

LUISS Guido Carli
PREMIO TESI D'ECCELLENZA

.....

**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**

Cecilia De Nicola

6
2017-2018

LUISS Guido Carli / Premio tesi d'ecceellenza

Working paper n. 6/2017-2018

Publication date: december 2019

*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*

© 2019 Cecilia De Nicola

ISBN 978-88-6105-495-0

This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only. It may not be reproduced without permission of the copyright holder.

LUISS Academy is an imprint of

LUISS University Press – Pola Srl

Viale Pola 12, 00198 Roma

Tel. 06 85225485

e-mail lup@luiss.it

www.luissuniversitypress.it

Editorial Committee:

Leonardo Morlino (chair)

Paolo Boccardelli

Matteo Caroli

Giovanni Fiori

Daniele Gallo

Nicola Lupo

Stefano Manzocchi

Giuseppe Melis

Marcello Messori

Gianfranco Pellegrino

Giovanni Piccirilli

Arlo Poletti

Andrea Prencipe

Pietro Reichlin

**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**

Cecilia De Nicola

Abstract

Legislative Decree no. 7 of 2016 transformed a small number of crimes into a new institution, the so called “civil offences”, which are characterized by a hybrid essence. On one hand, they are constructed as public offences, given that the revenue from the sanction becomes government revenue; on the other hand, they are stroked by civil sanctions and prosecuted in civil trial. This study examines civil offences and civil pecuniary sanctions’ regulation, assessing the specific procedure introduced to implement the latter.

The absence of a public body with the task of taking care of the public interests protected by the new offenses, similar to the public prosecutor provided under the criminal system that previously governed the same unlawful conducts, appears a first critical issue. One reason is that the private party is always required to introduce the compensation trial, given that the compensatory sentence is a precondition for the sanctioning sentence. Therefore, the analysed process becomes a tool of private enforcement: the legislator tries to use private citizens to achieve the protection of multi-subjective relevance interests. They are called to bear the efforts and costs, both in the introductory phase of the judgement and in the subsequent ones, to prosecute conducts that were previously a matter of public offices.

This mechanism is assessed as a “hybridization” of the civil trial. While normally the latter concerns only private interests of the parties, the new legislation uses the civil trial to protect public interests, those of preventing and prosecuting unlawful conducts, detrimental to the general security. In this sense, the function of civil trials is transformed into a neutral one.

A comparable use of private enforcement and hybridization is identified in the jurisdictional techniques for protecting environment, consumers and competition, that represent a concrete manifestation of those super-individual interests increasingly protected by our legislator.

The risk underlying the trend of involving private individuals in public goals is the excess of deterrence: pretending to make the civil process more efficient, in the name of fair trial guaranteed by Art. 111 of the Constitution, the fundamental right of acting and resisting in trial can be illegitimately sacrificed.

1. La depenalizzazione: le sanzioni amministrative e civili

1.1 La depenalizzazione: caratteri generali e ratio

Di consueto la depenalizzazione è identificata con la degradazione degli illeciti penali in illeciti amministrativi. Tuttavia, siffatta trasformazione indica solamente quella che viene più correttamente chiamata *depenalizzazione in astratto* la quale, a partire dal nuovo d. lgs. n. 7 del 2016, comprende anche la degradazione di illeciti penali in illeciti civili. Con il termine *depenalizzazione in senso lato*, infatti, si indicano in realtà tutti gli strumenti che il legislatore introduce per ridurre l'operatività del diritto penale¹.

Il sistema penale dovrebbe essere ispirato ai principi costituzionali dell'*extrema ratio*, della funzione rieducativa della pena, della tassatività della fattispecie incriminatrice e della pena ad essa connessa, di eguaglianza, di criteri oggettivi e non discriminatori per l'irrogazione della sanzione. Al contrario, l'eccessivo ricorso da parte del nostro legislatore al diritto penale ha comportato innumerevoli problemi che hanno reso necessari interventi di depenalizzazione.

All'interno della nozione di *depenalizzazione in senso lato*, dunque, si distingue tra depenalizzazione *in concreto* e *in astratto*. Mentre la prima preclude, attraverso strumenti processuali, la sentenza di condanna², la seconda può, in primo luogo, ridurre l'ambito operativo delle fattispecie incriminatrici, abrogarle in tutto o in parte, o, infine, nel caso della suddetta *depenalizzazione in senso stretto*, degradarle in illeciti amministrativi o civili³.

1.2 Criteri di scelta della sanzione

Tradizionalmente il rispetto di due principi legittima l'introduzione di una sanzione penale piuttosto che amministrativa o civile: il principio di proporzionalità e quello di sussidiarietà⁴. Il primo evoca un giudizio di congruità della sanzione parametrato alla gravità del comportamento tenuto, in funzione prettamente punitiva; al bene leso da quest'ultimo, in funzione compensativa; all'esigenza preventiva di futuri comportamenti di medesimo genere, in funzione deterrente. Il secondo rimanda, invero, al concetto di *extrema ratio* del diritto penale. Poiché questo ramo del diritto risulta il più limitativo ed afflittivo della libertà e personalità dell'uomo, gli artt. 2, 13, 25 e 27 della Costituzione giustificano il ricorso alla sanzione penale solamente quando essa sia strettamente necessaria (quindi sussidiaria) in quanto l'unica adeguata al raggiungimento della funzione perseguita dal legislatore, essendo nel frattempo emersa l'inidoneità delle altre sanzioni ugualmente proporzionate.

1.3 Le sanzioni amministrative: dalla l. 689 del 1981 al d. lgs. 8 del 2016

Le sanzioni amministrative hanno rappresentato, fin dalle leggi n. 317 e 950 del 1967, la tipica risposta legislativa ad istanze di depenalizzazione, venendo comminate in conseguenza di comportamenti antiggiuridici tipici e colpevoli. Si tratta di sanzioni che vengono irrogate dall'autorità

¹ Bernardi, Zoda, 2008, p. 7.

² Alcuni istituti che si possono richiamare sono l'*oblazione discrezionale*, il *non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, la *perseguibilità a querela*, l'*esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto*, la *sospensione del processo con messa alla prova*, ed altri.

³ Bernardi, Zoda, 2008, p. 9.

⁴ Bernardi, Zoda, 2008, p. 17.

amministrativa e che possono avere una funzione punitiva, riparatoria o disciplinare⁵. Le prime, in particolare, sono idonee alla repressione degli illeciti, prevenendo la loro reiterazione⁶, e non svolgono al contrario una funzione risarcitoria. Il ruolo di queste ultime, dunque, non appare diverso da quello delle sanzioni penali, ma la preferenza verso esse emerge nei casi in cui la reazione penale appaia sproporzionata in quanto i comportamenti antigiusuridici sono ritenuti contrastabili con misure meno gravose, sì da evitare una perdita di legittimazione del diritto penale⁷.

La l. n. 689 del 1981 ha introdotto una puntuale e generale disciplina delle sanzioni *extrapenali*. Tra le novità più rilevanti di tale legge vi è, di certo, l'introduzione dei seguenti criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie e delle sanzioni accessorie facoltative da parte dell'autorità irrogante: gravità della violazione, opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, personalità dello stesso, sue condizioni economiche. Immediatamente risalta l'eco del disposto normativo degli artt. 133⁸ e 133 bis⁹ del c.p. Nel primo, si ritrova il criterio della gravità del reato, mentre la capacità a delinquere del reo si ricollega alla personalità dello stesso. Nel secondo, si legge il medesimo richiamo alle sue condizioni economiche. Dunque, il modello ispiratore della disciplina sanzionatoria punitiva, indipendentemente dal ramo del diritto prescelto come campo di intervento, rimane sempre il sistema penale. Pertanto, la pubblica amministrazione esercita una discrezionalità nell'irrogazione della sanzione amministrativa analoga a quella di cui è titolare il giudice penale.

Inoltre, la legge in commento ha adottato ulteriori principi penalistici. *In primis*, in ipotesi di concorso di persone nell'illecito, l'art. 5 sancisce la pari ed autonoma responsabilità degli agenti, a preferenza del modello alternativo civilistico della responsabilità solidale. L'art. 7, poi, adotta il principio di intrasmissibilità della sanzione agli eredi, conseguenza della responsabilità personale e necessario stante la funzione preventiva piuttosto che risarcitoria delle sanzioni in commento. Ancora, viene disciplinato il concorso tra norme penali e amministrative mediante il ricorso al principio di specialità, ex art. 9, giustificato dalla identica finalità delle rispettive sanzioni. Per il principio di deduzione, evidenziato già da tempo dalla Corte di Giustizia¹⁰, quando per lo stesso fatto operano a livello nazionale una sanzione penale e a livello europeo una sanzione amministrativa, la commisurazione della sanzione deve tener conto di quelle già applicate per il medesimo fatto, evitando di incorrere nella violazione del divieto del *ne bis in idem*. Infine, l'art. 8 bis della l. n. 689 del 1981 disciplina la reiterazione delle violazioni, evocando l'istituto penale della recidiva e sanzionando più gravemente chi ha già commesso precedenti illeciti, in funzione retributiva e preventiva di ulteriori violazioni. Il modello sanzionatorio amministrativo si ispira, peraltro, al modello giurisdizionale generale: la p.a.,

⁵ Paliero, Travi, 1988, pp. 48 ss.

⁶ Colla, Manzo, 2001, pp. 133 ss.

⁷ Leoncini, 2017, pp. 40 ss.

⁸ “Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tenere conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato”.

⁹ “Nella determinazione dell'ammontare della multa o dell'ammenda il giudice deve tenere conto, oltre che dei criteri indicati dall'articolo precedente, anche delle condizioni economiche del reo. Il giudice può aumentare la multa o l'ammenda stabilita dalla legge sino al triplo o diminuirle sino ad un terzo quando, per le condizioni economiche del reo, ritenga che la misura massima sia inefficace ovvero che la misura minima sia eccessivamente gravosa”.

¹⁰ Ad esempio, Corte di Giust., sent. 13 febbraio 1969, causa 14/68 (Wilhelm).

nell'irrogare la sanzione, deve motivare il provvedimento che la contiene esattamente come il giudice deve motivare la sentenza con cui irroga la sanzione penale e, ad oggi, quella civile.

