
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

DEPENALIZZAZIONE E ABROGAZIONE DI REATI 2016. I NUOVI ILLECITI CON SANZIONI PECUNIARIE CIVILI: TUTELE SOSTANZIALI E STRATEGIE PROCESSUALI

di Giulio SPINA*

Sommario: 1. Premessa – 1.1. Contesto normativo – 1.2. Quadro di sintesi – 1.3. Le questioni da analizzare – 2. Ambito applicativo – 2.1. Approfondimento: tipizzazione degli illeciti e modello di responsabilità civile – 3. La sanzione pecuniaria – 3.1. Entità delle sanzioni – 3.2. Approfondimento: natura della sanzione – 3.3. Doverosità nell'irrogazione della sanzione – 4. Meccanismo processuale – 4.1. *Iter* processuale in generale e difficoltà interpretative – 4.2. Approfondimento: assenza dell'istanza di parte al fine di richiedere l'irrogazione delle sanzioni – 4.3. Approfondimento: profili probatori – 4.4. Approfondimento: contraddittorio e diritto di difesa – 4.5. Approfondimento: il problema del danno non patrimoniale – 4.6. Approfondimento: rapporti col giudizio risarcitorio e impugnazioni – 4.7. Approfondimento: la rilevanza delle soluzioni conciliative.

1. Premessa

* Dottore di ricerca IAPR. Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile* (già cultore di Diritto processuale civile). Direttore *Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile*.

1.1. Contesto normativo

La **riforma del sistema sanzionatorio penale**¹ prevista dalla legge delega n. 67 del 2014² è stata concretizzata da due decreti legislativi: d.lgs. 7/2016³ e d.lgs. 8/2016⁴; l'uno volto alla abrogazione di reati, l'altro alla depenalizzazione⁵.

Con riferimento agli **effetti di detta riforma in ambito civile e, in particolare, in ambito processuale civile**, occorre fare riferimento al **d.lgs. 7/2016**, dedicato all'abrogazione di reati e all'introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili. A tale nuova figura – gli **illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie**, uno degli aspetti di maggior interesse, teorico e pratico, dell'intera riforma in questione – è dedicata la presente analisi.

La disciplina di tale nuova figura è contenuta nel capo II del d.lgs. 7/2016 e, in particolare, agli **artt. 3-12**.

1.2. Quadro di sintesi

Alcuni fatti, **condotte specificatamente identificate dallo stesso legislatore delegato** all'art. 4 (cui tra breve si farà riferimento) dopo aver disposto l'abrogazione dei reati di cui al capo I, d.lgs. cit., determinano, a norma dell'art. 3, **l'obbligo al pagamento di una sanzione pecuniaria (civile)**, stabilita dallo stesso decreto legislativo (art. 5).

Dette condotte, quindi, non integrano più reato. Tuttavia, l'ordinamento ne esprime, alla luce della nuova norma, un **giudizio di disvalore**, che si concretizza, appunto, nell'**eventualità** che l'autore delle stesse possa essere esposto alla sanzione pecuniaria in discorso.

Occorre a questo punto domandarsi **chi irroga detta sanzione e a quali condizioni**.

La sanzione pecuniaria di cui al d.lgs. cit. è irrogata dal **giudice civile** al verificarsi di tutte le seguenti condizioni⁶:

¹ Il presente contributo ripropone, con integrazioni, la Relazione dell'Autore nell'ambito del Convegno *Depenalizzazione 2016. Prime letture, commenti e indicazioni operative*, organizzato dall'Associazione Italiana Giovani Avvocati – Sezione di Mantova, Mantova, 4 aprile 2016.

² Legge 28 aprile 2014, n. 67, recante "Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili" (in GU n. 100 del 2-5-2014).

³ [Decreto Legislativo 15 gennaio 2016, n. 7](#), recante "Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67" (in GU n. 17 del 22-1-2016), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2016.

⁴ [Decreto legislativo 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 GU n. 17 del 22-1-2016).

⁵ Sulla riforma in questione si rimanda [G. SPINA, Depenalizzazione e illeciti con sanzioni pecuniarie civili: Guida pratica](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2016.

⁶ Si vadano al riguardo gli artt. 3 e 8, d.lgs. cit.

- il **danneggiato dal fatto in questione** si rivolge al giudice civile domandando, nei confronti del danneggiante, **il risarcimento del danno** subito;
- il giudice civile **accoglie** la domanda;
- lo stesso giudice accerta che trattasi di **fatto doloso**;
- la condotta posta in essere dal danneggiante deve essere **sussumibile all'interno di una delle fattispecie astratte di cui all'art. 4.** d.lgs. cit.).

Si è quindi alla presenza di una **lesione di una situazione giuridica soggettiva** (un danno) che produce una normale pretesa risarcitoria nei confronti del danneggiante, cui segue l'eventuale **sanzione** irrogata, nei confronti dello stesso soggetto, da parte dallo stesso giudice civile che ha accolto, per fatto doloso, la domanda risarcitoria⁷.

1.3. Le questioni da analizzare

Tre paiono le **macro-tematiche** da approfondire al fine di comprendere natura e funzionamento della nuova figura⁸:

1. **ambito applicativo**: indagine in ordine alla perimetrazione applicativa della nuova disciplina identificando, quindi, le **condotte** passibili di sanzione pecuniaria civile.
2. **la sanzione**: analisi dell'**entità e della natura delle nuove sanzioni** pecuniarie civili;
3. **il meccanismo processuale**: comprendere il **funzionamento concreto della procedura di irrogazione** delle nuove sanzioni, con relative **problematiche operative** con cui i soggetti coinvolti – le parti (l'attore e il convenuto del giudizio di risarcimento danni cui si è accennato), nonché il giudice (investito della domanda risarcitoria) – sono chiamate a confrontarsi (aspetto dinamico dell'indagine, che appare essere il maggiormente problematico, ma anche quello che desta maggior interesse di studio).

Si tenterà nel prosieguo di descrivere i **tratti salienti della nuova disciplina** in analisi, identificando, anche al fine di **stimolare ulteriore dibattito sul**

⁷ Come esplicitamente disposto dall'art. 8, comma 1, d.lgs. cit., il giudice competente per il procedimento per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie civili in questione è quello competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno.

⁸ Si è scelto in questa sede di non affrontare la questione relativa all'applicazione delle nuove norme nei processi iniziati prima della loro entrata in vigore. Si riporta ad ogni modo il testo dell'art. 12 d.lgs. cit., relativo alle disposizioni transitorie, che, però, non pare riuscire a risolvere tutte le problematiche afferenti a detta questione.

"1. 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, salvo che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili. 2. Se i procedimenti penali per i reati abrogati dal presente decreto sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale".

tema, i principali **dubbi interpretativi di natura pratica** ed individuando le **soluzioni operative percorribili**.

2. Ambito applicativo

Le condotte suscettibili di essere punite con le nuove sanzioni pecuniarie sono elencate all'art. 4, d.lgs. cit, intitolato "*Illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie*".

Si tratta, in sintesi, di condotte relative:

- all'**offesa all'onore o al decoro**;
- all'**impossessamento della cosa comune** da parte del socio o coerede;
- alla **distruzione** di cose altrui;
- all'**appropriazione** di denaro o cose da altri **smarrite**, di un **tesoro**, ovvero di **cose di cui si sia venuti in possesso per errore altrui o per caso fortuito**;
- all'uso di **scrittura privata falsa o alterata**, all'abuso di un **foglio firmato in bianco**, alla **falsità** su un foglio firmato in bianco e alla **soppressione o occultando** di una scrittura privata.

Sul punto, rimandando alla lettura della disposizione normativa da ultimo richiamata al fine di identificare le singole condotte in questione, può osservarsi, innanzitutto, che si tratta di **condotte tipiche**, specificatamente identificate nel testo di legge⁹.

