddisfazione della parte privata.

Passando alle questioni applicative, si è potuto riscontrare come talune problematiche tipiche del diritto penale abbiano trovato nuova espressione nella prassi degli illeciti punitivi civili. Si pensi, in particolare, alle esigenze di garantire l'irretroattività della sanzione punitiva⁷⁹, all'applicazione di cause di giustificazione o di scusanti⁸⁰, nonché alla costante necessità di confronto con le limitrofe fattispecie penali per delineare i confini applicativi delle nuove previsioni punitive⁸¹. La matrice penalistica degli illeciti è riemersa, inoltre, in alcuni disallineamenti relativi ai soggetti coinvolti: la "persona offesa", in sede civile, è stata talvolta identificata anche nell'erede, mentre l'"autore" del fatto doloso è stato non di rado individuato in una persona giuridica⁸².

Simili riscontri interrogano circa i reali margini entro i quali eventuali integrazioni della disciplina dell'illecito punitivo – tanto in via interpretativa quanto, soprattutto, in prospettiva *de jure condendo* – possano effettivamente prendere spunto

⁷⁶ Sotto il profilo della commisurazione della sanzione, v. *supra*, § 3.5.

⁷⁷ V. *supra*, § 2.2.

⁷⁸ Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1719 ss. Sul dibattito a proposito di questi profili, v. la ricostruzione di A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria'*, in *Leg. pen.*, 2015, 20-22.

⁷⁹ V. *supra*, § 3.1.

⁸⁰ V. *supra*, § 3.3.

⁸¹ V. *supra*, § 3.4.

⁸² V. *supra*, § 3.2.

dalla disciplina civilistica, discostandosi dallo statuto assegnato ad altre manifestazioni del diritto sanzionatorio. L'impressione che si ricava da questa rassegna di decisioni è che piuttosto, nel «*work in progress*» degli illeciti punitivi civili⁸³, la soluzione delle questioni di diritto sostanziale⁸⁴ dovrà essere guidata dal modello delle garanzie e della disciplina del diritto penale, la cui impronta sembra naturalmente proiettarsi anche su questo emergente ramo del diritto punitivo.

⁸³ Così A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto*, cit., 52.

⁸⁴ Resta, qui, impregiudicata la delicata questione delle garanzie sotto il profilo del diritto processuale, su cui cfr. in questo volume i contributi di F. CORSINI e F.R. DINACCI.

«Sanzioni pecuniarie civili»: la Banca dati pubblica e le sentenze di un anno. Un'analisi empirica (con la speciale lente del processo)

Ferruccio Auletta

Sommario: 1. Oggetto e criteri dell'indagine. – 2. Dati essenziali aggregati. – 3. Profili emergenti e logica specialmente processuale dell'analisi ulteriore. – 4. Fattispecie costitutiva dell'obbligazione sanzionatoria ed esercizio dei poteri giudiziali di applicazione. – 5. Sistema giurisprudenziale del processo (nei gradi di merito) per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili: osservazioni e suggestioni da istituti di confine. – 6. Officiosità del potere sanzionatorio ed essenzialità del contraddittorio con le parti. – 7. Disciplina peculiare della contumacia.

1. Oggetto e criteri dell'indagine

Un'indagine empirica che fosse depurata in buona sostanza dei temi di stretto diritto intertemporale, largamente caratterizzanti la produzione giudiziaria all'esordio del vigore del d.lgs. n. 7/2016 (la cui vigenza muove esattamente dal 6 febbraio 2016), non potrebbe mancare nel quadro di una seria rappresentazione del fenomeno dell'ibridazione sanzionatoria del nostro ordinamento domestico; ibridazione decisamente promossa con l'«introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili» in uno all'«abrogazione di reati»¹, ma stavolta per via di sanzioni originalmente «applicate dal giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno» «qualora [ne] accolga la domanda [della] persona offesa».

Profittando, allora, che dal 14 dicembre 2023 è entrata in esercizio la Banca Dati Pubblica, dove sono stati resi disponibili i provvedimenti civili (sentenze, ordinanze e decreti a esclusione di quelli in materia di rapporti di famiglia, minori e stato della persona), pubblicati a partire dal 1° gennaio 2016, da Tribunali e Corti d'appello nazionali, ho provato a individuare un numero ragionevole di provvedimenti

¹ Sull'opinabilità della cui selezione, v. Corte cost., 10 luglio 2025, n. 105.

rilevanti *ratione materiae*. Con l'ovvia precisazione che la forma del provvedimento selezionabile ho limitato alla sentenza per via della prescrizione contenuta nell'art. 8, comma 2, d.lgs. n. 7/2016, secondo la quale «Il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio».

Dopo alcuni tentativi, ho ristretto la ricerca all'annualità 2024 (quale anno di deposito), così – tra l'altro – da limitare in via tendenziale (senza in assoluto poter escludere) giudizi su «fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore del [d.lgs. n. 7/2016]»; ho, quindi, utilizzato chiavi di ricerca per frase esatta: modalità alternative, a chiave libera, restituirebbero, infatti, un numero eccessivo di risultati irrilevanti (migliaia, o addirittura centinaia di migliaia). Viceversa, per la combinazione di un numero contenuto di chiavi di ricerca (5), una volta esclusi i provvedimenti alieni, ho constatato che i risultati conseguiti risulta(va)no largamente sovrapponibili, onde la selezione che passo a presentare può (forse) dirsi ragionevolmente esaustiva.

In estrema sintesi, nella banca dati «bdp.giustizia.it» le sentenze in cui il giudice ha trattato questione relativa all'applicazione della sanzione pecuniaria civile ex d.lgs. n. 7/2016, ovvero nel cui procedimento si registra l'istanza di parte per l'applicazione (o comunque la relativa ipotesi), appaiono n. 33 per l'anno 2024. La massima risalenza rilevabile è all'anno 2016 per l'iscrizione della causa nel ruolo degli affari contenziosi di primo grado.

Qui di seguito sarà tentata una prima disarticolazione, poi una ri-aggregazione dei dati così censiti per provarne l'estrazione di linee di tendenza o l'affioramento di caratteristiche con tratti di marcatura apprezzabile.

2. Dati essenziali aggregati

Il primo elemento distintivo concerne la distribuzione per organi giudiziari: le decisioni di Tribunale sono 28/33; di Corte d'appello 5/33. Tuttavia, se si osserva il grado della pronuncia, stante la competenza del Tribunale sull'appello avverso le sentenze del giudice di pace, allora le decisioni in grado di appello risultano 12/33, e quelle di primo grado 21/33. A questa notazione devesi rapportarne anche un'altra, ordinamentale, per cui soltanto in grado di appello la pronuncia deriva senz'altro da un magistrato professionale in ragione del divieto di «asigna[re] ai giudici onorari di pace: a) per il settore civile: [...] 2) i procedimenti di impugnazione avverso i provvedimenti del giudice di pace» (art. 11, comma 6, d.lgs. n. 116/2017). Ciò dà senso alla rilevazione, tra gli autori delle decisioni raccolte, di magistrati onorari, e però quali agenti giudiziari esclusivamente di primo grado presso i tribunali; sebbene, infatti, il «giudice competente» si determini in dipendenza della capacità di «conoscere dell'azione di risarcimento del danno», e però la BDP non raccoglie le decisioni del giudice di pace. Pertanto, sfuggono al presente vaglio decisioni di magistrati onorari diversi da quelli assegnati al Tribunale.

Non particolarmente significative sembrano le indicazioni geografiche, le decisioni provenendo da 18/26 dei distretti giudiziari italiani, senza anomale concentrazioni per aree territoriali e con frequenza mai superiore a due per singolo ufficio.

Per 20/33 l'illecito che viene in rilievo è l'ingiuria, per 11/33 è il falso, per 2/33 il danneggiamento.

A proposito del falso documentale, appare di estrema rilevanza per le connessioni tra giudizi quanto ritenuto in una delle decisioni scrutinate: che, cioè, «la sottoscrizione [...] soltanto disconosciuta senza che ne segu[*a*] un procedimento di verifica» non può realizzare alcuna ipotesi di falsità tipicamente rilevante ai fini della sanzione pecuniaria civile. App. Roma, 31 maggio 2024, Pres. A. Izzo, rel. M.E.L. Cirillo sostiene al riguardo: «né vale obiettare che una volta disconosciuto il documento prodotto in giudizio esso debba considerarsi non autentico e falso, tutte le volte che non sia stato portato a termine il procedimento di verifica. Vero è infatti che, una volta disconosciuto, il documento manca di efficacia probatoria ed è inutilizzabile, ma lo è nel senso di essere processualmente inutilizzabile, oltre che limitatamente agli accertamenti propri di quel giudizio. Dalla mancata verifica non può trarsi la conseguenza sostanziale che il documento disconosciuto sia non autentico e falso o che la stessa sentenza postuli un giudicato sulla falsità. Così come quel giudizio non ha verificato, con efficacia tutta interna, l'autenticità del documento, non ha specularmente accertato la sua inautenticità o falsità».

Con riferimento soltanto alle pronunce di primo grado, degno di nota è che 5/21 sono giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo; e altri 5/21 sono giudizi con domanda riconvenzionale, sicché soltanto 11/21 dei casi vengono integrati dallo schema elementare di una originaria domanda di risarcimento del danno con sanzione pecuniaria (in più casi, quindi, la richiesta di sanzione sopravviene alla pendenza del processo); in ogni caso, considerati tutti i giudizi di primo grado, soltanto in 5/21 ha trovato accoglimento la richiesta di sanzione.

Gli importi, nominalmente da euro cento a euro ottomila ovvero da euro duecento a euro dodicimila secondo il tipo di illecito commesso (entrambi tali massimi edittali ricorrono in conclusioni prese dalle parti nei provvedimenti passati in rassegna), sono risultati pari a € 1.000,00 (due casi), 300,00, 250,00 e 150,00. Con riferimento alle pronunce di secondo grado, in un caso soltanto si registra l'accoglimento della domanda con irrogazione della sanzione, di importo ancora una volta pari a € 1.000,00.

Una notazione ancillare concerne la mancanza di qualsivoglia corrispondenza riconoscibile in termini di proporzionalità tra il valore del risarcimento liquidato e l'entità della sanzione: pur tolto il caso in cui il danneggiato ha conseguito il «risarcimento in forma specifica», lo spettro dei rapporti percentuali coperto appare integrale, compreso – cioè – tra l'1% e il 100%, il che lascia privo di significatività il dato medesimo, assai chiaramente (32.000,00/1.000,00 – 6.000,00/1000,00 – 4.000,00/1.000,00 – 300,00/300,00 – 200,00/150,00).

3. Profili emergenti e logica specialmente processuale dell'analisi ulteriore

In prima approssimazione, salvo approfondimenti sulle fattispecie che rivelano profili di interesse più specifico, l'osservatore può trarre alcune conclusioni con grado sufficiente di affidabilità: a) che la novità normativa ha scarsamente pervaso l'ambiente professionale di destinazione², essendo incontestabile come, pur essendo ciascun procedimento interamente svoltosi nella vigenza del nuovo regime sanzionatorio, il numero di istanze sia rimasto assai basso, e non raramente la questione abbia ricevuta trattazione per finalità collaterali, finanche in assenza di richieste di applicazione; b) che il numero e la misura della sanzioni applicate dimostra un corrispondente scetticismo della magistratura circa l'efficacia deterrente e, allo stesso tempo, il potenziale deflattivo che una più intensa e rigorosa irrogazione sanzionatoria porterebbe con sé, il convenuto – intuitivamente – potendo indursi alla definizione transattiva sopra la domanda principale contro di sé rivolta anche e soltanto al fine di schivare l'addizione afflittiva.

Nel seguito del contributo l'angolo di osservazione privilegiato sarà quello del processo e delle questioni relative che si sono avvicendate nella serie delle decisioni via via scorse, non senza – naturalmente – aver fatto presente che altri punti importanti meriterebbero di venir segnati. Uno su tutti è, anche per le conseguenze in termini concettuali che è capace di generare, quello che riguarda la prescrizione quinquennale degli illeciti esposti a sanzione pecuniaria civile. Suscettibile – com'è, tale prescrizione – di interruzione (anche) stragiudiziale, conseguentemente la sanzione diviene virtualmente irrogabile *sine die*, ma sempre che l'illecito produca poi l'«acco[glimento del]la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa», *i.e.* la condanna.

4. Fattispecie costitutiva dell'obbligazione sanzionatoria ed esercizio dei poteri giudiziali di applicazione

Tanto lascia seguire una prima suggestione, quasi si direbbe di esordio: che, forse, deve esporsi a correzione l'apparente linearità della fattispecie normativa che, stando all'art. 3, d.lgs. n. 7/2016, eleva i soli «fatti previsti [...], se dolosi, [a

² A riprova, si consideri il rinvenimento di pretese finanche *extra ordinem* del tipo riportato in Trib. Locri, sent. 22 ottobre 2024, Giudice M. Galati: «Trasmettere gli atti del presente giudizio alla competente Autorità per l'irrogazione dell'eventuale sanzione di cui al d.lgs. n. 7/2016 (che ha abrogato, tra gli altri, anche il reato di cui all'art. 485 c.p.) art. 3»; ovvero in Trib. Reggio Calabria, sent. 2 dicembre 2024, Giudice D. Pantano, dove il convenuto, opposto, non esercente alcuna azione risarcitoria, ha domandato ugualmente di «sanzionare il comportamento dell'opponente ai sensi dell'art. 4, punto 4, del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7»; conforme è la fattispecie di Trib. Bergamo, sent. 1° febbraio 2024, Giudice G. Panzeri.

fonti di] obbliga[zione] al pagamento della sanzione pecuniaria civile». Basta, di contro, leggere Trib. Treviso, sent. 12 giugno 2024, Giudice G. Civiero, per avvedersi che, pur nella premessa che «deve ritenersi certamente provato il fatto tipico dell'ingiuria», tuttavia se «il pregiudizio concreto patito non è desumibile», indi «è preclusa la possibilità di condanna» a favore dell'offeso non danneggiato, e così la possibilità stessa della sanzione pecuniaria civile. La suggestione che infine ne sortisce è: che, allora, non è soltanto uno dei «fatti previsti» la fonte della obbligazione punitiva di pagamento, ma quello, oltre che «dolos[o]», che sia (stato) anche produttivo di danno risarcibile, finendo di tal guisa per arricchirsi la fattispecie costitutiva del potere sanzionatorio di ingredienti sostanziali e processuali a-tipici.

Si consideri pure il caso giudicato da Trib. Velletri, sent. 29 marzo 2024, Giudice F. Ferreri: «La reciprocità delle offese determina il venir meno, in questa sede, dei presupposti per l'applicazione della sanzione pecuniaria, invocata dalle parti (ai sensi del menzionato art. 4 d.lgs. 7/2016) e, ad avviso del Tribunale, esclude altresì che possa ravvisarsi un danno ingiusto avvertito e patito dall'una o dall'altra, suscettibile di dar luogo ad un qualche obbligo risarcitorio: né la [Attrice] né la [Convenuta], che hanno serbato condotte analoghe, possono in definitiva aver seriamente percepito una grave lesione del proprio onore o del proprio decoro». «In definitiva, le domande vanno respinte perché le offese sono state evidentemente reciproche, non possono reputarsi gravemente lesive dell'onore delle parti e, quindi, suscettibili di dar luogo a conseguenze dannose serie e concrete».

Il giudice, come si vede, non attinge la pronuncia che sola (le) conferirebbe il potere di irrogare la sanzione, tanto che ne conclude per «il rigetto delle domande risarcitorie»³, donde sarebbe rimasto già escluso l'esercizio del potere in parola. E però sente il bisogno di esprimersi «comunque» per «la ricorrenza [altresì] dei presupposti di cui all'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 7/2016», cioè della situazione di esercizio di un diverso e speculare potere, specificamente dis-applicativo della sanzione; quel potere specialmente agibile quando «le offese sono reciproche», caso in cui «il giudice può non applicare la sanzione pecuniaria civile ad uno o ad entrambi gli offensori». Qui, all'evidenza, si disciplina però la modulazione di un potere preesistente, e dunque già derivato (evidentemente) dall'accoglimento della domanda di condanna al risarcimento del danno, evenienza nella fattispecie non avveratasi. Con la conseguenza di avere – se non vado errato – il giudice impiegato due argomenti logicamente escludentisi l'uno con l'altro, a rimarcare probabilmente il bisogno di una ricognizione sistematica e concettuale che ancora non può dirsi davvero operata.

³ V. art. 8, comma 2, d.lgs. n. 7/2016.

5. Sistema giurisprudenziale del processo (nei gradi di merito) per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili: osservazioni e suggestioni da istituti di confine

È Trib. Milano, sezione specializzata imprese, 18 aprile 2024, Pres. A. Simonetti, rel. N. Fascilla, che, allo stato dei documenti esaminati, pare offrire l'inquadramento di base meglio descrittivo della ricostruzione in giurisprudenza della nuova figura di afflizione privata: compito lodevolmente assolto con funzione prevalente di indirizzo della *policy* giudiziaria in materia ove si consideri che nella fattispecie il rigetto della domanda di risarcimento del danno avrebbe esonerato senz'altro il giudice dall'intraprendere la trattazione della questione, invero inattuale e astratta (*obiter dictum*). E tuttavia, il Tribunale si è così inteso esprimere nell'aspirazione educativa degli affari in materia: «la sanzione pecuniaria civile è applicata all'interno di un ordinario processo civile di cognizione: è infatti in tale processo che, basilariamente, può essere esperita l'«azione di risarcimento del danno» (art. 8, comma 1, d.lgs. n. 7/2016), subito in relazione a una delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 7/2016. Il processo *de quo* è retto, anche per quanto concerne l'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili, dalle disposizioni di cui al codice di rito, «in quanto compatibili» (art. 8, comma 4, d.lgs. n. 7/2016). Ancora, e sempre in ragione di quanto emerge dall'art. 8 del decreto in esame, l'applicazione della sanzione pecuniaria civile, da un lato, è disposta *ex officio*, su iniziativa del giudice; ma, dall'altro lato, dipende dall'accoglimento della domanda risarcitoria dell'attore⁴. Il procedimento di applicazione delle sanzioni pecuniarie civili *ex d.lgs. n. 7/2016* denota quindi almeno tre fondamentali caratteristiche. In primo luogo, l'applicazione della sanzione pecuniaria civile avviene in un processo cumulato. L'applicazione può infatti avvenire soltanto nell'ambito del giudizio risarcitorio (ovvero anche restitutorio) attivato dalla persona offesa. Di converso, quello dell'applicazione della sanzione pecuniaria civile non può costituire autonomo oggetto del processo. In secondo luogo, il cumulo in questione non è tra domande di parte, ma tra domanda (o domande) della parte privata e pretesa punitiva dello Stato⁵. In terzo luogo, il cumulo è eventuale: la pretesa punitiva dello Stato è decidibile soltanto a condizione che sia accolta la domanda della parte privata».

Ora, da alcune di queste caratteristiche la giurisprudenza sembra far derivare conseguenze ora agevolmente pronosticabili ora meno, e delle quali è bene dare conto in tutt'e due i casi.

«Ordinario processo civile di cognizione», «giudizio risarcitorio», «processo cumulato», per cumulo che «non è tra domande di parte, ma tra domanda (o domande)

⁴ Cfr. il comma 2 dell'art. 8: «il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa».

⁵ Cfr. art. 10, d.lgs. n. 7/2016: «il provento della sanzione pecuniaria civile è devoluto a favore della Cassa delle ammende».

della parte privata e pretesa punitiva dello Stato», paiono indizi senz'altro convergenti sull'idea della perfetta compatibilità della reintegrazione specifica quale presupposto della sanzione parimenti fruibile quanto quello della condanna all'equivalente monetario del danno. Così, ho potuto registrare l'evenienza della combinazione della sanzione con la condanna «a ripristinare lo stato originario dei luoghi provvedendo a ricollocare, con costi a [...] carico, la catena in ferro a chiusura del [...] così come in precedenza apposta dalla società attrice»⁶.

Viceversa, dubbi maggiori suscitano altre affermazioni pure rinvenibili nella casistica esplorata: in particolare, in una vicenda relativa a un avvocato che aveva ritenuto lesive dell'onore e della reputazione propri alcune espressioni contenute in atti processuali redatti da colleghi, il giudice di pace di Perugia, richiesto di pronunciarne la condanna al risarcimento dei danni, accoglieva quest'ultima. I soccombenti proponevano appello, ma l'attore già vittorioso, con la comparsa di costituzione contenente l'appello incidentale per una maggiore liquidazione del risarcimento, promuoveva altresì l'applicazione nei confronti degli appellanti della «sanzione amministrativa da € 200,00 a € 12.000,00 cadauno ai sensi dell'art. 4 comma 4 lett. f) del d.lgs. n. 7/2016». Sennonché, pur accogliendosi l'impugnazione incidentale, si legge in Trib. Perugia, sent. 11 giugno 2024, Giudice S. Di Maria, che «la domanda di applicazione della sanzione pecuniaria è invece da rigettarsi in rito». Così è argomentato il dovere di non corrispondervi: «a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 7/2016 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67) la condotta che fino ad allora costitui[v]a il reato di "ingiuria" è stata sussunta nella diversa fattispecie non penale di illecito con sanzione pecuniaria civile. Ebbene, seppure è vero che tale condanna può essere disposta anche d'ufficio dal giudice, è anche vero che tale domanda deve avere la *chance* di un doppio grado di giudizio ed è questo il motivo per cui non può ritenersi ammissibile in questo grado».

Si tratta di affermazioni che in apparenza confliggono con l'immanenza del potere sanzionatorio (siccome officioso) al giudizio sulla «domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa» (del che vi è, peraltro, riconoscimento esplicito in premessa dell'argomentazione del giudice); e, si direbbe nelle circostanze, immanenza ancor più sicura *dopo* che in primo grado del potere sanzionatorio si era realizzata l'unica sua «condizione», «che sia accolta la domanda della parte privata». Del resto, «ordinario processo civile di cognizione» non è, per Costituzione, quello per cui spetta (niente più che) un grado di merito a cognizione piena ed esauriente nonché il ricorso per cassazione per violazione di legge contro la decisione definitiva?

In generale, come per la condanna ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c., verrebbe quasi fatto di ripetere che anche qui si «tratta di statuizioni adottabili anche d'ufficio,

⁶ V. Trib. Siracusa, sent. 4 luglio 2024, Giudice A. Romeo.

di natura *lato sensu* sanzionatoria»: affermazione – questa relativa all’estraneità al potere dispositivo dei privati – dalla quale si fa discendere, per es., che «non è dovuto il versamento del contributo unificato a carico della parte richiedente»⁷, una soluzione essa stessa inoppugnabilmente estendibile all’istanza di sanzione della quale ci si occupa adesso.

Insomma, com’è stato osservato, «una volta accertata la sussistenza del dolo, e ancor prima la riferibilità del fatto a una delle fattispecie tipiche, al giudice non resta altro che determinare la sanzione, in difetto di che vi sarebbe un’omissione di pronuncia che, se da una parte rischia di sottrarre l’introito derivante dalla sanzione stessa (onde un assai ipotetico danno erariale, che peraltro non sarebbe determinabile nel *quantum*, attesa la notevole consistenza del divario tra minimo e massimo) da un’altra parte integrerebbe profili di responsabilità disciplinare del giudice»⁸.

Di là di tanto, l’opinione del Tribunale umbro (contraria in rito all’esame della questione per la prima volta in sede di gravame) rivela, almeno nell’assertività dell’enunciato, un’intima incoerenza, sembrando impattare contro consolidati assetti del giudizio ordinario di appello, quali rivelati dal regime dei *nova* (se e in quanto) sostanziati da questioni rilevabili d’ufficio (art. 345, comma 2, c.p.c.), e finanche di quelle misure che, pur disponibili soltanto a «richiesta» di parte, parimenti sono costruite come accessorie della «condanna» giudiziale. È il caso dell’*astreinte* di cui all’art. 614-*bis* c.p.c., a proposito della quale avevo già avuto modo di osservare che «la richiesta di parte intesa alla concessione dell’*astreinte*, pur integrando istanza autonoma e separata da quella oggetto di accertamento nel procedimento di cognizione, non appare soggetta alla disciplina della domanda giudiziale di condanna, sembrando praticabile una richiesta comunque proposta *in limine* dell’adozione della pronuncia principale, senza riguardo – cioè – per i limiti preclusivi propri del relativo procedimento, e con affrancamento nella progressione dei gradi pure da quegli oneri peculiari al mezzo di impugnazione impiegato. Lo conferma, del resto, la previsione dell’art. 614-*bis*, comma 2, che consente al creditore (tale già riconosciuto nel “provvedimento di condanna”), che non l’abbia “richiesta nel processo di cognizione”, di domandare la comminatoria dell’*astreinte* al “giudice dell’esecuzione, [...] dopo la notificazione del precetto”. Soluzione, questa, che, mentre esclude la possibilità di pronunciare l’*astreinte* nel contesto di un separato e autonomo processo di cognizione rispetto al giudizio da cui si genera la condanna che risulterà assistita dalla comminazione punitiva, ne riserva la legittimazione al medesimo giudice titolato a irrogare la condanna principale»⁹.

⁷ Cfr. Dipartimento per gli affari di giustizia – Direzione Generale degli Affari Interni – Ufficio I Reparto I – Servizi relativi alla Giustizia Civile, Provvedimento 20 ottobre 2015.

⁸ A. IACOBONI, *Le sanzioni pecuniarie civili*, in *Il libro dell’anno del diritto*, Treccani, Roma, 2017.

⁹ Si permette di rinviare a F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, 4^a ed., Bologna, 2026, 605.