L'ultimo intervento di depenalizzazione di reati in illeciti amministrativi si ha avuto con il d. lgs. n. 8 del 2016 che si colloca, insieme al d. lgs. n. 7 dello stesso anno, nell'alveo della l. delega n. 67 del 2014. I due decreti prevedono le due forme di depenalizzazione *in astratto* in esame, quella amministrativa e quella civile. Mentre gli illeciti divenuti amministrativi incarnano violazioni offensive di interessi collettivi o superindividuali, quelli divenuti civili ledono prevalentemente interessi dei privati.

Il primo elemento critico di tale normativa concerne il limitato numero di illeciti, peraltro poco ricorrenti, che la depenalizzazione ha coinvolto, con scarso risultato in termini di effetti deflattivi. Neppure l'obiettivo preposto di riduzione della popolazione carceraria è realmente conseguito, in quanto gli illeciti protagonisti della depenalizzazione erano, perlopiù, contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria. Inoltre, l'utilizzo della clausola di depenalizzazione *cieca* di cui all'art. 2, c. 2, lett. a per la scelta dei reati oggetto di depenalizzazione, basata sul criterio formale della pena della multa o dell'ammenda, può manifestarsi inadeguato rispetto al disvalore connesso ai comportamenti in questione, tanto in eccesso quanto in difetto, nonostante siffatta clausola sia subito seguita da una depenalizzazione *nominativa* alle lett. b, c e d dello stesso articolo e dall'esclusione di un'ampia serie di reati.

Un secondo elemento controverso attiene al regime transitorio disciplinato dagli artt. 8 e 9, in virtù dei quali la sanzione amministrativa è applicabile all'illecito commesso prima dell'entrata in vigore del decreto, con conseguente trasmissione degli atti del procedimento penale all'autorità amministrativa. La ragionevolezza di tale scelta si spiega con la tesi sostenuta dalla Corte Costituzionale¹¹, fondata sul disposto dell'art. 25, c. 2 Cost., che sancisce l'omogeneità dell'illecito penale e amministrativo, considerati entrambi ricompresi nella più ampia *materia penale*: si evita così di infrangere il principio costituzionale di irretroattività della legge penale – o meglio punitiva – in quanto gli interventi normativi vengono visti come una vicenda di successioni di leggi nel tempo, pertanto si preferisce applicare le sanzioni amministrative più favorevoli rispetto alle precedenti penali. In tal modo si evita, inoltre, una discriminazione tra coloro che tengono i comportamenti sanzionati in momenti storici diversi.

1.4 Le sanzioni civili: il d. lgs. 7 del 2016

La vera novità introdotta nel nostro sistema giuridico dalla legge delega è rappresentata dall'istituto delle sanzioni civili pecuniarie, la cui disciplina di attuazione è collocata nel d. lgs. n. 7 del 2016. Viene così sperimentata una nuova forma di depenalizzazione che degrada alcuni illeciti penali in illeciti civili, i quali non seguono il modello del torto civile fonte di risarcimento del danno: il legislatore, dalla commissione di taluni comportamenti tipizzati, fa discendere l'applicazione di una sanzione di impronta pubblicistica, seppur collocata nell'ambito del diritto civile, in funzione preventiva – punitiva. Gli operatori del diritto hanno parlato a tal proposito di "*prova tecnica di*

¹¹ Ad esempio, Corte Cost., ord. 21 aprile 1994, n. 159.

superamento dell'obbligo di esercizio dell'azione penale” e della “*giustizia civile quale frontiera del diritto punitivo*”¹².

Le sanzioni civili sono poste a tutela di interessi privati, per così dire “minori”, tanto che colpiscono reati che erano procedibili a querela della persona offesa. Per tale ragione sarebbe stato incongruo, secondo taluno, sanzionare siffatti comportamenti in via amministrativa, ove opera la procedibilità d'ufficio in ragione degli interessi pubblici sottesi¹³. Si tratta di una figura ibrida che si pone tra il torto civile *ex art. 2043 c.c.*, il reato e l'illecito amministrativo: ad essere “civile” è in realtà il giudizio, come andremo ad evidenziare, ma la sanzione è pensata in termini strettamente punitivi¹⁴. Rimane infatti primaria la funzione punitiva ad essa sottesa, oltre che dissuasiva, che fa sì che, in mancanza dell'elemento soggettivo dell'agente, la perdita economica subita dal danneggiato debba rimanere a carico di quest'ultimo.

Gli interessi presi in considerazione giustificano la connessione della tutela *de qua* con il risarcimento del danno, avente anche finalità di deflazione giurisdizionale: si preferisce optare per un unico procedimento avente ad oggetto tanto il risarcimento quanto la sanzione piuttosto che rendere questi protagonisti di due procedimenti, l'uno civile e l'altro amministrativo¹⁵. Inoltre, facendo dipendere il procedimento sanzionatorio dall'iniziativa di un privato, aumentano le probabilità di evitare qualsiasi impegno processuale.

1.5 La disciplina generale delle sanzioni civili: elementi costitutivi degli illeciti e tratti comuni

Gli artt. 5 ss. del decreto in esame delineano una sorta di statuto generale del nuovo istituto sanzionatorio, potenzialmente applicabile anche alle eventuali fattispecie in futuro introdotte.

1.5.1. Elemento oggettivo

Le condotte sanzionate civilmente vengono descritte dall'art. 4 del decreto riprendendo il modello della fattispecie di reato corrispondente abrogato. Esse vengono suddivise in due gruppi a seconda della sanzione comminata. Si applica una sanzione da cento a ottomila euro alle fattispecie di “ingiuria”, “sottrazione di cose comuni”, “danneggiamento semplice”, “appropriazione di denaro, cose smarrite, tesoro e cose di cui si sia venuti in possesso per errore altrui o caso fortuito”. La sanzione accresce da duecento a dodicimila euro in caso di “falsità in scrittura privata”, “falsità in foglio firmato in bianco, atto privato”, “altre falsità su di esso”, “uso di atto falso”, “soppressione e occultamento di scrittura privata vera”.

Manca, genericamente, la previsione di circostanze aggravanti o attenuanti. Questo obbliga il giudice a graduare la sanzione sulla base dei soli criteri di commisurazione *ex art. 5*. La sola ingiuria preserva le due aggravanti dell'*attribuzione di un fatto determinato* e della *commissione in presenza di una pluralità di persone*, alle quali si riserva il secondo tipo di sanzione più elevato. Lo stesso illecito

¹² Gargani, 2016, p. 601.

¹³ Padovani, 2016, p. 10 ss.

¹⁴ Padovani, 2016, p. 12 ss.

¹⁵ Palazzo, 2016.

conserva anche due cause speciali di non sanzionabilità, la *ritorsione* e la *provocazione*, mentre non è menzionata l'*exceptio veritatis* in caso di attribuzione di un fatto determinato, prevista dal vecchio art. 596 c.p. in tre particolari ipotesi. Da ciò si desume l'assenza di limiti nel fornire la prova liberatoria della verità del fatto¹⁶, in virtù dell'accessorietà della sanzione civile al risarcimento del danno e all'operabilità del prudente apprezzamento del giudice.

Irrilevante risulta essere il *tentativo* dell'illecito civile, in quanto se la sanzione è irrogabile esclusivamente in caso di accoglimento della domanda risarcitoria, manca, nel caso di illecito tentato, il danno presupposto per la duplice condanna. Né è possibile invocare lo strumento dell'analogia, precluso dal fatto che gli illeciti civili rientrano, anch'essi, nel concetto di "materia penale" in virtù della loro natura punitiva¹⁷. Per contro, la non menzione delle cause di giustificazione nel testo normativo non impedisce di considerare applicabili le scriminanti comuni dell'*esercizio di un diritto*, dell'*adempimento di un dovere*, della *legittima difesa*, del *consenso dell'avente diritto* e dello *stato di necessità*. Queste incarnano principi generali dell'intero ordinamento giuridico, non essendo la loro operatività relegata al solo diritto penale, come dimostrato dalla previsione delle ultime due negli artt. 2044 e 2045 c.c.¹⁸.

1.5.2 Elemento soggettivo

Per quanto attiene all'elemento soggettivo, l'art. 3 esige la sussistenza del dolo per l'irrogazione delle sanzioni civili in aggiunta alle restituzioni e al risarcimento del danno. In presenza di mera colpa è possibile, al contrario, richiedere solamente le restituzioni e il risarcimento del danno subito. In questo gli illeciti civili si pongono in una linea di continuità con le singole fattispecie penali abrogate, ma, se si pensa all'art. 3 come fonte di disciplina generale per ipotetici futuri illeciti civili, questi si differenzierebbero da eventuali corrispondenti illeciti amministrativi, in quanto l'art. 3 della l. n. 689 del 1981 dispone per essi l'operatività del principio di colpevolezza, equiparando pertanto il comportamento doloso a quello colposo. La legittimità di tale norma, ad ogni modo, è data dalla funzione punitiva e preventiva delle sanzioni in esame piuttosto che compensativa, che non rendono rimproverabili comportamenti tenuti non intenzionalmente dagli agenti.

Inoltre, una discordanza tra la precedente fattispecie penale e quella civile si nota negli illeciti di "falsità in scrittura privata" e "falsità in foglio firmato in bianco, atto privato", le cui formulazioni attuali non presentano il requisito del dolo specifico, al contrario ancora presente nell'illecito di "sottrazione di cose comuni". Il suo mancato richiamo nei primi due illeciti è spiegato dalla più intensa funzione di tutela dell'offeso che essi intendono perseguire e dall'accessorietà della sanzione alla condanna risarcitoria, in quanto non è tanto importante guardare al movente dell'autore quanto, piuttosto, alle conseguenze dannose procurate. Tuttavia l'indagine sull'impulso dell'agente torna a rilevare nel caso di sottrazione di cose comuni poiché, forse, tale illecito è considerato meno riprovevole e per tal ragione aggravato nei suoi presupposti soggettivi.