Condotte con riferimento alle quali, nonostante l'attività di abrogazione dei reati contenuta nel comma I del d.lgs. 7/2016¹⁰, resta, come accennato, il giudizio di disvalore espresso dal legislatore che porta ad una vera e propria punizione per l'autore del fatto (ulteriore all'obbligo risarcitorio)¹¹. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha osservato come **detta configurazione delle fattispecie sanzionatorie specificamente tipizzate ricalchi il contenuto delle norme penali abrogate**: in particolare, la Suprema Corte ha al riguardo illustrato come il legislatore delegato del 2016, in esecuzione di quanto imposto dalla legge delega, "*abbia contestualmente provveduto a creare l'inedita figura sanzionatoria delle "sanzioni pecuniarie civili" cui ha contestualmente assoggettato una serie di fatti specificamente tipizzati e che corrispondono a quelli già previsti dalle norme incriminatrici abrogate*"¹².

Si ricorda che, al fine dell'irrogazione delle sanzioni civili in studio, le condotte in questione – descritte e identificate con un **linguaggio proprio di un legislatore penale, sebbene non integrino più reato**¹³ – devono essere **commesse con dolo**. Si ritiene a tal fine in via generale sufficiente, in

⁹ Si veda, appunti, l'art. 4, d.lgs. 7/2016.

¹⁰ Per approfondimenti sul punto si veda rimanda a [G. SPINA, Depenalizzazione .. cit.](#)

¹¹ La prima giurisprudenza di merito ha al riguardo osservato come la particolarità del recente intervento normativo possa evidenziarsi nella circostanza che l'arretramento del diritto penale è realizzato a vantaggio del diritto civile. Infatti è stata prevista, con le disposizioni in materia di abrogazione di reati, la contemporanea sottoposizione dei corrispondenti fatti a "sanzioni civili pecuniarie" che si aggiungono al risarcimento del danno. [Tribunale di Ascoli Piceno, sentenza del 15.03.2016](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2016.

¹² [Cass. pen. n. 7125/2016](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2016.

¹³ L'art. 4 cit., peraltro, detta anche alcune scriminanti relative alla condotte in questione.

assenza di specifiche indicazioni normative, un dolo generico; ciò in linea con lo schema risarcitorio civile¹⁴.

In via generale può ancora osservarsi come, ancora una volta, la commistione – per così dire – tra **ambito penale e civile** appaia evidente, ad esempio, quanto all'indagine concreta relativa alla comprensione se una determinata condotta rientri all'interno di quelle descritte dal nuovo testo di legge (risultando di conseguenza sottoposta a sanzione pecuniaria civile) ovvero rimanga regolata dal codice penale (ovviamente da una disposizione, ovviamente, non abrogata dal d.lgs. cit.); indagine che vedrà presumibilmente prioritaria rilevanza della **giurisprudenza penale**, con cui, quindi, anche l'avvocato civilista dovrà confrontarsi, in ragione degli evidenti impatti connessi all'irrogazione o meno delle nuove sanzioni¹⁵; si pensi quindi alla concreta attività interpretativa in ordine alla sussunzione di una determinata condotta all'interno di una delle fattispecie astratte descritte dall'art. 4, cit., dove utili strumenti saranno proprio gli approdi interpretativi della giurisprudenza penale (si pensi, ad esempio, all'indagine volta a comprendere se una determinata affermazione possa essere considerata, a norma dell'art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. cit. offensiva per l'onore o il decoro di una persona).

2.1. Approfondimento: tipizzazione degli illeciti e modello di responsabilità civile

La considerazione relativa alla tipizzazione delle condotte suscettibili di sanzione pecuniaria civile, unitamente ai riferimenti alla responsabilità civile contenuti nel nuovo intervento normativo, suscitano alcuni dubbi interpretativi relativi al **quesito se il legislatore delegato del 2016 abbia inserito nell'ordinamento alcune ipotesi tipiche di responsabilità extracontrattuale**¹⁶.

Al riguardo, la tesi positiva non pare poter essere accolta in modo acritico¹⁷, essendo al riguardo necessario un non trascurabile sforzo argomentativo volto ad indagare sia in merito alle motivazioni che potrebbero essere sottese a tale tesi, sia con riferimento alle conseguenze pratiche che detta impostazione comporterebbe.

A sostegno della **tesi positiva** (per la quale il d.lgs. 7/2016 avrebbe previsto nuove ipotesi tipiche di responsabilità extracontrattuale) può osservarsi quanto segue:

¹⁴ Si veda, però, ad esempio, la condotta descritta all'art. 4, comma 1, lett. b), che sanziona "il comproprietario, socio o coerede che, per procurare a se' o ad altri un profitto, s'impadronisce della cosa comune...".

¹⁵ Si veda, ad esempio, di recente, Cass. pen. n. 13117/2016.

¹⁶ La questione è ulteriormente complicata anche da al riguardo affermato dalla Cassazione penale, seppur in via incidentale, sul tema, laddove si afferma, circa il fatto illecito punito con la sanzione che è il medesimo che genera l'obbligazione risarcitoria, che detta obbligazione non è più generata ai sensi dell'art. 2043 c.c., bensì delle speciali disposizioni di nuovo conio. Cass. pen. n. 7125/2016.

¹⁷ Sostiene tale tesi, ad esempio, LEOPIZZI, *Depenalizzazione 2016. I nuovi illeciti aquiliani tipici e le sanzioni pecuniarie civili*, in *RiDaRe*, 8. Marzo 2016, laddove si afferma – prendendo, però, come già del tutto assodata detta tesi – che la novella normativa avrebbe inserito nuove ipotesi particolari e tipiche di responsabilità extracontrattuale, in contrapposizione alla atipicità che normalmente caratterizza l'illecito aquiliano (sull'atipicità della responsabilità extracontrattuale si veda Cass. civ. n. 9345/2014).

- il d.lgs. cit. parrebbe **fare riferimento allo schema risarcitorio della responsabilità extracontrattuale**, in quanto:
 - o l'art. 3, comma 1, d.lgs. cit. – il quale prevede che i fatti di cui all'art. 4, d.lgs. cit. *“se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita”* – è intitolato *“Responsabilità civile per gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie”*;
 - o il riferimento alla responsabilità civile da fatto illecito, quindi riconducibile allo schema generale di cui all'art. 2043 c.c., è inoltre riscontrabile anche nell'art. 4, intitolato *“Illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie”*, nonché nella rubrica stessa del capo II, d.lgs. cit., recante *“illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili”*;
 - o il comma 2 dell'art. 3 richiama esplicitamente, quanto alla tematica della prescrizione, l'art. 2947, comma 1, c.c., il quale prescrive, come noto che *“il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato”*;
- alla luce di quanto visto, inoltre, l'art. 4 fornisce un **elenco tipico delle fattispecie sanzionabili** con il nuovo strumento in sede civile.

Tuttavia, tale orientamento interpretativo si espone a critiche, con la conseguenza che andrebbe sostenuta la contraria **tesi negativa**, secondo cui la novella normativa non ha voluto introdurre ipotesi tipiche di responsabilità extracontrattuale, dovendosi pertanto, ai fini risarcitori anche per i fatti illeciti di cui all'art. 4 d.lgs. cit., farsi riferimento alla norma generale di cui all'art. 2043 c.c.

