

# 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*»<sup>1</sup>. 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 ammende<sup>2</sup>. 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.

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

<sup>2</sup> 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 amministrativo<sup>3</sup>.

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”<sup>4</sup>; 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 scorso<sup>5</sup>.

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 penalistica<sup>6</sup>. 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

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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 cenni alla depenalizzazione mediante “privatizzazione”.

<sup>6</sup> 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 <sup>7</sup>.

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 <sup>8</sup>.

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

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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 studio<sup>10</sup>.

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 sede<sup>11</sup>.

## 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'indagine<sup>12</sup>.

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*<sup>13</sup>. 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*<sup>14</sup>.

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 italiano<sup>15</sup>: ragionevolmente, tale familiarità consente di prescindere da una ricostruzione

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> V. *infra*, Parte III.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> V. *supra*, § 1.

<sup>14</sup> 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*.

<sup>15</sup> 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*<sup>16</sup>. 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 italiano<sup>17</sup>.

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 adottata<sup>18</sup>.

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.

<sup>16</sup> V. ancora i riferimenti nella nota precedente.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> *Questionnaire*, Q5.

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

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*<sup>20</sup>, 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*<sup>21</sup>. 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 spagnola<sup>22</sup>.

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”<sup>23</sup>. 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,

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

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.

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

<sup>23</sup> Sulla depenalizzazione “in concreto”, quale *species* delle tecniche di deflazione penalistica, v. C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia 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 formale<sup>24</sup>: 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 punitiva<sup>25</sup>. 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 preventiva<sup>26</sup>.

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 risarcitoria<sup>27</sup>; il processo civile, inoltre, include naturalmente misure di tutela a vocazione “preventiva”, in riferimento a un illecito che deve ancora concretizzarsi, attraverso i procedimenti cautelari<sup>28</sup>. 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

---

<sup>24</sup> 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, diversion 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.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> *Questionnaire*, Q4.

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

<sup>28</sup> 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 punitiva<sup>29</sup>; a maggior ragione, potrebbe apparire fin troppo ambizioso il proposito di definire una nozione generale di "sanzione civile punitiva"<sup>30</sup> 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 punitivi<sup>31</sup>, 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 subito<sup>32</sup>; 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)<sup>33</sup>. Da tale ripartizione di funzioni deriva che

---

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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).

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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 diffidenza<sup>34</sup>.

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’illecito<sup>35</sup>. 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 sanzione<sup>36</sup>.

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”<sup>37</sup>; ma l’impressione è corroborata anche dal crescente interesse

---

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> 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-sanzionatoria<sup>38</sup>.

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 competenza<sup>39</sup>: 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 funzione<sup>40</sup>.

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”<sup>41</sup> da quelle che, pur nel contesto della giustizia civile, sono volte a proteggere “interessi pubblici”<sup>42</sup>. 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 natura<sup>43</sup>.

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.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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.

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

<sup>41</sup> *Questionnaire*, Q2.

<sup>42</sup> *Questionnaire*, Q3.

<sup>43</sup> 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 punitiva<sup>44</sup>.

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 penale<sup>45</sup>; 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 enti<sup>46</sup>: 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 afflittivo<sup>47</sup>, 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

---

<sup>44</sup> *Questionnaire*, Section II.

<sup>45</sup> 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.

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

<sup>47</sup> 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 sanzioni<sup>48</sup>, nonché alla possibilità di assicurarsi dal rischio di una loro irrogazione<sup>49</sup>, 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 dottrina<sup>50</sup>, 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 processuale<sup>51</sup>. 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,

---

<sup>48</sup> *Questionnaire*, Q12 e Q13.

<sup>49</sup> *Questionnaire*, Q14.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> 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 penale<sup>52</sup>. 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 criminale<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Tutela dei diritti*, cit., 533 s.

<sup>53</sup> 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.