Un ulteriore vuoto normativo nel decreto in questione concerne il profilo dell'imputabilità, dunque, della capacità di intendere e di volere dell'autore nella commissione dell'illecito. Non sembra opportuno applicare analogicamente la disciplina penalistica, dovendosi preferire optare per il modello civilistico in ragione di una semplificazione nell'irrogazione della sanzione: non si richiede in tal modo al giudice, infatti, un diverso accertamento dell'imputabilità rispetto a quello svolto per

¹⁶ Padovani, 2016, p. 79.

¹⁷ Padovani, 2016, p. 78.

¹⁸ Padovani, 2016, p. 78.

la condanna risarcitoria. Dunque, rispondono della sanzione coloro che rivestono una posizione di garanzia rispetto all'incapace *ex art. 2047 e 2048 c.c.*, ma solamente se essi hanno agito in concorso doloso con l'autore, mentre è sufficiente la loro mera colpa affinché rispondano civilmente *ex art. 2043 ss c.c.*¹⁹

1.6 Sistema di garanzie

Il sistema sanzionatorio è stato più volte sottoposto all'attenzione delle Corti europee e nazionali, in particolare della Corte e.d.u. che, come si è già accennato, fin dal 1976²⁰ ha parlato di un'unitaria categoria di *materia penale* in cui far rientrare gli istituti punitivi collocati in altre branche dell'ordinamento, i quali risultano così guidati dagli stessi principi del diritto penale e destinatari delle stesse garanzie. Tradizionalmente gli istituti in questione consistevano nelle sanzioni amministrative limitative di diritti e libertà tali da arrecare un serio pregiudizio, ma oggi autorevole dottrina²¹ estende la medesima soluzione ai nuovi illeciti civili, in quanto la loro natura punitiva impone di sottoporle alle garanzie sostanziali e processuali previste dalla CEDU. Diverse sono, dunque, le garanzie di fonte convenzionale tipiche del sistema penale che il decreto in commento estende agli illeciti civili.

In primo luogo la tassatività delle condotte sanzionate permette ai consociati di conoscere preventivamente quali comportamenti sono vietati in quanto riprovevoli e a quali conseguenze essi vanno incontro violando i precetti normativi, giustificandone la punizione e garantendo la prevedibilità della sanzione inflitta. In secondo luogo, i criteri di commisurazione delle sanzioni elencati nell'art. 5 garantiscono che la sanzione sia differenziata in base alla rimproverabilità del comportamento complessivamente tenuto, avendo riguardo ad elementi tanto esterni quanto interni agli agenti del caso concreto e alle loro caratteristiche sia oggettive che soggettive. Inoltre, la scelta di assegnare la competenza per l'irrogazione delle sanzioni all'autorità giurisdizionale assicura, o quantomeno dovrebbe assicurare, il rispetto delle garanzie processuali costituzionali quali il diritto di difesa, il contraddittorio, l'imparzialità e terzietà del giudice, la ragionevole durata del processo, la pubblicità del procedimento, il principio di legalità. Fondamentale principio operante nei nuovi illeciti è poi il principio della responsabilità personale. L'art. 9, c. 6 del decreto dispone, infatti, l'intrasmissibilità della sanzione agli eredi, i quali non possono essere rimproverati e puniti per il comportamento tenuto dal loro *de cuius* proprio perché è esclusa la funzione riparatoria di tale sanzione, diversamente dalla condanna risarcitoria che risulta, viceversa, loro trasmissibile. In caso di concorso di persone, peraltro, l'art. 7 sancisce che ciascuna di esse soggiace alla sanzione pecuniaria stabilita per l'illecito. La stessa ammissibilità della rateizzazione nel pagamento della sanzione costituisce una garanzia offerta dal legislatore al condannato. Anche il regime di retroattività dell'illecito civile disposto dall'art. 12, cui fa eccezione il caso in cui il procedimento sia stato definito con sentenza o decreto penale irrevocabile, si pone in termini di garanzia dell'agente ed è desunta dai principi penalistici. Il legislatore ha considerato opportuno rispettare i *dicta* della Corte di Strasburgo e dunque, assimilando le sanzioni civili a quelle penali, ha attuato il principio dell'applicazione della legge più favorevole al reo sancito dall'art. 2, c. 4 c.p., rendendo del tutto irrilevante il procedimento

¹⁹ Martini, 2016.

²⁰ Corte e.d.u., 8 giugno 1976, Engel e altri. c. Paesi Bassi, n. 22: “*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.*”

²¹ Palazzo, 2014, p. 1720.

penale condotto fino a quel momento. Infine la predisposizione ai sensi dell'art. 11 di un registro informatizzato che memorizzi tutti i provvedimenti sanzionatori inflitti, funzionale, come vedremo, a garantire l'operatività dell'istituto della reiterazione, assicura la possibilità di conoscere i precedenti illeciti commessi da un agente.

2. Il nuovo processo per le sanzioni civili: lo svolgimento del processo di primo grado e le impugnazioni

2.1 Il processo per le sanzioni civili: l'autorità competente

L'art. 8 del d. lgs. n. 7 del 2016 dispone che le sanzioni pecuniarie civili sono applicate dal giudice civile che è competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno, coerentemente con la trasformazione delle condotte sanzionate penalmente in illeciti civili e con l'accessorietà della sanzione al risarcimento del danno. Emerge così nel processo civile un innovativo interesse collettivo che si affianca al tradizionale interesse del privato.

Per i criteri di competenza disciplinati dagli art. 7 ss del c.p.c. l'azione viene instaurata normalmente dinanzi al tribunale, competente in via residuale *ex art.* 9, laddove il giudice di pace è competente per le sole cause tassativamente elencate nell'art. 7. L'innalzamento del valore limite indicato dall'art. 7 e l'ampliamento delle materie di competenza dei giudici onorari disposti dal d. lgs. n. 116 del 2017, differito in termini di efficacia al 31 ottobre 2021, comporta che molte delle cause civili che verranno instaurate a partire da tale data ricadranno nella competenza del giudice di pace, incluse quelle aventi ad oggetto i nuovi illeciti civili.

Mentre la condanna al risarcimento del danno necessita di specifica domanda del privato offeso, quella sanzionatoria viene disposta *ex officio* dal giudice che accolga la domanda risarcitoria dell'attore. L'intento per tale via perseguito è quello deflattivo, poiché la mancanza di un'autorità pubblica che dispone del potere – dovere di avviare il procedimento sanzionatorio, alla stregua del PM nel previgente procedimento penale, scarica l'intero peso processuale sul privato. Se quest'ultimo omette di domandare il risarcimento, lo Stato rinuncia ad esercitare la sua pretesa punitiva poiché nessun processo civile – sanzionatorio viene instaurato.

Al procedimento per l'irrogazione delle sanzioni si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, alle quali l'art. 8 del decreto attuativo rinvia per quanto non derogato espressamente e in quanto compatibili, garantendosi così la giurisdizionalità del processo sanzionatorio.

2.2 Fase introduttiva: la domanda

Il processo ordinario di cognizione è introdotto da un atto di citazione conforme all'art. 163 c.p.c. che la persona offesa notifica all'autore della condotta illecita al fine di domandare il risarcimento del danno causato dalla lesione di una situazione giuridica soggettiva. L'oggetto del processo è dunque costituito, in un primo momento, dal solo diritto al risarcimento del danno.

Ad oggi codeste cause rientrano ancora normalmente nella competenza del tribunale in composizione monocratica, pertanto la domanda può essere proposta nelle forme del ricorso introduttivo del procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 bis ss. c.p.c. Il rito sommario è, al contrario, precluso per gli illeciti di falsità in atti quando questi presuppongono la proposizione della querela di falso, in quanto l'art. 221, c. 3 c.p.c. prevede in siffatta ipotesi l'intervento obbligatorio del PM e l'art.

50 bis attribuisce, in ogni caso di intervento obbligatorio di quest'ultimo, la competenza al giudice in composizione collegiale, la quale esclude, a sua volta, la possibilità di percorrere il rito sommario²². La domanda avente ad oggetto il risarcimento del danno extracontrattuale altro non è che un credito, tuttavia, esso non può qualificarsi come un credito per somme liquide di denaro, secondo la lettera dell'art 633 c.p.c., in quanto non risulta già numericamente determinato o determinabile con operazioni matematiche²³. Pertanto, il procedimento monitorio ingiuntivo non risulta applicabile al processo per le sanzioni pecuniarie civili. Compatibili con tale processo sono, al contrario, i riti speciali del lavoro e delle locazioni. Entrambi integrano processi a cognizione piena ed esauriente che, tuttavia, per la particolare natura delle controversie che ne formano oggetto, seguono un particolare *iter* processuale disciplinato dal titolo IV del II libro.

Invero, non può considerarsi compatibile con il processo in esame il procedimento per convalida di licenza o sfratto, disciplinato dagli artt. 657 ss c.p.c. Con tale rito a cognizione sommaria si può richiedere la sola restituzione del bene che era stato locato, affittato o oggetto di un contratto associativo agrario, mentre nulla si dice circa la possibilità di domandare il risarcimento del danno subito dal locatore. Tale domanda, pertanto, deve essere avanzata nelle forme del rito speciale a cognizione piena ed esauriente, quello delle locazioni, la cui sentenza costituisce, come detto, possibile contenitore della sanzione pecuniaria civile.