Detta tesi poggia sulle seguenti considerazioni:

- la tesi contraria non spiega le **conseguenze pratiche** dell'affermazione secondo cui il d.lgs. 7/2016 avrebbe previsto nuove ipotesi tipiche di responsabilità extracontrattuale: non è infatti spiegato, in particolare, in base a quale norme andrebbe richiesto il risarcimento né quali sarebbero gli oneri probatori posti a carico dell'attore-danneggiato (in assenza di specifiche indicazioni presenti nella nuova norma, il danno, ad esempio, non potrebbe considerarsi in *re ipsa*, né l'attore potrebbe ritenersi esentato dal provare il nesso causale tra fatto e danno);
- la nuova disciplina è costituita da una **novella di riforma del sistema sanzionatorio penale**, non del sistema risarcitorio civile; nello specifico:
 - o la riforma pare non abbia voluto incidere sul modello risarcitorio, ma, invece, disporre che determinati fatti, non più reato, siano passibili di condanna alla sanzione pecuniaria;
 - o il legislatore del 2016 ha disciplinato la nuova figura dell'illecito civile sottoposto a sanzione pecuniaria, solo precisando che restano fermi gli obblighi risarcitori civili; in questo senso andrebbe letto

- l'inciso di cui all'art. 3, comma 1 "*secondo le leggi civili*": restano ferme, quindi, le ordinarie regole della responsabilità civile;
- da alcuni dei fatti descritti all'art. 4 d.lgs. 7/2016 potrebbe scaturire un **obbligo risarcitorio di natura contrattuale**; difatti:
 - o alcune condotte di cui all'art. 4 cit. ben parrebbero integrare violazione di obblighi contrattuali e, comunque, sarebbero compiuti tra parti le quali sarebbero già in rapporto tra loro ben prima del fatto dannoso¹⁸;
 - o si pensi, ad esempio, al socio che s'impossessa della cosa comune, alla falsificazione di una scrittura privata o, ancora, alla condotta di cui all'abuso di un foglio firmato in bianco, laddove nell'art. 4, comma 4, lett. b) viene esplicitamente fatto riferimento alla violazione di pregressi obblighi tra le pari¹⁹;
 - o nonostante i numerosi riferimenti all'illecito presenti nella disciplina dettata dal capo II del d.lgs. cit. lascerebbero intendere un implicito riferimento allo schema risarcitorio della responsabilità extracontrattuale, la novella normativa non parla mai esplicitamente di tale schema risarcitorio, né richiama l'art. 2043 c.c.;
 - o con la conseguenza che il legislatore penale non ha voluto incidere sullo schema risarcitorio (contrattuale o extracontrattuale), dovendosi al riguardo ribadire che, l'inciso di cui all'art. 3, comma 1 "*oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili*" andrebbe quindi letto come esplicita scelta del d.lgs. cit. di interferire con la questione specificatamente civilistica della scelta dello schema risarcitorio da seguire;
 - o a riprova di ciò, quanto il legislatore del 2016 ha voluto incidere su tematiche prettamente civilistiche lo ha fatto, come ad esempio richiamando esplicitamente l'art. 2947 c.c. in tema di prescrizione²⁰.

¹⁸ Alcuni danni subiti a seguito delle condotte di cui all'art. 4 d.lgs. cit. parrebbero in particolare nascere nell'ambito di un rapporto giuridico tra danneggiato e danneggiante preesistente all'evento dannoso, con la conseguenza che la relativa responsabilità civile non può essere di tipo extracontrattuale, configurabile invece "*quando non preesista tra il danneggiante ed il danneggiato un rapporto giuridico nel cui ambito venga svolto dal primo l'attività causativa del danno*" (Cass. civ. n. 589/1999); lo schema risarcitorio andrebbe quindi in questi casi ricondotto al modello contrattuale di cui all'art. 1218 c.c., valorizzandosi la sussistenza di una violazione di un specifico obbligo, piuttosto che del generico divieto del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c.

¹⁹ A norma della disposizione ora richiamata è previsto l'assoggettamento alla sanzione per "*chi, abusando di un foglio firmato in bianco, del quale abbia il possesso per un titolo che importi l'obbligo o la facoltà di riempirlo, vi scrive o fa scrivere un atto privato produttivo di effetti giuridici, diverso da quello a cui era obbligato o autorizzato, se dal fatto di farne uso o di lasciare che se ne faccia uso, deriva un danno ad altri*".

²⁰ Richiamo tra l'altro superfluo, nel caso si scegliesse di aderire alla tesi secondo cui detto richiamo andrebbe riferito sia al risarcimento del danno, sia all'irrogazione della sanzione e si sostenesse contestualmente che le nuove norme abbiano voluto ricondurre le fattispecie

Tutto ciò considerato, le **conseguenze pratiche** che possono trarsi da quanto rilevato sono le seguenti.

Il riferimento, nella denominazione dell'art. 3 alla "*Responsabilità civile per gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie*", letto in combinato disposto con l'inciso, nell'art. 3, comma 1, "*risarcimento del danno secondo le leggi civili*", nonché con la tipizzazione delle condotte illecite di cui all'art. 4, andrebbe interpretato come volontà del legislatore di **qualificare le condotte in questione come condotte illecite** ai fini:

- dell'irrogazione della sanzione pecuniaria;
- della nascita dell'obbligo risarcitorio in capo al danneggiante;

con l'ulteriore conseguenza che il **danneggiato/attore** potrebbe scegliere lo **strumento risarcitorio** che preferisce con riferimento al fatto concreto, con i seguenti corollari pratico-applicativi:

- **scegliendo la via extracontrattuale**: egli dovrebbe ad ogni modo seguire lo schema risarcitorio di cui all'art. 2043 c.c.²¹, dovendo quindi provare tutti gli elementi richiesti da tale norma, restando però agevolato quanto alla prova dell'ingiustizia del danno (ma non del danno, che va ad ogni modo allegato e provato), in quanto scaturente dalla previsione normativa di cui all'art. 4, d.lgs. cit. che qualifica come illecita la condotta in questione (tuttavia, è bene precisarlo, l'attore dovrà a tal fine comunque provare la sussunzione della condotta concreta all'interno di quella descritta dall'art. 4 cit.);
- **scegliendo la via contrattuale**: egli si gioverebbe dei noti vantaggi, specie in tema di oneri probatori, secondo il modello di cui all'art. 1218 c.c.²²

3. La sanzione pecuniaria

3.1. Entità delle sanzioni

L'art. 4 cit. prevede anche l'entità delle sanzioni; entità compresa tra il minimo di Euro 100 al massimo di euro 12000.

I fatti illeciti ivi elencati, in particolare, sono suddivisi in **due categorie, in base alla gravità/entità della sanzione**: la prima categoria comprende violazioni assoggettate ad una sanzione pecuniaria **da Euro 100 a Euro 8000**,

risarcitorie in questione all'interno dello schema della responsabilità aquiliana.

²¹ Art. 2043 c.c.: "*Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*".

²² Art. 1218 c.c.: "*Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*". Ulteriore vantaggio nella scelta del modello risarcitorio contrattuale risiede nella più lunga prescrizione decennale rispetto a quella quinquennale prevista in caso di risarcimento da fatto illecito. E ben potrebbe giovarsi al riguardo di tale regime prescrizionale pur in presenza della disposizione di cui all'art. 3, comma 2, d.lgs. cit che, nel richiamare l'art. 2947, comma 1, c.c., relativo proprio alla prescrizione quinquennale per il risarcimento del danno da fatto illecito, in quanto si ritiene, per quanto illustrato, detto richiamo del legislatore essere riferito ai fini della nuova sanzione pecuniaria, non potendo peraltro tale previsione ritorcersi a svantaggio di chi assume di aver subito un danno in violazione di un obbligo contrattuale.

la seconda da **Euro 200 a Euro 12.000**. Sul punto, oltre ad emergere la sintonia, ancora una volta, con la logica della sanzione penale compresa tra un minimo e un massimo edittale **all'interno dei quali il giudice sceglie la misura specifica della condanna**, va sottolineato come in alcuni casi le nuove sanzioni possano addirittura essere più gravose, dal punto di vista economico, rispetto alla condanna pecuniaria prevista per i corrispondenti reati oggi abrogati ad opera dello stesso intervento normativo.

Quanto alla concreta scelta dell'entità della sanzione (il cui pagamento potrà essere disposto dal giudice che venga effettuato in **rate mensili**²³), sempre all'interno dei limiti ora ricordati, **il giudice civile dovrà attenersi ai seguenti criteri** (art. 5)²⁴:

1. gravità della violazione;
2. reiterazione dell'illecito;
3. arricchimento del soggetto responsabile;
4. opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito;
5. personalità dell'agente;
6. condizioni economiche dell'agente.