6. Officiosità del potere sanzionatorio ed essenzialità del contraddittorio con le parti

In realtà, la pienezza dell'accertamento emerge quale preoccupazione ricorrente tra i magistrati che trattano di sanzioni pecuniarie civili, specie considerando – come osserva Trib. Potenza, sent. 5 agosto 2024, Giudice A.R. Violante – la circostanza per la quale «la previsione di una sanzione pecuniaria [...] è condizionata dalla presenza del dolo in capo all'autore del fatto illecito, [sebbene] non incide[n]te sul risarcimento del danno atteso», sicché «l'illiceità del fatto [...] va, pertanto, accertata dal giudice civile con pienezza di cognizione e sulla base di una adeguata valutazione, quantomeno indiziaria, delle acquisizioni fattuali e probatorie dovendo, tuttavia, ricorrere i presupposti sanciti dagli artt. 2043 e 2059 c.c., il cui onere della prova grava in capo al soggetto che assume essere stato leso nei propri diritti dall'altrui condotta»¹⁰.

Tuttavia, nessuna ragione impedisce di ritenere adeguata, sotto il profilo costituzionale, un'unica sede di merito, pur quando individuata esclusivamente nel giudice d'appello, il che – del resto – trova conferma nella stessa produzione che si sta analizzando: App. Palermo, 14 febbraio 2024, Pres. G. Lupo, rel. R. Guzzo, ha invero esaminato l'impugnazione proposta contro la sentenza di rigetto della domanda risarcitoria, e all'esito ha ritenuto configurata, per averla assunta anche in secondo grado, la prova del «danneggiamento semplice, tenuto conto della evidente consapevolezza da parte del[l'] appellato [...] del carattere illecito del suo operato, in quanto all'evidenza contrario alle disposizioni contrattuali e, comunque, di ordinata convivenza civile»; sicché, «a seguito del d.lgs. n. 7/2016 il danneggiamento semplice è stato però depenalizzato ragion per cui dà luogo “al risarcimento del danno secondo le leggi civili”». Di qui, continua la sentenza, «occorre piuttosto irrogare, essendo state accolte le altre richieste risarcitorie, la prescritta sanzione pecuniaria civile che, tenuto conto dei criteri di cui all'art. 5 del predetto testo normativo, in particolare di quello di cui alla lettera a), può congruamente determinarsi nella misura di euro 1.000,00».

Se «l'intervento di parte, quindi, non va oltre la domanda risarcitoria, che è in certo senso l'occasione di un particolare processo a doppio oggetto, uno dei quali sottratto ai poteri d'iniziativa delle parti», ciononostante l'effettività della loro «interlocuzione sul punto della sanzione civile non appare peraltro inammissibile, posto che, almeno nella prospettiva dell'art. 101 c.p.c., sarebbe in ogni caso necessario garantire il contraddittorio su un punto in grado di avere ricadute importanti per una delle parti stesse – secondo le medesime linee opera del resto il divieto di applicazione della sanzione allorché l'atto introduttivo sia stato notificato con il rito degli irreperibili»¹¹.

¹⁰ Profilo, questo della distribuzione dell'onere della prova, che può dirsi pacifico: cfr. App. Cagliari, sez. dist. Sassari, 12 luglio 2024, Pres. rel. C. Caleffi.

¹¹ A. IACOBONI, *Le sanzioni pecuniarie civili*, cit.

7. Disciplina peculiare della contumacia

Proprio al riguardo delle modalità di instaurazione del contraddittorio merita di essere segnalata la pronuncia di Trib. Trento, sent. 8 gennaio 2024, Giudice M. Morandini, in cui risulta decisa una fattispecie di responsabilità professionale del convenuto, infine «tenuto a corrispondere all'attore, a titolo di risarcimento dei danni [...] la somma di € 25.108,00»; fattispecie però rimasta estranea alle figure di illecito tipicamente assistite dalla comminazione sanzionatoria *de qua*.

Ora, in detta sentenza, si è ritenuto di motivare (peraltro con lessico univocamente mosso dall'idea di una pluralità di fattori impedienti l'accesso al merito della richiesta), l'inapplicabilità della sanzione in via ultra-pregiudiziale, stante la contumacia del convenuto, senz'altro accertamento. Segnatamente, «la richiesta di condanna al pagamento della sanzione pecuniaria prevista dal d.lg. n. 7/2016, peraltro formulata dall'attore solo in sede di memoria conclusionale [...], non è suscettibile di accoglimento in quanto ai sensi dell'art. 8 comma 3 d.lgs. cit. “La sanzione pecuniaria civile non può essere applicata quando l'atto introduttivo del giudizio è stato notificato nelle forme di cui all'articolo 14[3] del Codice di procedura civile, salvo che la controparte si sia costituita in giudizio o risulti con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo”; circostanze quest'ultime non ravvisabili nel caso di specie». Insomma, forse non avrebbe adeguatamente salvaguardato a sufficienza il contraddittorio l'averla proposta nell'atto conclusivo (la stessa domanda di lite temeraria *ex art. 96 c.p.c.* si ritiene – del resto – di dover ancorare, all'estremo, all'atto di precisazioni delle conclusioni, e non oltre), ma già l'ambito applicativo del processo stava a ostacolare al vertice l'ammissibilità stessa dell'istanza.

Indubbiamente, meriterebbe studio supplementare la ibrida previsione del d.lgs. n. 7/2016, secondo la quale «La sanzione pecuniaria civile non può essere applicata quando l'atto introduttivo del giudizio è stato notificato nelle forme di cui all'articolo 143 del codice di procedura civile, salvo che la controparte si sia costituita in giudizio o risulti con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo» (art. 8, comma 3); ed è un peccato, anzi, che contributi recenti e autorevoli sopra *L'istituto della contumacia nell'ordinamento italiano e beyond*¹² ne abbiano pretermesso finanche un cenno. L'interpretazione ricavabile dalla decisione per ultima in rassegna abilita comunque a ritenere la «certezza» della «conoscenza del processo» (sopra «la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa», senza il bisogno che la conoscenza certa si estenda alla richiesta sanzionatoria) come oggetto dell'onere di allegazione e prova della parte attrice di modo che, in difetto, la regolare dubbio della conoscenza in capo alla parte convenuta imporrà al giudice di considerare la contumacia del danneggiante di residenza, dimora e domicilio

¹² Si fa riferimento all'opera di A. CIAMPI (a cura di), *L'istituto della contumacia nell'ordinamento italiano e beyond: passato, presente e futuro*, Milano, 2024.

sconosciuti di per sé impeditiva del potere sanzionatorio, ferma la validità dell'instaurazione del contraddittorio ai fini della pronuncia di condanna al risarcimento del danno. Volendo fare il verso all'art. 808, comma 2, ritorna ancora che «La validità della pronuncia di applicazione della sanzione pecuniaria civile deve essere valutata in modo autonomo rispetto al giudizio di risarcimento del danno al quale si riferisce».

Parte V

Conclusioni

Per una riforma degli illeciti punitivi civili. Bilancio conclusivo e indicazioni di *policy*

Antonio Gullo e Marco Mossa Verre^{*}

Sommario: 1. L'indagine comparatistica. Depenalizzazione e sanzioni civili punitive negli ordinamenti della tradizione occidentale. – 2. L'indagine interdisciplinare. – 2.1. Il confronto con la prospettiva processualcivilistica. – 2.2. Il confronto con la prospettiva processualpenalistica. – 3. L'indagine empirica. L'analisi delle decisioni e le interviste a esponenti della magistratura. – 4. Indicazioni di *policy* per la riforma del d.lgs. n. 7/2016. – 4.1. Attribuire all'attore la somma che il responsabile dell'illecito punitivo civile è condannato a pagare in aggiunta al risarcimento del danno. – 4.2. Introdurre un meccanismo di quantificazione della sanzione che tenga conto del valore del risarcimento del danno. – 4.3. Definire lo statuto delle regole processuali, alla luce dell'eventuale applicabilità delle garanzie previste per la materia penale. – 4.4. Valutare l'introduzione di margini di autonomia della condanna punitiva rispetto all'azione risarcitoria. – 4.5. Completare la disciplina di diritto sostanziale degli illeciti civili depenalizzati. – 4.6. Valutare la depenalizzazione di ulteriori reati procedibili a querela.

1. L'indagine comparatistica. Depenalizzazione e sanzioni civili punitive negli ordinamenti della tradizione occidentale

L'obiettivo ultimo di questa indagine, come anticipato, è quello di formulare alcune proposte di revisione dell'illecito punitivo civile, al fine di renderlo un più efficace strumento di depenalizzazione. In questa prospettiva, può essere utile ricostruire in modo sintetico gli esiti dei filoni di analisi sviluppati nelle pagine precedenti, così da ricomporre in un quadro unitario le principali indicazioni emerse e preparare il terreno alle riflessioni in chiave di riforma¹.

Il percorso di ricerca comparatistico, tracciato nella Parte II di questo volume, consente di trarre alcune indicazioni di fondo che, pur senza offrire modelli

^{*} Sebbene il lavoro sia frutto di riflessione comune i §§ 2.1, 4.4 e 4.5 possono essere attribuiti ad Antonio Gullo, i §§ 1, 2.2, 3, 4.2, 4.3 a Marco Mossa Verre e i §§ 4.1 e 4.6 a entrambi gli autori.

¹ In queste pagine conclusive, i riferimenti in nota saranno improntati a criteri di stretta essenzialità e si farà prevalentemente rinvio ai contributi raccolti nel presente volume, ai quali si rimanda per ulteriori indicazioni bibliografiche.

pienamente analoghi, possono aiutare a meglio contestualizzare gli illeciti punitivi civili in un orizzonte più ampio².

Anzitutto, sebbene non si rinvenivano ordinamenti che abbiano dato corso a una sistematica opera di depenalizzazione accompagnata dall'introduzione di sanzioni civili punitive, si può sottolineare come l'ordinamento spagnolo, con la soppressione delle *faltas* ad opera della *Ley Organica n. 1/2015*, abbia compiuto un intervento in parte ispirato alla medesima logica seguita dal legislatore italiano con i d.lgs. 15 gennaio 2016, nn. 7 e 8: anche in tal caso, infatti, si è inteso escludere la rilevanza penale di una cerchia di illeciti minori; allo stesso modo, alcune violazioni sono state abrogate e trasferite nel sistema sanzionatorio amministrativo – regolato, in particolare, dalla *Ley de seguridad ciudadana* –, mentre altre sono state ricondotte nell'alveo della tutela civile³.

In questo secondo gruppo di casi, rappresentati da illeciti a tutela di interessi prevalentemente privati, il legislatore spagnolo ha tuttavia optato per una c.d. depenalizzazione “secca”: l'eliminazione dal codice penale non è stata compensata dall'introduzione di apposite tecniche di controllo sociale alternative alla sanzione penale⁴. Rimane, comunque, l'ordinaria tutela civile contro l'illecito – non si tratta di una liceizzazione *tout court* delle fattispecie depenalizzate –, ma nelle sole forme previste in via generale dall'ordinamento: principalmente, la residuale tutela risarcitoria; in alcuni casi, secondo la legge processuale, le violazioni potrebbero ammettere anche altri rimedi quali la coercizione indiretta⁵.

L'esperienza di depenalizzazione spagnola conferma che, mentre per un'ampia gamma di illeciti tipicamente di pericolo e a tutela di interessi pubblici/istituzionali è possibile immaginare una lineare degradazione degli illeciti penali in quelli punitivi amministrativi, vi è un novero di reati, orientati alla protezione di interessi del privato o comunque a quest'ultimo individualmente riferibili, rispetto ai quali è meno agevole ipotizzare un'alternativa “sanzionatoria” che si spinga oltre l'ordinaria responsabilità per il risarcimento del danno.

In altre parole, l'approdo dell'ordinamento spagnolo – una depenalizzazione

² Sul significato di una comparazione in questo contesto, si rinvia *supra* a A. GULLO, M. MOSSA VERRE, *Comparare gli “illeciti punitivi civili”?* *Premesse e coordinate metodologiche della ricerca*, in questo volume.

³ Sulla soppressione del libro III del Código Penal, prevista dalla *Ley Organica n. 1/2015*, v. *supra*, M. CUGAT MAURI, A. CARDONA BARBER, *Trazos de “punitive damages” en el ordenamiento jurídico español*, in questo volume, § 2.2.

⁴ Sulla differenza tra depenalizzazione “secca” e “con intervento”, v. C.E. PALIERO, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, 434.

⁵ È il caso delle ipotesi depenalizzate di inosservanza degli obblighi in materia di obblighi familiari, che possono essere contrastate da misure ingiuntive di esecuzione forzata, assistite dalle *multas coercitivas* appositamente previste per l'ambito familiare: art. 776, *Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)*, a proposito delle quali, v. ancora M. CUGAT MAURI, A. CARDONA BARBER, *Trazos de “punitive damages”*, cit., § 3.2.1.

“asimmetrica”, in parte in favore di sanzioni amministrative, in parte priva di meccanismi punitivi sostitutivi – consente di cogliere con maggiore nitidezza la *ratio* dell’esperienza italiana di sanzione civile punitiva come alternativa alla più tradizionale variante amministrativa della depenalizzazione: risalta, infatti, l’assenza di reazioni punitive “a metà strada” tra la tutela offerta dal risarcimento del danno e il ricorso alla sanzione penale, in tutti quei casi in cui, per la tipologia di interessi e di offesa al bene giuridico, non sia sensato devolvere la potestà punitiva a una ramificazione del potere esecutivo⁶.

Nella ricerca comparatistica, si è anche tentato di intercettare le numerose forme attraverso cui finalità sanzionatorie e afflittive possono trovare una manifestazione nel diritto civile. Uno sguardo di insieme dei numerosi spunti offerti dai contributi di diritto comparato restituisce l’impressione che il dogma dell’attribuzione al ramo civilistico dell’ordinamento di funzioni meramente compensative/riparatorie abbia conosciuto, negli ordinamenti esaminati, deviazioni significative, tanto nei sistemi di *common law* quanto in quelli di *civil law*; deviazioni spesso animate dall’esigenza di rafforzare la deterrenza nei confronti di condotte dolose o particolarmente riprovevoli.

Le ipotesi che più di tutte incarnano un simile *rationale* punitivo sono risultate essere gli anglosassoni *punitive damages* e le francesi *amendes civiles*.

Sul primo fronte⁷, le esperienze di *common law* mostrano un’evoluzione tutt’altro che lineare, anche in conseguenza – così sembra intendersi dalla lettura dei contributi in questo volume – della ritenuta anomalia di tale rimedio civilistico. Il diritto inglese, pur essendo la culla storica dell’istituto, ne ha sempre mantenuto un’applicazione circoscritta a una casistica ristretta, sebbene significativamente ancora vitale in casi di illeciti di profitto a tutela di interessi “privati” (come le frodi assicurative o le *wrongful evictions*)⁸. Il diritto statunitense, invece, ha fatto dei danni punitivi il centro di un vivace laboratorio giurisprudenziale e legislativo, in cui si è passati da fasi di vigorosa espansione applicativa a momenti di “costituzionalizzazione” e di contenimento, per effetto degli interventi della Corte Suprema e degli *statutes* limitativi approvati dagli Stati federati⁹.

In entrambi i contesti, esigenze che potrebbero risuonare anche in un ordinamento come il nostro – ad esempio, evitare l’applicazione di sanzioni a casi non

⁶ Sulle differenti tecniche di depenalizzazione a seconda dell’interesse protetto dall’illecito, si rinvia a F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell’ottica del penalista*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, cit., 35 s.; ID., *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in M. De Acutis, G. Palombrini (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, Padova, 1984, 33, 67 ss., e a quanto precedentemente trattato in M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”. Ragioni, lineamenti e limiti di un esperimento legislativo*, § 2.1, in questo volume.

⁷ V. E. KATSAMPOUKA, *Civil Punishment in English Law*, e R.A. PORRATA-DORIA JR., *Punitive Damages and Civil Sanctions in United States Law*, in questo volume.

⁸ E. KATSAMPOUKA, *Civil Punishment*, cit., § 2.7.

⁹ R.A. PORRATA-DORIA JR., *Punitive Damages*, cit., § 2.4.

prevedibili o in un ammontare sproporzionato – sono state affrontate pragmaticamente dalla giurisprudenza, attraverso strategie restrittive (si pensi al limite della *two digit figure* affermato dalla US Supreme Court, o al *Rookes test* nella giurisprudenza della britannica House of Lords¹⁰) che non sembrano, comunque, corrispondere all’attuazione di rigidi vincoli del diritto costituzionale vigente nei rispettivi sistemi giuridici.

Il modello che appare maggiormente vicino all’esperienza italiana oggetto di questo volume è quello delle francesi *amendes civiles*¹¹. La dottrina francese ne dà una definizione improntata a un criterio di residualità: si tratta di sanzioni pecuniarie destinate all’erario, al pari delle tradizionali ammende penali e amministrative, che tuttavia non possono essere ricondotte né all’una né all’altra categoria¹².

La storia dell’istituto mette in luce due tipologie di sanzioni ascrivibili a questa nozione¹³. Da un lato, le più risalenti ammende civili, che reprimono gli abusi processuali o le violazioni di doveri civici o di uffici pubblici (ad es. le condotte dilatorie delle parti o le inosservanze degli obblighi in materia di stato civile o notariato), in parte assimilabili alle ammende processuali del diritto italiano. Dall’altro lato, una “nuova generazione” di ammende civili emersa in quei settori del diritto privato attraversati da istanze di tutela di interessi pubblici o diffusi – in particolare, il settore della tutela della concorrenza e dei consumatori¹⁴ –, nelle quali la sanzione consente di rendere più energica la reazione dell’ordinamento, come tutela “aggiuntiva” rispetto alle ordinarie forme di protezione dei soggetti economici danneggiati.

Questo mutamento viene comunemente letto come espressivo dell’esigenza di rafforzare la funzionalità deterrente della responsabilità civile: la previsione di una sanzione destinata all’erario, anziché al privato, costituirebbe l’alternativa

¹⁰ Si allude, rispettivamente, alla giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti richiamata in R.A. PORRATA-DORIA Jr., *Punitive Damages*, cit., §§ 2.3 e 2.4, fondata su una particolare interpretazione della *due process clause* (XIV *amendment to the U.S. Constitution*), e alla decisione della House of Lords *Rookes v. Barnard* – fondamentale nel delineare i limiti di applicazione dei *punitive damages* – richiamata da E. KATSAMPOUKA, *Civil Punishment*, cit., § 2.1.

¹¹ J. BOURGAIS, *Civil Fines in France (amendes civiles)*, in questo volume.

¹² La definizione data “in negativo”, per differenza dalle altre tipologie di ammende, sembra essere l’unica che non ammette obiezioni, secondo la dottrina che più si è occupata del tema: N. ALLIX, *Les sanctions pécuniaires civiles*, Paris, 2022, 63 ss., 78 s.

¹³ V. ancora N. ALLIX, *Les sanctions pécuniaires*, cit., *passim*.

¹⁴ A ciò si aggiunga l’ipotesi – dichiarata incostituzionale per la violazione del principio di legalità vigente in materia penale da parte del *Conseil constitutionnel*, *déc. n. 2017-750 DC, 23 mars 2017* – prevista dalla *loi n. 2017-399 du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance*, che presidiava con un’*amende civile* fino a 10 milioni di euro l’obbligo di adozione di un *plan de vigilance* relativo ai rischi in materia di diritti umani e ambiente, anche nella catena di fornitura. Sul punto, *supra*, J. BOURGAIS, *Civil Fines*, cit., § 3.1.1, e nel contesto di un’analisi sulle tecniche sanzionatorie nel diritto punitivo in materia di *human rights*, R. SABIA, *The Accountability of Multinational Companies for Human Rights Violations, Regulatory Trends and New Punitive Approaches Across Europe*, in *Eur. Crim. Law Rev.*, 2021, 46 ss.

continentale al modello anglosassone dei danni punitivi, dei quali si sostiene la difficoltosa trapiantabilità in un sistema di tradizione romanistica¹⁵. Si tratta di un dato comparatistico di rilievo, anche perché tali ammende, pur non nate specificamente in leggi di depenalizzazione, delineano un modello di responsabilità civile contaminata da istanze punitive calato in un sistema – di riferimento per la civilistica italiana – in cui la funzione sanzionatoria di tale forma di responsabilità è stata per lungo tempo storicamente recessiva¹⁶.

Al tempo stesso, esse designano un paradigma di sanzione civile con connotati non distanti da quelli di una sanzione amministrativa. Similmente alle sanzioni previste dal d.lgs. n. 7/2016, come detto, è prevista la destinazione pubblica della somma aggiuntiva al risarcimento. Diversamente da queste, però, non si tratta sempre di sanzioni applicate *ex officio*, accessorie a una ordinaria condanna civilistica: soprattutto le ammende di “seconda generazione” (a tutela di interessi *lato sensu* economici), pur collocate (anche) all’interno di un processo civile, dipendono in larga parte dall’iniziativa attribuita ad autorità amministrative o al pubblico ministero¹⁷. Proprio l’istanza di un organo pubblico – verrebbe da commentare – consente di non incorrere nei numerosi “disorientamenti” che caratterizzano la disciplina processuale italiana, laddove la pretesa punitiva pubblicistica, “incardinata” nella dinamica del processo tra privati, non fa capo a una parte tecnicamente portatrice di un interesse all’irrogazione della sanzione¹⁸.

Gli esempi portati nell’indagine comparatistica sono rilevanti sotto un ulteriore profilo: l’impiego delle sanzioni civili punitive non è stato confinato alla protezione di interessi individualmente riferibili a un privato (che pure sono variamente comparsi nei contributi qui esaminati). Le francesi *amendes civiles*, come appena ricordato, sono state previste anche a tutela di beni giuridici sovraindividuali: essenzialmente illeciti lucrativi d’impresa. Anche negli Stati Uniti i *punitive damages* sono fioriti in ambiti affini, se si ha riguardo alla prassi sulla tutela dei consumatori; e pure il differente e peculiare modello delle *qui tam actions*¹⁹ persegue finalità di

¹⁵ Cfr. J. BOURGAIS, *Civil Fines*, cit., § 2.2; N. ALLIX, *Les sanctions pécuniaires civiles*, cit., 54 ss.; S. ROWAN, *Punitive Damages*, in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham, 2023, 270 ss.

¹⁶ Sulla storica affermazione in Francia del principio di integrale riparazione, nonché sulle tendenze al suo superamento e sulle *amende civiles*, v. in lingua italiana G. CATTALANO-CLOAREC, *Lo stato dell’arte del risarcimento punitivo nel diritto francese*, in *Contr. impr. Eur.*, 2017, 12 ss., 23 ss.

¹⁷ In ogni caso, fanno eccezione l. 132-1-a e l. 241-1-1 del codice del consumo francese, che includono l’iniziativa processuale del consumatore privato, non soltanto di autorità pubbliche.

¹⁸ Su questo problema, torneremo *infra*, § 2.1, nel ricapitolare i risultati dell’indagine interdisciplinare.

¹⁹ R.A. PORRATA-DORIA Jr., *Punitive Damages*, cit., §§ 2.3 e 2.4. Per un’aggiornata panoramica in lingua italiana, estesa anche al di là dell’ordinamento statunitense, v. F. BENATTI, voce *Danni punitivi (profili di diritto comparato)*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *La responsabilità civile*, Milano, 2024, 181 ss.

contrasto a condotte dannose per i fondi pubblici e per l'ordine economico (le frodi nei contratti pubblici)²⁰. Nel complesso, insomma, pur a fronte di notevoli diversità dei modelli, pare potersi riconoscere un'area di intervento che si discosta da quella degli illeciti lesivi di interessi privati che, a prima vista, potrebbe apparire l'ambito "naturale" di insediamento delle sanzioni civili utilizzate in via alternativa alla tutela penale. È questa una tendenza che potrà sollecitare riflessioni utili in chiave di riforma, indicando possibili campi di espansione delle sanzioni civili punitive.

Come anticipato, l'indagine ha riguardato anche – pur con alcune difficoltà di limitazione della categoria – le figure "latenti" della punizione civile, nelle quali la dimensione afflittiva si manifesta in istituti formalmente giustificati da una *ratio* riparatoria, ripristinatoria o di coercizione indiretta (abbiamo tuttavia escluso dal campo dell'indagine comparatistica queste ultime misure)²¹.

Esempi di sanzioni punitive "non dichiarate" provengono tanto dall'esperienza anglosassone (basti pensare agli *aggravated damages*) quanto dai sistemi continentali (si ricordano i risarcimenti per lesione dei diritti della personalità in Germania, o il *recargo de prestaciones* nel contesto spagnolo)²². In tutti questi casi, il fatto che la prestazione imposta esorbiti dai limiti che sembrerebbero disegnati dalla funzione di reazione compensativa rivela una componente punitiva più o meno evidente; tuttavia, tale caratteristica non conduce al riconoscimento di una natura sostanzialmente "penale" degli istituti analizzati.

Sullo sfondo, un tratto comune alle testimonianze offerte sui sistemi giuridici comparati riguarda la preoccupazione per il rispetto delle garanzie, a fronte di finalità punitive – latenti o meno – perseguite al di fuori degli ordinari strumenti della giustizia penale. Solo per le più severe ipotesi di *amendes civiles* si è giunti, tanto nelle corti francesi quanto nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, al pieno riconoscimento della natura penale della sanzione, con conseguente applicazione delle relative garanzie costituzionali e convenzionali²³. Negli altri casi, si è talora sviluppata una giurisprudenza di segno limitativo che non si richiama espressamente alle categorie penalistiche – così è avvenuto per i *punitive damages*, come ricordato poc'anzi, sebbene attraverso percorsi significativamente

²⁰ V. ancora R.A. PORRATA-DORIA Jr., *Punitive Damages*, cit., § 3, nonché lo specifico approfondimento di F. AULETTA, *Ancora sull'ibridazione dell'agire in giudizio: la privatizzazione della tutela giurisdizionale per la reintegrazione sanzionatoria del danno erariale nell'esperienza statunitense dell'azione Qui tam*, in questo volume.

²¹ Sulla delimitazione dell'indagine comparatistica, v. *supra*, A. GULLO, M. MOSSA VERRE, *Comparare gli "illeciti punitivi civili"?*, cit., § 4.