Ci si è interrogati, inoltre, sulla compatibilità delle azioni possessorie con il processo per le sanzioni civili. Tuttavia, le azioni possessorie sono caratterizzate da una suddivisione bifasica: la prima fase necessaria, a cognizione sommaria, volta all'emanazione dei provvedimenti urgenti per la repressione dei comportamenti illeciti descritti negli artt. 1168 ss c.c.; la seconda fase eventuale, a cognizione piena, avente ad oggetto il merito della pretesa possessoria, ovvero sia il diritto che nasce dalla lesione del possesso, e volta a modificare, revocare o confermare i provvedimenti interinali emanati²⁴. Poiché le pretese risarcitorie possono essere esaminate solamente in un giudizio a cognizione piena che si concluda con sentenza idonea al giudicato²⁵ (garantito nel procedimento sommario di cognizione, per quanto sopra detto applicabile, dall'appello disciplinato dall'art. 702 quater c.p.c.), le azioni possessorie *tout court*, se provviste della sola fase interinale, sono incompatibili con l'irrogazione delle sanzioni civili. Per le stesse ragioni, la condanna sanzionatoria civile non può rappresentare l'esito delle azioni di denuncia di nuova opera e di danno temuto previste dagli artt. 1171 e 1172 c.c. Con il ricorso *ex art.* 668 c.p.c. è possibile infatti richiedere al giudice un provvedimento di natura esclusivamente inibitorio, non anche ripristinatorio, all'esito della cognizione solamente sommaria che caratterizza il procedimento cautelare uniforme, qui applicabile implicitamente in virtù del richiamo all'art. 669 quater c.p.c. per l'individuazione del giudice competente quando è già pendente la causa di merito. Peraltro, entrambe le fattispecie descritte dalle norme permettono al privato di richiedere la tutela in esame in presenza di un mero timore che possa intervenire un danno "*alla cosa che forma l'oggetto del suo diritto o del suo possesso*", tuttavia non ancora verificatosi, il che esclude tanto la possibilità di domandare il risarcimento del danno presupposto dalla condanna sanzionatoria, quanto l'integrazione dell'illecito civile, che necessita del danno. Da ultimo, la pretesa risarcitoria non può neppure formare oggetto di una domanda cautelare in quanto, pur sussistendo il pericolo dell'infruttuosità della tutela all'esito del giudizio, manca lo svolgimento di un giudizio a cognizione

²² Di Tullio D'Elisiis, 2016, p. 231.

²³ Luiso, 2015, p. 142.

²⁴ Luiso, 2015, pp. 296, 297.

²⁵ Cass. civ., Sez. II, 30 settembre 2014, n. 20635.

piena che solo può giustificare l'irrogazione della condanna risarcitoria e, per suo effetto, di quella sanzionatoria.

L'iniziativa privata per la persecuzione dei comportamenti sanzionati si pone in linea di continuità con il precedente modello penalistico, ove il principio di obbligatorietà dell'azione penale del PM era limitato dalla necessaria querela della persona offesa per procedere contro tali condotte. Pertanto l'irrogazione della sanzione pubblica già dipendeva, in parte, dall'interesse del privato, tuttavia oggi il peso della repressione delle condotte antisociali viene posto completamente a carico della persona offesa, tanto in termini processuali, quanto in termini economici, senza prevedere alcun vantaggio a suo favore stante la destinazione pubblica del provento della sanzione²⁶.

Ci si è domandati se l'irrogazione officiosa della sanzione civile qualora il giudice accolga la domanda risarcitoria costituisca un'eccezione al principio della domanda sancito dall' art. 2907 c.c. In realtà, la condanna sanzionatoria non rappresenta la risposta ad una tutela non richiesta, ma un effetto automatico *ex lege* che consegue alla condanna risarcitoria, domandata dal privato. Siffatta domanda diviene un presupposto processuale che, ove sussistenti tutti gli altri requisiti, vincola il giudice a pronunciarsi sulla sanzione all'esito di un procedimento parallelo ed esterno a quello risarcitorio e che, in ogni caso²⁷, non coinvolge l'attore se non in termini probatori.

2.3 La trattazione della causa: l'istruzione

La fase della trattazione ha ad oggetto, oltre agli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano, gli specifici presupposti richiesti per la condanna sanzionatoria.

Uno dei problemi già rilevati è stato proprio la rimessione dell'intero peso istruttorio in capo al privato, non essendo stato attribuito a tal fine alcun ruolo né al pubblico ministero né ad altri organi pubblici. Non si riscontrano, infatti, sufficienti poteri inquisitori in capo al giudice che permettano di contraddire tale conclusione²⁸. Parte della dottrina ha sostenuto la tesi secondo cui la persona offesa non sarebbe legittimata a domandare al giudice l'irrogazione della sanzione in quanto sarebbe priva dell'interesse ad agire, ai sensi dell'art. 100 c.p.c., il quale presuppone una lesione concreta ed attuale della situazione giuridica dedotta in giudizio e la conseguente idoneità del provvedimento richiesto al giudice a soddisfare il bisogno di tutela di siffatto interesse sostanziale²⁹. Per la stessa ragione l'attore non dovrebbe essere considerato neppure parte del procedimento per l'irrogazione delle sanzioni e pertanto dovrebbe risultare privo anche dei poteri istruttori relativi alla pretesa pubblica. Infatti, codesto procedimento sanzionatorio difetterebbe di una controparte, dirimpettaia al convenuto in giudizio, interessata all'irrogazione della sanzione punitiva e portatrice pertanto di tale interesse, secondo la bilateralità tipica dei nostri processi civili.

A proposito dello standard probatorio che il nesso causale deve raggiungere ai fini della condanna sanzionatoria, le due soluzioni prospettate dalla dottrina sono state, da un lato, la regola del "più probabile che non", sancita dal legislatore nel processo civile, dall'altro, quella più gravosa disposta in materia penale dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio". L'opinione maggioritaria della dottrina ha sposato la tesi processualcivilistica condivisa anche dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione. A sostegno di tale soluzione sono state richiamate la maggior coerenza e funzionalità pratico – applicativa, stante la scelta di perseguire tali illeciti nel processo civile e la centralità degli

²⁶ Mondini, 2017.

²⁷ Spina, 2016.

²⁸ De Santis, 2018, p. 329.

²⁹ Cass. civ., Sez. Un., 15 dicembre 2015, n. 25205.

interessi privati fatti valere dalle parti in quest'ultimo³⁰, e la rilevanza che, nonostante la natura sanzionatoria, punitiva ed afflittiva della condanna in questione, l'adozione del criterio probatorio civile non lede alcun diritto costituzionale. Peraltro le sanzioni civili, sebbene condividono con le sanzioni penali la comune riferibilità alla categoria della "materia penale", non presentano la loro stessa natura particolarmente gravosa, pertanto si rispettano l'interpretazione sistematica e l'intento del legislatore tenuto ancora conto del settore in cui esse sono state trasferite, quello civile³¹. In quest'ultimo, infatti, si privilegia la tutela del danneggiato rispetto a quella dell'autore dell'illecito e si consente l'applicazione dell'analogia³².

2.4 La fase decisoria

Nella fase decisoria la natura accessoria della condanna sanzionatoria rispetto a quella risarcitoria comporta il rischio che la sanzione non sia applicata quando l'attore non riesce a quantificare il danno o il giudice non condanna al risarcimento a causa dell'accoglimento della domanda riconvenzionale del convenuto che lo porta a compensare le reciproche voci di credito, violando l'interesse collettivo all'irrogazione della sanzione³³. Per tale ragione si è proposta una diversa formulazione dell'art. 8, c. 2 del decreto che sostituisca il disposto "*qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa*", con la formula "*qualora accerti che il fatto illecito ha prodotto un danno alla persona offesa*".

Ad ogni modo, il giudice deve tener presente i criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria civile indicati nell'art. 5 del decreto, da applicare al momento della graduazione della sanzione che si muove tra i limiti minimi e massimi disposti dal legislatore. Si tratta di criteri prevalentemente soggettivi in quanto guardano soprattutto alla sfera dell'autore dell'illecito, oltre che alla violazione commessa, piuttosto che al danno provocato alla persona offesa. Risulta evidente il loro tratto afflittivo, ormai non estraneo all'ordinamento civile³⁴.

Una questione molto dibattuta attiene alla natura obbligatoria o discrezionale del potere del giudice di irrogazione della sanzione. Il problema sorge dalla non chiara lettera della norma che, nell'art. 8, c. 2 del decreto, recita "*il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria ...*", prestandosi ad un'interpretazione tanto a favore della doverosità dell'irrogazione della sanzione, quanto della sua mera possibilità. Una parte della dottrina³⁵ ha sposato la tesi che propende per la doverosità della condanna sanzionatoria, stante la natura pubblica della sanzione. Quest'ultima, infatti, impone al giudice che accolga la domanda risarcitoria di irrogare la sanzione in via ufficiosa se accerta la sussistenza dei presupposti richiesti dalla disciplina legislativa. Tuttavia, è stato rilevato che la lettera della legge sembra chiaramente orientata verso l'interpretazione contraria laddove sceglie di utilizzare il verbo *decidere*, connotato da un'intrinseca discrezionalità dovuta all'incerto esito della decisione, in luogo del verbo *applicare*, che avrebbe al contrario reso doverosa l'irrogazione, o appunto l'applicazione, della sanzione. Il giudice potrebbe, pertanto, decidere di non irrogare la sanzione sulla base di considerazioni di opportunità. Tale tesi rispetta l'intento deflattivo del legislatore riformatore, in quanto l'applicazione della sanzione richiede il superamento di un

³⁰ Rel. n. III/01/2016, p. 25; Gargani, 2016, p. 598; Martini, 2016.

³¹ Spina, 2016.

³² Napoli, 2012, pp. 266, 267.

³³ Martini, 2016.

³⁴ Teresi, 2017, p. 1026.

³⁵ Spina, 2016; Teresi, 2017, p. 1027.

duplice filtro: proposizione e accoglimento della domanda risarcitoria, prima, e valutazione discrezionale del giudice circa l'opportunità di far seguire alla prima condanna anche quella sanzionatoria, dopo, possibile valvola di sfogo per la giustizia civile già sovraccarica di lavoro³⁶. Tuttavia, la legge prevede nell'art. 4 del decreto che chi commette gli illeciti tipizzati "soggiace" alla sanzione ivi indicata, facendo trapelare che il giudice è solamente l'organo pubblico incaricato di assicurare l'applicazione della legge sostanziale e non anche colui che deve scegliere discrezionalmente se irrogare o meno la sanzione. Siffatta tesi difetterebbe peraltro di adeguati parametri normativi guida, con conseguente pericolo di sentenze arbitrarie e discriminatorie.