Sul punto appare evidente, ancora una volta, l'utilizzo di una logica che molte assonanze possiede con quella penale, con i conseguenti problemi applicativi che tra breve verranno esaminati.

Si ricorda, ancora, che quando più persone concorrono in un illecito civile sottoposto a sanzione pecuniaria, ciascuna di esse soggiace alla sanzione pecuniaria civile stabilita (art. 7)²⁵, con la conseguenza, che, alla luce dei criteri esposti, i vari soggetti coinvolti potranno essere sottoposti a sanzioni di entità diversa (all'interno dei limiti prima ricordati).

Ulteriori elementi d'interesse, da cui può comprendersi la natura della sanzione in discorso, sono costituiti dalle previsioni normative secondo cui:

- una volta ottenuta la condanna per la sanzione pecuniaria identificata dal giudice, l'obbligo al pagamento della sanzione stessa **non si trasmette agli eredi** (art. 9, comma 6): si tratta, quindi, di una sanzione, così come quella penale, dalla natura personale e intrasmissibile;
- il provento della sanzione pecuniaria civile è **devoluto a favore della Cassa delle ammende** (art. 10).

3.2. Approfondimento: natura della sanzione

Alla luce delle disposizioni sin qui ricordate e, in particolare dell'intrasmissibilità della sanzione e alla sua destinazione alla Cassa delle ammende, si ritiene che

²³ Rate da due a otto rate, ciascuna non inferiore a 50 Euro; sul punto l'art. 9 dispone che decorso inutilmente, anche per una sola rata, il termine fissato per il pagamento, l'ammontare residuo della sanzione è dovuto in un'unica soluzione, precisandosi altresì che il condannato potrà estinguere la sanzione civile pecuniaria in ogni momento, mediante un unico pagamento.

²⁴ Norma che riprende l'art. 2, comma 3, lett. e), legge delega 28 aprile 2014, n. 67. Sui singoli criteri, e in particolare su quello della reiterazione cui il d.lgs. cit. dedica l'art. 6, si rimanda ancora a [G. SPINA, Depenalizzazione .. cit.](#)

²⁵ Si osservi al riguardo l'assonanza con la disposizione in tema di concorso di persone nel reato di cui all'art. 110 c.p., nonché con l'art. 5, l. n. 689 del 1981 in materia di illeciti amministrativi.

le nuove sanzioni pecuniarie abbiano **natura afflittiva e pubblicistica**²⁶, nonché **repressiva**²⁷.

Si tratta di una lettura confermata già dai lavoratori preparatori²⁸, nonché dalla prima giurisprudenza di legittimità pronunciata al riguardo, laddove, ad esempio, si è osservato che proprio la destinazione dei proventi della sanzione alla Cassa delle ammende *"ne accentua il carattere esclusivamente afflittivo e la venatura pubblicistica"*²⁹; gli stessi Giudici hanno poi affermato come appaia irrilevante ai fini qualificatori che l'applicazione della sanzione sia inscindibilmente connessa all'iniziativa del danneggiato; ciò in quanto le abrogate figure di reato erano comunque procedibili esclusivamente a querela della persona offesa (l'inedita figura sanzionatoria, conclude sul punto la Cassazione, ha quindi sostanzialmente sostituito la sanzione penale in relazione ai fatti che in precedenza integravano un reato).

Al riguardo, dato che la procedura di condanna delle nuove sanzioni si inserisce all'interno (o all'esito) di un ordinario processo civile azionato per il risarcimento del danno, si evidenzia, per il momento, la difficoltà di conciliare una condanna di natura sanzionatoria, punitiva, afflittiva e repressiva con la natura che ha nel nostro ordinamento la **responsabilità civile**, specie con riferimento alla funzione ripristinatoria propria di tale istituto. Infatti, con riferimento, in particolare, all'evoluzione della concezione stessa di responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 c.c., norma cardine della responsabilità extracontrattuale³⁰, se, secondo la tesi più tradizionale, detto istituto svolgerebbe essenzialmente una funzione sanzionatoria³¹, una diversa lettura delle disposizioni dettate dal codice civile in tema di responsabilità extracontrattuale porta a considerare come la funzione della responsabilità aquiliana sia, in realtà, non sanzionatoria, bensì riparatoria (del danno ingiusto subito dal danneggiato): l'attenzione andrebbe dunque focalizzata non sul fatto illecito, bensì sull'elemento, costitutivo, del danno³².

²⁶ Rilievo già presente nel primo contributo realizzato sul tema, all'indomani della pubblicazione in G.U. del d.lgs. 7/2016, [G. SPINA, Illeciti con sanzioni pecuniarie civili introdotti dal d.lvo 7/2016: luci e ombre](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2016.

²⁷ Sul punto si veda quanto affermato dallo stesso Esecutivo negli atti del Governo sottoposti al parere della Camera (atto del Governo 245, relativo allo Schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di depenalizzazione, laddove si afferma che sostituire la sanzione penale con la sanzione pecuniaria civile, associata al risarcimento del danno alla parte offesa *"determinerà più certezza nel colpire il responsabile dell'illecito"*, ritenendosi che *"la certezza di una sanzione pecuniaria civile di carattere economico e del risarcimento del danno abbia più forza di prevenzione e di tutela della persona offesa riguardo a tali illeciti rispetto ad un eventuale, ma molto spesso non effettivo, processo penale"*.

²⁸ Schede di lettura, Dossier Servizio Studi 256 (30 novembre 2015), *Schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*, Atti del Governo sottoposti a parere, Camera dei deputati, 2015.

²⁹ [Cass. pen. n. 7125/2016](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2016.

³⁰ BUSNELLI, *Illecito civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1991.

³¹ La responsabilità extracontrattuale, in conseguenza della violazione del dovere di *neminem laedere*, si fonda sull'imprescindibile elemento della colpa, o del dolo, del danneggiante, in ossequio al noto principio espresso dal brocardo *nessuna responsabilità senza colpa*; ciò anche alla luce della considerazione della centralità della disposizione di cui all'art. 2043 c.c., che pone la regola generale in base alla quale la colpa (o il dolo) rappresenta elemento costitutivo della nozione stessa di fatto illecito (si veda sul punto GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1990).

³² Sul punto, COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli 1965. Si veda altresì GIORDANO, *La colpa nell'illecito extracontrattuale tra vecchi e nuovi orientamenti di*

Al riguardo, appare interessante fare riferimento a due normative per certi versi simili al caso in studio³³: l'**art. 709-ter, comma 2, n. 4), c.p.c.**, in tema di inadempimento del genitore con riguardo all'esercizio della responsabilità genitoriale o alle modalità dell'affidamento³⁴, nonché l'**art. 8, comma 4-bis, d.lgs. n. 28/2010**, in tema di mediazione civile³⁵, dovendosi ribadire, sulla scorta di quanto già affermato, in particolare, con riferimento alla prima di tali due normative, che le nuove sanzioni vanno tenute distinte in tutto e per tutto, dal punto di vista sostanziale, dai profili risarcitori dovuti al danneggiato. Così, inequivocabilmente, la lettera di cui all'art. 3, comma 1, laddove prevede l'irrogazione della sanzione pecuniaria "oltre (...) alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili". Va quindi esclusa alcuna vicinanza con la figura dei c.d. danni punitivi³⁶, peraltro figura con riferimento alla quale la giurisprudenza di legittimità ha spesso evidenziato la contrarietà rispetto al nostro ordinamento³⁷.

dottrina e giurisprudenza, in *Giust. civ.* 1997, 04, 169, nonché, quanto in particolare all'esigenza di tutelare in modo pieno il danneggiato, alla ricostruzione di RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano 1964.