²² V. rispettivamente E. KATSAMPOUKA, *Civil Punishment*, cit., § 3.2; D. NIPPEN, M. WASSMER, *A Functional Approach to Punitive Damages in German Law*, in questo volume; M. CUGAT MAURI, A. CARDONA BARBER, *Trazos de "punitive damages"*, cit., § 3.2.4.

²³ J. BOURGAIS, *Civil Fines*, cit., § 3.

diversi tra Stati Uniti e Regno Unito²⁴ –, ma più spesso, la natura non formalmente punitiva ha consentito a questo genere di misure di sottrarsi a uno scrutinio sul rispetto dei vincoli che dovrebbero presidiare l'esercizio del potere punitivo (le osservazioni su alcune ipotesi di risarcimento nell'ordinamento tedesco sono in questo senso molto eloquenti)²⁵.

2. L'indagine interdisciplinare

Dal confronto con le discipline del processo civile e penale, compiuto nella Parte III del volume, è emerso come l'innesto di un meccanismo sanzionatorio nel giudizio civile compiuto dal d.lgs. n. 7/2016 abbia sollevato un duplice ordine di difficoltà. Da un lato, una serie di inconvenienti deriva dalla collocazione di sanzioni a destinazione pubblicistica entro un processo, quello civile, governato da una logica "privatistica" e "dispositiva" (§ 2.1). Dall'altro, affiorano profili di frizione rispetto alle garanzie convenzionali proprie della materia penale, che potrebbero rilevare per la natura punitiva della sanzione (§ 2.2).

2.1. Il confronto con la prospettiva processualciviltistica

Quanto al primo aspetto²⁶, a ingenerare difficoltà sistematiche difficilmente superabili – anche al netto dei margini di adattamento che potrebbero essere garantiti dalla clausola di applicazione "in quanto compatibili" delle regole del processo civile (art. 8, comma 4, d.lgs. n. 7/2016) – è il disallineamento tra l'interesse dell'attore e il soggetto beneficiario della sanzione.

È anzitutto difficile ritenere che la sanzione possa costituire oggetto di una domanda di parte, poiché l'attore non ha alcun interesse a domandare e provare fatti che potrebbero condurre all'irrogazione di una sanzione a vantaggio dello Stato: non appare in conseguenza ragionevole che debba farsi carico dell'allegazione e dell'istruzione di profili dell'illecito che non ridondano a suo favore.

²⁴ V. ancora *supra*, i contributi di E. KATSAMPOUKA, *Civil Punishment*, cit., § 2.1; R.A. PORRATA-DORIA Jr., *Punitive Damages*, cit., § 2.3.

²⁵ D. NIPPEN, M. WASSMER, *A Functional Approach*, cit., § 4.2.

²⁶ In questo volume, v. in particolare F. CORSINI, *Sanzioni punitive e principi fondamentali del processo civile*, e F. AULETTA, "Sanzioni pecuniarie civili": la Banca dati pubblica e le sentenze di un anno. Un'analisi empirica (con la speciale lente del processo). Per riflessioni sulle peculiari caratteristiche dell'ibridazione tra interessi pubblici e privati nel processo civile, al di là del contesto specifico delle sanzioni ex d.lgs. n. 7/2016, si v. altresì i contributi di F. AULETTA, *Ancora sull'ibridazione dell'agire in giudizio: la privatizzazione della tutela giurisdizionale per la reintegrazione sanzionatoria del danno erariale nell'esperienza statunitense dell'azione Qui tam*, e C. DE NICOLA, *Scenari di "ibridazione del processo" nel diritto italiano e comparato*, in questo volume.

Si è allora sostenuto in dottrina che l'oggetto del processo relativo alla sanzione non sia azionato dall'attore, ma officiosamente dal giudice, in deroga al principio della domanda e al principio dispositivo. Si configura, in tal modo, un duplice oggetto processuale, composto dalla pretesa risarcitoria di parte e dalla parallela pretesa punitiva dello Stato, entrambe affidate al medesimo giudice²⁷.

Un simile modello imporrebbe però al giudice, cui è istituzionalmente richiesta una posizione di indipendenza dai fatti di causa, di assumere un ruolo "attivo" nell'accertare la responsabilità e nell'irrogare la sanzione punitiva a una delle parti²⁸. D'altro canto, senza tali poteri, l'assenza di un'istruttoria "dedicata" potrebbe impedire di verificare la sussistenza di quegli elementi necessari ai fini dell'applicazione o della quantificazione della sanzione civile ma estranei alla responsabilità aquiliana – l'unico interessato alla prova sarebbe il convenuto, per negarne l'applicabilità o ridurne il *quantum* –, laddove le due fattispecie di illecito non coincidono del tutto, e certamente i criteri di commisurazione della sanzione riguardano profili in buona parte estranei a quelli afferenti ai temi di prova rilevanti *ex art.* 2043 c.c.

Un'altra ricostruzione, autorevolmente proposta in questo volume, ritiene che l'applicazione della sanzione, nel procedimento attivato dalla persona offesa in risposta all'illecito civile punitivo, non formi oggetto né di una domanda di parte, né di una questione, né di un'eccezione²⁹: l'applicazione della misura costituirebbe un potere immanente del giudice civile³⁰, che sorge solo all'esito dell'accertamento della responsabilità risarcitoria per fatto doloso; l'oggetto del processo, al momento iniziale, coinciderebbe unicamente con la pretesa risarcitoria. Nessuno spazio, dunque, per un'istruttoria autonoma e distinta sull'illecito punitivo, né per un contraddittorio sulla misura, che si svilupperebbe solo entro i confini dei profili rilevanti per la decisione sulla domanda di risarcimento, sino al momento in cui una sanzione sarà irrogata, "a valle" di una condanna al risarcimento del danno.

Tale ricostruzione ha il pregio di evitare quelle vistose deroghe ai principi del processo civile che paiono inevitabili nelle altre ricostruzioni ricordate poco sopra; tuttavia, nell'ottica del penalista, lascia aperti interrogativi rilevanti sul piano delle garanzie difensive del potenziale destinatario della sanzione. L'idea che il potere punitivo del giudice non sia "in causa" sin dall'inizio, ma sorga soltanto con la

²⁷ È la tesi sostenuta da M. BOVE, *Un nuovo caso di pronuncia d'ufficio: profili processualciviltici del d.leg. 15 gennaio 2016 n. 7*, in *Nuove leggi civ.*, 2016, 412 ss.; la tesi è stata ripresa, ad es., da S. DALLA BONTÀ, *Le sanzioni pecuniarie civili ex d.leg. n. 7 del 2016 – profili processuali (tra questioni aperte e proposte di soluzione)*, in *Giusto processo civ.*, 2020, 855 ss.

²⁸ Secondo M. BOVE, *Un nuovo caso*, cit., 417 ss., al giudice dovrebbero competere poteri inquisitori per la ricerca dei fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria e dei fatti rilevanti per la quantificazione della sanzione, gravando sullo Stato il relativo onere probatorio, fermo restando invece che gli elementi negativi della fattispecie sanzionatoria devono essere allegati e provati dal convenuto.

²⁹ F. CORSINI, *Sanzioni punitive*, cit.

³⁰ L'espressione è di F. AULETTA, "Sanzioni pecuniarie civili", cit., § 5.

pronuncia di condanna al risarcimento e con l'accertamento della sussumibilità del fatto in una delle fattispecie dolose previste dal decreto, reca con sé l'inattuabilità di un previo contraddittorio riguardo ai profili che interessano esclusivamente l'*an* e il *quantum* della sanzione civile; anche successivamente alla condanna risarcitoria, fra l'altro, la difesa sul punto troverebbe margini assai ridotti³¹.

In estrema sintesi, l'assenza di un soggetto portatore di un interesse all'irrogazione della sanzione costringe ad attribuire al giudice una posizione poco conciliabile con i principi generali del processo civile – una sorta di magistrato istruttore, nell'interesse della pretesa punitiva dello Stato – o, in alternativa, a estromettere il profilo sanzionatorio dall'oggetto del processo fino all'intervento della condanna risarcitoria, con ricadute dal punto di vista delle garanzie per il soggetto attinto dalla sanzione.

2.2. Il confronto con la prospettiva processualpenalistica

Nell'ambito del d.lgs. n. 7/2016, sono proprio le regole processuali applicabili alle sanzioni pecuniarie civili a presentare i profili di maggiore frizione con i principi di garanzia che la Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo riservano ai procedimenti di natura punitiva³².

A questo proposito, si è ricordato come la questione della riconducibilità o meno delle sanzioni derivanti dalla depenalizzazione alla materia penale non sia ancora stata affrontata dalla giurisprudenza italiana e tantomeno da quella convenzionale; si sono tuttavia esaminati gli argomenti che, tenuto conto delle specificità del modello sanzionatorio delineato dal d.lgs. n. 7/2016, inducono a privilegiare la risposta affermativa: dalla derivazione penalistica degli illeciti presupposto – secondo il classico asse tematico della *depenalizzazione vs. garanzie* – al sistema di quantificazione dell'importo della sanzione³³.

Questa conclusione ha trovato precisi riscontri nell'indagine comparatistica. Il tema del rispetto delle garanzie penalistiche è infatti ben presente nel sistema delle sanzioni civili francesi, che tra le tipologie di istituti di diritto straniero esaminati è risultata essere quella più affine alla sanzione pecuniaria *ex* d.lgs. n. 7/2016: le *amendes civiles* – applicate in un giudizio civile e destinate alle casse statali – sono state qualificate, nelle loro manifestazioni più incisive, come misure di natura

³¹ Cfr. A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 501, che nell'ottica di evitare questi inconvenienti prospetta la necessità di una apposita domanda dell'attore per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili, in aggiunta a quella relativa al risarcimento del danno; sul punto v. pure B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, in *Arch. pen.*, 2016, 851.

³² V. *supra*, in questo volume, F.R. DINACCI, *Depenalizzazione in astratto, sanzioni pecuniarie civili e ibrido processuale: alla ricerca di letture rispettose delle garanzie*, nonché M. MOSSA VERRE, *Gli "illeciti punitivi civili". Ragioni, lineamenti e limiti di un esperimento legislativo*, § 4.1.

³³ V. ancora i contributi citati in nota precedente.

penale dal *Conseil constitutionnel* e dalla Corte Edu, con conseguente applicazione dei principi penalistici di legalità e proporzionalità sanzionatoria³⁴.

Né va dimenticato che, di fronte a una sanzione applicata nel processo civile con devoluzione alla Cassa delle ammende (formalmente qualificata come “amministrativa”), la nostra Corte costituzionale è già arrivata al medesimo risultato applicando la garanzia del *ne bis in idem* riservata alla materia penale³⁵.

Ora, poiché il processo civile non è concepito per l’irrogazione di sanzioni punitive, la disciplina processuale delle sanzioni *ex d.lgs. n. 7/2016* fa emergere molteplici preoccupazioni relative al rispetto delle garanzie della materia penale.

Le criticità, nei contributi contenuti in questo volume, si concentrano su tre nuclei essenziali. Il primo riguarda il diritto alla conoscenza dell’accusa. L’art. 8, comma 3, che esclude l’applicazione della sanzione nei casi di notificazione a persona irreperibile – effettuata, secondo la disciplina generale, presso la casa comunale o il luogo di nascita del convenuto –, rivela il tentativo del legislatore di evitare forme di conoscenza meramente legale dell’instaurazione del giudizio, che sarebbero incompatibili con i presidi che le garanzie convenzionali assicurano al processo *in absentia*; si discute, inoltre, se la sanzione sia irrogabile anche nei confronti del convenuto rimasto contumace³⁶.

Più in generale, l’effettiva conoscenza dell’addebito risulta indebolita dall’assenza di un interesse dell’attore a formulare una domanda relativa all’applicazione della sanzione: l’atto di citazione potrebbe infatti limitarsi a evidenziare le basi fattuali per ottenere la condanna risarcitoria, non contenendo gli elementi necessari a definire con precisione il fatto doloso oggetto della possibile punizione.

Un secondo profilo attiene al diritto al silenzio, la cui tutela, come mostra la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, si estende anche a procedimenti non penali allorché gli esiti possano avere un rilievo punitivo³⁷. È noto come nel processo civile il “silenzio” della parte possa avere funzione di prova: la non contestazione di un fatto o la mancata risposta all’interrogatorio formale vanno a sfavore della parte che, rispettivamente, non contesta o non risponde³⁸; meccanismi, ovviamente, ispirati a *ratio* non trasferibili al contesto del processo penale. Ora, nel procedimento civile *ex d.lgs. n. 7/2016*, il silenzio può incidere sulla prova dei fatti da

³⁴ J. BOURGAIS, *Civil Fines*, cit., § 3.

³⁵ V. Corte cost., 10 luglio 2020, n. 145, a proposito dell’art. 709-ter, comma 2, n. 4, c.p.c. (oggi ricollocato all’art. 473-bis.39 c.p.c. a seguito del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149), ricordata *supra* in M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”*, cit., § 4.1.

³⁶ F. CORSINI, *Sanzioni punitive*, cit., § 6; F.R. DINACCI, *Depenalizzazione in astratto*, cit., nt. 36. Per inciso, nel processo penale la sanzione può essere applicata all’imputato assente che abbia avuto conoscenza del procedimento a suo carico, ma ha comunque diritto alla difesa tecnica.

³⁷ V. Corte giust. Ue, Grande Sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, C-481/19 e, successivamente, in merito alla stessa vicenda Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84.

³⁸ Cfr. sulle regole processualcivilistiche interessate dal diritto al silenzio, F. CORSINI, *Sanzioni punitive*, cit., § 6.

cui deriva la condanna risarcitoria: se non si pongono precisi limiti di prova, esso potrebbe riverberarsi anche sull'applicazione della sanzione pecuniaria civile³⁹.

Il terzo profilo tocca la presunzione d'innocenza nel suo corollario relativo alla "regola di giudizio". L'applicazione dello standard civilistico del "più probabile che non" è stata segnalata come scarsamente conciliabile con la natura afflittiva della sanzione e, più precisamente, con gli obblighi che derivano dall'art. 6 Cedu, che esigerebbero una prova del fatto oltre ogni ragionevole dubbio⁴⁰.

Certo, occorre pur considerare che, nel più ampio contesto del diritto punitivo delineato dalla giurisprudenza *Engel*, è fisiologico riscontrare alcune divergenze rispetto agli standard richiesti per il processo penale in senso stretto, quando l'irrogazione della sanzione avvenga in una sede diversa da quella penalistica, come del resto accade nei più comuni procedimenti amministrativi sanzionatori. È proprio l'esistenza di meccanismi sanzionatori "periferici" rispetto al *core of the criminal law* ad aver indotto la Corte di Strasburgo ad ammettere un certo margine di graduabilità delle garanzie procedurali, nella più volte menzionata giurisprudenza *Jussila*⁴¹. D'altro canto, vi è pure da segnalare che nello stesso, limitrofo, settore del diritto amministrativo punitivo, si profila una crescente attenzione al rispetto dei più basilari profili di garanzia processuale, come dimostrano i poc'anzi citati approdi in tema di diritto al silenzio; un diritto, val la pena di notare, che è intimamente connesso al più generale rispetto della presunzione d'innocenza⁴².

Il quadro delineato converge verso l'esigenza di un ripensamento in senso garantistico dello statuto processuale delle sanzioni pecuniarie civili, che richiederà ulteriore riflessione nelle conclusive indicazioni di riforma.

3. L'indagine empirica. L'analisi delle decisioni e le interviste a esponenti della magistratura

Nella Parte IV del volume, si è andati alla ricerca di riscontri applicativi, con il generale obiettivo di verificare l'effettività dell'istituto delineato dal d.lgs. n. 7/2016. Il lavoro si è fondato sull'analisi di tutte le sentenze reperibili nella banca dati ufficiale delle sentenze di merito, dall'anno di entrata in vigore della riforma fino al 2024.

A ciò si è aggiunto un ciclo di tre interviste rivolte a esponenti della magistratura

³⁹ F.R. DINACCI, *Depenalizzazione in astratto*, cit., § 6.

⁴⁰ Così F.R. DINACCI, *Depenalizzazione in astratto*, cit., § 7. Scettico riguardo a questa prospettiva, F. CORSINI, *Sanzioni punitive e principi fondamentali del processo civile*, cit., § 5.

⁴¹ Corte Edu, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*.

⁴² S. BUZZELLI, R. CASIRAGHI, F. CASSIBBA, P. CONCOLINO, L. PRESSACCO, sub art. 6, in G. Uber-tis, F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, II ed., Torino, 2022, 238, ove riferimenti alla pertinente giurisprudenza della Corte Edu.

di diversa estrazione – ufficio del Giudice di pace, Tribunale ordinario civile e Corte di cassazione – con l'intento di acquisire non soltanto dati, ma anche percezioni operative e valutazioni sull'intervento di depenalizzazione da parte dei soggetti cui è materialmente affidata la cognizione di tali illeciti. Alle risposte ottenute per mezzo di questo secondo metodo di ricerca si farà cenno in questo paragrafo.

I risultati di questa indagine, è opportuno premetterlo, presentano natura prevalentemente qualitativa. L'analisi "a tappeto" delle sentenze offrirebbe pure elementi quantitativi: circa la frequenza applicativa delle fattispecie oggetto di maggiore interesse, l'entità delle sanzioni, nonché la ricorrenza di un'iniziativa specifica dell'attore per la richiesta della sanzione. Ma più che per sviluppare un ragionamento "statistico" in senso proprio, essi sono serviti a estrapolare alcune tendenze nella dinamica processuale e a intercettare le questioni interpretative di maggiore interesse. Quanto alle interviste, il materiale raccolto è limitato a poche esperienze – un riscontro che, in altri contesti scientifici, potrebbe essere definito "aneddotico" –, e tuttavia, data la scarsa visibilità dell'istituto e il numero ridotto di decisioni individuate, si tratta di testimonianze preziose per corroborare intuizioni già ricavabili dallo studio della prassi applicativa, o per segnalare difficoltà operative altrimenti invisibili nella lettura delle decisioni pubblicate.

Volendo ripercorrere brevemente i risultati, il primo dato emerso è quello della manifesta sporadicità delle applicazioni. L'analisi del campione di sentenze dal 2016 al 2024 ha mostrato che gli illeciti punitivi civili sono stati trattati in un numero esiguo di procedimenti, certamente incomparabile con la mole del contenzioso penale precedente alla depenalizzazione. Pur non potendo quantificare con precisione l'effetto deflattivo della riforma, il confronto tra la frequenza delle condanne penali per ingiuria e falsità in scrittura privata prima del 2016 e quella delle corrispondenti azioni civili negli anni successivi lascia intendere, inequivocamente, che l'effetto deflattivo sia stato molto significativo⁴³. L'impressione è stata confermata, ad esempio, dall'intervista a un magistrato onorario in servizio presso il Giudice di pace di Roma, il quale ha rappresentato che i giudizi civili per ingiuria sono pressoché scomparsi dalla prassi, laddove in passato essi costituivano una parte assai rilevante del totale dei procedimenti penali trattati dall'ufficio⁴⁴; ed è lecito ipotizzare che la competenza delle sanzioni *ex d.lgs. n. 7/2016* sia frequentemente individuata nel giudice di pace, alla luce del ridotto valore delle cause per danni derivanti dall'ingiuria⁴⁵.

Ne risulta rafforzata l'idea, avanzata da una parte della dottrina⁴⁶, che l'attribuzione allo Stato della sanzione pecuniaria indebolisca la capacità preventiva dell'istituto,

⁴³ V. M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, "*Sanzioni pecuniarie civili*": dati quantitativi e analisi di questioni sostanziali rilevate dalla Banca dati pubblica (2016-2024), in questo volume.

⁴⁴ Intervista n. 2 (Giudice di pace).

⁴⁵ V. infatti i dati raccolti in M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, "*Sanzioni pecuniarie civili*", cit., § 2.1.

⁴⁶ Sull'insufficiente incentivo economico ad agire v. a prima lettura T. PADOVANI, *Ridurre l'area*

a causa dell'assenza di un adeguato incentivo economico ad agire per la vittima dell'illecito. Il costo del processo civile, significativamente più elevato rispetto a quello penale, potrebbe costituire una barriera troppo elevata all'accesso alla giustizia per reagire a illeciti scarsamente offensivi, che per loro natura, si prestano a generare modeste conseguenze risarcitorie. Se l'obiettivo della riforma era quello di preservare la tutela del bene giuridico attraverso una reazione civile diversa dal mero risarcimento del danno, la disciplina attuale non sembra riuscire a stimolare un ricorso effettivo al giudice, e potrebbe a tal proposito essere ripensata.

Oltre a ciò, sembra possibile individuare nei riscontri empirici la sintomatologia di una scarsa "interiorizzazione" dell'istituto da parte della prassi, legata alla rarefazione applicativa. Tutte le interviste confermano che la materia non è oggetto di particolare attenzione nella pratica, complici sia la collocazione extracodicistica dell'istituto sia la mancanza di prassi consolidate⁴⁷. E in effetti, nelle (poche) pronunce in cui l'istituto è stato concretamente applicato, sono talvolta emerse interpretazioni che contravvengono i basilari principi del d.lgs. n. 7/2016⁴⁸: ad esempio, si sono registrati casi di applicazione della sanzione in via non accessoria rispetto al risarcimento del danno, in contrasto con l'art. 8, d.lgs. cit., e persino un rinvio all'autorità amministrativa per l'irrogazione della sanzione. Impropria, inoltre, rispetto alle finalità e ai presupposti dell'istituto, è la frequente richiesta di applicare una sanzione anche in assenza di una reale pretesa risarcitoria, ad opera di quella parte processuale interessata a far valere la falsità di una scrittura privata contro il soggetto che l'ha prodotta⁴⁹.

L'indagine empirica ha inoltre consentito di evidenziare diversi profili di incompletezza dello statuto normativo – segnalati come fonte di disorientamento anche da parte degli intervistati⁵⁰ – che richiederebbero un intervento di chiarimento del legislatore.

penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace, in *Guida dir.*, 2016, 1, 11 ss., e poi, tra gli altri, B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, in *Arch. pen.*, 2016, 848 s., G. MANCA, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo*, Milano, 2019, 66 ss.; C. MASIERI, *Decriminalizzazione e ricorso alla 'sanzione pecuniaria civile'*. In merito all'esercizio della delega di cui all'art. 2 co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67, in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2015; A. MONDINI, *Limiti di effettività delle sanzioni civili per illeciti depenalizzati: ripensare il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 riconoscendo la dimensione sanzionatoria della responsabilità civile*, in M. Bove (a cura di), *Scritti offerti dagli allievi a Francesco Paolo Luiso per il suo settantesimo compleanno*, Torino, 2017, 269 ss.; C. PIERGALLINI, *Pene "private" e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, 653.

⁴⁷ Interviste n. 1 (Giudice di pace), n. 2 (Magistrato del Tribunale civile) e n. 3 (Consigliere di Cassazione).

⁴⁸ Gli esempi sono tratti dall'analisi di F. AULETTA, "Sanzioni pecuniarie civili", cit.

⁴⁹ Così è emerso in M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, "Sanzioni pecuniarie civili", cit., § 2.2.

⁵⁰ Intervista n. 2 (Magistrato del Tribunale civile).

Tra questi, rileva il tema della successione delle leggi nel tempo, tenuto conto del regime di procedibilità a querela che caratterizzava i reati oggetti della depenalizzazione. Si è visto come si sia riscontrata l'applicazione della sanzione civile anche rispetto a fatti anteriori alla depenalizzazione che non erano stati mai oggetto di procedimento penale, e in un tempo in cui non sarebbe stato più possibile presentare querela: con il risultato di attribuire retroattivamente rilievo sanzionatorio a fatti da anni improcedibili se fosse ancora applicabile la legge penale. Problemi ulteriori riguardano l'individuazione dei soggetti: la disciplina non chiarisce se l'azione possa essere proposta contro una persona giuridica, non essendo configurabile in capo a quest'ultima un'azione dolosa in senso proprio; né è disciplinata la posizione degli eredi della vittima, che per le ragioni già dette non sono qualificabili come "persone offese" in senso tecnico⁵¹.

L'analisi delle sentenze sotto la lente processuale ha consentito poi di focalizzare due rilevanti dubbi lasciati aperti dalla regolamentazione legislativa: quello sulla possibilità di condannare per la prima volta nel grado di appello alla sanzione pecuniaria⁵², e quello sulla necessaria partecipazione al procedimento dell'autore dell'illecito, dal momento che si è prospettata l'inapplicabilità dell'istituto al contumace⁵³.

Infine, è emerso un tema che potremmo definire di "*fair labelling*", per impiegare un'espressione in uso nella dottrina anglosassone: l'azione civile che integra anche una pretesa punitiva richiede un chiaro e corretto inquadramento giuridico della pretesa dedotta nell'atto introduttivo. Ciò è rilevante, non solo per definire l'oggetto della ordinaria controversia sul risarcimento, ma anche per garantire che l'oggetto punitivo del processo sia riconoscibile e che sia possibile svolgere a tal riguardo un'istruttoria adeguata (ritorna il problema della conoscenza dell'accusa e del diritto di difesa); inoltre, ciò serve anche ad evitare che il medesimo fatto venga qualificato come illecito civile punitivo quando, invece, esso integra più propriamente un illecito penale, laddove possa configurarsi un concorso tra illeciti punitivi⁵⁴.

4. Indicazioni di *policy* per la riforma del d.lgs. n. 7/2016

Un dato emerge con chiarezza dall'analisi svolta in questo volume: tra le promesse che avevano accompagnato la teorizzazione delle pene private come alternativa al diritto penale, negli anni '80 dello scorso secolo, e i risultati obiettivamente conseguiti dal d.lgs. n. 7/2016, vi è un profondo divario.

⁵¹ M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, "*Sanzioni pecuniarie civili*", cit., § 3.

⁵² V. F. AULETTA, "*Sanzioni pecuniarie civili*", cit., §§ 5 e 6.

⁵³ F. AULETTA, "*Sanzioni pecuniarie civili*", cit., § 7.