2.5 L'interesse a transigere

Il processo per le sanzioni civili presenta un carattere di particolare afflittività per entrambe le parti: l'attore, come visto, è chiamato a farsi carico della pretesa punitiva dello Stato in aggiunta alla sua pretesa risarcitoria, dovendo affrontare un'istruttoria costosa e difficile, spesso dai risultati incerti; il convenuto, ancor più, deve difendersi da una doppia "imputazione", rischiando la duplice condanna risarcitoria e sanzionatoria. Pertanto, entrambe le parti sono interessate a conseguire una soluzione extragiudiziale della lite: il convenuto eviterebbe la condanna sanzionatoria, che potrebbe anche prevenire l'applicazione della reiterazione in un successivo processo; la persona offesa, a sua volta, potrebbe indurre il responsabile a riconoscere in suo favore una somma di denaro addirittura maggiore rispetto all'entità del danno subito ed ottenibile in via giurisdizionale, pur sempre inferiore rispetto a quella che, in aggiunta alla sanzione, egli dovrebbe sborsare all'esito del giudizio³⁷.

2.6 Il diritto intertemporale

L'art. 12 del d. lgs. n. 7 del 2016 disciplina espressamente il diritto intertemporale, dunque la legge applicabile alle condotte ricadute nel fenomeno della successione delle leggi nel tempo.

In primo luogo la norma specifica la portata retroattiva della riforma, derogando all'art. 11 disp. prel. c.c., in quanto "*le disposizioni relative alle sanzioni pecuniarie civili del presente decreto si applicano anche ai fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore dello stesso*". Tuttavia, sono sancite due deroghe in ossequio ai principi desunti dall'art. 2, c. 2 e 4 c.p., quello della non irrogabilità della pena quando il fatto non costituisce più reato e dell'applicazione della legge più favorevole al reo, nei casi in cui il procedimento penale sia stato definito con sentenza o con decreto irrevocabili. In siffatte due ipotesi, infatti, il giudice dell'esecuzione è chiamato a revocare la sentenza o il decreto dichiarando che "*il fatto non è previsto dalla legge come reato*", per poi adottare i provvedimenti conseguenti. Quando, viceversa, il procedimento penale non risulta concluso ma è ancora pendente al momento dell'entrata in vigore del presente decreto, l'art. 2, c. 2 c.p. impone di dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Tuttavia, mentre in ambito amministrativo viene disposta la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa competente (salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa), in ambito civile, ove manca un'autorità pubblica civile cui trasmettere gli atti, è il privato che deve farsi carico della nuova instaurazione del processo deducendo la sua domanda risarcitoria.

Una volta pronunciata la sentenza di condanna penale, non ancora definitiva, è il giudice dell'impugnazione penale a dover dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

³⁶ Russo, 2018.

³⁷ Spina, 2016.

Caduta la condanna penale, è stata dibattuta la sorte delle statuizioni civili già disposte dal giudice di primo grado, il quale può aver accolto o meno la domanda risarcitoria della parte civile sempre in maniera non ancora definitiva. A seguito di numerose pronunce giurisprudenziali, tra loro fortemente contrastanti, sul punto sono intervenute le Sezioni Unite³⁸, le quali hanno statuito che il giudice dell'impugnazione deve revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili. A sostegno di tale tesi è stato invocato l'argomento letterale, stante l'assenza di una norma in senso contrario, prevista al contrario dall'art. 9, c. 3 del d. lgs. n. 8 del 2016 in materia di illeciti amministrativi. Quest'ultimo attribuisce espressamente al giudice dell'impugnazione il potere di decidere dei soli capi della sentenza che concernono gli interessi civili ma non è applicabile analogicamente agli illeciti civili sia perché trattasi di norma eccezionale sia poiché difetta l'*eadem ratio* presupposta: mentre in ambito amministrativo è l'autorità amministrativa ad essere titolare del potere d'irrogazione delle sanzioni, tale da giustificare la scelta più garantista di riservare la pronuncia sulle statuizioni civili già decise dall'autorità giurisdizionale penale ad altro giudice, necessariamente dell'impugnazione penale, in ambito civile ciò non appare necessario in quanto la sanzione viene già irrogata da un giudice, quello civile, adatto a pronunciarsi anche sulle statuizioni civili. Inoltre, la soluzione contraria impedirebbe l'esercizio dell'azione davanti al giudice civile competente per il risarcimento del danno così escludendo la possibilità dell'irrogazione delle sanzioni civili, non pronunciabili dal giudice penale, in contrasto con la *ratio* sottesa al d. lgs. n. 7 del 2016³⁹.

2.7 Le impugnazioni

Nel giudizio di impugnazione il primo problema emerso dalla riforma in commento ha riguardato l'individuazione di un interesse ad impugnare per le parti del giudizio di primo grado, tanto laddove il giudice abbia omissa la pronuncia sanzionatoria nonostante abbia accolto la domanda risarcitoria, quanto laddove essa sia stata emanata ma in termini quantitativamente troppo bassi. Ci si è poi chiesti se il giudice di secondo grado sia abilitato ad irrogare per la prima volta la sanzione, in quanto dotato dello stesso potere officioso del giudice di primo grado, o se al contrario sia lui precluso rimediare all'errore commesso dal primo qualora l'impugnazione venga sollevata con riferimento alla sola pretesa risarcitoria da una delle due parti del giudizio di primo grado. L'irrogazione della sanzione per la prima volta in appello deve considerarsi legittima in quanto la già rilevata natura di effetto automatico che la sanzione ha rispetto alla condanna risarcitoria esclude qualsiasi violazione del principio della domanda. *De iure condendo*, è stata prospettata la possibilità di risolvere con successo anche siffatte incertezze mediante l'introduzione legislativa di un organo pubblico che si prenda carico della pretesa sanzionatoria o, se del caso, mediante la destinazione al privato del provento della sanzione, così da rendere quest'ultimo portatore di un interesse prima all'azione, poi all'impugnazione. La medesima soluzione deve preferirsi, secondo parte della dottrina⁴⁰, qualora il convenuto, condannato per entrambi i due profili in primo grado, impugni solamente il capo risarcitorio sperando di far decadere automaticamente la condanna sanzionatoria a seguito di una vittoriosa impugnazione o contesti l'entità eccessiva del risarcimento inflitto, essendo il giudice dell'impugnazione legittimato a conoscere della pretesa pubblica *ex officio*, anche se non oggetto di specifica domanda.

³⁸ Cass. pen., Sez. Un., 29 settembre 2016, n. 46688.

³⁹ Cass. pen., Sez. V, 14 aprile 2016, n. 40259; in tal senso v. anche Bove, 2016, pp. 418 ss.

⁴⁰ Bove, 2016.

Neppure vengono riscontrati ostacoli all'aggravamento della sanzione rispetto a quella disposta in primo grado, in quanto non appare applicabile il divieto penalistico di *reformatio in pejus* a causa dell'assenza di una parte che coltivi l'impugnazione in senso contrario a quello del condannato in primo grado.

3. L'ibridazione del processo per la tutela di interessi pubblici: verso una nuova funzione del processo

3.1 L'ibridazione del processo: l'oggetto del processo tra interessi privati ed interessi pubblici

Il processo per le sanzioni pecuniarie civili rappresenta il primo chiaro esempio di "*ibridazione del processo civile*"⁴¹, 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 ad un normale giudizio dichiarativo civile, sia per il suo oggetto, individuato dalla domanda risarcitoria, sia per la disciplina da applicare, il codice di rito. Successivamente, lo Stato esercita nello stesso procedimento la sua pretesa punitiva nelle vesti del giudice. Due diventano, in tal modo, gli oggetti del processo e le pretese in esso fatte valere, quella punitiva del soggetto pubblico e quella risarcitoria dell'attore in giudizio, differenti tanto in termini oggettivi che soggettivi⁴². Esse sono infatti autonome tra loro, essendo differenti tanto i presupposti richiesti quanto 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 e non anche il contrario.

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, preventiva – punitiva, perseguita. Trattasi pertanto di una forma di "*ibridazione delle tecniche di protezione del diritto particolare con quelle per la reintegrazione dell'interesse generale*"⁴³, in quanto vengono combinati nel medesimo processo obiettivi tanto di tutela del privato quanto della collettività, con buona pace dell'originaria natura del processo quale strumento volto esclusivamente alla tutela di interessi privati. La natura degli interessi coinvolti avrebbe imposto, secondo taluno, un'iniziativa ed una cura del giudizio a carico di un soggetto pubblico. 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 e per rispettare il principio della domanda, senza nel frattempo derogare alla terzietà del giudice⁴⁴.

Dietro le righe del testo normativo si è letto infatti un esempio di *private enforcement*, ovvero sia un'ipotesi di attribuzione ai privati di strumenti necessari a garantire il perseguimento di obiettivi di natura pubblicistica, con le non poche conseguenze negative in termini di effettività della tutela menzionate.

⁴¹ Auletta, 2016, pp. 1554B ss.

⁴² Bove, 2016.

⁴³ Auletta, 2016.

⁴⁴ Nebulosi, 2017.

3.2 Altri esempi di ibridazione della tutela giurisdizionale

Il processo per le sanzioni civili pecuniarie non è, tuttavia, il primo ed unico esempio di ibridazione del processo e di strumento giuridico di natura privata piegato dall'ordinamento giuridico al conseguimento di nuove esigenze sociali, quali la tutela di interessi comuni ad una pluralità di consociati. Il principio di sussidiarietà orizzontale è stato spesso il fondamento del coinvolgimento dei privati nei compiti che, normalmente e residualmente, sono deferiti allo Stato, in quanto esso garantisce il più efficace e migliore intervento dei cittadini. In tale maniera si persegue anche l'obiettivo del risparmio delle risorse pubbliche, sebbene a discapito delle tasche dei cittadini.

Taluni interessi diffusi hanno ad oggetto beni suscettibili di godimento individuale. In tali casi, molti dei quali coincidenti con le figure dei beni comuni, ciascuno può essere titolare di un interesse giuridicamente tutelato, talvolta di un diritto soggettivo al loro godimento, e pertanto anche di una legittimazione processuale per garantirne la tutela a fronte di una lesione⁴⁵.