³³ Oltre a vari specifici strumenti sanzionatori presenti nel codice di rito (art. 54, in tema di ordinanza sulla ricusazione; art. 67, in tema di responsabilità del custode; art. 118, in tema di ordine d'ispezione di persone e di cose; art. 220 in tema di istanza di verifica; art. 226 in tema di querela di falso; art. 255 in tema di mancata comparizione del testimone; art. 257-bis, in tema di testimonianza scritta; art. 283 in tema di provvedimenti sull'esecuzione provvisoria in appello; art. 416, in tema di opposizione di terzo; art. 431 in tema di esecutorietà della sentenza; art. 476 in tema di spedizione di più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte).

³⁴ Art. 709-ter. Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni.

"Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento e' competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all'articolo 710 e' competente il tribunale del luogo di residenza del minore.

A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente: 1) ammonire il genitore inadempiente; 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore; 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro; 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari".

³⁵ *Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'art. 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.*

³⁶ Con riferimento alla norma di cui all'art. 709-ter, comma 2, n. 4), c.p.c. è stato in particolare escluso qualsiasi accostamento con i danni punitivi si veda al riguardo SPOTO, *Dalla Responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, in *Dir. famiglia*, fasc.2, 2010, pag. 910. Difatti, nella predisposizione della sanzione amministrativa pecuniaria contro il genitore inadempiente viene espressamente indicato come destinatario di tali somme lo Stato (segnatamente la Cassa delle ammende) e non il danneggiato; inoltre, "la sanzione amministrativa è determinata all'interno di un minimo ed un massimo edittale, a differenza di quanto avviene nell'ambito dei danni punitivi, dove la giuria decide l'ammontare, che può essere di gran lunga superiore al danno subito in concreto dal privato". Lo stesso autore osserva inoltre che "il legislatore considera possibile cumulare il risarcimento del danno con la sanzione amministrativa, in quanto le finalità dei due provvedimenti sono diametralmente diverse: il risarcimento del danno intende ristorare il pregiudizio subito dal genitore o dal figlio a causa del comportamento ingiusto dell'altro genitore, mentre la sanzione

La scelta della riforma in studio di destinare il pagamento della sanzione alla Cassa delle ammende, invece che come ulteriore somma a vantaggio del danneggiato, appare quindi coerente con l'orientamento giurisprudenziale secondo l'attribuzione a quest'ultimo di una somma di denaro ulteriore finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, "come una sanzione civile punitiva, istituto che non ha vigenza nel nostro ordinamento"³⁸.

Notevoli sono le **conseguenze pratiche**, specie di natura processuale, come si esporrà, scaturenti dalla considerazione della natura pubblicistica, che si ritiene di confermare, delle nuove sanzioni pecuniarie, soprattutto in quanto è il giudice civile, e all'interno (all'esito) di un **ordinario processo civile risarcitorio azionato dal danneggiato**, che è chiamato dalle nuove norme ad irrogare le stesse.

3.3. Doverosità nell'irrogazione della sanzione

*amministrativa è diretta a punire il danneggiante"; da ciò consegue che "la possibilità di applicare congiuntamente queste misure non potrebbe essere spiegata se il nostro ordinamento attribuisse al risarcimento una funzione punitiva nei riguardi del danneggiante, perché vi sarebbe una indebita e inaccettabile duplicazione. Per la stessa ragione non è possibile accettare la configurazione in termini di pena privata prevista dalla legge e determinata dal giudice, ovvero in termini di pena privata da aggiungere agli ordinari strumenti risarcitori". In argomento si veda altresì A. D'ANGELO, *Il risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709ter c.p.c.*, in *Famiglia*, 2006, 1048.*

³⁷ Si veda Cass. civ. n. 1183/2007, secondo cui: "nel vigente ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante. Alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato. E ciò vale per qualsiasi danno, compreso il danno non patrimoniale o morale, per il cui risarcimento, proprio perché non possono ad esso riconoscersi finalità punitive, non solo sono irrilevanti lo stato di bisogno del danneggiato e la capacità patrimoniale dell'obbligato, ma occorre altresì la prova dell'esistenza della sofferenza determinata dall'illecito, mediante l'allegazione di concrete circostanze di fatto da cui presumerlo, restando escluso che tale prova possa considerarsi "in re ipsa" (Cass. civ. n. 10024/1997, n. 12767/1998, n. 1633/2000)".

³⁸ Cass. civ. s.u. n. 6572/2006, ricordata anche da G. FACCI, *La responsabilità del genitore per gli illeciti compiuti ai danni della prole*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc.11, 2008, pag. 2194, il quale ricorda, con riferimento all'art. 709-ter, c.p.c. il costante orientamento sia dei giudici di legittimità sia della Corte costituzionale, che ribadiscono come la funzione del risarcimento del danno abbia esclusivamente la funzione di neutralizzare una perdita subita dal danneggiato.

Si veda altresì Cass. civ. s.u. n. 6572/2006, secondo cui "mirando il risarcimento del danno alla reintegrazione del pregiudizio che determini una effettiva diminuzione del patrimonio del danneggiato, attraverso il raffronto tra il suo valore attuale e quello che sarebbe stato ove la obbligazione fosse stata esattamente adempiuta – ove diminuzione non vi sia stata (perdita subita e/o mancato guadagno) il diritto al risarcimento non è configurabile. In altri termini la forma rimediabile del risarcimento del danno opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima, mentre l'attribuzione ad essa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione, finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, come una sanzione civile punitiva, inflitta sulla base del solo inadempimento, ma questo istituto non ha vigenza nel nostro ordinamento". Al riguardo, tra le tante, si veda anche Cass. civ. n. 15814/2008 e Cass. civ. n. 21025/2007.

Nella giurisprudenza costituzionale si veda Corte cost. n. 372/1994 laddove, si parla di "limite strutturale della responsabilità civile" quale limite "afferente sia all'oggetto del risarcimento, che non può consistere se non in una perdita cagionata dalla lesione di una situazione giuridica soggettiva, sia alla liquidazione del danno, che non può riferirsi se non a perdite".

Visto il meccanismo processuale, cui si è accennato, previsto dal legislatore del 2016 al fine dell'irrogazione delle nuove sanzioni (il giudice decide sull'applicazione delle sanzioni al termine del giudizio per il risarcimento del danno azionato dal danneggiato, qualora accolga la domanda dello stesso, per fatto doloso), occorre domandarsi innanzitutto se in caso di accoglimento della domanda risarcitoria attorea, il giudice civile sia tenuto ad applicare la sanzione, ovvero se ciò integri una scelta discrezionale.

Si ritiene che accolta la domanda risarcitoria, il giudice **sia chiamato ad esprimersi in merito** all'applicazione della sanzione; sia chiamato, in altri termini, **a decidere** se questa vada applicata o meno³⁹; ciò, in quanto:

- le nuove sanzioni hanno, come visto, natura pubblicistica (afflittiva e repressiva);
- sebbene le nuove norme non parlino di doverosità nell'irrogazione della sanzione, il d.lgs. cit. non parla nemmeno di discrezionalità del giudice, come invece fa in tema di determinazione dell'importo della sanzione (art. 5);
- l'espressione, di cui all'art. 8⁴⁰, "*il giudice decide sull'applicazione di tale sanzione*" lascerebbe intendere che, accolta la domanda risarcitoria, e, quindi, concluso il giudizio azionato dall'attore, il giudice debba "*decide(re) sull'applicazione*" della sanzione;

Il giudice è quindi **tenuto all'irrogazione della sanzione qualora sussistano i presupposti richiesti dalla norma** (la sussunzione del fatto illecito all'interno di una delle fattispecie astratte di cui all'art. 4, l'accoglimento della domanda risarcitoria e il dolo). Anzi, data la destinazione dei proventi delle sanzioni in questione alla Cassa delle Ammende potrebbe addirittura ipotizzarsi il rischio di danno erariale cagionato dal giudice che non provvede alla condanna in questione (caso di omissione che, evidentemente, è altro rispetto all'ipotesi in cui il giudice valuti, anche solo implicitamente, non sussistenti i presupposti richiesti dalle nuove norme per l'irrogazione delle sanzioni in questione).