⁵⁴ M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, "*Sanzioni pecuniarie civili*", cit., § 3.4.

La prassi si è limitata ad applicazioni marginali sotto il profilo quantitativo, restituendo l'impressione di una sostanziale ineffettività della tecnica sanzionatoria alternativa. La sede civile di applicazione, dal canto suo, ha fatto emergere inestricabili criticità del regime processuale di applicazione, che il citato d.lgs. non aveva puntualmente disciplinato.

Il bilancio, tuttavia, non è soltanto critico. L'approfondimento qui condotto, attraverso un dialogo tra diritto processuale e diritto penale, tra analisi interna e comparazione, tra ricostruzione dogmatica e attenzione alla prassi, consente di collocare con maggiore precisione il d.lgs. n. 7/2016 nell'universo in continua espansione, in Italia come altrove, del "diritto civile punitivo".

Nel 2016, quando tale intervento di depenalizzazione ha preso forma, si trattava di un'area del diritto sanzionatorio ancora in fase di esplorazione: il tema della responsabilità civile con funzione sanzionatoria e quello delle garanzie da riconoscere alle "pene nascoste" non si erano ancora imposti all'attenzione degli studiosi e del legislatore di riforma con la maturità che adesso li accompagna.

Le questioni che si agitavano dietro a questo istituto, insomma, non avevano ancora assunto la densità teorica che – per quanto possibile – abbiamo cercato di restituire in questa ricerca; e anzi, si può ben dire, alla luce dei nodi emersi nelle precedenti pagine, che quello affidato al legislatore delegato – di «istituire adeguate sanzioni pecuniarie civili in relazione ai reati [depenalizzati]» (art. 2, comma 3, legge n. 67/2014) – fosse un problema tecnico di "speciale difficoltà".

Ciò che ora resta da fare è prefigurare i lineamenti di una possibile sanzione civile che, realisticamente, superi e corregga alcuni dei nodi via via individuati con riguardo al d.lgs. n. 7/2016.

Nonostante gli spunti raccolti siano numerosi, non può esservi ovviamente l'ambizione di proporre un ripensamento complessivo dei rapporti tra diritto penale e diritto civile sanzionatorio. Molto vi sarebbe da dire, per fare solo un esempio, sull'introduzione di sanzioni con funzioni preventive diverse da quelle pecuniarie⁵⁵. I termini di un programma che voglia esplorare la tutela civile degli interessi quale alternativa al diritto penale – le possibilità offerte della diversificazione delle sanzioni civili, un'eventuale funzione di affiancamento al diritto penale che esse potrebbero svolgere, i criteri di scelta tra l'una e l'altra reazione dell'ordinamento – restano tracciati dalle insuperate pagine dei Maestri che si sono occupati di questo tema nella temperie dei movimenti di depenalizzazione⁵⁶; e proprio la maggiore consapevolezza del quadro dei problemi che soggiacciono all'idea della "punizione

⁵⁵ F. GALGANO, *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *Contr. e impr.*, 1987, 531 ss.; più di recente, cfr. F. QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Napoli, 2013, 338 ss.

⁵⁶ F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, 27 ss.; T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, *ivi*, 55 ss.

civile”, acquisita all’esito di questo percorso di indagine, induce a muoversi entro un orizzonte più delimitato, ma comunque di particolare rilevanza: l’obiettivo è quello di rilanciare la tipologia di illeciti coniata dal legislatore con la riforma del 2016, offrendo alcune linee guida per renderli una migliore alternativa al diritto penale.

Il nodo centrale attorno al quale ruotano le indicazioni che seguono è, inevitabilmente, quello dell’equilibrio tra *effettività* della tutela e rispetto delle *garanzie* costituzionali e convenzionali, del resto costituente il *fil rouge* dell’intero Progetto entro il quale questo volume si iscrive. Nei termini che saranno illustrati, si ritiene che la via preferibile non consista nell’arretramento sul fronte delle garanzie applicabili, ma nel rafforzamento dell’effettività, attraverso una diversa configurazione degli incentivi all’attivazione del rimedio civile.

4.1. Attribuire all’attore la somma che il responsabile dell’illecito punitivo civile è condannato a pagare in aggiunta al risarcimento del danno

Una prima direttrice di riforma consiste nel ripensare la scelta di attribuire allo Stato la somma che l’autore dell’illecito punitivo civile è tenuto a pagare. Numerosi elementi tratti da questa ricerca convergono, infatti, nel suggerire che la destinazione all’attore dell’importo aggiuntivo al risarcimento, in tutto o almeno in parte, potrebbe essere opportuna per risolvere alcuni dei problemi emersi nell’esperienza applicativa del d.lgs. n. 7/2016.

Per illeciti come quelli che sono stati oggetto della depenalizzazione, l’applicazione nel giudizio civile di una sanzione pecuniaria a favore dello Stato – confidiamo che i dati e l’analisi condotta lo abbiano dimostrato – non si rivela un’opzione di tutela del bene giuridico idonea allo scopo, principalmente a causa dello scarso incentivo all’attore che dovrebbe innescare l’azione che conduce all’irrogazione della sanzione⁵⁷. Nell’attuale disciplina il danneggiato – è utile ribadirlo – non riceve alcun vantaggio dalla previsione della sanzione punitiva, dovendo anzi anticipare gli onerosi costi legati all’iniziativa civile finalizzata alla sua applicazione. La sola possibilità di ottenere giudizialmente il risarcimento del danno, d’altra parte, non rappresenta per la vittima danneggiata una leva sufficiente ad attivarsi, poiché gli illeciti interessati dal d.lgs. n. 7/2016 danno generalmente luogo a risarcimenti di importo limitato⁵⁸; in alcuni casi il danno – si pensi, in particolare, a quello non patrimoniale da ingiuria – è pure di non agevole prova giudiziale.

Là dove il sistema previgente era segnato dal rischio di proposizione “strumentale” della querela – l’attivazione del processo penale poteva di fatto essere funzionale a rendere più “coercibili” le proprie pretese civilistiche –, l’assetto che deriva

⁵⁷ Per una lettura analoga delle ragioni sull’ineffettività, v. gli Aa. citati in nt. 46.

⁵⁸ V. *supra*, F. CORSINI, *Sanzioni punitive e principi fondamentali del processo civile*, cit., § 6; sulle applicazioni in concreto delle sanzioni pecuniarie civili, v. la Parte III di questo volume.

dalla depenalizzazione appare ora caratterizzato dall'inconveniente opposto: quello dell'*under-enforcement* dei precetti a presidio dei beni giuridici personali e patrimoniali interessati dai reati depenalizzati, alla luce del ridotto incentivo a ottenere l'ordinaria tutela risarcitoria e a portare avanti un processo per irrogare una sanzione di cui beneficia lo Stato.

Ebbene, nella misura in cui si tenga ferma l'opzione di assicurare una tutela più intensa ai beni giuridici di cui si tratta⁵⁹, rinunciando tuttavia, come si è fatto, al ricorso allo strumento penale, la previsione di una condanna pecuniaria ultra-compensativa a favore dell'attore potrebbe costituire una possibilità da prendere in esame. È la fondamentale istanza di "sussidiarietà" del diritto penale che suggerisce di costruire figure sanzionatorie che, senza mettere tuttavia in moto i più invasivi congegni della penalità, garantiscano una protezione di segno maggiore di quella offerta dalle misure riparatorie⁶⁰; e se la sanzione civile pecuniaria a favore dello Stato non riesce nell'intento, l'esigenza di una depenalizzazione efficace, che conservi tuttavia uno spazio a logiche di deterrenza, potrebbe costituire una valida ragione per l'introduzione di condanne ultra-compensative in favore dell'attore.

Ciò specialmente ove si consideri che le altre possibilità sul tappeto – i meccanismi di "privatizzazione" che costituiscono, si è detto, strumenti di sostanziale "depenalizzazione in concreto" (la giurisdizione del giudice di pace, la disciplina speciale degli illeciti punibili a querela) – non costituiscono una vera e propria alternativa all'intervento dello *ius terribile*: esse implicano comunque che il soggetto faccia ingresso nella macchina della giustizia penale, lasciando permanere, quandanche eventualmente sullo sfondo, la minaccia di limitazioni assai più marcate delle libertà personali. L'unico diritto realmente implicato dalla imposizione di una somma ultra-compensativa è quello del libero godimento del patrimonio del danneggiante – sono accresciute le conseguenze pecuniarie della responsabilità civile –, un diritto che peraltro risulta già inciso dalle sanzioni previste dal d.lgs. n. 7/2016.

Certo, si è consapevoli dell'obiezione radicale che potrebbe essere mossa alla proposta qui patrocinata. È innegabile che, introducendo qualcosa di molto simile ai "danni punitivi" – la condanna a corrispondere all'attore una somma di denaro che si aggiunge al risarcimento dei danni –, si finirebbe per apportare una vistosa deroga a uno dei capisaldi del modello italiano della responsabilità civile da fatto illecito. A una simile prospettiva potrebbe opporsi il c.d. principio di integrale riparazione del danno, che impone di quantificare il danno in una misura né inferiore

⁵⁹ Altro sarebbe ove si ritenga che tali illeciti non abbisognano più di alcuna tutela rafforzata: sarebbero sufficienti le sanzioni riparatorie del diritto civile (come accadrebbe in caso di c.d. depenalizzazione "secca").

⁶⁰ Con specifico riferimento a questa materia il rinvio è naturalmente a F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, cit., 32 ss.; ID., *Tecniche di tutela penale e tecniche alternativa di tutela*, cit., 67 ss.; T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, cit., 66 ss.

né superiore a quella commisurata all'esigenza di riparazione dell'illecito. Correlativamente, sorgerebbe l'esigenza di giustificare lo "spostamento di ricchezza" verso il danneggiato, costituito dalla somma attribuita a titolo ultra-compensativo, che altrimenti finirebbe per configurarsi come un arricchimento privo di causa.

Vi è però da dire che la carica innovativa di una simile opzione legislativa non dovrebbe essere sopravvalutata. Nello scenario attuale – lo si è ricordato più volte – la riflessione civilistica, la giurisprudenza della Corte di cassazione, e persino alcune pronunce della Corte costituzionale, hanno ormai in larga parte assecondato la legittimità di istituti del diritto civile che prefigurano per la vittima dell'illecito l'ottenimento di una somma non circoscritta alla soddisfazione delle esigenze di risarcimento e restituzione, anche giustificate da finalità apertamente "sanzionatorie"⁶¹, e specialmente a fronte di condotte qualificate sul piano del disvalore soggettivo come quelle oggetto della nostra trattazione. Il rischio che una simile novità determini una discontinuità sistematica nell'ordito dei principi civilistici non pare né maggiore né minore di quello recato dalle figure *lato sensu* sanzionatorie già previste dall'ordinamento civile italiano.

Inoltre, nell'elaborazione sviluppatasi attorno al tema dei danni punitivi e della responsabilità "aggravata" da illecito processuale, la legittimità di tali previsioni viene subordinata all'esistenza di un fondamento legislativo espresso della condanna – quantomeno perché le prestazioni patrimoniali imposte soggiacciono comunque alla riserva di legge dell'art. 23 Cost. –, nonché all'esigenza di rispettare le garanzie di tipicità, prevedibilità e proporzionalità proprie della materia sanzionatoria⁶²: tutti aspetti, questi, che già non sono messi in dubbio dall'attuale disciplina del d.lgs. n. 7/2016⁶³, e che non saranno comunque pregiudicati dalla proposta di riforma che si va tratteggiando⁶⁴.

Soprattutto, la deroga ai canoni tradizionali della responsabilità civile potrebbe, qui, considerarsi ben sorretta da scopi legittimi e, anzi, costituzionalmente fondati, ove essa risulti guidata dall'esigenza di prevedere una risposta sanzionatoria bensì efficace, ma al tempo stesso meno afflittiva delle libertà personali dell'autore dell'illecito. Viceversa, il principio secondo il quale non ci si può arricchire attraverso

⁶¹ Il riferimento è alla celebre sentenza delle Sezioni Unite, in merito alla possibilità di dare attuazione alle sentenze straniere che condannano al pagamento di *punitive damages* (Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, *Axo Sport SpA c. Nosa Inc.*) e alle sentenze della Corte costituzionale relative alla legittimità dell'art. 96, comma 3, c.p.c., ossia della condanna al pagamento di una somma aggiuntiva al risarcimento per i casi di "responsabilità aggravata" della parte nel processo civile (Corte cost., sent. 23 giugno 2016, n. 152 e sent. 6 giugno 2019, n. 139), che ammettono una funzione "sanzionatoria", concorrente con quella "indennitaria", dell'istituto in parola. In una sterminata letteratura, v. per un quadro equilibrato a proposito di queste tendenze G. PONZANELLI, voce *Danno punitivo*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *La responsabilità civile*, Milano, 2024, 180.

⁶² Così Cass. n. 16601/2017, cit., § 7.

⁶³ *Supra*, M. MOSSA VERRE, *Gli "illeciti punitivi civili"*, cit., §§ 3.1 e 4.1.

⁶⁴ Sulla tematica delle garanzie applicabili all'istituto si tornerà *infra*, § 4.3.

la responsabilità civile, oltre a essere già variamente scalfito da numerose previsioni del nostro ordinamento civilistico, non pare rispondere ad altrettanto elevate esigenze costituzionali⁶⁵.

Cosa stiamo proponendo, dunque: una nuova forma di pena privata? Un risarcimento ultra-compensativo, sul modello dei *punitive damages*? O, ancora, un'ipotesi in cui una componente del danno non patrimoniale viene normativamente predeterminata? Sono tutti interrogativi che possono affascinare nell'attuale fase storica di ripensamento della funzione sanzionatoria della responsabilità civile.

Dal punto di vista del penalista interessato a un approfondimento delle tecniche sanzionatorie alternative alla pena, una volta che si considerino superabili le fondamentali obiezioni civilistiche trattate poco sopra, i quesiti decisivi riguardano, però, l'efficacia concreta di un simile modello di depenalizzazione – la sua idoneità, ma a un costo più basso della sanzione penale, alla tutela dei beni in rilievo, superando i problemi finora riscontrati con le sanzioni civili *ex d.lgs. n. 7/2016* – e, da altro punto di vista, la sua compatibilità con le garanzie proprie della materia punitiva.

Sul primo versante, occorre misurarsi anzitutto con il rischio che l'arricchimento derivante dalla condanna ultra-compensativa generi un eccessivo incentivo all'azione. Non si tratta di un pericolo da sottovalutare: in astratto, le spinte inflattive potrebbero risultare persino più marcate di quelle che accompagnavano gli illeciti quando costituivano reati procedibili a querela, dal momento che, mentre la pena non avvantaggia economicamente la vittima dell'illecito, ciò accade introducendo istituti analoghi a quelli dei danni punitivi.

I timori legati a un eccessivo attivismo processuale potrebbero tuttavia essere ridimensionati, in primo luogo, alla luce dei costi di accesso dell'azione civile. Essi possono costituire un primo "filtro" rispetto alle iniziative processuali di scarsa serietà: sono costi imparagonabili – lo si è spesso detto nel criticare il *d.lgs. n. 7/2016*, tanto da ravvisarvi una delle ragioni di possibile insuccesso – rispetto a quelli che la persona offesa danneggiata è chiamata ad affrontare nel processo penale. Peraltro, la previsione di una somma aggiuntiva potrebbe rappresentare anche un elemento *non dissuasivo* ad agire per quelle vittime meno abbienti che, a causa del trasferimento di competenza dal giudice penale al giudice civile operato dal *d.lgs.*

⁶⁵ Si v. ancora G. PONZANELLI, voce *Danno punitivo*, cit., 172 ss., e ID., *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in M. Bussani (a cura di), *Giustizia costituzionale e responsabilità civile*, Napoli, 2006, 67 ss. Nella giurisprudenza costituzionale la questione si è posta, in termini sostanzialmente speculari, con riferimento alla legittimità di interventi legislativi limitativi dell'integrale riparazione del danno; in tali occasioni si è ripetutamente affermato che la regola dell'integralità della riparazione non gode di copertura costituzionale (v., ad es., Corte cost., 8 novembre 2018, n. 194 e i precedenti ivi richiamati). Per una prospettiva particolarmente critica sul "dogma" della riparazione integrale, di recente A. PISANI TEDESCO, *Il problema della responsabilità civile compensativa. Studio per un rimedio risarcitorio effettivo*, Torino, 2022, 70 ss. e *passim*.

n. 7/2016, potrebbero incontrare difficoltà concrete nell'agire a protezione dei propri interessi ⁶⁶.

Inoltre, a differenza delle esperienze che hanno conosciuto un'espansione inizialmente incontrollata delle somme attribuite a titolo di *punitive damages* – si veda in particolare quanto accaduto nell'ordinamento statunitense ⁶⁷ –, in un sistema come quello italiano, gli eccessi possono essere evitati grazie alla predeterminazione del minimo e del massimo degli importi a titolo ultracompensativo, che del resto potrebbe dirsi necessaria per non violare le garanzie in materia di legalità sanzionatoria: calibrandosi adeguatamente la quantificazione della somma aggiuntiva potrebbe incentivarsi l'azione, senza con ciò renderla tanto appetibile da fomentare iniziative meramente attratte dall'arricchimento ⁶⁸.

Potrebbe comunque obiettarsi che un simile meccanismo di depenalizzazione rischia di aggravare il carico di lavoro dei tribunali civili, che già faticano ad assorbire anche in una situazione di sostanziale ineffettività delle sanzioni *ex d.lgs. n. 7/2016*. Tuttavia, al di là del fatto che il problema dello “smaltimento” del carico processuale riguarda anche il giudice penale, ragionare in questi termini significherebbe prospettare un bilanciamento tra interessi davvero iniquo nei confronti dell'autore dell'illecito: alla scelta di utilizzare una tecnica di tutela potenzialmente idonea ma meno incisiva dei suoi diritti, si starebbe opponendo l'ostacolo dell'incapacità del sistema giudiziario di pregiudicarlo in misura minore del necessario; in altre parole, le difficoltà connesse al lavoro dei tribunali civili finirebbero per giustificare una limitazione non realmente necessaria dei diritti del soggetto che ha tenuto la condotta offensiva del bene giuridico.

Quanto ai profili processuali di tale tecnica sanzionatoria si tornerà poco oltre, con particolare riferimento ai limiti costituzionali e convenzionali che il procedimento applicativo dovrebbe rispettare; può tuttavia qui osservarsi, sul piano dell'efficacia, che l'attribuzione al privato della somma comporterebbe vantaggi evidenti rispetto all'attuale destinazione pubblicistica: essa consentirebbe, nella sostanza, di superare le aporie derivanti dall'innesto di una sanzione pubblica nel processo civile “di parti” che abbiamo più volte ricordato ⁶⁹; l'attore, in questo modello, tornerebbe ad essere il titolare della pretesa sottesa alla condanna aggiuntiva al risarcimento e il soggetto processuale gravato dal correlativo onere probatorio, con ciò ripristinandosi una coerenza con i principi che governano il processo civile.

Resta semmai da chiedersi se questa soluzione, sul modello dei danni punitivi, sia preferibile rispetto a quella di individuare un soggetto pubblico legittimato ad azionare la sanzione nel processo civile, come accade in Francia con l'*amende civile*,

⁶⁶ Sulle critiche a proposito dell'onerosità della tutela civile, si rinvia per i riferimenti *supra* a M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”*, cit., §§ 3.3 e 4.3.

⁶⁷ R.A. PORRATA-DORIA, *Punitive damages*, cit., § 2.4.

⁶⁸ V. *infra*, in questo capitolo, § 4.2.

⁶⁹ V. Parte III e, per una sintesi, *supra*, § 2.1.

mantenendo tuttavia la destinazione pubblicistica; ciò che parimenti potrebbe ovviare ad alcune delle difficoltà processuali precedentemente rilevate⁷⁰.

La risposta è, a nostro avviso, positiva. Assegnare una legittimazione al pubblico ministero svuoterebbe la misura della sua funzione deflattiva: l'autorità giudiziaria dovrebbe prendere nuovamente in carico l'attività istruttoria finalizzata a sostenere l'iniziativa punitiva; anzi, a tal proposito l'attivismo della pubblica accusa potrebbe – e a ben vedere *dovrebbe*, alla luce del principio di legalità che comunque governa l'applicazione di sanzioni pubblicistiche – risultare maggiore di quello di un privato che nel processo penale può “discrezionalmente” proporre querela.

L'ipotesi di un'iniziativa processuale dell'autorità amministrativa, d'altro canto, poco si spiegherebbe in un sistema come quello italiano, in cui il procedimento per l'irrogazione di sanzioni pecuniarie da parte dell'esecutivo non prevede, almeno in prima battuta, l'intermediazione giurisdizionale: tanto varrebbe, allora, prevedere che gli illeciti siano colpiti da sanzioni amministrative pecuniarie applicate direttamente dall'esecutivo; ma abbiamo già affrontato le ragioni che sconsigliano tale scelta rispetto alla tipologia di illeciti che sono stati oggetto della depenalizzazione⁷¹ (e quale sarebbe, poi, l'autorità competente per i falsi e per le ingiurie?).

4.2. Introdurre un meccanismo di quantificazione della sanzione che tenga conto del valore del risarcimento del danno

A prescindere dall'accoglimento della proposta precedente, un intervento che potrebbe rivelarsi utile riguarda la quantificazione della somma che il convenuto è condannato a pagare in caso di accertamento dell'illecito punitivo.

La disciplina vigente è fondata sulla comminatoria di “ammende” che prevedono minimi edittali compresi tra i cento e i duecento euro⁷². L'analisi empirica ha mostrato che le condanne hanno ad oggetto cifre spesso contenute, di poco distanti dal minimo edittale⁷³, e comunque prive di una chiara proporzione rispetto al valore economico della controversia principale⁷⁴.

Occorre essere realisti: la comminatoria di sanzioni così esigue rischia di essere del tutto inadeguata a orientare le condotte dell'autore dell'illecito, tenuto che costui, nel difendersi da una qualsivoglia richiesta risarcitoria, sostiene costi processuali di ben altra entità. Se è vero, insomma, che un aspetto essenziale della tecnica sanzionatoria qui tratteggiata è quello di configurarsi come “aggiuntiva” a un altro procedimento civile – ciò vale sia per la sanzione punitiva prevista attualmente dal d.lgs. n. 7/2016, sia per quella rivisitata alla luce delle presenti indicazioni di

⁷⁰ *Supra*, in questo capitolo, § 1.

⁷¹ V. *supra* M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”*, cit., § 2.1.

⁷² Sulla disciplina commisurativa, *supra* M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”*, cit., § 3.1.

⁷³ *Supra*, M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, “*Sanzioni pecuniarie civili*”, cit., § 2.1.

⁷⁴ Così F. AULETTA, “*Sanzioni pecuniarie civili*”, cit., § 2.

*policy*⁷⁵ –, è fondamentale assicurare che il trasgressore fronteggi conseguenze che non siano irrilevanti rispetto a quelle che ordinariamente deriverebbero in sede civile per la commissione dell'illecito.

Qualora si accogliesse anche la proposta di destinare la somma al privato, la quantificazione dovrebbe soddisfare l'esigenza di offrire incentivi equilibrati. Essa dovrebbe, da un lato, sollecitare effettivamente all'esercizio dell'azione civile, superando gli ostacoli economici che ad oggi disincentivano la vittima ad attivarsi. Dall'altro, dovrebbe evitare che l'istituto divenga terreno fertile per iniziative processuali strumentali, alimentate dalla possibilità di minacciare la sanzione aggiuntiva rispetto al danno eventualmente risarcibile: fenomeno che l'esperienza comparata mostra essere tutt'altro che ipotetico, quando la condanna ai danni punitivi non è vincolata a rigorosi limiti commisurativi⁷⁶.

Una possibile soluzione potrebbe allora consistere nell'ancorare la sanzione al valore della causa, mantenendo comunque la previsione di un minimo e un massimo entro cui il giudice può esercitare la propria quantificazione discrezionale. La sanzione, in altre parole, potrebbe essere determinata entro una forbice proporzionale all'importo del risarcimento – ad esempio, tra un quarto e la metà del valore economico della controversia, tra la metà e due terzi, ecc.⁷⁷ – e modulata, entro tale cornice, secondo i criteri già contemplati nel d.lgs. n. 7/2016.

Resta, tuttavia, il rischio che simili parametri conducano, in termini assoluti, a condanne molto elevate. Perciò, in un sistema che riconoscesse la natura essenzialmente punitiva della misura, le condizioni economiche dell'autore dovrebbero assumere rilievo autonomo⁷⁸: attualmente, infatti, tale criterio opera entro i minimi e massimi predeterminati (per così dire, nella commisurazione “infra-edittale”); una volta introdotto un modello proporzionale al valore della causa, sarebbe invece opportuno consentire al giudice di correggere verso il basso (e volendo, anche nel senso simmetricamente opposto), le sanzioni che, pur assestate sui limiti minimi, risultino per il destinatario eccessivamente afflittive (o all'opposto, anche quando applicate in misura massima, risultino sostanzialmente irrilevanti alla luce delle floride risorse economiche dell'autore dell'illecito)⁷⁹.

⁷⁵ Sul punto, però, v. *infra*, § 4.4, in merito alle ipotesi di assenza di un danno risarcibile.

⁷⁶ Cfr. *supra*, R.A. PORRATA-DORIA Jr., *Punitive Damages*, cit., §§ 2.3 e 2.4.

⁷⁷ La diversa delimitazione delle cornici potrebbe tener conto, ad esempio, della gravità dell'illecito, nonché, ai fini di incentivare l'iniziativa, anche della diversa entità del risarcimento del danno mediamente accordato per i danni derivanti dallo stesso illecito. Suggestisce un simile meccanismo di calcolo anche A. MONDINI, *Limiti di effettività delle sanzioni civili*, cit., 275.

⁷⁸ Cfr. di recente, in relazione a un'ipotesi di confisca patrimoniale considerata “punitiva”, Corte cost., 4 febbraio 2025, n. 7, ove si afferma che il principio di proporzionalità della pena impone di tener conto delle condizioni economiche e patrimoniali del soggetto che ne è colpito.