Per quanto concerne la tutela giurisdizionale dei beni in esame, lo Stato – comunità agisce non in qualità di proprietario, ma di regolatore che deve garantire l'equo accesso a tali beni in favore di tutti, ma si pone il problema di individuare quale sia e se esista uno strumento adatto alla loro tutela giurisdizionale. Il nostro sistema giuridico, infatti, ha tradizionalmente garantito la tutela giurisdizionale solamente di quelle situazioni giuridiche riconducibili alle figure di diritto soggettivo o di interesse legittimo, rendendo problematica l'individuazione del titolare di un interesse che assume una dimensione collettiva, e non più solamente individuale. Sono così emersi interessi di natura collettiva e/o diffusa che rappresentano una nuova situazione giuridica, un *tertium genus* estraneo al dettato dell'art. 24 Cost., la cui tutela giurisdizionale permane difficoltosa a causa della persistente dicotomia tra situazioni giuridiche soggettive che caratterizza la nostra tradizione giuridica, sebbene gli stessi siano oggi pacificamente considerate meritevoli di tutela⁴⁶. Infatti, il legislatore sembra ancora pretendere la titolarità di una posizione di vantaggio personale e differenziata al fine di oltrepassare il vaglio dell'accesso al giudizio.

La contrapposizione tra un diritto certo e un diritto giusto ha condotto a ricercare risposte alle esigenze di giustizia sociale in via giurisprudenziale, a fronte dell'inadeguatezza delle risposte parlamentari. Una parziale risposta normativa si è avuta estendendo alle autorità indipendenti l'attribuzione di funzioni di tutela dei diritti, tanto individuali quanto collettivi, le quali perseguono l'obiettivo principale di garantire il corretto funzionamento del mercato, e spostando la soluzione delle controversie verso tali autorità e indirettamente verso la giustizia amministrativa⁴⁷.

3.2.1. La tutela dell'ambiente

Un esempio di ibridazione tra pubblico e privato si ha avuto in primo luogo in materia ambientale. A proposito della tutela dell'ambiente, infatti, emerge un'anomala ed innovativa tecnica giurisdizionale confrontabile con quella recentemente introdotta in materia di illeciti civili. Il potere di azione, in particolare, viene attribuito ad un soggetto pubblico, il Ministro dell'ambiente⁴⁸, diversamente dall'iniziativa privata che caratterizza il processo per le sanzioni civili in cui si inserisce, tuttavia, l'irrogazione officiosa della sanzione da parte del giudice, soggetto pubblico.

⁴⁵ Bianca, 2003, pp. 76, 77.

⁴⁶ Ciervo, 2017.

⁴⁷ Jannarelli, 2018, pp. 93, 94.

⁴⁸ Art. 311 codice dell'ambiente.

Inoltre, anche in ambito ambientale i privati ricoprono una posizione di primaria importanza, ivi condivisa dagli enti pubblici e rappresentativi. Essi infatti, oltre ad esercitare un potere di controllo sull'operato del Ministro, il cui esito negativo è denunciabile dinanzi al giudice amministrativo, sono titolari di un particolare potere d'iniziativa, sebbene di tipo non processuale: presentando una denuncia questi possono stimolare l'instaurazione del procedimento amministrativo e richiedere l'intervento statale. La vera novità, tuttavia, sta nel fatto che oggi il privato può agire contro l'inerzia dello Stato provocandone l'iniziativa obbligatoria che gli spetta.

Mentre nell'ipotesi degli illeciti civili il privato attore in giudizio è del tutto disinteressato alla condanna sanzionatoria, essendo spesso addirittura inconsapevole del fatto che la sua azione possa provocare un beneficio per la collettività in termini preventivi – repressivi, in materia ambientale il privato agisce proprio per tutelare l'ambiente, a vantaggio dell'intera collettività, piuttosto che rimanere inerte a fronte della lesione di siffatto bene comune. La denuncia, infatti, non è volta a conseguire alcun vantaggio individuale, al contrario sotteso alla domanda risarcitoria conseguente alla commissione di illeciti civili, ma il privato si rende esclusivamente portatore dell'interesse generale alla cura dell'ambiente. La denuncia sollevata diviene così assimilabile a quella presentata per un reato, volta a stimolare l'intervento pubblico repressivo degli illeciti, o alla querela, condizione di procedibilità per l'instaurazione di alcuni procedimenti penali, sebbene la prima voglia solamente stimolare il procedimento amministrativo che avrebbe già dovuto essere instaurato d'ufficio.

Gravare i privati del peso di assicurare indirettamente la tutela dell'ambiente, chiamandoli a stimolare l'esercizio delle funzioni pubbliche del Ministro nel caso di sua inerzia, rappresenta un esempio di applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, oltre che di *private enforcement*, dal momento che questi hanno una maggior possibilità di venire a conoscenza, nella loro quotidianità, delle fattispecie lesive del territorio.

Pertanto, si può notare che le innovative tecniche giurisdizionali esplicate permettono di rilevare un'ibridazione della tutela giuridica che opera in primo luogo nell'ambito del diritto amministrativo, coinvolgendo, in particolare, i privati nella fase iniziale del procedimento amministrativo. In secondo luogo, il legislatore ha scelto di garantire la tutela giurisdizionale del bene comune ambiente avvalendosi dell'iniziativa di un organo pubblico, il Ministro, che si serve di un processo avente una natura ancora amministrativa, tuttavia modulato sul processo civile risarcitorio, al fine di assicurare la tutela indiretta della generalità dei consociati. A proposito di tale azione risarcitoria si è parlato di "*azione civile pubblica*", ove, per la difficoltà di individuare un titolare dell'interesse alla salvaguardia dell'ambiente, che spetta in maniera indifferenziata a ogni soggetto di diritto, si è scelto di affidare allo Stato la legittimazione a proporla in giudizio, nella persona del Ministro dell'ambiente⁴⁹. Non si capisce, allora, per quale motivo il legislatore non abbia seguito la medesima via in materia di sanzioni pecuniarie civili, attribuendo la legittimazione ad un organo pubblico al primo assimilabile.

3.2.2 *La tutela dei consumatori*

Nel caso di tutela dei consumatori, inoltre, il singolo che agisce per la propria tutela individuale si rende contemporaneamente portatore della tutela collettiva del gruppo, integrando la tutela della classe l'interesse pubblico perseguito. Tuttavia, diversamente dall'ipotesi delle sanzioni civili, gli interessi in gioco sono in tal caso coincidenti o quantomeno omogenei, in quanto le situazioni

⁴⁹ Bonato, 2003, p. 320.

giuridiche soggettive lese dall'unico illecito plurioffensivo commesso dal professionista si differenziano solo in termini di titolarità soggettiva. Per tale ragione si ammette che la pretesa risarcitoria di uno renda possibile la realizzazione dell'interesse risarcitorio, ancora individuale, degli altri, i quali sono chiamati, tuttavia, ad attivarsi a tal fine. Al contrario, nel processo per le sanzioni civili gli interessi posti in gioco sono tra loro differenti, in quanto il privato persegue finalità proprie volte al risarcimento del danno e, inconsapevolmente, si rende portatore della pretesa pubblica punitiva che realizza un interesse della collettività di natura diversa, non risarcitorio, ma preventivo – repressivo.

In particolare, con la *class action* tutti i consumatori attivatisi riescono ad ottenere una condanna risarcitoria che realizza immediatamente e direttamente il loro bene della vita pregiudicato dall'illecito commesso dal professionista, viceversa, se essi non aderiscono all'azione, riescono a godere della sola forza preventiva e deterrente del processo instaurato dal singolo consumatore.

Con la recente l. n. 31 del 2019, inoltre, è stata ampliata l'operatività di siffatto meccanismo di *private enforcement*, posto originariamente a tutela dei soli consumatori, estendendo la *class action* all'intero sistema del diritto civile. In tal modo si è reso efficiente uno strumento che aveva riscontrato notevoli difficoltà pratiche e si è scaricato sui privati parte del compito normalmente pubblico di assicurare la prevenzione e la deterrenza di illeciti plurioffensivi. Destinatari di tutela diventano tutti i campi in cui rilevano interessi pubblici proprio perché le situazioni lese fanno capo ai membri di una classe composta da una pluralità di cittadini, ove la privatizzazione della tutela permette pertanto di innalzarne il livello qualitativo.

3.2.3. La tutela della concorrenza e del mercato

Infine, un peculiare strumento di *private enforcement* è stato recentemente introdotto con il d. lgs. n. 3 del 2017, che ha previsto una disciplina sostanziale e processuale per la tutela risarcitoria di qualunque danno conseguente alla violazione della normativa in materia di concorrenza del mercato, non più solamente di quelli derivanti dagli atti di concorrenza sleale. Legittimati ad agire in giudizio ai sensi dell'art. 1 del suddetto decreto sono, in particolare, tutte le persone fisiche e giuridiche, professionisti o consumatori, che abbiano subito un danno dall'illecito concorrenziale. Il danno risarcibile, ai sensi del secondo comma, comprende il danno emergente, il lucro cessante e gli interessi, mentre rimangono espressamente escluse le sovracompensazioni, le quali integrerebbero un'ipotesi legislativa di *punitive damages*.

Anche in questa ipotesi, pertanto si verifica un'ibridazione degli strumenti giurisdizionali posti a tutela del privato, in quanto l'ordinario processo civile risarcitorio viene piegato al conseguimento di obiettivi pubblici, la tutela dell'interesse superindividuale al corretto funzionamento del mercato, rispetto al quale divengono secondari gli interessi dei privati. Per tale ragione le nuove norme introdotte alleggeriscono il difficile onere probatorio che l'individuo si trova a dover soddisfare e valorizzano l'accertamento della violazione contenuto nel provvedimento amministrativo dell'AGCM che, qualora abbia i requisiti di definitività richiesti dalla norma, produce effetti nel giudizio risarcitorio nei confronti dell'autore, salva la necessaria autonoma prova del nesso causale e del danno, mentre i provvedimenti emanati dalle autorità amministrative e giurisdizionali di altri Stati hanno una mera efficacia probatoria, da valutare insieme alle altre prove fornite dal privato.

Si tratta di un modello di azione risarcitoria che ricalca quello derivante dall'illecito civile introdotto nel 2016: in entrambi i casi, infatti, si rimette l'iniziativa processuale ad un privato che è chiamato a dedurre in giudizio la sua situazione giuridica lesa con la domanda processuale, la quale è volta a

conseguire una condanna che realizzi direttamente il suo interesse individuale, ma indirettamente anche l'interesse superindividuale. In questo modo tale strumento di *private enforcement* affianca in via complementare quelli preesistenti di *public enforcement*, che fanno tipicamente capo all'AGCM e che ne escono per tale via rafforzati⁵⁰.