In merito alla **natura sanzionatoria** dell'azione cui il giudice è chiamato dalle nuove norme, nonché in ordine alla **doverosità**, nei termini esposti, della sanzione in discorso, può ancora richiamarsi quanto affermato dal prevalente orientamento interpretativo con riferimento all'**art. 8, comma 4-bis, d.lgs. n. 28/2010**, in tema di mediazione civile⁴¹, nonché, in particolare, allo strumento di cui all'**art. 709-ter, comma 2, n. 4), c.p.c.**⁴², relativamente al quale è stata affermata la possibilità per il giudice di applicare anche d'ufficio le

³⁹ In questi termini già [G. SPINA, Depenalizzazione .. cit.](#) e [G. SPINA, Illeciti ...cit.](#)

⁴⁰ Art. 8, comma 2: "*il giudice decide sull'applicazione di tale sanzione al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa*".

⁴¹ Sulla natura sanzionatoria della condanna di cui all'art. 8, comma 4-bis, d.lgs. n. 28/2010 si veda, di recente, [Tribunale di Vasto, ordinanza del 23.4.2016](#), in *La Nuova Procedura civile*, 3, 2016, laddove si descrive la condanna pecuniaria ivi stabilita come conseguenza sanzionatoria della ingiustificata volontà di non prendere parte alla mediazione. Sulla doverosità dell'irrogazione da parte del giudice della sanzione in questione, poi, si veda, Trib. Palermo, 29 luglio 2015, in *Osservatorio Mediazione Civile* (<http://osservatoriomediazionecivile.blogspot.it/>) n. 56/2015.

⁴² Condanna, da parte del giudice civile, al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, anche in tal caso in favore della Cassa delle ammende, per il genitore inadempiente con riguardo all'esercizio della responsabilità genitoriale o alle modalità dell'affidamento.

misure ivi previste misure; e ciò proprio alla luce della loro natura sanzionatoria⁴³.

4. Meccanismo processuale

4.1. Iter processuale in generale e difficoltà interpretative

Alla luce di quanto sin qui osservato, è possibile ora soffermarsi sull'aspetto delle nuove norme che appare presentare maggiori dubbi interpretativi: comprendere il **funzionamento concreto della procedura di irrogazione** delle nuove sanzioni, con relative **problematiche pratico-operative** con cui i soggetti coinvolti – le parti (l'attore e il convenuto dell'azione di risarcimento danni cui si è accennato), nonché il giudice investito della questione – sono chiamate a confrontarsi.

Come visto, le nuove norme in commento prevedono, ai fini dell'irrogazione delle nuove sanzioni, che il **danneggiato/vittima** di uno dei fatti descritti all'art. 4 si rivolga al **giudice civile**, domandando il risarcimento del danno. Il giudice, se accoglie la domanda⁴⁴:

- in caso **fatto colposo**, provvede solo al **risarcimento del danno**;

⁴³ In giurisprudenza di veda Trib. Vallo Lucania, 7 marzo 2007 e Trib. Napoli, 30 aprile 2008, Trib. Catania 11 luglio 2006, Trib. Napoli ord. 11 marzo 2008). In dottrina si veda, ad esempio, AMBROSINI, *La responsabilità del genitore "inadempiente": accordi fra genitori e poteri del giudice, anche alla luce della L. n. 219/2012*, in *Dir. famiglia*, fasc.3, 2013, pag. 1133, la quale precisa altresì come i concetti di risarcimento, sanzione (pena) e coazione debbano restare assolutamente distinti nel sistema della responsabilità civile, i quali mai sovrapporsi. Al riguardo è stato anche affermato che, "considerato che si tratta di diritti indisponibili e che esiste nell'ordinamento giuridico un interesse preminente a tutelare la prole, si può facilmente ricavare che i provvedimenti di ammonimento e di condanna a sanzione amministrativa pecuniaria di cui al comma 2, nn. 1 e 4, possono essere assunti dal giudice anche d'ufficio". Si vedano altresì, SPOTO, *Dalla Responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, in *Dir. famiglia*, fasc.2, 2010, pag. 910 e FREZZA, *Appunti e spunti sull'art. 709 ter c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 2009, II, 29, nonché M. LUPOI, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, in CARPI-COLESANTI-TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2006.

⁴⁴ Tale meccanismo è descritto anche dalle prime pronunce di commento alle nuove norme Cass. pen. 7125/2016 (secondo cui il D.Lgs. n. 7 del 2016 non si è limitato all'abolizione di alcuni titoli di reato, ma - in esecuzione di quanto imposto dalla legge delega - ha contestualmente provveduto a creare l'inedita figura sanzionatoria delle "sanzioni pecuniarie civili" cui ha contestualmente assoggettato una serie di fatti specificamente tipizzati e che corrispondono a quelli già previsti dalle norme incriminatrici abrogate. L'irrogazione delle suddette sanzioni consegue, ai sensi dell'art. 8, del decreto, all'accoglimento della domanda risarcitoria proposta da colui che è stato danneggiato dalle condotte tipizzate dal precedente art. 4, e dunque è inevitabilmente subordinata all'iniziativa di quest'ultima, ma, soprattutto, è evidente che il fatto illecito punito con la sanzione è il medesimo che genera l'obbligazione risarcitoria, salva la precisazione - contenuta nell'art. 3 - che la reazione "punitiva" è ammessa esclusivamente nell'ipotesi in cui l'autore abbia commesso le condotte tipizzate con dolo. I proventi delle menzionate sanzioni non sono però destinate al danneggiato, ma è invece previsto dall'art. 10 del decreto che vengano devolute alla Cassa della Ammende) e [Tribunale di Ascoli Piceno, sentenza del 15.03.2016](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2016 (laddove si ricorda che "la scelta del legislatore, in quest'ultimo caso, è quella di affidare al giudice civile la competenza ad irrogare le sanzioni pecuniarie civili, solo nell'eventualità che venga proposta e accolta dinanzi a lui la domanda risarcitoria (art. 8 D.Lgs. n. 7 del 2016 "decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda risarcitoria proposta dalla persona offesa").

- in caso di **fatto doloso** provvede (art. 3):
 - a) al **risarcimento del danno**;
 - b) all'irrogazione della **sanzione pecuniaria** (art. 8, co. 2)⁴⁵.

Pertanto, il nuovo procedimento sanzionatorio si inserisce all'interno dei seguenti schemi:

- a) quello della disciplina della **responsabilità civile** secondo la domanda azionata dall'attore (artt. 2043 c.c. e ss. o, come detto, art. 1218 c.c.), con, tra l'altro, relativo riparto degli oneri probatori;
- b) quello delle norme e dei principi del processo civile e, in particolare, quello del **rito instaurato dall'attore** (in generale, il **procedimento ordinario di cognizione** ex artt. 163 e ss. c.p.c.)⁴⁶: assume al riguardo prioritaria importanza la disposizione di cui all'art. 8, comma 4, d.lgs. cit. (norma di riferimento prioritaria ai fini delle questioni interpretative da affrontare), secondo cui anche ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile, **si applicano le disposizioni del codice di procedura civile**, in quanto compatibili con le norme di cui al capo II in commento⁴⁷.

Le **difficoltà interpretative** che si analizzeranno scaturiscono dai seguenti **elementi di criticità**:

- si è al cospetto della previsione normativa di una condanna con elementi di **natura punitiva, afflittiva e sanzionatoria** da irrogarsi da parte di un **giudice civile**;
- in particolare, è prevista l'emissione di un **provvedimento di tale natura** all'interno (o all'esito) di un **ordinario procedimento civile**, introdotto con una normale domanda di risarcimento danni che segue quindi, anche quanto al riparto degli oneri probatori, il consueto schema della responsabilità civile, governato dalle norme proprie del processo civile;
- come visto, inoltre, il legislatore della riforma utilizza spesso **strumenti, logiche e categorie di natura penale**, all'interno di un testo volto a regolare un **procedimento dinnanzi al giudice civile**.