⁷⁹ Si noti che gli inconvenienti che si verificano nei sistemi commisurativi penalistici che non si fondano sui “tassi giornalieri” non assumono la stessa rilevanza nella sede di condanna civile, ove non possono verificarsi effetti distorsivi in sede di conversione in sanzioni limitative della libertà personale.

4.3. Definire lo statuto delle regole processuali, alla luce dell'eventuale applicabilità delle garanzie previste per la materia penale

Un interrogativo più volte evocato, che non può non avere un'influenza sull'impostazione da dare al rito d'applicazione della misura che si va tratteggiando, è quello relativo alle garanzie da riconoscere al soggetto cui è contestato un illecito punitivo civile.

Nell'ambito di questa ricerca, è sorto in più occasioni il dubbio circa la riconducibilità delle sanzioni introdotte dal d.lgs. n. 7/2016 alla nozione di "materia penale" ai sensi della giurisprudenza della Corte Edu e della Corte costituzionale italiana, che hanno progressivamente esteso le garanzie penalistiche anche oltre i confini del diritto penale strettamente inteso. E si è visto che, mentre la disciplina dell'istituto risulta in linea di principio già conforme ai parametri rilevanti sotto il profilo del diritto sostanziale, la risposta a tale quesito si riflette soprattutto sulla legittimità delle regole processuali previste per le sanzioni pecuniarie civili, che la legge fa coincidere pressoché integralmente con quelle previste dal codice di procedura civile (art. 8, comma 4, d.lgs. n. 7/2016).

Occorre peraltro segnalare che l'attribuzione all'attore della somma dovuta a titolo di illecito punitivo civile, prospettata in apertura di queste indicazioni di *policy*, potrebbe non essere priva di significato nel disegnare i tratti dello statuto garantistico applicabile all'istituto in parola.

Non vi è infatti dubbio che la destinazione della somma allo Stato, prevista dalla disciplina attuale, possa concorrere a disegnare i lineamenti di una reazione punitiva statutale analoga a quella di una sanzione amministrativa pecuniaria. E tale devoluzione pubblicistica della somma, insieme all'originaria natura penale degli illeciti depenalizzati, potrebbe rendere cogente la conclusione circa la riconducibilità delle sanzioni *ex* d.lgs. n. 7/2016 alla nozione convenzionale di materia penale, quantomeno perché risulta difficile discostarsi dai percorsi di estensione delle garanzie già consolidatisi per le sanzioni amministrative punitive derivanti dalla depenalizzazione⁸⁰.

A esiti meno prevedibili potrebbe giungersi, invece, qualora si scegliesse di attribuire all'attore la somma che l'autore dell'illecito è tenuto a pagare in aggiunta al risarcimento del danno.

Si è già ricordato come le Sezioni Unite, nella celebre pronuncia sulla possibilità di dare *enforcement* alle sentenze straniere di condanna al pagamento di danni punitivi, si siano avventurate nel delineare uno statuto di garanzie minime che debbono essere rispettate nell'imposizione della somma ultra-compensativa: richiedendo, in particolare, che vi sia una predeterminazione legislativa dell'*an* e del *quantum* della somma attribuita a titolo non riparatorio, e richiamando, in particolare, i principi di legalità e proporzionalità vigenti in materia punitiva⁸¹.

⁸⁰ *Supra*, M. MOSSA VERRE, *Gli "illeciti punitivi civili"*, cit., § 4.1, ove riferimenti.

⁸¹ Cass. n. 16601/2017, cit., § 7.

D'altra parte, però, la Corte costituzionale ha già avuto modo di interrogarsi sui parametri di garanzia applicabili a un'attribuzione patrimoniale addizionale al risarcimento che è per molti versi analoga a quella tratteggiata in queste pagine conclusive, raggiungendo, peraltro, conclusioni divergenti.

Si sta alludendo a una questione di legittimità costituzionale che ha recentemente riguardato la responsabilità aggravata da lite temeraria (art. 96, comma 3, c.p.c.), per una lamentata violazione del principio di legalità, dovuta alla scarsità di vincoli assegnati al giudice nel determinare il *quantum* ultra-compensativo⁸². La Corte costituzionale ha in quell'occasione dichiarato inammissibili le censure sollevate con riferimento al principio di legalità in materia penale (art. 25, comma 2, Cost.), ritenendo invece ammissibile, ma comunque infondata, la questione relativa alla lamentata violazione della riserva di legge per le prestazioni patrimoniali imposte (art. 23 Cost.). La Corte ha rilevato come l'obbligo di corrispondere la somma prevista dalla disposizione censurata, pur perseguendo una finalità punitiva concorrente con quella indennitaria, non sia espressione di un potere sanzionatorio assimilabile a quello penalistico⁸³. La conclusione, si noti, è del tutto diversa da quella raggiunta dalla stessa giurisprudenza costituzionale in relazione alle sanzioni disposte dal giudice civile e devolute alle casse statali⁸⁴.

Si osservi inoltre che, forse per la relativa rarità delle sanzioni civili punitive negli ordinamenti continentali e la non frequente applicazione dei danni punitivi nelle corti britanniche, una simile questione non è ancora mai approdata all'attenzione della Corte di Strasburgo, con riguardo all'applicazione delle garanzie penalistiche degli artt. 6 e 7 Cedu. La soluzione, anche in tale contesto, ci sembra tutt'altro che scontata⁸⁵: la concorrente funzione riparatoria di tali misure potrebbe infatti incidere sulla qualificazione della misura, mettendo in dubbio, nell'applicazione dei criteri *Engel*, la natura punitiva dell'illecito; in termini più generali, la Corte sembra sempre meno incline ad estendere acriticamente i parametri penalistici a sanzioni pecuniarie che non presentino evidenti analogie strutturali con la pena criminale⁸⁶.

⁸² Corte cost., 6 giugno 2019, n. 139, in *Giur. it.*, 2020, 578 ss., con nota di M.F. GHIRGA, *Corte costituzionale e «sanzioni» processuali*; e in proposito, cfr. S. ROMANÒ, *Sui limiti dell'operatività del nulla poena sine lege nel diritto privato*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, 659 ss.

⁸³ *Ivi*, § 3.

⁸⁴ Corte cost., 10 luglio 2020, n. 145, in *Giur. it.*, 2020, 1690 ss., con nota di G. SPANGHER, *Un'interpretazione costituzionalmente orientata della duplice sanzionabilità dei colpevoli comportamenti del genitore affidatario nei confronti della prole*; cfr. *supra*, in M. MOSSA VERRE, *loc. ult. cit.*

⁸⁵ Per un primo approccio, v. R.C. MEURKENS, *Punitive Damages: the Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, Deventer, 2014, 178 ss. Quanto ad altre forme di sanzioni pecuniarie civili, più di recente e con spunti comparatistici, E. D'ALESSANDRO, *Personal Participation and In Absentia Trials in Civil Proceedings Imposing Pecuniary Penalties Within the European Judicial Area*, in S. Quattrocchio, S. Ruggeri (a cura di), *Personal Participation in Criminal Proceedings: A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, Cham, 2019, 511 ss.

⁸⁶ Potrebbero essere lette in questo senso le più recenti pronunce della *Grand Chambre* che hanno

Vero è che tutte le volte in cui la prestazione dovuta dal danneggiante è liquidata in base a parametri che includono criteri analoghi a quelli di commisurazione di una sanzione pecuniaria potrebbe celarsi l'irrogazione di una sanzione punitiva – un classico tema di “truffa delle etichette”⁸⁷ –; d'altro canto, potrebbe pure suscitare qualche perplessità concludere che la nozione non formale di “materia penale” debba ricomprendere ogni attribuzione giudiziale di una somma di denaro, in un giudizio di responsabilità civile, che non sia giustificabile in una stretta logica riparatoria⁸⁸. Nell'alternativa tra funzione “riparatoria” e “punitiva” della prestazione pecuniaria riconosciuta al danneggiato, è possibile che si venga a delineare un'“area grigia” in cui l'estensione delle garanzie penalistiche potrebbe presentarsi quanto meno problematica, a causa della difficoltà di ravvisare nella richiesta dell'attore l'espressione di un potere punitivo statale.

Quanto fin qui osservato ci pare significativo rispetto al *trade off* “garanzie” vs. “effettività” che si agita al fondo di questa ricerca. Al prospettato aumento di effettività della tecnica sanzionatoria, connesso alla scelta di destinare al privato la somma applicata in risposta all'illecito punitivo civile, potrebbe infatti non corrispondere l'esigenza di circondare la misura di presidi di garanzia più stringenti; anzi, tenuto conto del precedente costituzionale circa l'art. 96, comma 3, c.p.c., potrebbe perfino ipotizzarsi che tale tecnica tolleri uno statuto di garanzie meno esigente. In altre parole, la trasformazione da “pena pubblica” applicata in un processo privato a una vera e propria “pena privata”, pur non facendo venir meno la struttura e la funzionalità deterrente di tale reazione dell'ordinamento, potrebbe assecondare uno statuto di disciplinare meno rigido rispetto a quello che si impone nei procedimenti applicativi di riconducibili alla materia penale.

Vi è però da esercitare una speciale cautela nell'approvare una simile conclusione. Lo scenario delineato dimostra, semmai, che in relazione a istituti eccezionali come i danni punitivi e le pene private, quello dell'esigenza di conformarsi al quadro delle garanzie riservate alla materia penale è un capitolo ancora tutto da scrivere, non solo nella riflessione dottrinale, ma anche nella giurisprudenza delle Corti nazionali ed europee.

In questo quadro ancora in evoluzione, quali indicazioni di *policy* possono essere delineate con riguardo alle garanzie processuali? La risposta può essere articolata seguendo gli snodi problematici emersi nel corso di questa ricerca, che abbiamo poc'anzi ripercorso.

Anzitutto, una delle modifiche decisive poste a rimedio della carenza di garanzie

avuto ad oggetto la riconducibilità di sanzioni processuali e disciplinari alla nozione di materia penale, negandola: cfr. rispettivamente, Corte Edu, Grande Camera, sent. 22 dicembre 2020, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, e sent. 23 giugno 2022, *Grosam v. the Czech Republic*.

⁸⁷ Cfr. *supra*, D. NIPPEN, M. WASSMER, *A Functional Approach*, cit., e nella penalistica italiana, FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 139 ss., 202.

⁸⁸ Cfr. C. PIERGALLINI, *Pene “private” e prevenzione penale*, cit., 656 ss.

processuali potrebbe trovare un fondamento anche indipendentemente dalla piena riconduzione delle sanzioni al *volet pénal* dei parametri convenzionali relativi al giusto processo. Si considerino, in particolare, le criticità relative alla conoscenza dell’“accusa” e allo sviluppo del contraddittorio sull’illecito punitivo civile: il convenuto – si è detto – dovrebbe essere posto in condizione, sin dall’inizio del processo, di conoscere l’esistenza di un addebito, nonché di avere contezza dei fatti che l’attore ritiene sussumibili nella fattispecie punitiva e delle relative fonti di prova. Ecco che, per rimediare al *deficit* di garanzie riscontrato, potrebbe suggerirsi l’applicazione della regola dell’integrazione del contraddittorio in termini analoghi a quelli previsti per le questioni rilevabili d’ufficio dall’art. 101, comma 2, c.p.c. Non c’è dubbio, tuttavia, che a prescindere della riconduzione a parametri convenzionali o costituzionali penalistici, la questione relativa alla condanna punitiva, ove si rendesse l’attore il soggetto interessato alla condanna ultra-compensativa, diverrebbe rilevante sin dal momento delle prospettazioni contenute nell’atto introduttivo, poiché essa dovrebbe essere oggetto di esplicita domanda giudiziale: con ciò consentendo di sviluppare un contraddittorio fin dai primi momenti processuali nelle più ordinarie forme del processo civile⁸⁹.

L’individuazione di interventi sul processo civile di segno garantistico è invece meno immediata con riguardo agli altri profili critici individuati, relativi alla prova e alla sua valutazione: l’efficacia probatoria del silenzio e la regola di giudizio applicabile nel processo civile. Da questo punto di vista, come detto, le regole del codice di procedura civile – applicabili *ex art. 8*, d.lgs. n. 7/2016 – comportano vistose deroghe ai presidi del giusto processo penale, cui sarebbe auspicabile porre rimedio anche ove si ammettesse un’attenuazione di tali garanzie nel sottosectore sanzionatorio in parola, alla luce della sua collocazione “periferica” rispetto al diritto penale strettamente inteso⁹⁰.

Quanto ai profili qui esaminati – relativi al diritto al silenzio e alla presunzione d’innocenza –, per evitare che il convenuto sia esposto a effetti probatori sfavorevoli per il solo fatto di non essersi difeso attivamente sulle prospettazioni alla base dell’illecito punitivo, sarebbe opportuno chiarire che né il principio di non contestazione (art. 115, comma 1, c.p.c.), né la *facta confessio* derivante dalla mancata risposta all’interrogatorio formale (art. 232 c.p.c.), possono operare ai fini dell’applicazione della somma aggiuntiva. Sotto altro punto di vista, uno standard aggravato di prova verrebbe incontro alla preoccupazione circa la riferibilità a questa materia della presunzione d’innocenza nella sua componente di regola di giudizio⁹¹.

⁸⁹ Cfr. A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 501.

⁹⁰ *Supra*, § 2.2; in questo volume, in chiave critica, F. DINACCI, *Depenalizzazione in astratto*, cit.

⁹¹ Naturalmente, la riconduzione della sanzione all’alveo delle misure punitive inviterebbe ad applicare la c.d. regola *BARD*. Più complesso ipotizzare *standard* di prova intermedi: sul tema, v. ad es. J. FERRER BELTRÁN, *Prova senza convincimento. Standard di prova e giusto processo*, Torino, 2025,

Tali interventi, non c'è dubbio, verrebbero a “ibridare” il processo civile con logiche processualpenalistiche che gli sono tradizionalmente estranee. Ma le preoccupazioni che potrebbero essere destinate da un simile “innesto” possono essere in parte sdrammatizzate alla luce della loro efficacia circoscritta all’“azione punitiva”: le preclusioni alle prove o la speciale regola di giudizio dovrebbero riguardare, ovviamente, soltanto il capo volto all'imposizione della somma aggiuntiva, non invece quello relativo al risarcimento del danno; si creerebbe, altrimenti, un'irragionevole eccezione nelle possibilità di provare i fatti attinenti alla ordinaria responsabilità civile ogni qualvolta essi siano riconducibili anche alla (o comunque inquadrati dall'attore nella) fattispecie di illecito punitivo civile.

In termini generali, inoltre, anche a prescindere dalla rilevanza di garanzie tipiche della materia punitiva, non appare fuor di luogo richiedere una prova più rigorosa laddove le conseguenze di una decisione siano particolarmente onerose per il destinatario che viene limitato nel diritto: è questo un aspetto emerso anche dal diritto comparato, laddove si è trattato di riconoscere i *punitive damages* nelle giurisdizioni di *common law*⁹².

La logica di fondo pare particolarmente lineare ove il provento della sanzione fosse indirizzato alla persona offesa. L'attore che voglia ambire alla prestazione pecuniaria aggiuntiva, che non ha la funzione di ristorare un diritto leso, ma quella di aumentare la deterrenza della responsabilità civile con riferimento a specifici illeciti, può senza pregiudizio per la propria tutela sopportare un onere processuale proporzionalmente maggiore. E se da un lato è una scelta che può ridurre l'appetibilità (e dunque la capacità deterrente) di una richiesta di condanna punitiva, dall'altro, essa potrebbe costituire un buon punto di equilibrio rispetto agli opposti rischi di iper-effettività associabili al beneficio ultra-compensativo che può ricevere in conseguenza dell'affermata responsabilità del convenuto per l'illecito punitivo civile.

191 ss. e *passim*; M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, 218 ss. Quello dello standard di prova nei procedimenti per l'applicazione di una sanzione punitiva diversa dalla sanzione penale resta tuttavia un tema aperto, ove solo in alcuni settori si registrano aperture verso l'accoglimento della regola penalistica: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 9 maggio 2022, n. 3570, in *Giust. insieme*, 13 aprile 2023 (con nota di S. VACCARI, *Presunzione d'innocenza e sanzioni amministrative 'punitive': lo standard probatorio dell' 'oltre ogni ragionevole dubbio'*), che pare mettere in relazione presunzione d'innocenza e standard probatorio nel campo delle sanzioni *antitrust*.

⁹² Quanto ai danni punitivi statunitensi, lo standard di prova richiesto per la condanna ai *compensatory damages* risulta in genere più tenue rispetto a quello preteso per la condanna a *punitive damages*, bastando nel primo caso la *preponderance of evidence* mentre per la condanna al pagamento di *punitive damages* si esige *clear and convincing evidence* o addirittura lo standard penalistico del *beyond a reasonable doubt*: così C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei danni punitivi*, Milano, 2019, 67. Simili istanze, si registrano (meno nettamente) anche nel diritto britannico: v. E. KATSAMPOUKA, *Civil Punishment in English Law*, cit., § 2.6.

4.4. Valutare l'introduzione di margini di autonomia della condanna punitiva rispetto all'azione risarcitoria

Altra possibilità degna di attenzione in chiave di riforma è quella di riconoscere alla condanna alla somma pecuniaria ulteriore rispetto al risarcimento un margine di autonomia rispetto all'azione risarcitoria. Anche questa prospettiva, ne siamo consapevoli, è da valutare con cautela: l'idea di attribuire al privato un'autonoma azione che, nella sostanza, produce effetti di natura punitiva pare a prima vista anomala nel nostro sistema del processo civile⁹³. Tuttavia, l'analisi della prassi rivela almeno due situazioni nelle quali una tale autonomia potrebbe risultare funzionale alla razionalità dell'istituto.

Una prima evenienza riguarda i casi in cui l'illecito punitivo sia pienamente provato, ma manchi la prova del danno risarcibile. L'attuale subordinazione della sanzione pecuniaria pubblica all'esistenza di un pregiudizio economicamente apprezzabile finisce per svuotare di effettività lo strumento, poiché condiziona la reazione punitiva a un elemento estraneo alla struttura dell'illecito. Una simile irrazionalità è particolarmente evidente laddove la prestazione pecuniaria costituisce una sanzione a favore dello Stato, com'è nell'attuale disciplina: difficilmente può giustificarsi che l'ordinamento rinunci all'applicazione della sanzione pubblica solo perché il privato danneggiato non è in grado di provare un profilo della fattispecie a sua tutela, ossia il danno risarcibile; meno irragionevole la scelta di introdurre un simile legame di accessorietà laddove si intenda configurare la condanna alla somma aggiuntiva come istituto affine ai c.d. danni punitivi.

È ovvio che, in ogni caso, questa modifica interferisce con la revisione dei criteri di quantificazione precedentemente prospettata⁹⁴: se questi fossero ancorati al valore del risarcimento, la sanzione eventualmente applicabile risulterebbe "azzerata" in caso di mancato riconoscimento di un danno risarcibile. D'altra parte, per ovviare a questo inconveniente, potrebbe prevedersi una sanzione-base, al di sotto della quale non è comunque possibile scendere, modellata su valori non dissimili da quelli oggi previsti dal d.lgs. n. 7/2016, e suscettibile di incremento solo laddove le quote del valore della causa, secondo il meccanismo descritto precedentemente (§ 4.2), consentano di superare i relativi minimi e massimi.

Un secondo ambito nel quale potrebbero sperimentarsi margini di autonomia del processo relativo agli illeciti civili punitivi, emerso dall'analisi empirica della prassi, è quello delle condotte di falsificazione e uso di una scrittura privata, in particolare in caso di consapevole uso di una scrittura falsa a fondamento delle proprie pretese di parte. Il depenalizzato art. 485 c.p. prevedeva sanzioni penali a prescindere da ogni produzione di danno risarcibile; nel quadro odierno, ove manca un simile

⁹³ Comunque, l'applicazione di sanzioni nel processo civile è ormai tutt'altro che rara: v. A.D. DE SANTIS, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, 2018.

⁹⁴ V. *supra*, § 4.2.

presidio⁹⁵, le parti – lo si è visto nell’analisi empirica – tendono comunque a “minacciare” l’utilizzo delle sanzioni pecuniarie civili per reagire alla falsità del documento, anche in casi in cui non propongono una domanda di risarcimento del danno derivante dal mendacio. In chiave di riforma, reintrodurre una reazione civile rafforzata per le condotte di consapevole utilizzo di scritture private false, svincolata dal requisito della condanna per i danni, consentirebbe di ripristinare una tutela della fede pubblica, così come dei diritti patrimoniali e personali che possono esserne di riflesso pregiudicati.

In simili casi, la previsione di una condanna a una somma aggiuntiva rispetto al mero rigetto della domanda, e non necessariamente vincolata all’eventuale risarcimento del danno, appare del resto coerente con la logica di altre misure già presenti nel processo civile, come la responsabilità aggravata e la sanzione pecuniaria *ex art.* 96, commi 3 e 4, c.p.c. Una sanzione autonoma permetterebbe anche di riequilibrare l’attuale disciplina della querela di falso, che paradossalmente prevede una (pur minimale) pena pecuniaria per chi la propone infondatamente (art. 226, comma 1, c.p.c.), e invece non sanziona chi abbia dolosamente fondato le proprie pretese sul documento, anche quando la falsità sia accertata nell’apposito giudizio civile.

4.5. Completare la disciplina di diritto sostanziale degli illeciti civili depenalizzati

Talune lacune disciplinari emerse nell’analisi condotta nel volume – specialmente nell’analisi del repertorio giurisprudenziale – riguardano i profili di diritto sostanziale del d.lgs. n. 7/2016.

Si tratta, in buona parte, di aspetti cui l’ordinamento dà una più compiuta regolamentazione nella “parte generale” del diritto amministrativo punitivo (legge n. 689/1981), laddove, con i dovuti adattamenti, sono replicate molte delle regole proprie del diritto penale.

Ecco che queste ultime potrebbero essere estese anche agli illeciti punitivi civili, con riguardo ai profili non già disciplinati, sia per evitare disallineamenti irragionevoli rispetto alle previsioni penali e amministrative, quando esse presentino una regolamentazione analoga, sia per prevenire frizioni con i vincoli costituzionali e convenzionali di cui quelle discipline costituiscano una concretizzazione⁹⁶.

Una prima area di intervento potrebbe riguardare la successione delle leggi nel tempo, priva di una disciplina nel d.lgs. n. 7/2016. Anche a prescindere dall’applicazione dello statuto penalistico di garanzie, è la logica essenzialmente sanzionatoria di

⁹⁵ Perplessità sull’assetto risultante dalla depenalizzazione in F. BOTTALICO, *sub art.* 485 *c.p.*, in G. Dolcini, G.L. Gatta (dir.), *Codice penale commentato*, Milano, 2025, 1920 ss.

⁹⁶ Laddove essi si ritengono rilevanti: v. *supra*, § 4.3. Sull’esigenza di un allineamento con il diritto amministrativo punitivo, *supra*, M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”*, cit., § 4.3.

questa misura che contrasta con la possibilità che sopravvenienze legislative possano imprevedibilmente disporre per i fatti passati. Parrebbe insomma poco sostenibile orientare, mediante la sanzione pecuniaria aggiuntiva, condotte avvenute quando l'ordinamento non aveva ancora introdotto una tutela civilistica rafforzata. Anche la regola della retroattività *in mitius* dovrebbe applicarsi a questa materia, sia nell'ottica del rispetto delle garanzie generalmente riconosciute alle sanzioni punitive *ex art. 7 Cedu*, sia in un'ottica di proporzionalità della sanzione rispetto al mutato apprezzamento del disvalore del fatto da parte del legislatore⁹⁷.

Un caso meritevole di una particolare disciplina è poi quello emerso dall'analisi empirica, relativo ai rapporti tra procedibilità a querela e successione da illecito penale a illecito punitivo civile. Come si è visto, per evitare che la depenalizzazione comporti conseguenze retroattive in concreto sfavorevoli per l'autore dell'illecito, è opportuno escludere espressamente la possibilità di sanzionare l'illecito civile quando l'azione penale, nella fase in cui l'illecito non era ancora depenalizzato, era improcedibile per la scadenza del termine di proposizione della querela⁹⁸.

Un altro profilo bisognoso di integrazione attiene ai rapporti tra illecito civile punitivo e illecito penale, nella prospettiva del possibile instaurarsi di un vero e proprio doppio binario punitivo tra i due settori formalmente distinti dell'ordinamento⁹⁹. Il problema è emerso per quelle ipotesi in cui la fattispecie depenalizzata, nell'assetto anteriore alla espulsione dall'ordinamento penale, avrebbe dovuto cedere il passo all'applicazione di altre e più gravi qualificazioni giuridiche: fattispecie circostanziate, la cui penale rilevanza non è stata esclusa dalla depenalizzazione, o reati più gravi, che avrebbero assorbito l'ipotesi più lieve trasformata in illecito punitivo. In tali situazioni, nell'assenza di un criterio normativo di coordinamento tra illecito civile e penale, la decriminalizzazione rischia di generare un paradossale aumento della pressione punitiva: accanto alla sanzione penale ancora applicabile, infatti, si aggiungerebbe – senza alcun fenomeno di assorbimento – una sanzione civile per la medesima condotta.

Si noti: siamo in un contesto di depenalizzazione, ove non può aver senso l'idea dell'integrazione tra sottosistemi-punitivi, emersa con riguardo a talune manifestazioni del potere sanzionatorio amministrativo¹⁰⁰. In una più ragionevole logica di alternatività tra sanzione penale e sanzione civile, una previsione esplicita per evitare una doppia punizione potrebbe replicare il principio di specialità accolto nel diritto amministrativo punitivo (art. 9, legge n. 689/1981).

⁹⁷ Cfr. Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, § 6.2., riferendosi a sanzioni di natura "punitiva".

⁹⁸ V. *supra*, M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, "Sanzioni pecuniarie civili", cit., § 3.1.