La differenza tra i due processi a confronto sta nel fatto che mentre in presenza di illeciti civili l'interesse pubblico viene realizzato attivando nel processo la pretesa sanzionatoria dello Stato, nel caso del danno *antitrust* non sono previste sanzioni nel processo ulteriori rispetto a quelle amministrative che l'autorità indipendente può irrogare ai sensi dell'art. 15 della l. n. 287 del 1990, ma l'interesse collettivo si realizza ancor più indirettamente, mediante l'efficacia deterrente al compimento degli illeciti concorrenziali provocato dalla nuova minaccia condannatoria privata e mediante la punizione del singolo illecito realizzata con la sentenza di condanna risarcitoria.

3.3 Funzione del processo tra deterrenza e neutralità: evoluzione delle sanzioni processuali civili

Gli interventi normativi menzionati, primi tra tutti quello concernente le nuove sanzioni civili, hanno fatto emergere l'evoluzione della funzione del processo ed in particolare la perdita del suo tipico ruolo volto a soddisfare gli interessi di un singolo, parte vittoriosa in giudizio che vede riconosciuta la sua posizione sostanziale di cui è normalmente portatore. Il nuovo obiettivo ricercato nel processo civile sembra essere quello di riconoscere e garantire posizioni per l'appunto superindividuali, secondo una funzione che viene definita neutrale.

Di funzione deterrente nel processo civile si parla invero con riferimento a quelle sanzioni processuali civili irrogate in capo ad una parte a seguito del mancato ottemperamento di un onere, in violazione di un precetto, quali strumenti di protezione *del e nel* processo. Queste aggravano ulteriormente la posizione del privato rispetto alla mera consumazione di un potere processuale e colpiscono un comportamento tenuto nel processo e non prima del processo; invero, gli illeciti sanzionati dal processo per le sanzioni civili sono il comportamento presupposto dall'instaurazione del processo che è volto proprio alla loro repressione, senza i quali non si sarebbe tenuto alcun giudizio.

Inoltre, numerosi interventi legislativi hanno cercato di rendere più efficiente il processo civile introducendo meccanismi sanzionatori processuali di deterrenza, in parte confrontabili con le nuove sanzioni pecuniarie civili, che hanno evidenziato il tentativo legislativo di dissuadere sempre più i privati dal ricorso al contenzioso civile come mezzo di risoluzione delle loro liti. Il legislatore ha cercato negli ultimi anni, infatti, di “degiurisdizionalizzare” la giustizia civile, inducendo i privati verso forme alternative di risoluzione delle controversie, sì da aggirare il problema costituzionale della ragionevole durata del processo e dell'effettività della tutela giurisdizionale. In dottrina si è parlato anche di “deriva della giustizia civile verso una giustizia processuale”⁵¹, nozione con cui ci si riferisce alla ricerca di soluzioni processuali della lite piuttosto che sostanziali tramite il ricorso a meccanismi procedurali di stabilizzazione della decisione di primo o secondo grado.

Il modello originario del codice di procedura civile prevedeva esclusivamente delle sanzioni processuali che scoraggiavano le condotte abusive o illecite tenute nel processo, così salvaguardando l'effettività del diritto di azione e di difesa. La *deterrenza interna* si realizza, infatti, mediante l'introduzione di strumenti di protezione del processo a fronte della violazione di situazioni giuridiche

⁵⁰ Auletta, 2016.

⁵¹ Cavallini, 2013, pp. 316 ss.

sogettive nate all'interno di quest'ultimo⁵². Successivamente, le riforme intervenute hanno virato verso un modello processuale che scoraggiava *ex ante* l'esercizio del diritto di azione e di difesa, ponendo delle barriere all'ingresso dell'azione. Infine, si è giunti oggi ad uno schema processuale che tende a disincentivare non tanto il suo inizio, bensì il suo inutile prosiegua, prevedendo delle conseguenze negative per le parti quando, nel corso del processo, emergono strade alternative a quella giurisdizionale da esse non colte.

Anche la disciplina in tema di sanzioni pecuniarie civili sembra mettere a disposizione dei privati degli strumenti processuali innovativi inducendo poi gli stessi a non farne uso, in chiara chiave deterrente. Il legislatore non tiene conto, tuttavia, che il rischio sotteso a tali riforme è quello di sacrificare fondamentali diritti dei cittadini, primi tra tutti quelli di agire e resistere in giudizio, che risultano in alcuni casi compressi indebitamente da un bilanciamento di valori che predilige eccessivamente gli obiettivi di economia e del giusto processo proclamati dall'art. 111 Cost.

Si è cercato di rimarcare, infatti, l'eccessivo *favor* del legislatore moderno verso gli obiettivi di deterrenza rispetto alle garanzie sancite dalla prima parte della Costituzione. La giustizia non è più considerata una funzione pubblica bensì un servizio pubblico, il cui accesso deve essere garantito in modo effettivo a tutti i cittadini, pertanto viene scoraggiato il ricorso ad essa cercando di comprimerne la domanda o di minacciare l'inutile proseguo del processo attraverso sanzioni processuali tanto spaventose da indurre i cittadini a rinunciare alle loro pretese di giustizia.

È quello che avviene in parte nel processo per le sanzioni civili, in quanto le menzionate difficoltà cui va incontro l'attore nel corso del giudizio lo disincentivano proprio dallo svolgere l'attività processuale che sarebbe necessaria per giungere all'irrogazione della sanzione, la quale pecca quindi in termini di effettività, con contrapposto risparmio di risorse processuali. Il dato per cui tutto il peso istruttorio necessario per la condanna sanzionatoria dovrebbe essere sostenuto, in termini soprattutto economici, dall'attore in giudizio laddove prima le investigazioni erano svolte dal PM ed erano a carico dello Stato, senza che il privato venga premiato in alcun modo (come potrebbe avvenire destinandogli il provento della sanzione); la circostanza per cui il privato è privo dell'interesse ad impugnare ove venga accolta la sua pretesa risarcitoria che lo soddisfa pienamente, così da rendere minima la percentuale delle impugnazioni instaurate in tutti i casi in cui il convenuto rischierebbe per tale via solamente di aggravare la sua posizione; la prassi che induce le parti a conseguire un accordo extragiudiziale per conseguire reciproci vantaggi rispetto alla più sconsigliata ed incerta strada processuale, sono tutti fattori a sostegno della tesi secondo cui il legislatore, con la riforma in oggetto, ha in realtà perseguito l'obiettivo di deflazionare il contenzioso civile.

4. La destinazione della sanzione civile tra danni punitivi e abuso del processo

4.1 Destinazione della sanzione: il confronto con la condanna ex art. 96, c. 3 c.p.c.

L'art. 10 del d. lgs. n. 7 del 2016 dispone che “*il provento della sanzione pecuniaria civile è devoluto a favore della Cassa delle ammende*”. La delega parlamentare taceva sulla destinazione della sanzione e il Governo ha ritenuto logico devolverla ad 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

⁵² De Santis, 2018, p. 70.

anglosassone, oltre a stimolare il ricorso all'azione giurisdizionale del privato, con buona pace dello scopo deflattivo dell'intervento normativo⁵³. Siffatta destinazione, tuttavia, comporta come 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.

La destinazione pubblica connota la sanzione pecuniaria civile come una sanzione pubblicistica, in ciò contrapponendosi alle numerose pene private del nostro sistema. Essa sottintende infatti all'interesse pubblico a reprimere le condotte *contra ius* tipizzate dal legislatore, dovendosi evidenziare la funzione punitiva – repressiva delle sanzioni e la loro continuità logica rispetto alle antecedenti sanzioni penali. Le affinità che la disciplina da poco introdotta presenta con il sistema penale, infatti, confermano la loro natura di eredi delle pene criminali.

Facilmente confrontabili appaiono, dunque, la destinazione della sanzione civile e quella della condanna pecuniaria irrogata dal giudice ai sensi dell'art. 96, c. 3 c.p.c., per taluno conseguenza della lite temeraria integrata dalla parte, per altri di un suo abuso dello strumento giurisdizionale. Entrambe le condanne, infatti, sottendono ad una funzione pubblica rappresentata nel primo caso dalla prevenzione – repressione degli illeciti tipizzati, nel secondo del comportamento illecito tenuto dalla parte soccombente in giudizio, sebbene la prima abbia una destinazione pubblica a fronte di quella privata prevista per la seconda.

4.2 La funzione della responsabilità civile e i danni punitivi con cenni in merito all'abuso del processo

La fattispecie da ultimo richiamata, peraltro, ha suscitato un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale circa la sua possibile qualificazione in termini di pena privata, di risarcimento di un danno che non andrebbe tuttavia provato, di danni punitivi o di abuso del processo, tanto che molteplici sono stati i dubbi sollevati in dottrina a proposito dell'ammissibilità o meno nel nostro ordinamento giuridico delle ultime due figure menzionate. I diversi istituti richiamati, peraltro, permettono di lasciare aperta la questione circa la funzione da attribuire al risarcimento extracontrattuale, in particolare se esso sia da intendere come strumento meramente compensativo o se anche lo stesso sia oggi qualificabile come strumento di deterrenza, alla luce delle molteplici peculiari fattispecie introdotte dal nostro legislatore e definite in termini di *pene private*.

Recentemente le Sezioni Unite⁵⁴ hanno definitivamente riconosciuto la funzione sanzionatoria del risarcimento del danno. Tuttavia, la Corte chiarisce che tale epilogo “*non lo si può ammettere al di fuori dei casi nei quali una qualche norma di legge chiaramente lo preveda, ostandovi il principio desumibile dall'art. 25 Cost., comma 2, nonché dall'art. 7 della Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*”, come avviene nell'ipotesi sancita dall'art. 96 c.p.c. La voce dottrinale che cerca di modulare il rimedio risarcitorio verso obiettivi punitivi, pertanto, sembra essere soddisfatta dal nuovo terzo comma in esame, che incarna una funzione sanzionatoria – deterrente apparentemente senza uscire dalle frontiere della responsabilità civile⁵⁵.