⁴⁵ Si veda al riguardo [SPINA, Schema iter processuale: depenalizzazione e illeciti con sanzioni pecuniarie civili](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2016.

⁴⁶ È appena il caso di accennare al fatto che si ritenga possibile l'irrogazione delle nuove sanzioni civili anche in esito ad altri riti e, in particolare, al rito sommari di cognizione attualmente normato dagli artt. 702-bis. e ss. c.p.c., nulla ostandovi, né quanto ad esplicite previsioni contenute nel d.lgs. in studio, né quanto alla natura di tale rito, utilizzabile anche per pretese risarcitorie e caratterizzato da una de-formalizzazione dell'istruttoria, accompagnata, però, da una cognizione che resta piena.

⁴⁷ È stato al riguardo osservato come, in assenza di una puntuale novella al codice di procedura civile, il rinvio a tale codice - unito alla clausola di compatibilità - potrebbe essere causa di incertezze sul piano applicativo. Schede di lettura, Dossier Servizio Studi 256 (30 novembre 2015), *Schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*, Atti del Governo sottoposti a parere, Camera dei deputati, 2015.

4.2. Approfondimento: assenza dell'istanza di parte al fine di richiedere l'irrogazione delle sanzioni

Alla luce del dato letterale di cui all'art. 8, commi 1 e 2, d.lgs. cit., a norma dei quali "le sanzioni pecuniarie civili sono applicate dal giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno" e "il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa", ai fini dell'irrogazione delle nuove sanzioni appare **necessario l'avvio dell'azione civile per risarcimento dei danni.**

Di contro, **per l'irrogazione della sanzione non pare servire un'apposita istanza da parte dell'attore/danneggiato**; difatti⁴⁸:

- **nulla dice la nuova legge** in merito ad uno specifico onere al riguardo in capo al danneggiato;
- si tratta di una **misura sanzionatoria, di carattere pubblicistico**;
- **non si tratta, di contro, di un rimborso/risarcimento** da concedere al danneggiato, con la conseguenza che l'attore danneggiato **non parrebbe avere nemmeno interesse ex art. 100 c.p.c., e quindi legittimazione**, a richiedere al giudice l'irrogazione della sanzione nei confronti del convenuto⁴⁹.

Detta assenza di attività d'impulso dell'attore andrebbe inteso, secondo un certo orientamento, come un caso eccezionale rispetto al principio di cui all'art. 2907, comma 1, c.c., secondo cui alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte⁵⁰. Tale lettura non appare del tutto condivisibile, in quanto il giudice, condannando il convenuto alla nuova sanzione pecuniaria, non fornisce in realtà alcuna tutela, ma, invece, provvede all'irrogazione della sanzione in adempimento di una prescrizione normativa (non quindi in risposta di una domanda che, come visto, l'attore che agisce per il risarcimento del danno nemmeno parrebbe legittimato a proporre).

Per questa via può quindi ritenersi che non si verifichi, in effetti, alcuna deroga al **principio della domanda**⁵¹; difatti il giudice⁵²:

⁴⁸ Tesi già sostenuta in [G. SPINA, Depenalizzazione .. cit.](#) e [G. SPINA, Illeciti ...cit.](#)

⁴⁹ Circa l'interesse ad agire si rimanda a Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 15.12.2015, n. 25205, in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2016: In base ai principi desumibili dall'art. 24 Cost. (secondo cui "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi") e dall'art. 100 c.p.c. (a tenore del quale "per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi un interesse") l'interesse ad agire in giudizio presuppone, nella prospettazione della parte istante, una lesione concreta ed attuale dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e, correlativamente, l'idoneità del provvedimento richiesto al giudice a tutelare e soddisfare il medesimo interesse sostanziale. In altri termini l'interesse ad agire esprime quello che viene tradizionalmente definito come "bisogno di tutela giurisdizionale" e va identificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto e consistente in ciò che, senza il processo e l'esercizio della giurisdizione, l'attore soffrirebbe un danno.

⁵⁰ Parla al riguardo di tutela giurisdizionale dei diritti a prescindere dall'istanza di parte LEOPIZZI, *Depenalizzazione 2016. I nuovi illeciti aquiliani tipici e le sanzioni pecuniarie civili*, in *RiDaRe*, 8. Marzo 2016.

⁵¹ L'art. 112 c.p.c. dispone, come noto, che il giudice deve pronunciarsi su tutta la domanda,

- risponde alla domanda risarcitoria proposta dall'attore, in base alle normali regole processuali;
- poi, alle condizioni richieste dalle nuove norme di cui al capo II del d.lgs. cit., provvede, come **effetto automatico ex lege**, all'irrogazione della misura sanzionatoria di natura pubblicistica.

Pertanto, l'espressione di cui all'art. 8, comma 1 d.lgs. cit. secondo cui "*il giudice decide sull'applicazione di tale sanzione al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa*", lascerebbe intendere che la procedura sanzionatoria vada intesa come una procedura **esterna all'azione risarcitoria**: la decisione sulla domanda risarcitoria appare quindi in quest'ottica un **presupposto processuale (necessario e sufficiente⁵³ e anche vincolante)** affinché il giudice si **pronunci anche sulla sanzione**.

L'attività d'impulso viene quindi comunque dal danneggiato, il quale domanda al giudice la condanna del danneggiante al risarcimento del danno; il provvedimento d'irrogazione della sanzione è conseguenza, richiesta dalla legge, all'accoglimento della domanda attorea, per fatto doloso sussumibile all'interno di una delle fattispecie astratte di cui all'art. 4, d.lgs. cit.

4.3. Approfondimento: profili probatori

Come noto, mentre nell'**ambito penale** il criterio probatorio è quello dell'**"oltre ogni ragionevole dubbio"**, nel **processo civile** il giudice considera un fatto provato secondo il meno stringente parametro del **"più probabile che non"**.

Tra le varie questioni interpretative da porsi, vi è quella relativa a **quale sia la regola probatoria che il giudice deve seguire nell'ambito del procedimento di irrogazione delle nuove sanzioni**. Il problema si pone in quanto, da un lato, la natura di tali sanzioni (afflittiva, pubblicistica, repressiva) porterebbe indurre a sostenere la necessità di utilizzare il criterio penale; d'altro canto, però, ci si trova pur sempre all'interno di un processo civile e l'autorità che irroga la sanzione in questione è, appunto, il giudice civile.

Si ritiene che **la regola probatoria da seguire sia quella civile del "più probabile che non"**.

Difatti l'art. 8, comma 4, d.lgs. cit. prescrive, come visto, che "*al procedimento relativo all'irrogazione delle sanzioni si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili*". Si osservi al riguardo quanto segue:

- se pur è vero che la condanna pecuniaria in questione ha natura sanzionatoria, punitiva, afflittiva e repressiva, il criterio probatorio civile non pare ledere diritti costituzionalmente garantiti, con la conseguenza che le regole civili relative a detto criterio appaiono compatibili – come

ma non oltre i limiti della stessa.

⁵² In tal senso si rimanda ancora a [G. SPINA, Depenalizzazione .. cit.](#) e [G. SPINA, Illeciti ...cit.](#)

⁵³ Alle condizioni richieste dalle nuove norme: accoglimento della domanda risarcitoria per fatto doloso riconducibile ad uno dei fatti elencati nell'art. 4, d.lgs. cit.

richiesto da citato art. 8, comma 4, con la procedura di irrogazione delle nuove sanzioni;

- nonostante la natura affittiva e pubblicistica delle nuove sanzioni, non si tratta di una condanna penale, con le relative meno gravose conseguenze (a prescindere dall'entità delle sanzioni) in capo alla persona condannata;
- è stato lo stesso legislatore a voler trasferire dall'ambito penale a quello civile le conseguenze relative alla commissione delle condotte di cui all'art. 4, d.lgs. cit., così potendosi confermare che le regole da seguire, e, nello specifico il criterio probatorio, devono essere quelle civili⁵⁴;
- nel silenzio della legge delega, nel d.lgs. in commento non si rinvencono esplicite disposizioni in senso contrario.