⁹⁹ V. *supra*, M. MOSSA VERRE, *Gli "illeciti punitivi civili"*, cit., § 4.2, e M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, "Sanzioni pecuniarie civili", cit., § 3.4.

¹⁰⁰ Per un'ampia e aggiornata disamina del tema, A.F. TRIPODI, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi. Profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello*, Torino, 2023.

Viene poi in rilievo il tema dell'assenza di norme relative alle cause di giustificazione e all'imputabilità. Soprattutto ove si ammettesse una parziale autonomia della sanzione civile rispetto alla componente risarcitoria – dato che in caso di accessorietà, l'assenza di una responsabilità per il risarcimento farebbe venir meno l'applicabilità della componente punitiva –, appare necessario esplicitare che condotte scriminate o attribuibili a soggetti non imputabili siano sottratte alla sfera sanzionatoria, così come avviene per le altre forme di responsabilità¹⁰¹.

La prassi giudiziaria ha lasciato inoltre affiorare un nodo del tutto assente nella riflessione dottrinale, concernente la responsabilità della persona giuridica per le sanzioni pecuniarie civili. Nelle decisioni analizzate, soprattutto nelle ipotesi di falsi documentali, si è non di rado applicata o richiesta una sanzione nei confronti dell'ente collettivo, sebbene si tratti di condotte dolose, difficilmente riferibili a una persona giuridica in quanto tale¹⁰². Per gli illeciti dolosi come quelli finora depenalizzati, l'introduzione di un meccanismo di imputazione che ricalchi quello previsto dall'art. 6, legge n. 689/1981 appare la scelta più agevole per poter trarre a giudizio l'ente collettivo, solitamente più capiente dal punto di vista economico, e ottenere da questa il risarcimento del danno corredato dalla sanzione punitiva.

Un tema del tutto inedito, che per ovvie ragioni non ha trovato nemmeno riscontro nel diritto amministrativo punitivo, è infine quello della possibilità di applicare la sanzione laddove ad agire per ottenere il risarcimento del danno siano gli eredi del danneggiato¹⁰³. Nella disciplina penale, la posizione di "persona offesa" può essere traslata al successore in una casistica limitata – quella di morte derivante dal reato (art. 90, comma 3, c.p.p.) –, che non può interessare le sanzioni di cui si discute. In chiave di riforma, sarebbe sufficiente chiarire che il concetto di persona offesa può essere esteso ai superstiti che succedono nel diritto al risarcimento; più ampiamente, in un ripensamento dell'istituto che viri verso il modello dei danni punitivi, potrebbe eliminarsi la necessità che l'attore sia qualificato come "persona offesa", consentendo anche al solo danneggiato di attivare la pretesa sanzionatoria.

4.6. Valutare la depenalizzazione di ulteriori reati procedibili a querela

Lo sforzo sin qui svolto nel delineare i tratti di una "tecnica sanzionatoria di diritto civile" effettiva e alternativa al diritto penale sarebbero forse sproporzionati se essa fosse destinata a operare in un campo di applicazione circoscritto alle ipotesi di reato già depenalizzate dal d.lgs. n. 7/2016. Conviene, quindi, affrontare in queste pagine il problema di individuare le ulteriori aree di parte speciale in cui tale tecnica potrebbe essere ulteriormente sperimentata.

Non senza una preliminare precisazione. Si è consapevoli che ogni tentativo di

¹⁰¹ V. *supra*, M. MOSSA VERRE, *Gli "illeciti punitivi civili"*, cit., § 4.2, ove riferimenti.

¹⁰² M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, *"Sanzioni pecuniarie civili"*, § 3.2.

¹⁰³ *Ibid.*

individuare fattispecie suscettibili di depenalizzazione non dovrebbe astrarre dalle concrete dinamiche del conflitto sociale che ne costituiscono il retroterra (si pensi alle diverse caratteristiche delle vittime di volta in volta interessate dagli illeciti, al contesto relazionale nel quale il fatto può essere maturato, al ruolo del calcolo economico nelle motivazioni dell'autore, e così via): la selezione dei reati che possono essere affidati a una tutela civile rafforzata dovrebbe poggiare anche su un'analisi criminologicamente orientata della parte speciale, ancorandosi – secondo il metodo di ogni “buona” politica criminale¹⁰⁴ – alla dimensione empirica del fenomeno da regolare. Ed è doveroso ammettere che in questo volume si è dedicata assai più attenzione ai profili di tecnica della sanzione civile che non all'esplorazione delle singole cornici criminologiche nell'ambito delle quali potrebbe emergere la “sufficienza” della pena privata allo scopo di tutelare il bene giuridico.

Tuttavia, il lettore potrà aver già colto, lungo lo svolgimento della trattazione, molteplici spunti per l'individuazione di tipologie offensive che si prestano a essere presidiate anche da strumenti del diritto civile orientati alla “deterrenza”. È pertanto opportuno formalizzarli in queste brevi e conclusive considerazioni, nell'ottica di caratterizzare gli illeciti idonei per una più estesa depenalizzazione.

Anzitutto, può essere utile ribadire che la sostituzione della pena con altre sanzioni punitive ha ben poco senso in relazione a illeciti penali privi di effettiva rilevanza pratica. L'osservazione ha il sapore dell'ovvio; eppure, quella della degradazione a illeciti punitivi di reati obsoleti e non più applicati costituisce una tendenza ricorrente delle leggi di depenalizzazione, alla quale non si è sottratto nemmeno il d.lgs. n. 7/2016¹⁰⁵. Emblematico è a tal proposito il caso delle forme minori di appropriazione indebita (gli abrogati artt. 627 e 647 c.p.), che se qualche vitalità applicativa hanno trovato nelle applicazioni giudiziali delle sanzioni pecuniarie civili, ciò è dovuto all'erronea qualificazione di fatti in realtà riconducibili all'ipotesi generale dell'art. 646 c.p.¹⁰⁶. Occorre, insomma, evitare di elaborare alternative sanzionatorie – diverse dalla pura e semplice depenalizzazione “secca” – per reati ormai irrintracciabili nella prassi giudiziaria, vuoi a causa della desuetudine del quadro di vita rappresentato dalle fattispecie, vuoi in ragione dell'esistenza di altre qualificazioni giuridiche del fatto che ne hanno da tempo eroso gli spazi di operatività.

Quanto alle ipotesi che, in positivo, potrebbero candidarsi alla depenalizzazione accompagnata dall'intervento di una tutela civile rafforzata, è naturale dover prendere le mosse dai rilievi sistematici che abbiamo svolto nei primi contributi del

¹⁰⁴ Per tutti, G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 101 ss., 151 s.

¹⁰⁵ L'analisi dei provvedimenti illustra come le sanzioni pecuniarie civili ex d.lgs. n. 7/2016 siano applicate quasi esclusivamente ai delitti di ingiuria e di falso in scrittura privata, che non casualmente erano gli unici illeciti penali dotati di rilevanza applicativa anteriormente alla depenalizzazione: v. *supra*, M. MOSSA VERRE, F. PITTAU, “Sanzioni pecuniarie civili”, cit., § 2.

¹⁰⁶ *Ibid.*

volume¹⁰⁷. Da un lato, il diritto civile contempla già molteplici ipotesi di sanzioni civili che utilizzano una tecnica analoga a quella punitiva, anche se disciplinate in modo diverso dal d.lgs. n. 7/2016. Dall'altro lato – e nel senso che sarà ulteriormente specificato – in talune aree della parte speciale il sistema sta già assegnando prevalenza alla soddisfazione degli interessi civili del privato rispetto allo svolgimento del processo penale e all'irrogazione di una pena, per mezzo della disciplina della procedibilità a querela e delle regole che governano il rito del giudice di pace.

Quanto al primo versante il pensiero corre al tema dell'effettività della tutela giurisdizionale. In passato, là dove l'esecuzione del provvedimento civile di condanna non poteva essere ottenuta forzatamente per via della natura infungibile dell'obbligo, la protezione dell'"autorità del giudicato" e degli interessi sostanziali sottesi alla decisione del giudice civile era essenzialmente affidata alla reazione penale¹⁰⁸. Oggi – abbiamo visto – l'ordinamento offre alla parte strumenti di condanna immediatamente azionabili nel processo civile, e dunque presumibilmente meno costosi e più efficaci rispetto alla celebrazione di un processo penale: si allude alla possibilità di condannare al pagamento di una somma di denaro in caso di mancata esecuzione degli obblighi della sentenza di condanna (art. 614-*bis* c.p.c.), così come alle sanzioni per la violazione dei provvedimenti di affidamento familiare (art. 479-*bis*.39 c.p.c.)¹⁰⁹; istituti che, al netto di ogni discussione sull'esatta natura della condanna, svolgono funzioni di orientamento del comportamento dell'obbligato analoghe a quelle di una qualsiasi sanzione punitiva¹¹⁰.

Certo, il regime disciplinare di tali nuove sanzioni non coincide con quello degli illeciti punitivi civili qui in discussione; la loro introduzione dovrebbe indurre il legislatore alla progressiva riduzione del perimetro di rilevanza penale associato alle violazioni degli obblighi contenuti nel provvedimento, anche per evitare

¹⁰⁷ V. *supra* in questo volume, A. GULLO, *Introduzione*, e M. MOSSA VERRE, *Gli "illeciti punitivi civili"*, cit.

¹⁰⁸ Per l'approfondimento dei rapporti tra la tutela del giudicato civile e sanzione penale, v. fondamentalmente G. VASSALLI, *La mancata esecuzione di provvedimento del giudice. Contributo all'interpretazione dell'art. 388 del codice penale*, Torino, 1938; M. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale. Profili penali*, Milano, 1974, 10 ss.; A. ALESSANDRI, *Il problema delle misure coercitive e l'art. 388 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 154 ss., ove ampi riferimenti; F. PALAZZO, *La tutela del provvedimento giurisdizionale e categorie penalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 501 ss. Per una lettura della sanzione penale dell'art. 388 c.p. come alternativa agli strumenti processuali di coercizione indiretta, nella dottrina processualcivilistica, A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, 1104 ss.; ID., *L'attuazione dei provvedimenti di condanna*, in *Foro it.*, V, 1988, 182 ss.; più di recente, A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia. Uno studio comparatistico*, Napoli, 2019, 272 ss.

¹⁰⁹ *Supra*, M. MOSSA VERRE, *Gli "illeciti punitivi civili"*, cit., § 2.2, per ulteriori riferimenti.

¹¹⁰ Sulla funzione essenzialmente "punitiva" delle norme che danno effettività al sistema della giustizia civile, v. F. PALAZZO, *Tutela dei diritti*, cit., 503 ss., 507. Nella civilistica, la natura sanzionatoria della misura è discussa: sul punto v. ad es. E. VULLO, sub art. 614 *bis*, in E. Vullo (a cura di), *Codice dell'esecuzione forzata*, II ed., Milano, 2018, 934 ss.

l'emersione di cumuli sanzionatori non necessari, già stigmatizzati, proprio in questa materia, da parte della Corte costituzionale¹¹¹.

In altre parole, nella prospettiva di "sussidiarietà" che abbiamo sin qui esplorato, la tutela penale degli obblighi derivanti dal provvedimento giurisdizionale meriterebbe un ripensamento complessivo, alla luce dei nuovi strumenti civilistici disponibili alle parti private¹¹².

Venendo al secondo profilo, conviene riallacciarsi a quanto già illustrato nelle pagine introduttive con riferimento alle tendenze verso una "privatizzazione" del diritto penale¹¹³. È proprio nel contesto dei delitti a tutela di interessi privati – insuscettibili di essere degradati nella più ovvia forma di responsabilità extrapenale con funzionalità deterrente, quella per l'illecito punitivo *amministrativo* – che il legislatore del 2016 ha iniziato la propria opera di depenalizzazione a favore dell'illecito punitivo *civile*; ed è in questo medesimo settore che si è aperta la strada a meccanismi normativi che consentono di estinguere il reato per mezzo di condotte risarcitorie e riparatorie: dapprima per la criminalità trattata dal giudice di pace (il riferimento è all'art. 35, d.lgs. n. 274/2000), nel quadro di una generale inclinazione conciliativa del rito, e in seguito, salvo eccezioni, per i reati punibili a querela (con l'introduzione dell'art. 162-ter c.p.).

Tali meccanismi di depenalizzazione "in concreto" sono talora letti come espressivi di un'ispirazione politico-criminale che è comune anche alla depenalizzazione operata dal d.lgs. n. 7/2016: l'idea, cioè, che una soluzione civilistica del conflitto possa essere una risposta sufficiente e adeguata per tali reati. Si richiama, in questo senso, il principio di sussidiarietà¹¹⁴, la cui operatività sarebbe così

¹¹¹ Il riferimento è ancora alla sentenza della Corte cost., 10 luglio 2020, n. 145, cit. In applicazione del divieto di *bis in idem* la Corte ha ritenuto che la sanzione civile dell'art. 709-ter, comma 2, n. 4, c.p.c. (abrogato dal d.lgs. n. 149/2022) punisca solo la violazione di obblighi diversi dal pagamento dell'assegno di mantenimento della prole sanzionati penalmente. Vi è da dire che la nuova formulazione dell'art. 473-bis.39 c.p.c., che sostituisce il precedente riferimento normativo, ripropone il problema della doppia punizione, includendo espressamente la sanzione di «gravi inadempienze, anche di natura economica» (corsivi aggiunti).

¹¹² Cfr. *supra*, nt. 5, per spunti tratti dall'esperienza di depenalizzazione spagnola.

¹¹³ Sul punto, anche per ulteriori riferimenti, v. *supra* in questo volume, A. GULLO, *Introduzione*, § 2, e M. MOSSA VERRE, *Gli "illeciti punitivi civili"*, cit., §§ 2.1 e 4.3.

¹¹⁴ Il principio di sussidiarietà, come fondamento della sostituzione della pena con il risarcimento, è richiamato da C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 19; nonché nelle premesse a *Wiedergutmachung. Alternativentwurf zur Wiedergutmachung (AE-WGM)*, München, 1992, 37; in generale, a tal proposito, v. D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, 279 ss.; G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 444 ss. Nel senso che il principio di sussidiarietà giustifichi la non punibilità prospettata dall'art. 162-ter c.p., ad es., G. AMARELLI, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p.*, in *St. iuris*, 12, 2017, 1421; G. COCCO, *Una messa a punto sulle condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p. quale causa di non punibilità*, in *Pen. dir. proc.*, 2, 2022, 43 ss.; G. MANCA, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto*

differita al momento di apertura del procedimento penale: con tali disposizioni, l'ordinamento formalizzerebbe i presupposti in presenza dei quali l'intervenuta sanzione riparatoria, tipica dell'ordinamento civile e meno invasiva della pena criminale, è comunque idonea a tutelare il bene giuridico; l'esito di non punibilità sotteso all'effetto estintivo rifletterebbe, in altre parole, una rivalutazione *a posteriori* dell'esigenza del ricorso allo strumento penale.

Anche a voler ammettere che gli istituti in questione rispondano a sì nobili ambizioni – si rileva, però, che gli effetti di “monetizzazione” della responsabilità che ne derivano sono criticati da un ampio settore della dottrina¹¹⁵ –, occorre insistere su un punto più volte segnalato in questa indagine: rispetto agli interventi che interessano la punibilità o la procedibilità del reato, la depenalizzazione “in astratto” conserva comunque un valore aggiunto decisivo, poiché, se orientata su illeciti che potrebbero essere realmente gestiti attraverso l'arsenale deterrente del diritto civile, essa evita in ogni caso il ricorso alla reazione più invasiva, costosa, scarsa, messa a disposizione dell'ordinamento.

Con il d.lgs. n. 7/2016, il legislatore aveva scelto di intervenire in questo senso con un approccio comunque ispirato a *self-restraint*: abrogando un novero circoscritto di fattispecie e optando per una sanzione pecuniaria destinata all'erario, poco distaccata, in definitiva, dallo sfondo pubblicistico in cui si muoveva anche la tutela penale del bene giuridico.

Nel mutato panorama in cui oggi ci muoviamo, ove il tema della funzione sanzionatoria della responsabilità civile ha acquisito una rinnovata rilevanza, ma resta viva l'esigenza di ridurre al minimo il ricorso alla pena detentiva e all'attivazione dello stesso processo penale, l'opera di depenalizzazione potrebbe gradualmente proseguire, da un lato – come già detto – prevedendosi piuttosto una sanzione ultra-compensativa aggiuntiva al risarcimento del danno e destinata alla vittima, al fine di conferire maggiore effettività al rimedio civilistico, dall'altro – si aggiunge adesso – individuandosi ulteriori fattispecie che possano essere coerentemente trasferite nell'orbita di una tutela civile rafforzata.

Al primo “stadio” di questo percorso, i reati a venire in rilievo dovrebbero essere

punitivo, Milano, 2019, 110 ss.; e cfr. prima della sua introduzione M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1210 ss. Richiama il principio di sussidiarietà a proposito dell'art. 162-ter c.p. anche F. PALAZZO, *Commisurazione della pena e discrezionalità giudiziale: un terreno di tensioni ed incertezze*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 1349; lo stesso A. è peraltro molto critico sugli effetti distorsivi che possono derivare dalla “monetizzazione” della responsabilità penale sottesa all'istituto (ID., *La non punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in *Sist. pen.*, 19 dicembre 2019, § 6).

¹¹⁵ Con riferimento all'art. 162-ter c.p., si richiamano le critiche di G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato*, cit., 466; C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1279 ss.; M. ROMANO, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, 571 s.; S. SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, 2018, 393 ss.; nonché F. PALAZZO, in nt. precedente.

quelli procedibili a querela della persona offesa e di modesto disvalore, nell'ambito dei quali la scelta di procedere sia rimessa alla vittima a causa della prevalente natura privata dell'interesse.

Si tratterebbe, allora, di individuare fattispecie riguardo alle quali l'interesse della vittima è già nei fatti primariamente rivolto al soddisfacimento delle pretese civili-liche derivanti dall'illecito, e la proposizione di querela, per effetto dei meccanismi estintivi già richiamati, rischia davvero di assumere la funzione pratica di una «diffida ad adempiere» rispetto alle richieste della persona offesa e danneggiata ¹¹⁶.

Un'altra caratteristica ideale dei reati da prendere in considerazione è la natura “relazionale”, “interindividuale”, dell'offesa ¹¹⁷, ciò che, da un lato, rende più agevole ipotizzare lo sviluppo della dinamica “contenziosa” tipica del processo civile, dall'altro, può colorare di esigenze “satisfattivo-punitive” lo stesso risarcimento del danno non patrimoniale ¹¹⁸: situazioni, insomma, in cui la depenalizzazione e la contestuale integrazione di una componente ultra-compensativa al risarcimento del danno potrebbero pure garantire una tutela del diritto della vittima più intensa rispetto alla conservazione di un regime caratterizzato dalla sanzione pubblicistica.

Tutto ciò, beninteso, a condizione che non vi si oppongano esigenze di *enforcement* pubblico del precetto – la necessità di indagini dell'autorità giudiziaria, di interventi di pubblica sicurezza, di applicazione di misure cautelari, ecc. –, tali da rendere comunque inappropriata la scelta di fare affidamento al diritto civile per tutelare l'interesse (si pensi a cosa accadrebbe con la conversione in illeciti punitivi civili dei delitti di furto procedibili a querela, anche nelle forme più lievi).

Un terreno particolarmente adatto alla depenalizzazione ci pare quello dei reati contro i beni della personalità. È un settore che, più di altri, ha storicamente rappresentato un'area di confronto naturale per indagare la dimensione punitiva della responsabilità civile ¹¹⁹, a causa anche delle difficoltà di ricondurre il danno arrecato a interessi non patrimoniali a una logica propriamente compensativa, nonché, nello specifico contesto italiano, per la presenza di prestazioni pecuniarie che già si “aggiungono” al risarcimento del danno, come la “riparazione” prevista dalla legge sulla stampa (art. 12, legge n. 47/1948).

In questo scenario, il candidato naturale al processo di depenalizzazione qui descritto è il delitto di diffamazione. A seguito della dichiarazione di incostituzionalità

¹¹⁶ L'efficace espressione, in relazione alle storture generate dall'art. 162-ter c.p., è di T. PADOVANI, *Il testimone raccolto. L'ennesima riforma alle prese con i nodi persistenti del sistema penale*, in *Arch. pen.*, suppl. 1/2018, 20.

¹¹⁷ Cfr. R. BARTOLI, *Cifra essenziale, statuto costituzionale e ruolo sistematico dell'illecito punitivo civile*, in *Discrimen*, 7 febbraio 2020, 13 ss.

¹¹⁸ Osserva C. SALVI, *La responsabilità civile*, IV ed., Milano, 2025, 38, che in alcuni casi la *ratio* satisfattiva alla base del risarcimento del danno non patrimoniale assume il significato di riconoscimento del diritto della vittima offeso dal comportamento lesivo.

¹¹⁹ Per i riferimenti, v. *supra* M. MOSSA VERRE, *Gli “illeciti punitivi civili”*, cit., § 2.2.

dell'art. 13, legge n. 47/1948 (e di riflesso dell'art. 30, legge n. 223/1990)¹²⁰, l'assetto di disciplina esistente necessita di una revisione complessiva. Del resto, la stessa Consulta nell'optare in prima battuta per la sospensione del procedimento¹²¹ aveva dimostrato l'opportunità di un intervento del legislatore di riordino del settore; intervento che tuttavia, a dispetto dei tanti progetti pendenti in Parlamento nelle passate e nell'attuale legislatura, fatica ad arrivare a un approdo¹²².

La possibilità di sperimentare proprio in questo ambito le tipologie sanzionatorie di cui si discute, oltre che dall'esperienza già richiamata dei *punitive damages*¹²³, è dimostrata dal frequente ricorso alla via risarcitoria da parte delle persone offese¹²⁴, nonché dallo stesso richiamo operato dalla Corte alla possibilità di attingere, in sede di riforma, a un ventaglio di alternative sanzionatorio-punitive (tra cui è espressamente menzionata la tutela civile)¹²⁵.

Si tratterebbe dunque di rompere gli indugi e mettere finalmente mano a una riforma. Il punto di partenza sarebbe, in linea con le emergenze del dibattito parlamentare e con le riflessioni scientifiche in materia, quantomeno quelle più recenti, di mantenere un presidio penale nel settore della diffamazione. A fronte tuttavia dei disegni di legge all'esame delle Camere¹²⁶ – che intercettano alcuni profili emergenti dalla prassi e anche dal dibattito dottrinale, ma nel quadro di un sostanzialmente inalterato perimetro del penalmente rilevante – si dovrebbe limitare il ricorso allo *ius terribile* alle sole ipotesi più gravi. In un rimeditato assetto della tutela della reputazione l'utilizzo dell'arma più affilata andrebbe circoscritto alle ipotesi di diffamazione aventi ad oggetto l'attribuzione di un fatto, o anche soltanto di un fatto

¹²⁰ Corte cost., 12 luglio 2021, n. 150, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 13 della legge sulla stampa – che puniva ipotesi di diffamazione a mezzo stampa consistente nell'attribuzione di un fatto determinato – a causa della comminatoria congiunta della pena detentiva e di quella pecuniaria, con conseguente riespansione delle fattispecie dei commi 2 e 3 dell'art. 595 c.p.

¹²¹ La Corte costituzionale, con l'ordinanza 26 giugno 2020, n. 132, aveva rinviato la decisione di un anno per consentire al Parlamento di approvare una riforma organica.

¹²² Per un'analisi dei disegni di legge esaminati nel corso della XVII Legislatura, si rinvia a A. GULLO, *La tela di Penelope. La riforma della diffamazione nel Testo unificato approvato dalla Camera il 24 giugno 2015*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1, 2016, 31 ss. Per un esame dei disegni di legge attualmente pendenti in parlamento, pur nel quadro di scelte politico-criminali nel complesso invariate, si rinvia a A. GULLO, *Alcune osservazioni sui disegni di legge nn. 466, 573, 81, 95, 616 di riforma della disciplina della diffamazione*, in *Leg. pen.*, 30 maggio 2024.

¹²³ Ampiamente, in proposito, A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore*, Torino, 2018, 397 ss.

¹²⁴ Sulla tendenza a preferire la tutela civile nei casi di diffamazione, cfr. C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., 323 s., che allude a casi in cui il risarcimento del danno non patrimoniale si configura "di fatto" come una pena.

¹²⁵ In questi termini, Corte cost., sent. n. 150/2021, cit., §§ 6.2 e 10. Deve peraltro rilevarsi che nell'ordinanza n. 132/2020, cit., § 8, la Consulta sembra alludere a rimedi civili di tipo riparatorio.

¹²⁶ Cfr. A. GULLO, *Alcune osservazioni sui disegni di legge*, cit.

determinato, prevedendosi una apposita figura criminosa, con più robusta risposta sanzionatoria, nei casi di attribuzione di fatti (anche qui eventualmente determinati) falsi attuata con mezzi di comunicazione caratterizzati da un certo grado di diffusività¹²⁷. La restante parte delle condotte potrebbe seguire la sorte dell'ingiuria e trovare spazio nel rivisitato d.lgs. n. 7/2016.

Si realizzerebbe in tale modo quel ricorso equilibrato a diversi rimedi sanzionatori (penali, con la possibilità in prospettiva di sperimentare nuove tipologie di pene principali, a carattere interdittivo; civili, anche secondo le cadenze illustrate nel presente volume; disciplinari) auspicato dalla Consulta.

Altre condotte da prendere in considerazione potrebbero essere quelle di lesioni colpose, anche non "lievi" e anche "stradali", già procedibili a querela. Ferma restando l'esigenza di non svilire la tutela dell'integrità fisica – non accontentandosi della sola reazione risarcitoria, dunque, e mantenendo comunque la penale rilevanza di alcune delle ipotesi più gravi – viene da interrogarsi su quale valore aggiunto possa essere generalmente offerto da un processo penale destinato all'estinzione per condotte riparatorie o all'applicazione di pene modeste, neutralizzabili dalle numerose "vie di fuga" dalla pena detentiva, rispetto a una sanzione pecuniaria irrogata in sede civile a beneficio della stessa vittima¹²⁸, che in definitiva ne risulterebbe maggiormente tutelata. Del resto, per le ipotesi già rientranti nella competenza del giudice di pace, a questi reati già si applicano quasi esclusivamente sanzioni pecuniarie¹²⁹; e ci pare che solo in situazioni molto specifiche possano risaltare esigenze di indagine che la parte privata non è in grado autonomamente di governare¹³⁰.