⁵³ Gargani, 2016.

⁵⁴ Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 2015, n. 9100.

⁵⁵ Tropea, 2015, p. 421.

Le Sezioni Unite⁵⁶ sono finalmente intervenute anche sul tema dei danni punitivi, a cui è stata più volte ricondotta la condanna ex art. 96, c. 3 c.p.c., chiarendo che *“posto che la responsabilità civile non ha solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, ma persegue altresì la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria, non può ritenersi ontologicamente incompatibile con l’ordinamento italiano l’istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi, dovendosi comunque verificare, ai fini del riconoscimento di una sentenza straniera che statuisca in tal senso, che essa sia stata resa nell’ordinamento d’origine su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa e i suoi limiti quantitativi ... dovendosi avere riguardo, sempre in sede di delibazione, agli effetti della sentenza e alla loro compatibilità con l’ordine pubblico.”*

La sentenza, dunque, recependo la posizione della Corte costituzionale⁵⁷, riconosce la compatibilità della funzione sanzionatoria con il fine riparatorio caratterizzante la responsabilità civile, pur rimanendo quest’ultima la sua funzione generale. La prima viene ammessa limitatamente per quelle ipotesi espressamente previste dalla legge, in virtù del principio di legalità imposto dall’art. 23 Cost. La condanna sanzionatoria, pertanto, potrebbe accompagnare o essere prevalente rispetto a quella riparatoria, ma mai prescindere da essa, dovendo sempre essere legata alla necessaria riparazione di un danno.

Il confronto tra la condanna sanzionatoria civile e quella irrogata dal giudice nell’esercizio dei poteri equitativi attribuitigli dall’art. 96, c. 3 c.p.c., destinata al privato che esce vittorioso dal giudizio dopo aver subito un comportamento indebito della controparte soccombente, ha voluto dare riprova della ragionevolezza del suggerito intervento normativo, *de jure condendo*, diretto a modificare la destinazione della sanzione civile per devolverla al privato, piuttosto che alla Cassa delle ammende, così da risolvere alcune, sebbene non tutte, delle difficoltà riscontrate nella pratica applicazione delle nuove sanzioni. Due sono in particolare le ragioni a sostegno di tale tesi: in primo luogo, già la condanna risarcitoria, che è disposta a favore del privato, presenta una dimensione repressivo – deterrente analoga a quella rinvenuta nelle sanzioni pubbliche, di cui, come ha sottolineato la Suprema Corte⁵⁸, esistono ormai molti indici normativi anche a livello comunitario. In secondo luogo, la destinazione privata del provento non contrasta con la funzione general – preventiva sottesa alla sanzione civile e alla sua natura pubblicistica, poiché l’interesse pubblico viene soddisfatto semplicemente con la minaccia e l’applicazione di una condanna, mentre risulta irrilevante per i potenziali autori degli illeciti che la somma venga destinata al privato piuttosto che al soggetto pubblico. Anzi, la maggior efficienza del privato nella riscossione della somma incrementerebbe l’efficacia deterrente e punitiva ricercata dal legislatore.

Anche quest’ultima condanna, infatti, appare destinata a svolgere una funzione pubblica, quella di assicurare il funzionamento della macchina giudiziaria colpendo i comportamenti che vi risultino di ostacolo. Tuttavia, con un percorso logico che potrebbe essere esteso alle nuove sanzioni civili, la Corte costituzionale ha sottolineato la ragionevolezza della destinazione privata del provento di tale condanna in quanto ciò non inficia l’efficacia deterrente della minaccia, ma incarna solamente una delle possibili scelte del legislatore nell’esercizio della sua discrezionalità.

La minaccia della sanzione da ultimo richiamata, legata al non corretto uso del processo, auspicherebbe un uso razionale ed oculato di una risorsa scarsa come quella della giustizia.

⁵⁶ Cass. civ., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601.

⁵⁷ Corte cost., sent. 11 novembre 2011, n. 303.

⁵⁸ Cass. civ., Sez. I, 16 maggio 2016, n. 9978.

Nonostante la bontà dell'intento legislativo, che vuole assicurare il godimento del servizio pubblico essenziale a garantire l'effettività di ogni diritto a favore di chi ne sia realmente titolare, non ci si può astenere dal rilevare le imperfezioni, che nascondono addirittura profili di incostituzionalità, ancora una volta generate dal legislatore nel mettere nero su bianco un istituto che, se nella teoria dovrebbe dirsi essenziale in uno Stato di diritto efficiente, nella prassi genera talvolta discriminazioni ed incertezze, lasciando i cittadini in balia dei giudici in una realtà della cui piena legittimità siamo indotti a dubitare.

Dunque, per concludere, il nuovo processo volto all'irrogazione delle sanzioni civili è stato ideato dal legislatore per risolvere direttamente i problemi della giustizia penale ed indirettamente quelli della giustizia civile: dapprima attribuendo al privato il peso di una pretesa pubblica, mediante il cumulo all'interno del processo civile di un oggetto sia privato che pubblico, e poi inducendo lo stesso in realtà a non avvalersi dello strumento giurisdizionale civile mediante l'offerta di più appetitose soluzioni alternative. Il rischio che si corre, tuttavia, è quello di sacrificare in maniera eccessiva i diritti fondamentali alla tutela giurisdizionale pur di garantire un'offerta pubblica del servizio della giustizia rispettosa dei principi della ragionevole durata del processo e del giusto processo, all'esito di un criticabile bilanciamento dei valori costituzionali che vengono in rilievo.

Bibliografia

Auletta F. (2016), *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.”, n. 4, p. 1554 ss.

Bernardi A, Zoda I. (2008), *Depenalizzazione, profili teorici e pratici*, Cedam, Padova.

Bianca C. M., (2003), *Note sugli interessi diffusi*, in L. Lanfranchi (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Giappichelli, Torino.

Bonato G. (2003), *La tutela dell'ambiente secondo la l. n. 349 del 1986, con le successive modificazioni del d. lgs. n. 267 del 2000*, in L. Lanfranchi (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Giappichelli, Torino.

Bove M. (2016), *Sull'introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista*, in “La nuova proc. civ.”, n. 1. Disponibile presso: www.lanuovaproceduracivile.com (Ultimo accesso 27.01.2016).

Cavallini C. (2013), *Verso una giustizia “processuale”*: il “tradimento” della tradizione, in “Riv. dir. Proc.” n. 2, p. 316 ss.

Ciervo A. (2017), *Agire per tutti e per nessuno. Appunti per una teoria processuale dei beni comuni*, in “Quest. giust.”, n. 2, pp. 97-103.

Colla G., Manzo G. (2001), *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè, Milano.

De Santis A. D. (2018), *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Jovene Editore, Napoli.

Di Tullio D'Elisiis A. (2016), *Le nuove depenalizzazioni dopo i decreti legislativi 15 gennaio 2016 n. 7 e 8*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna.

Gargani A. (2016), *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in “Dir. pen. e proc.”, n. 5, p. 538 ss.

Jannarelli A. (2018), *Funzione sociale della proprietà e disciplina dei beni*, in *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Giappichelli, Roma.

Leoncini I. (2017), *Il d. lgs. 15 gennaio 2016 n. 8, recante “disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2 comma 2 della legge 28 aprile 2014, n. 67*, in G. M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E. M. Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale – dai decreti di depenalizzazione (d. lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge “Orlando” (l. n. 103/2017)*, Cedam, Padova.

Luiso F. P. (2015), *Diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano.

Martini R. (2016), *L'avvento delle sanzioni pecuniarie civili – il diritto penale tra evoluzione e mutazione*. Disponibile presso: www.lalegislazionepenale.eu (Ultimo accesso 28.09.2016).

Mondini A. (2017), *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*. Disponibile presso: in www.magistraturaindipendente.it/ (Ultimo accesso 08.01.2017).

Napoli G. E. (2012), *Il nesso causale come elemento costitutivo del fatto illecito*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

Nebulosi I. (2017), *Il ruolo del Pubblico Ministero nel processo civile*, in “Ius in tinere”. Disponibile presso: <https://www.iusinitinere.it/processo-civile-ruolo-pm-2782> (Ultimo accesso 30.05.2017).

Padovani T. (2016), *Procedibilità e applicazioni, le differenze più nette*, in “GD”, n. 8, pp. 76 ss.

Padovani T. (2016), *Ridurre l'area penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace*, in "GD", n. 1, p. 10 ss.

Palazzo F. (2016), *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in "Dir. pen. e proc.", n. 3, p. 285 ss.

Palazzo F. (2014), *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture – a proposito della legge n. 67/2014*, in "Riv. It. di dir. e proc. pen.", vol. 57, n. 4, p. 1693 ss.

Paliero C. E., Travi A. (1988), *La sanzione amministrativa – Profili sistematici*, Giuffrè, Milano.

Rel. n. III/01/2016, *Gli interventi di depenalizzazione e di abolitio criminis del 2016: una prima lettura*. Disponibile presso: www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RelIII_0116.pdf (Ultimo accesso 02.02.2016).

Russo M. (2018), *Le nuove "sanzioni pecuniarie civili" introdotte dal D. Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7*, in "Euroconference Legal". Disponibile presso: <https://www.eclegal.it/le-nuove-sanzioni-pecuniarie-civili-introdotte-dal-d-lgs-15-gennaio-2016-n-7/> (Ultimo accesso 07.03.2016).

Spina G. (2016), *Depenalizzazione e abrogazione di reati 2016. I nuovi illeciti con sanzioni pecuniarie civili: tutele sostanziali e strategie processuali*, in "La nuova proc. civ.", n. 3. Disponibile presso: www.lanuovaproceduracivile.com (Ultimo accesso 02.05.2016).

Spina G. (2016), *Illeciti con sanzioni pecuniarie civili introdotti dal d. lgs. 7/2016: luci e ombre*, in "La nuova proc. civ.", n.1. Disponibile presso: www.lanuovaproceduracivile.com (Ultimo accesso 26.01.2016).

Teresi M. (2017), *La sanzione civile tra danni punitivi e misure coercitive*, in M. Santise (a cura di), *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli, Torino.

Tropea G. (2015), *L'abuso del processo amministrativo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.