¹²⁷ Sul punto si v. anche per ulteriori dettagli, A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013, 200 ss. Per una riformulazione delle ipotesi di diffamazione, nel quadro di una più articolata configurazione del futuro assetto della tutela dell'onore, A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore*, cit., 632 ss.

¹²⁸ Si noti: mantenendo la regola della non assicurabilità della somma ultracompensativa, già prevista dall'art. 9, comma 5, d.lgs. n. 7/2016, non si correrebbe il rischio di creare meccanismi inflattivi dei premi assicurativi.

¹²⁹ E. DOLCINI, *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1241, segnala alcune fonti statistiche che attestano un numero di condanne a pena pecuniaria, da parte dei giudici di pace, corrispondente al 99% del totale. L'ambito delle lesioni procedibili a querela è stato ampliato dal d.lgs. n. 150/2022: cfr. Cass. pen., sez. un., 28 marzo 2024, n. 12759.

¹³⁰ Le ipotesi di lesioni colpose "da ignoti" sono infrequenti, poiché la violazione della regola cautelare è normalmente riferibile a ruoli sociali determinati, ciò che rende più agevole l'individuazione dell'autore. Nel caso della circolazione stradale, tuttavia, occorrerebbe mantenere la rilevanza penale (almeno) delle ipotesi di lesioni stradali aggravate dalla fuga del conducente (art. 590-ter c.p.). In generale, gli accertamenti connessi alla dinamica di incidenti sui luoghi di lavoro, nella circolazione, o di tutti gli altri incidenti che sottendono la violazione di regole presidiate da sanzioni amministrative o da contravvenzioni, possono comunque essere svolti dall'autorità a prescindere dall'apertura di un procedimento penale per lesioni.

Esempi ulteriori potrebbero poi rintracciarsi in sfere di criminalità non colposa contro il patrimonio, laddove il processo penale finisce, di fatto, per conferire una particolare cogenza ai diritti di fonte contrattuale di cui la vittima è titolare.

Storicamente, l'esempio più chiaro è quello dell'insolvenza fraudolenta (art. 641 c.p.), delitto procedibile a querela, che sin dalla sua originaria formulazione contempla un meccanismo estintivo del reato in caso di pagamento del debito prima della condanna: si dà precedenza agli interessi civili, in questo modo, rispetto all'irrogazione della sanzione penale. Si noti che la rilevanza nelle aule giudiziarie di tale delitto non è allo stato irrisoria come si potrebbe essere portati a credere¹³¹.

Ma l'esperienza comparatistica¹³² potrebbe suggerire di estendere simili considerazioni alle "frodi assicurative" (art. 642 c.p.)¹³³. Senza negare la gravità delle condotte tipizzate, potrebbe essere nello stesso interesse delle assicurazioni risolvere la questione in sede civile ottenendo, oltre alle restituzioni e al risarcimento, anche una somma aggiuntiva a titolo di punizione per il contraente responsabile di condotte fraudolente. In effetti, le imprese assicuratrici svolgono ordinariamente indagini sulle frodi assicurative in modo del tutto autonomo e sentono perciò meno il bisogno dell'ausilio nella ricerca della prova svolta da parte dell'autorità giudiziaria; una somma aggiuntiva al risarcimento potrebbe anzi indennizzarle per lo svolgimento delle attività antifrode, di cui beneficia non solo l'ente, ma anche la collettività intera, sotto il profilo del contenimento dei premi assicurativi.

Ora, prima di proseguire oltre, non è difficile anticipare un'obiezione che potrebbe essere rivolta alla prospettiva di depenalizzazione appena illustrata. Anche a tutto concedere – potrebbe dirsi – l'opzione per il mantenimento della rilevanza penale del fatto continua a conferire alla minaccia della sanzione una impareggiabile efficacia preventiva, residuando sempre la possibilità che la pena – sia essa detentiva, pecuniaria o sostitutiva – finisca per incidere su beni personali del condannato; invece, le sanzioni pecuniarie civili qui descritte non poggiano su un'analogica capacità dissuasiva, non potendo comunque essere convertite in misure limitative delle libertà del condannato.

Vero ciò, una volta ribadito che il significato della depenalizzazione si coglie proprio nella minore invasività sui diritti dell'autore dell'illecito associabile alla reazione civile, l'esigenza realmente bisognosa di essere presidiata a fini preventivi è, dal nostro punto di vista, più circoscritta: quella di evitare che l'esecuzione della sanzione pecuniaria civile possa essere elusa.

A questo proposito, la sanzione penale potrebbe tornare ad avere un ruolo di

¹³¹ La ricerca sulle banche dati istituzionali della Corte di cassazione penale (si v. *italgiure.giustizia.it/sncass/*) restituisce 262 risultati, tra il 2021 e il 2025, relativi all'applicazione dell'art. 641 c.p.

¹³² V. E. KATSAMPOUKA, *Civil Punishment in English Law*, cit., § 2.7.

¹³³ Sulle dinamiche criminologiche e le difficoltà di contrasto alle frodi assicurative, v. R. BARTOLI, *Le frodi assicurative, con particolare riguardo alle frodi nella r.c. auto*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 480 ss.

supporto. L'ipotesi di una sottrazione all'adempimento degli obblighi derivanti dalla sentenza di condanna civile è già riconducibile all'area applicativa dell'art. 388, comma 1, c.p., che potrebbe dunque assistere, con la minaccia della pena, l'efficace esecuzione della sanzione civile. È inoltre prospettabile un'estensione espressa dell'ambito applicativo dell'art. 388-ter c.p. – che già oggi sanziona la mancata esecuzione fraudolenta di pene e sanzioni amministrative pecuniarie – tale da ricomprendervi le condotte che frustrano l'esecuzione di una sanzione civile di natura punitiva. L'effettività della sanzione potrebbe, insomma, essere assicurata introducendo la minaccia di una sanzione detentiva solo “in seconda battuta”, in relazione a condotte dolose dirette a svuotare la garanzia patrimoniale.

Ciò detto, proseguendo sul sentiero di una estensione graduale dell'illecito punitivo civile, è possibile altresì prospettare scenari più ambiziosi.

Merita infatti di essere segnalata la suggestione avanzata da un Maestro all'avvio di questo progetto, il quale ha invitato a spingersi ben oltre la logica della depenalizzazione di singole ipotesi di reato, prevedendo piuttosto, per l'intera categoria dei delitti procedibili a querela, la possibilità di una condanna in sede civile ai danni punitivi, e contemporaneamente rimettendo alla persona offesa la facoltà di eleggere, in via alternativa, il binario punitivo penale o quello civile¹³⁴.

Una simile opzione, naturalmente, implicherebbe un mutamento di paradigma. Non si tratterebbe di una depenalizzazione “formale”, bensì di un modello di depenalizzazione in concreto che mette al centro la persona offesa nello scegliere tra la tutela penale e quella civile “rafforzata”.

Dal nostro punto di vista, è un intervento ipotizzabile solo in un secondo momento rispetto alle già illustrate indicazioni di *policy*, poiché l'opportunità di una trasformazione di tale ampiezza non potrebbe prescindere da una previa verifica della piena funzionalità del paradigma sanzionatorio civile poc'anzi tratteggiato, analogo a quello dei danni punitivi; ed è comunque una soluzione che potrebbe essere riservata a quei reati che non siano già idonei alla depenalizzazione.

Può tuttavia sottolinearsi come la proposta risulti consonante con la prospettiva sin qui sostenuta: la tutela penale, anche se non esclusa, è collocata in una posizione di residualità rispetto al diritto civile, facendo leva sull'appetibilità della condanna ultra-compensativa per ottenere gli auspicabili effetti di minore incidenza della pena criminale.

L'attribuzione all'offeso del potere di decidere la tipologia di tutela rilevante – una sussidiarietà penalistica perseguita “in concreto”, nel senso che l'opzione per la tutela alternativa è rivalutata in un momento successivo alla commissione dell'illecito – si pone in continuità con il potere riconosciuto allo stesso privato di

¹³⁴ È la proposta emersa nella relazione di T. PADOVANI, *Gli illeciti punitivi civili: quale futuro?*, al Convegno introduttivo di questo Progetto (*L'ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine: principi, regole, limiti e opportunità per un sistema di contrasto integrato*, Università LUISS Guido Carli, 20 novembre 2023), già ripresa da D. MICHELETTI, *Influenze e interferenze tra diritto penale e diritto civile*, in *Criminalia*, 2023, 285 s.

presentare e rimettere la querela: in ultima istanza, di decidere sul bisogno di pena dei fatti dei quali ritiene di essere stato vittima.

A nostro avviso, l'assetto risultante da un simile intervento sarebbe complessivamente più coerente rispetto a quello vigente, in cui l'opzione in favore della sufficienza della soluzione civilistica al conflitto è, anche per reati non lievi, problematicamente rimessa all'iniziativa unilaterale dell'autore dell'illecito, per mezzo del meccanismo estintivo legato alle condotte riparatorie.

Intraprendere una simile strada di riforma imporrebbe allora di riconsiderare la disciplina dettata per le condotte riparatorie, e specialmente per l'art. 162-ter c.p.: se non per proporre direttamente l'eliminazione – un'opzione che, a questo punto, potrebbe essere in effetti considerata¹³⁵ –, quantomeno per introdurre esplicitamente una componente propriamente punitiva nel risarcimento con efficacia estintiva, in modo non dissimile da quanto già può scorgersi nella previsione dell'art. 35, d.lgs. n. 274/2000 per il giudizio di fronte al giudice penale di pace¹³⁶.

Un quadro giuridico così congegnato potrebbe restituire maggiore razionalità alla coesistenza del binario penale con quello civile punitivo. A patto, però, che la componente ultra-compensativa del risarcimento non sia più riconosciuta alla parte civile che scelga di proseguire per la via del procedimento penale: risulterebbe altrimenti disperso l'incentivo per la vittima a scegliere l'alternativa civile; inoltre, si introdurrebbe un non necessario cumulo punitivo.

Come si vede, con questa ultima proposta si è entrati nella prospettiva di assegnare alla sanzione civile punitiva un ruolo non più radicalmente "alternativo", bensì "complementare", rispetto al diritto penale.

In quest'ordine di idee, un cenno finale dev'essere dedicato a una materia più volte affiorata nelle scorse pagine, ma rimasta in secondo piano nel contesto di queste conclusive indicazioni di riforma: quella della criminalità d'impresa, e in special modo degli illeciti caratterizzati da un'offensività rivolta ad interessi che – adottando una terminologia più frequente in altre discipline giuridiche, ma in uso anche nella penalistica italiana – possono definirsi "diffusi"¹³⁷.

Nell'indagine comparatistica si sono più volte incontrati, ad esempio, sanzioni civili punitive a tutela della concorrenza e del consumatore, riservate a illeciti che

¹³⁵ D. MICHELETTI, *Influenze e interferenze*, cit., 286.

¹³⁶ Sull'integrazione della disposizione con componenti punitive, cfr. C. PIERGALLINI, *Pene "private" e prevenzione penale*, cit., 639 s.; M. ROMANO, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro*, cit., 517 s., nonché, G. FIORINELLI, *Riflessioni sull'art. 162-ter c.p.: l'illecito "eventualmente" penale tra storicità delle partizioni e difesa della funzione ordinante delle categorie*, in E. Bargelli, V. Calderai, E. Navarretta (a cura di), *Ragioni del diritto e ragionamenti nel diritto*, Pisa, 2020, 289 s.

¹³⁷ V. per tutti F. BRICOLA, *Partecipazione e giustizia penale. Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, in *Quest. crim.*, 1976, 32 ss.; C. PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, in A.M. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, 299 ss.; F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, in A. Gambaro (a cura di), *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1976, 547 ss.

tendono a colpire i diritti individuali di un'ampia platea di soggetti¹³⁸. Si tratta di un settore che ha posto con particolare insistenza il problema della “deterrenza” nella responsabilità civile, giacché si dubita che la tutela civile ordinaria offra sufficiente incentivo per il *private enforcement* delle regole poste a tutela di categorie di soggetti numerose e poco propense ad attivarsi individualmente¹³⁹. La reazione civile punitiva potrebbe in questi casi costituire un veicolo di maggiore deterrenza; naturalmente non è l'unica soluzione ipotizzabile, come mostra il ruolo crescente delle *class actions*, anche nel contesto italiano¹⁴⁰.

Nell'ottica del penalista, l'interesse per i temi legati al contesto dei c.d. *mass torts* si deve soprattutto alla ricerca di modelli di responsabilità in grado di intercettare forme di dannosità sistemica dell'agire imprenditoriale che sfuggono ai criteri ordinari di imputazione e di accertamento della responsabilità penale, o rispetto alle quali, un'attribuzione di colpevolezza a singoli individui rischierebbe di risultare sproporzionata per eccesso, a fronte delle dimensioni dell'offesa e delle dinamiche eziologiche – intimamente connesse al contesto organizzativo – da cui essa è scaturita¹⁴¹.

L'esempio più immediato è quello del danno da prodotto, di rinnovata attualità alla luce degli effetti potenzialmente macro-offensivi delle nuove tecnologie (si pensi, in special modo, agli interessi che possono essere pregiudicati dall'uso dell'intelligenza artificiale), ma la riflessione continua a riguardare anche i limitrofi settori della tutela dell'ambiente e della salute pubblica: tutti ambiti in cui si suggerisce, oggi come ieri, l'opportunità di lasciare maggiori spazi alla tutela civile o alla sanzione amministrativa¹⁴², o di valorizzare forme di responsabilità da reato della persona giuridica caratterizzata da una marcata indipendenza dall'attribuzione individuale di un fatto¹⁴³.

¹³⁸ V. *supra*, § 1.

¹³⁹ V. in merito P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, 149 ss.; F. BENATTI, *Correggere e punire. Dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, 35 ss., 94 ss. Di recente, per una riproposizione di questi argomenti con riferimento all'illecito aquiliano doloso, cfr. P.G. MONATERI, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Danno e resp.*, 2016, 833 s.

¹⁴⁰ Sul punto, per un confronto tra i due strumenti di deterrenza, A. GIUSSANI, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 239 ss.

¹⁴¹ Sono temi che fanno da cornice a indagini ormai classiche come quelle di F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III ed., Milano, 2003; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004.

¹⁴² V. F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 481 ss.; cfr. anche le conclusioni di C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., 642 s.; e in tema di offese causate da sistemi di intelligenza artificiale, v. B. FRAGASSO, *Intelligenza artificiale e responsabilità penale*, Milano, 2025, 315 ss.

¹⁴³ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., 570 ss., 582, nonché, di recente, E. BIRRITTERI, *Salute pubblica, affidamento dei consumatori e diritto penale*, Torino, 2022, 352 ss.; L. MALDONATO, *Tutela dell'ambiente e responsabilità dell'ente*, Napoli, 2025, 290 ss.; A. SAVARINO, *Danni lungo-latenti e responsabilità penale*, Torino, 2025, 456 ss. In proposito, più in generale, F. CONSULICH, *Il principio*

Non è possibile indugiare oltre su un tema che, evidentemente, si estende su un orizzonte sistematico ben più ampio di quello qui trattato. Si può solo segnalare, in conclusione, che il ruolo ipotizzabile per la sanzione civile punitiva, in questa prospettiva, è ben differente da quello patrocinato nelle presenti indicazioni di *policy*.

Non sembra certo agevole ritagliare, per gli illeciti a offensività massiva, uno spazio per la depenalizzazione in favore del diritto civile; anzi, la direzione intrapresa pare essere orientata nel senso opposto di estendere l'area dell'incriminazione: basti pensare, per fare un esempio recente, alla portata dell'obbligo di criminalizzare la produzione e il commercio di prodotti pericolosi per l'ambiente e per l'uomo, introdotto dalla direttiva europea 1203/2024 sulla tutela penale dell'ambiente¹⁴⁴.

Potrebbe semmai ipotizzarsi che l'illecito punitivo civile offra una tutela, come si anticipava prima, complementare rispetto a quella penale: una risposta indirizzata a fatti che solo forzando i criteri d'imputazione penalistici potrebbero essere attribuiti all'individuo, ma che con minori difficoltà potrebbero imputarsi all'impresa nel suo complesso¹⁴⁵. Se di depenalizzazione si volesse parlare, sarebbe solo nel senso di evitare un'eccessiva espansione dello *ius terribile* per mezzo dell'indebita "flessibilizzazione" delle sue categorie.

Perché questa funzione del diritto punitivo civile possa operare in modo efficace, servirebbe tuttavia un riadattamento della struttura dell'istituto. La tipizzazione dell'illecito dovrebbe evitare, nei limiti del possibile, le strettoie di un modello rigidamente ricalcato sul paradigma penalistico, com'è quello che oggi caratterizza il d.lgs. n. 7/2016, e dovrebbe essere idonea a colpire il difetto organizzativo o l'illecita politica d'impresa, non dipendendo necessariamente dalla condotta della persona fisica ambientata nel contesto collettivo: tutti interventi – come si vede – che vertono su profili ben diversi da quelli fin qui esaminati, e più familiari alle riflessioni penalistiche sulla responsabilità da reato delle persone giuridiche. Parallelamente, potrebbe essere opportuno prevedere meccanismi di devoluzione mista del provento della componente ultra-compensativa – sullo schema dei cosiddetti *split-recovery schemes* sperimentati negli Stati Uniti –, ove una quota è attribuita

di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8, in Resp. amm. soc. enti, 4, 2018, 197 ss.; F. D'ALESSANDRO, *La responsabilità da reato delle societates in Italia: finalmente pronti per un illecito direttamente imputabile agli enti?*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022, 969 ss.; e ampiamente V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 310 ss., 423 ss.; E. GRECO, *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa. Modelli emergenti e proposte di rinnovazione*, Torino, 2024, 301 ss.

¹⁴⁴ Cfr. art. 3, par. 2, lett. b) e c), direttiva UE 1203/2024. In merito, L. SIRACUSA, *La nuova direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente: ragioni della riforma e struttura offensiva delle fattispecie previste*, in *Lexambiente – Riv. trim.*, 2024, 2, 51 ss.

¹⁴⁵ Cfr. la prospettiva aperta da F. BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternativa di tutela*, cit., 67 ss.; con riferimento a forme sanzionatorie di responsabilità civile, cfr. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., 643; A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 504.

alla vittima e un'altra quota, invece, allo Stato o a un fondo pubblico destinato alla tutela di altre vittime¹⁴⁶. Ciò per scongiurare i rischi legati all'eccessiva gratificazione del promotore dell'azione: il fenomeno del *windfall*, ben noto alla riflessione statunitense, e quello dell'arricchimento da lite giudiziaria, spesso evocato nella discussione italiana sui danni punitivi.

¹⁴⁶ Per riferimenti, P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, cit., 200 ss.; F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., 113 ss.; ID., voce *Danni punitivi (profili di diritto comparato)*, cit., 193, che sottolinea lo spostamento, sotteso a tali strumenti, da una funzione deterrente "individuale" a una "sociale".

Appendice I

Questionnaire for Foreign Legal Experts

Point A questions aim to provide a general overview of the punitive functions that civil law can serve in your country. Point B questions are designed to inform about the specific functioning of punitive damages or other kinds of civil penalties imposed in your country.

A. General Information

1. In your country, are punitive damages awarded? If not, are there cases in which compensation for damages is also perceived to serve punitive purposes?
2. Are there other types of punitive sanctions imposed under civil law aimed at protecting private interests (i.e. not “regulatory” or other public interests)?
3. Are there other types of punitive civil actions aimed at protecting public interests that are initiated and pursued by private parties?
4. Based on your experience or knowledge, are there specific sectors or types of offenses in your country where civil punitive sanctions have proven particularly effective? Is there any data or empirical research to support your statement?
5. Is there ongoing legislative or academic debate about introducing civil penalties? If such punitive sanctions have been proposed, have they been considered as a means of achieving decriminalisation?

B. Specific Information

Please provide an answer to each question for punitive damages (if they are awarded in your country) and for each type of other civil sanction considered in questions 2 and 3. If there are more than two examples of other civil sanctions, the two most relevant examples will suffice (in this case, please name the omitted examples when answering questions 2 and 3).

Legal Framework (Scope of Application and Procedure)

6. What are the conditions for the imposition of the civil punitive sanction?

7. Was this type of civil punishment established by statutory law or by case law?
8. Is this sanction imposed only in respect of specific offences?
9. Who is entitled to request the imposition of civil punishment (e.g., the private plaintiff, other interested private parties, or public authorities)?
10. Is the civil punishment imposed concurrently with other civil remedies (e.g., compensation for damages, restitution, etc.)? If so, is civil punishment a mandatory decision in the civil action at issue, or is it an accessory/discretionary option?

Sanctions

11. What type of civil sanction is imposed (e.g., monetary sanction, disqualification, etc.)?
12. How is the amount of the civil sanction calculated?
13. If the civil punishment is a monetary sanction, is it awarded (fully or partially) to the plaintiff? If so, what are the main justifications for the plaintiff's enrichment?
14. Can the risk of sanction be insured?

Relationship with Criminal Law and Criminal Law Safeguards

15. Is this sanction subject to the same constitutional safeguards as criminal sanctions?
16. Do general rules of criminal liability (e.g. complicity, defences, concurrence) apply in determining liability for these sanctions?
17. Does the procedure for imposing the punitive sanction meet the same standards of safeguards and proof as those required in criminal proceedings? If not, do the rules of procedure correspond to those applicable in civil matters, or do they differ in any way because of the punitive nature of the sanctions?
18. Are conducts subject to civil punishment also punishable under criminal law? If so, are there specific legal provisions or case law addressing the risk of double punishment?

C. Other Observations or Notes

Please provide any additional observations or notes that may be relevant to the understanding and application of civil punitive sanctions.

D. Bibliography and Case Law

If possible, please provide references to relevant literature and case law, especially concerning questions 1, 4, 5, 9, 13, 15, 16, 17, 18.

Appendice II

Lista dei provvedimenti esaminati, ordinati per data di deposito

1. Tribunale di Brescia, sez. I civile, sent. dep. 11 marzo 2016, ud. 11 marzo 2016, n. 766, est. M. Masé;
2. Tribunale di Varese, sez. I civile, sent. dep. 11 maggio 2016, ud. 10 maggio 2016, n. 502, est. A. Longobardi;
3. Tribunale di Novara, sez. unica, sent. dep. 6 giugno 2016, ud. 6 giugno 2016, n. 494, est. N. Tritta;
4. Tribunale di Vibo Valentia, sez. civile, sent. dep. 25 agosto 2016, ud. 23 agosto 2016, n. 581, est. G. Cardona;
5. Tribunale di Mantova, sez. I civile, sent. dep. 10 ottobre 2016, ud. 7 luglio 2016, n. 1138, est. F. Cavazza;
6. Tribunale di Avezzano, sez. unica, sent. dep. 12 maggio 2017, ud. 3 maggio 2016, n. 545, est. F. Lupia;
7. Tribunale di Catania, sez. III civile, sent. dep. 4 luglio 2017, ud. 4 luglio 2017, n. 3205, est. M.A.P. Francola;
8. Tribunale di Gela, sez. unica, sent. dep. 24 agosto 2017, ud. 15 agosto 2017, n. 2017/538, est. E. Kildani;
9. Tribunale di Viterbo, sez. civile, sent. dep. 24 ottobre 2017, ud. 23 ottobre 2017, n. 1073, est. C. Mastropasqua;
10. Tribunale di Venezia, sez. specializzata impresa, sent. dep. 25 ottobre 2017, ud. 24 ottobre 2017, n. 2288, est. L. Guzzo;
11. Tribunale di Rieti, sez. civile, sent. dep. 6 dicembre 2017, ud. 6 dicembre 2017, n. 892, est. E. Ciocca;
12. Tribunale di Potenza, sez. civile, ord. dep. 19 febbraio 2018, ud. 18 febbraio 2018, n. 406 (R.G.), est. G. Fortunato;
13. Tribunale di Palermo, sez. III civile, sent. dep. 12 marzo 2018, ud. 12 marzo 2018, n. 1203, est. P. Criscuoli;
14. Tribunale di Viterbo, sez. civile, sent. dep. 26 settembre 2018, ud. 16 settembre 2018, n. 396 (R.G.), est. M.C. Magarò;
15. Tribunale di Novara, sez. lavoro, sent. dep. 29 settembre 2018, ud. 29 settembre 2018, n. 549 (R.G.), est. M. Criscuolo;

16. Tribunale Napoli Nord, sez. II civile, sent. dep. 15 ottobre 2018, ud. 16 ottobre 2018, n. 2598, est. R. Canciello;
17. Tribunale di Pordenone, sez. civile, sent. dep. 15 ottobre 2018, ud. 11 ottobre 2018, n. 783, est. P. Leanza;
18. Tribunale di Milano, sez. XIII civile, sent. dep. 16 novembre 2018, ud. 16 novembre 2018, n. 11529, est. C. Spinnler;
19. Tribunale di Treviso, sez. I civile, sent. dep. 23 novembre 2018, ud. 21 novembre 2018, n. 2326, est. A. Barbazza;
20. Tribunale di Milano, sez. VI civile, sent. dep. 14 febbraio 2019, ud. 14 febbraio 2019, n. 1488, est. A. Favarolo;
21. Tribunale di Napoli, sez. V civile, sent. dep. 18 febbraio 2019, ud. 17 febbraio 2019, n. 1819, est. G. Cataldi;
22. Tribunale di Milano, sez. IV civile, sent. dep. 25 febbraio 2019, ud. 18 febbraio 2019, n. 1878, est. N. Fascilla;
23. Tribunale di Milano, sez. VI civile, sent. dep. 27 marzo 2019, ud. 26 marzo 2019, n. 3066, est. C. Cassone;
24. Tribunale di Viterbo, sez. civile, sent. dep. 29 aprile 2019, ud. 28 aprile 2019, n. 561/2019, est. E.M. Turco;
25. Tribunale di Marsala, sez. unica, sent. dep. 10 maggio 2019, ud. 9 maggio 2019, n. 445, est. F.M. Piruzza;
26. Corte d'appello di Torino, sez. III civile, sent. dep. 17 giugno 2019, ud. 10 giugno 2019, n. 1031, est. O. Salvetti;
27. Tribunale di Arezzo, sez. civile, sent. dep. 3 luglio 2019, ud. 3 luglio 2019, n. 317 (R.G.), est. A. Picardi;
28. Tribunale di Palmi, sez. unica, sent. dep. 11 luglio 2019, ud. 10 luglio 2019, n. 706, est. S. Bagnoli;
29. Tribunale di Vercelli, sez. civile, sent. dep. 31 luglio 2019, ud. 30 luglio 2019, n. 317, est. G. Campese;
30. Tribunale di Torino, sez. I civile, sent. dep. 30 luglio 2019, ud. 3 luglio 2019, n. 3791, est. E. di Capua;
31. Tribunale Milano, sez. V civile, sent. dep. 16 ottobre 2019, ud. 16 ottobre 2019, n. 9437, est. R. Pertile;
32. Tribunale di Venezia, sez. II civile, sent. dep. 18 novembre 2019, ud. 14 novembre 2019, n. 2451, est. A. Capianca;
33. Tribunale di Torino, sez. IV civile, sent. dep. 7 gennaio 2020, ud. 7 gennaio 2020, n. 21, est. G. Oberto;
34. Tribunale di Massa, sez. unica, sent. dep. 8 gennaio 2020, ud. 8 gennaio 2020, n. 10, est. E. Pinna;
35. Tribunale di Palermo, sez. II civile, sent. dep. 15 gennaio 2020, ud. 14 gennaio 2020, n. 175, est. S. Ingrassia;
36. Tribunale di Marsala, sez. unica, sent. dep. 4 febbraio 2020, ud. 3 febbraio 2020, n. 99, est. F. Bellafiore;
37. Tribunale di Novara, sez. unica, sent. dep. 18 febbraio 2020, ud. 18 febbraio 2020, n. 135, est. E. Scotti;

38. Tribunale di Locri, sez. unica, sent. dep. 26 febbraio 2020, ud. 26 febbraio 2020, n. 169, est. A. Stilo;
39. Tribunale di Vercelli, sez. civile, sent. dep. 9 marzo 2020, ud. 6 marzo 2020, n. 2020, est. E. Trotta;
40. Tribunale di Vicenza, sez. civile, sent. dep. 26 marzo 2020, ud. 23 marzo 2020, n. 674, est. S. Caparello;
41. Corte d'appello di Roma, sez. IV civile, sent. dep. 22 maggio 2020, ud. 19 maggio 2020, n. 2474, est. G. Buonomo;
42. Tribunale di Latina, sez. unica, sent. dep. 9 giugno 2020, ud. 9 giugno 2020, n. 990, est. R. Nocella;
43. Tribunale di Roma, sez. X civile, sent. dep. 22 giugno 2020, ud. 18 giugno 2020, n. 8910, est. V. Picato;
44. Tribunale di Vicenza, sez. civile, sent. dep. 3 luglio 2020, ud. 29 giugno 2020, n. 1100, est. B. Biondo;
45. Tribunale di Prato, sez. civile, sent. dep. 9 luglio 2020, ud. 6 luglio 2020, n. 337, est. G. Simoni;
46. Tribunale di Lucca, sez. civile, sent. dep. 17 agosto 2020, ud. 14 agosto 2020, n. 734, est. M.G. D'Ettore;
47. Tribunale di Perugia, sez. II civile, sent. dep. 12 novembre 2020, ud. 10 novembre 2020, n. 1230, est. U. Rana;
48. Tribunale di Roma, sez. XIV civile, sent. dep. 12 dicembre 2020, ud. 11 dicembre 2020, n. 17911, est. V. Giuliano;
49. Tribunale di Roma, sez. X civile, sent. dep. 21 dicembre 2020, ud. 17 dicembre 2020, n. 18374, est. A. Perinelli;
50. Tribunale di Chieti, sez. unica, sent. dep. 29 dicembre 2020, ud. 26 dicembre 2020, n. 2020/807, est. F. Turco;
51. Tribunale di Monza, sez. II civile, sent. dep. 15 gennaio 2021, ud. 13 gennaio 2021, n. 110, est. C. Caniato;
52. Tribunale di Napoli sez. Ischia, sez. unica, sent. dep. 19 febbraio 2021, ud. 17 febbraio 2021, n. 27, est. E. Polcari;
53. Tribunale di Terni, sez. civile, sent. dep. 9 marzo 2021, ud. 8 marzo 2021, n. 232, est. M. Di Bari;
54. Tribunale di Trieste, sez. civile, sent. dep. 21 marzo 2021, ud. 18 marzo 2021, n. 149, est. S. Cicero;
55. Corte d'appello di Napoli, sez. VII civile, sent. dep. 30 marzo 2021, ud. 29 marzo 2021, n. 1218, est. M. Marinaro;
56. Tribunale di Milano, sez. XIII civile, sent. dep. 21 aprile 2021, ud. 21 aprile 2021, n. 3353, est. F.M. Ferruta;
57. Tribunale di Napoli, sez. lavoro, sent. dep. 26 aprile 2021, ud. 26 aprile 2021, n. 1705, est. F. Bile;
58. Tribunale di Palermo, sez. III civile, sent. dep. 21 maggio 2021, ud. 21 maggio 2021, n. 2183, est. A. Pandolfo;
59. Tribunale di Catania, sez. III civile, sent. dep. 25 maggio 2021, ud. 25 maggio 2021, n. 2451, est. M. Accardo;

60. Tribunale di Varese, sez. I civile, sent. dep. 31 maggio 2021, ud. 29 maggio 2021, n. 504, est. H.M.R. Lo Giudice;
61. Tribunale di La Spezia, sez. unica, sent. dep. 1° giugno 2021, ud. 1° giugno 2021, n. 326, est. A. Gherardi;
62. Tribunale di Trento, sez. civile, sent. dep. 21 giugno 2021, ud. 16 aprile 2021, n. 377, est. G. Segna;
63. Tribunale di Milano, sez. VI civile, sent. dep. 29 giugno 2021, ud. 28 giugno 2021, n. 5591, est. A.C. Cicuto;
64. Tribunale di Trento, sez. civile, sent. dep. 29 giugno 2021, ud. 18 giugno 2021, n. 2021, est. M. Morandini;
65. Tribunale di Cassino, sez. unica, sent. dep. 27 luglio 2021, ud. 26 luglio 2021, n. 1103, est. M. Grillo;
66. Tribunale di Terni, sez. civile, sent. dep. 29 luglio 2021, ud. 29 luglio 2021, n. 1561, est. L. Ponzillo;
67. Tribunale di Udine, sez. II civile, sent. dep. 13 agosto 2021, ud. 13 agosto 2021, n. 2021, est. L. Massarelli;
68. Tribunale di Ancona, sez. I civile, sent. dep. 2 settembre 2021, ud. 2 settembre 2021, n. 3183 (R.G.), est. R. Mariotti;
69. Tribunale di Firenze, sez. III civile, sent. dep. 7 settembre 2021, ud. 6 settembre 2021, n. 2189, est. G. Colzi;
70. Corte d'appello di Venezia, sez. IV civile, sent. dep. 15 ottobre 2021, ud. 10 ottobre 2021, n. 2627, est. G. Callegarin;
71. Tribunale di Milano, sez. IV civile, sent. dep. 28 ottobre 2021, ud. 21 ottobre 2021, n. 8779, est. A. Petrucci;
72. Tribunale di Crotone, sez. unica, sent. dep. 3 novembre 2021, ud. 3 novembre 2021, n. 901, est. A. Angiuli;
73. Tribunale di Varese, sez. I civile, sent. dep. 12 novembre 2021, ud. 5 novembre 2021, n. 1008 (R.G.), est. H.M.R. Lo Giudice;
74. Corte d'appello di Venezia, sez. II civile, sent. dep. 16 novembre 2021, ud. 5 novembre 2021, n. 2829, est. G. Santoro;
75. Tribunale di Perugia, sez. II civile, sent. dep. 13 dicembre 2021, ud. 13 dicembre 2021, n. 1701 (R.G.), est. L. Marzullo;
76. Tribunale di Roma, sez. III civile, sent. dep. 21 dicembre 2021, ud. 17 dicembre 2021, n. 19808, est. G. Laupoli;
77. Corte d'appello di Roma, sez. IV lavoro, sent. dep. 27 dicembre 2021, ud. 27 dicembre 2021, n. 4617, est. F. Riga;
78. Corte d'appello di Roma, sez. IV civile, sent. dep. 21 gennaio 2022, ud. 21 gennaio 2022, n. 465, est. M.E. Puoti;
79. Tribunale di Salerno, sez. II civile, sent. dep. 23 gennaio 2022, ud. 23 gennaio 2022, n. 9131 (R.G.), est. G. Valiante;
80. Tribunale di Taranto, sez. II civile, sent. dep. 31 gennaio 2022, ud. 31 gennaio 2022, n. 208, est. C. Giannotte;
81. Tribunale di Padova, sez. II civile, sent. dep. 1° febbraio 2022, ud. 31 gennaio 2022, n. 192, est. A. Guerra;

82. Tribunale di Vasto, sez. civile, sent. dep. 1° marzo 2022, ud. 1° marzo 2022, n. 49, est. T. David;
83. Tribunale di Siracusa, sez. II civile, sent. dep. 4 marzo 2022, ud. 3 marzo 2022, n. 367, est. G. Rota;
84. Corte d'appello di Milano, sez. II civile, sent. dep. 29 marzo 2022, ud. 28 marzo 2022, n. 879, est. A.F. Pirola;
85. Tribunale di Busto Arsizio, sez. III civile, sent. dep. 3 maggio 2022, ud. 3 maggio 2022, n. 708, est. N. Cosentino;
86. Tribunale di Roma, sez. XIII civile, sent. dep. 18 maggio 2022, ud. 18 maggio 2022, n. 7787, est. A.M. Cisterna;
87. Tribunale di Matera, sez. unica, sent. dep. 25 maggio 2022, ud. 24 maggio 2022, n. 465, est. A. Quartarella;
88. Tribunale di Rovigo, sez. II civile, sent. dep. 27 maggio 2022, ud. 27 maggio 2022, n. 488, est. E. Romagnoli;
89. Tribunale di Ascoli Piceno, sez. unica, sent. dep. 31 maggio 2022, ud. 31 maggio 2022, n. 371, est. E. Foti;
90. Corte d'appello di Roma, sez. IV civile, sent. dep. 9 giugno 2022, ud. 9 giugno 2022, n. 4024, est. G. Buonomo;
91. Tribunale di Cagliari, sez. II civile, sent. dep. 13 luglio 2022, ud. 13 luglio 2022, n. 1861, est. G. Latti;
92. Tribunale di Forlì, sez. unica, sent. dep. 14 luglio 2022, ud. 12 luglio 2022, n. 712, est. V. Vecchiatti;
93. Tribunale di Roma, sez. X civile, sent. dep. 11 agosto 2022, ud. 10 agosto 2022, n. 12208, est. R. Miele;
94. Tribunale di Verona, sez. III civile, sent. dep. 14 settembre 2022, ud. 12 settembre 2022, n. 1578, est. C. Fin;
95. Tribunale di Pisa, sez. civile, sent. dep. 19 ottobre 2022, ud. 13 ottobre 2022, n. 1254, est. M. Fontanelli;
96. Tribunale di Verona, sez. III civile, sent. dep. 26 ottobre 2022, ud. 26 ottobre 2022, n. 1938, est. D. Camplani;
97. Tribunale di Rovigo, sez. civile, sent. dep. 28 ottobre 2022, ud. 27 ottobre 2022, n. 879, est. F. Abiuso;
98. Tribunale di Firenze, sez. III civile, sent. dep. 2 novembre 2022, ud. 2 novembre 2022, n. 3054, est. G. Colzi;
99. Tribunale Ordinario di Pisa, sez. civile, sent. dep. 11 novembre 2022, ud. 11 novembre 2022, n. 1382, est. C. Beconi;
100. Tribunale di Taranto, sez. II civile, sent. dep. 12 dicembre 2022, ud. 6 dicembre 2022, n. 3091, est. D. Gallucci;
101. Tribunale di Cuneo, sez. unica, sent. dep. 13 dicembre 2022, ud. 28 novembre 2022, n. 1053, est. R. Berardi;
102. Tribunale di Piacenza, sez. civile, sent. dep. 15 dicembre 2022, ud. 15 dicembre 2022, n. 623, est. M. Vanini;
103. Corte d'appello di Napoli, sez. III civile, sent. dep. 11 gennaio 2023, ud. 10 gennaio 2023, n. 66, est. M. D'Avino;

104. Tribunale di Castrovillari, sez. unica, sent. dep. 27 febbraio 2023, ud. 26 febbraio 2023, n. 280, est. R. Zibellini;
105. Tribunale di Treviso, sez. III civile, sent. dep. 8 marzo 2023, ud. 3 marzo 2023, n. 845 (R.G.), est. E. Merlo;
106. Tribunale di Messina, sez. II civile, sent. dep. 30 marzo 2023, ud. 30 marzo 2023, n. 645, est. M.C. D'Angelo;
107. Tribunale di Brescia, sez. II civile, sent. dep. 11 aprile 2023, ud. 11 aprile 2023, n. 830, est. Carla D'Ambrosio;
108. Tribunale di Avellino, sez. I civile, sent. dep. 13 aprile 2023, ud. 13 aprile 2023, n. 1402 (R.G.), est. M. Polimeno;
109. Tribunale di Lecce, sez. II civile, sent. dep. 8 maggio 2023, ud. 5 maggio 2023, n. 1354, est. A. Capone;
110. Tribunale di Vercelli, sez. civile, sent. dep. 15 maggio 2023, ud. 12 maggio 2023, n. 222, est. G. Campese;
111. Tribunale di Milano, sez. XIII civile, sent. dep. 19 maggio 2023, ud. 18 maggio 2023, n. 4106, est. J. Blandini;
112. Tribunale di Napoli Nord, sez. III civile, sent. dep. 28 giugno 2023, ud. 27 giugno 2023, n. 2728, est. L. Ferrara;
113. Tribunale di Milano, sez. lavoro, sent. dep. 17 luglio 2023, ud. 14 luglio 2023, n. 2310, est. P. Ghinoy;
114. Tribunale di Parma, sez. I civile, sent. dep. 17 luglio 2023, ud. 11 luglio 2023, n. 996, est. A. Fiaschi;
115. Tribunale di Ivrea, sez. unica, sent. dep. 25 luglio 2023, ud. 25 luglio 2023, n. 708, est. A. Ghio;
116. Tribunale di Monza, sez. II civile, sent. dep. 26 luglio 2023, ud. 21 luglio 2023, n. 1777, est. C. Caniato;
117. Tribunale di Roma, sez. XVI civile, sent. dep. 3 agosto 2023, ud. 31 luglio 2023, n. 12056, est. E. Ciocca;
118. Tribunale di Lagonegro, sez. unica, sent. dep. 8 agosto 2023, ud. 8 agosto 2023, n. 385, est. A. Tedesco;
119. Tribunale di Roma, sez. XII civile, sent. dep. 10 agosto 2023, ud. 9 agosto 2023, n. 12178, est. D. D'Auria;
120. Tribunale di Como, sez. I civile, sent. dep. 5 settembre 2023, ud. 5 settembre 2023, n. 958, est. M. Mancini;
121. Tribunale di Potenza, sez. I civile, sent. dep. 3 ottobre 2023, ud. 2 ottobre 2023, n. 1233, est. G. Valitutti;
122. Tribunale di Roma, sez. I civile, sent. dep. 5 ottobre 2023, ud. 5 ottobre 2023, n. 14104, est. A. Di Giulio;
123. Tribunale di Ragusa, sez. civile, sent. dep. 13 ottobre 2023, ud. 7 ottobre 2023, n. 1468, est. C. Maggioni;
124. Tribunale di Catania, sez. III civile, sent. dep. 24 ottobre 2023, ud. 20 ottobre 2023, n. 4319, est. A. Pappalardo;
125. Tribunale di Agrigento, sez. civile, sent. dep. 25 ottobre 2023, ud. 25 ottobre 2023, n. 1432, est. F. Bonsangue;

126. Corte d'appello di Napoli, sez. VIII civile, sent. dep. 6 novembre 2023, ud. 3 novembre 2023, n. 4708, est. M. Sacchi;
127. Tribunale di Reggio Calabria, sez. I civile, sent. dep. 24 novembre 2023, ud. 23 novembre 2023, n. 1559, est. E.M.A. Luppino;
128. Tribunale di Benevento, sez. II civile, sent. dep. 19 dicembre 2023, ud. 16 dicembre 2023, n. 2454, est. I. Moretti;
129. Tribunale di Milano, sez. XIII civile, sent. dep. 4 gennaio 2024, ud. 4 gennaio 2024, n. 10476, est. J. Blandini;
130. Tribunale di Trento, sez. civile, sent. dep. 15 gennaio 2024, ud. 8 gennaio 2024, n. 41, est. M. Morandini;
131. Tribunale di Bergamo, sez. IV civile, sent. dep. 1° febbraio 2024, ud. 1° febbraio 2024, n. 269, est. G. Panzieri;
132. Corte d'appello di Salerno, sez. I civile, sent. dep. 9 febbraio 2024, ud. 2 febbraio 2024, n. 102, est. G. Iannicelli;
133. Corte d'appello di Palermo, sez. II civile, sent. dep. 4 marzo 2024, ud. 22 febbraio 2024, n. 353, est. R. Guzzo;
134. Tribunale di Napoli, sez. XII civile, sent. dep. 13 marzo 2024, ud. 13 marzo 2024, n. 2875, est. R. Grimaldi;
135. Tribunale di Velletri, sez. II civile, sent. dep. 2 aprile 2024, ud. 29 marzo 2024, n. 729, est. F. Ferreri;
136. Tribunale di Ravenna, sez. civile, sent. dep. 4 aprile 2024, ud. 4 aprile 2024, n. 2079, est. M. Vicini;
137. Tribunale di Venezia, sez. II civile, sent. dep. 23 aprile 2024, ud. 9 aprile 2024, n. 1175, est. R. Simone;
138. Corte d'appello di Torino, sez. I civile, sent. dep. 3 maggio 2024, ud. 30 aprile 2024, n. 407, est. C. Croci;
139. Tribunale di Torino, sez. I civile, sent. dep. 8 maggio 2024, ud. 7 maggio 2024, n. 2751, est. Chiara Comune;
140. Tribunale di Civitavecchia, sez. civile, sent. dep. 10 maggio 2024, ud. 9 maggio 2024, n. 761, est. D. Sodani;
141. Tribunale di Teramo, sez. civile, sent. dep. 20 maggio 2024, ud. 18 maggio 2024, n. 540, est. L. Pedullà;
142. Tribunale di Milano, sez. XV civile, sent. dep. 22 maggio 2024, ud. 21 maggio 2024, n. 5312, est. N. Fascilla;
143. Tribunale di Marsala, sez. unica, sent. dep. 31 maggio 2024, ud. 30 maggio 2024, n. 445, est. F. Bellafore;
144. Corte d'appello di Roma, sez. IV civile, sent. dep. 31 maggio 2024, ud. 31 maggio 2024, n. 3903, est. M.E.L. Cirillo;
145. Tribunale di Padova, sez. II civile, sent. dep. 3 giugno 2024, ud. 31 maggio 2024, n. 1049, est. M. Elburgo;
146. Tribunale di Perugia, sez. II civile, sent. dep. 4 giugno 2024, ud. 30 maggio 2024, n. 860, est. S. Di Maria;
147. Tribunale di Perugia, sez. II civile, sent. dep. 11 giugno 2024, ud. 11 giugno 2024, n. 904, est. S. Di Maria;

148. Tribunale di Treviso, sez. I civile, sent. dep. 13 giugno 2024, ud. 12 giugno 2024, n. 1169, est. G. Civiero;
149. Tribunale di Trieste, sez. civile, sent. dep. 13 giugno 2024, ud. 12 giugno 2024, n. 2024/571, est. S. Cicero;
150. Tribunale di Trento, sez. civile, sent. dep. 20 giugno 2024, ud. 19 giugno 2024, n. 658, est. R. Fermanelli;
151. Tribunale di Siracusa, sez. II civile, sent. dep. 4 luglio 2024, ud. 4 luglio 2024, n. 1616, est. A. Romeo;
152. Tribunale di Catania, sez. III civile, sent. dep. 8 luglio 2024, ud. 5 luglio 2024, n. 3434, est. G. Longo;
153. Corte d'appello di Cagliari, sez. distaccata di Sassari, sent. dep. 12 luglio 2024, ud. 12 luglio 2024, n. 226, est. C. Caleffi;
154. Tribunale di Salerno, sez. II civile, sent. dep. 19 luglio 2024, ud. 19 luglio 2024, n. 3863, est. M. Pelosi;
155. Tribunale di Latina, sez. II civile, sent. dep. 23 luglio 2024, ud. 23 luglio 2024, n. 1602, est. A. Masone;
156. Tribunale di Savona, sez. civile, sent. dep. 29 luglio 2024, ud. 29 luglio 2024, n. 567/2024, est. P. Di Lorenzo;
157. Tribunale di Potenza, sez. I civile, sent. dep. 12 agosto 2024, ud. 5 agosto 2024, n. 1287, est. A.R. Violante;
158. Tribunale di Ancona, sez. II civile, sent. dep. 14 agosto 2024, ud. 13 agosto 2024, n. 1479, est. G. Pompetti;
159. Tribunale di Nola, sez. I civile, sent. dep. 7 ottobre 2024, ud. 6 ottobre 2024, n. 2675, est. A. Granata;
160. Tribunale di Locri, sez. civile, sent. dep. 22 novembre 2024, ud. 22 novembre 2024, n. 620, est. M.G. Galati;
161. Tribunale di Reggio Calabria, sez. II civile, sent. dep. 2 dicembre 2024, ud. 2 dicembre 2024, n. 2024, est. D. Pantano.

Appendice III

Questionario destinato agli esponenti della magistratura

Il questionario si inserisce nell'ambito di un'indagine empirica condotta sugli illeciti punitivi civili previsti dal d.lgs. n. 7/2016. Il progetto di ricerca mira a ricostruire il quadro normativo attualmente applicabile a questa forma di sanzione "ibrida", a verificarne l'attuazione pratica, a valutarne potenzialità e criticità nella prospettiva di ipotizzarne un'estensione ad altri ambiti, nonché a formulare indicazioni di *policy* per una revisione organica della disciplina. Il contributo dei magistrati civili è essenziale per comprendere aspetti dell'applicazione pratica della normativa e per orientarne le prospettive evolutive.

<i>Intervistato</i>	
<i>Data</i>	
<i>Orario</i>	
<i>Intervistatore</i>	

SEZIONE I	ESPERIENZA PERSONALE NELL'APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 7/2016
<p>1. In quanti procedimenti civili, nella Sua esperienza, ha avuto modo di applicare una sanzione pecuniaria civile ai sensi del d.lgs. n. 7/2016 o di pronunciarsi su una domanda relativa alla sua applicazione? Indicare, se possibile, per quali illeciti è stata richiesta o applicata la sanzione, le principali questioni giuridiche affrontate a tal proposito, e se la sanzione sia stata effettivamente applicata o, in caso contrario, le ragioni della mancata applicazione.</p>	

<p>2. Sulla base della Sua esperienza, in quali tipologie di controversie civili ritiene più probabile che venga richiesta l'applicazione di una sanzione pecuniaria civile ai sensi del d.lgs. n. 7/2016?</p>

SEZIONE II	VALUTAZIONE DELL'ATTUALE DISCIPLINA
<p>3. Qual è la sua opinione riguardo all'introduzione delle sanzioni pecuniarie civili previste dal d.lgs. n. 7/2016?</p>	
<p>4. Prescindendo dalla valutazione sull'opportunità della riforma, riscontra nell'attuale disciplina del d.lgs. n. 7/2016 lacune o criticità che ne ostacolano l'applicazione pratica?</p>	
<p>5. Secondo la Sua interpretazione dell'attuale quadro normativo, l'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili ex d.lgs. n. 7/2016 è subordinata ad esplicita domanda di parte (aggiuntiva a quella risarcitoria)?</p>	
<p>6. Ritiene che subordinare l'applicazione delle sanzioni al riconoscimento di un danno risarcibile, come previsto dal d.lgs. n. 7/2016, sia una scelta normativa condivisibile?</p>	
<p>7. Secondo la Sua interpretazione dell'attuale quadro normativo, per l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie previste dal d.lgs. n. 7/2016 è necessaria l'applicazione in sede civile di garanzie penalistiche o dello standard di prova del processo penale?</p>	

SEZIONE III	PROSPETTIVE DI RIFORMA
8.	Sulla base della sua esperienza quale magistrato civile, quali possono essere modifiche utili a rendere più efficace la disciplina delle sanzioni pecuniarie civili ex d.lgs. n. 7/2016?
9.	Sulla base della sua esperienza quale magistrato civile, ritiene che, eventualmente a seguito di modifiche legislative, le sanzioni pecuniarie civili possano essere uno strumento adatto a contrastare altre tipologie di condotte illecite oltre a quelle già elencate agli artt. 3-4 d.lgs. n. 7/2016?
10.	Ritiene che altre tipologie di sanzioni punitive civili possano svolgere compiti preventivi analoghi a quelli del diritto penale? Se sì, quali?
SEZIONE IV	ALTRI COMMENTI

Finito di stampare nel mese di febbraio 2026
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna 220