Ciò posto, problematica, con maggiori profili di criticità, è quella relativa alla **natura non inquisitoria del processo civile** il quale, come noto, è retto dall'impulso delle parti e nel quale il giudice decide sulla sola base delle prove dalle stesse fornite⁵⁵.

In particolare, l'**attore** che agisce per il risarcimento del danno incentrerà la propria strategia processuale sull'allegazione e prova del danno. Si è inoltre accennato alla tematica della carenza di legittimazione ex art. 100 c.p.c. dell'attore circa la tematica relativa all'irrogazione delle nuove sanzioni. Pertanto, ben potrebbero **non emergere nel corso del giudizio** tutti gli elementi richiesti dal d.lgs. cit. al fine della condanna pecuniaria nei confronti del convenuto⁵⁶. Si pensi, da un lato, ad esempio, all'elemento del dolo richiesto dall'art. 3, comma 1, d.lgs. cit. e, dall'altro, all'ancora maggiore difficoltà che emergano nel giudizio gli elementi utili per il giudice al fine di stabilire l'entità dell'eventuale sanzione richiesti dall'art. 5, d.lgs. cit. (si pensi, ad esempio, alla personalità dell'agente o alle sue condizioni economiche).

Ciò considerato, occorre domandarsi se il giudice possa procedere in qualche modo all'assunzione o alla ricerca dei mezzi di prova, facendo prevalere, con riferimento alla tematica dell'irrogazione delle nuove sanzioni, il principio inquisitorio sul principio dispositivo, ovvero se, di contro, non abbia poteri ulteriori rispetto a quelli attribuitigli dal codice di rito⁵⁷.

Potrebbe al riguardo fornirsi **risposta positiva** sulla base delle seguenti considerazioni:

⁵⁴ Sul punto si osservi altresì come ciò sia confermato anche dalla stessa relazione di accompagnamento al d.lgs. cit, confermandosi che la scelta di uniformare lo standard probatorio a quello contemplato nell'ordinamento civile è giustificata da esigenze di coerenza e di funzionalità pratico-applicativa. Si veda sul punto Corte di Cassazione - Ufficio del Massimario (P. Molino, L. Barone, A. D'Andrea, M.E. Guerra), *Gli interventi di depenalizzazione e di abolitio criminis del 2016: una prima lettura*.

⁵⁵ Problematica già sollevata, all'indomani della pubblicazione in GU delle nuove norme, in [G. SPINA, Depenalizzazione .. cit.](#) e [G. SPINA, Illeciti ...cit.](#)

⁵⁶ Pare sposare tale tesi anche GATTARI, *Le nuove sanzioni civili ex d.lgs. n.7/2016: alcuni profili critici di una strana scelta legislativa*, in *RIDARE*, 13.4.2016.

⁵⁷ Si segnala al riguardo, ad esempio, lo strumento di cui all'art. 213 c.p.c. il quale, in tema di richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione utili, nel caso in questione, con riferimento all'indagine afferente alcuni dei criteri per la decisione sull'entità della sanzione, dispone che "fuori dei casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo".

- se non si ammettesse tale possibilità, il giudice potrebbe spesso non avere a disposizione gli elementi utili alla decisione in questione;
- con la conseguenza che la nuova disciplina rischierebbe di trovare scarsa applicazione, in senso contrario alla funzione anche repressiva che le nuove norme sono chiamate a svolgere, per esplicita affermazione del legislatore delegato del 2016 in sede di accompagnamento al d.lgs. cit.⁵⁸,
- si tratta, come visto, di sanzioni di natura pubblicistica;
- quanto alla reiterazione, uno dei criteri che il giudice è tenuto a seguire al fine della determinazione dell'entità della sanzione a norma dell'art. 5, d.lgs. cit., è prevista, dall'art. 11, la creazione di un registro automatizzato in cui siano iscritti i provvedimenti di applicazione delle sanzioni pecuniarie civili; registro che quindi il giudice potrebbe consultare d'ufficio; da ciò conseguirebbe una certa apertura, sebbene implicita, del legislatore delegato del 2016 al fatto che il giudice possa in qualche modo procedere autonomamente all'assunzione o alla ricerca dei mezzi di prova necessari al fine dell'irrogazione delle sanzioni in parola⁵⁹.

Tuttavia, appare preferibile sostenere la **tesi negativa** (con affermazione della prevalenza del principio dispositivo proprio del processo civile, su quello inquisitorio)⁶⁰; difatti:

- il richiamato disposto di cui all'art. 8, comma 4, prescrive l'applicazione, anche alla procedura di irrogazione delle sanzioni, delle disposizioni del codice civile;
- tale procedura si svolge all'esito del necessario presupposto dell'accoglimento di un'ordinaria domanda risarcitoria: si è quindi all'interno di un processo civile, regolato dal principio dispositivo;
- tale opzione interpretativa appare coerente, ancora, con la scelta di sanzionare le condotte in questione all'interno del processo civile, e non più in quello penale;
- non vi sono esplicite disposizioni in senso contrario: le nuove norme non attribuiscono particolari poteri istruttori d'ufficio al giudice.

⁵⁸ Schede di lettura, Dossier Servizio Studi 256 (30 novembre 2015), *Schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*, Atti del Governo sottoposti a parere, Camera dei deputati, 2015.

⁵⁹ Tale attività del giudice, però, appare maggiormente riconducibili all'ordinario strumento di cui all'art. 213 c.p.c., già in precedenza ricordato.

⁶⁰ Pare sposare tale tesi anche GATTARI, *Le nuove ...cit.* Pare invece sostenere la tesi contraria BOVE, [Sull'introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista \(note a margine del d.lgs. n. 7 del 15/1/2016\)](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2016, laddove si afferma che "il giudice deve preoccuparsi di accertare il dolo del convenuto, senza che qui egli sia limitato dal divieto di scienza privata o dal principio dispositivo per quanto riguarda l'assunzione dei mezzi di prova, e, se esso non risulta provato, evidentemente il convenuto, magari condannato al risarcimento del danno, non può anche subire la sanzione pecuniaria civile. Qui, se il principio inquisitorio, mi pare, raggiunge la sua massima espansione, sia nella ricerca dei fatti sia nella spendita dei poteri istruttori d'ufficio, resta ovviamente il rilievo per cui lo Stato deve evidentemente farsi carico dell'onere della prova. E lo stesso mi pare che si debba affermare per quanto riguarda i fatti rilevanti al fine di applicare i criteri di commisurazione della sanzione (art. 5)".

Ciò posto, emerge ad ogni modo una delle maggiori problematiche pratiche del nuovo strumento, che potrebbe in effetti limitarne il concreto utilizzo rispetto alle aspettative dell'Esecutivo.

4.4. Approfondimento: contraddittorio e diritto di difesa

Ciò considerato, se va quindi affermata la prevalenza del principio dispositivo proprio del processo civile, su quello inquisitorio, resta, ad ogni modo, il problema pratico sopra evidenziato.

Allora, se l'attore, per quanto visto, non potrebbe essere a rigore considerato parte nel procedimento di irrogazione delle sanzioni, mentre il giudice è tenuto a decidere a tali fini rimanendo privo di ulteriori poteri d'indagine, potrebbe quantomeno ammettersi che il giudice possa sollecitare il convenuto a fornire elementi utili alla decisione relativa all'irrogazione delle sanzioni. In tal modo, è vero che si metterebbe il convenuto nella possibilità di esercitare in concreto il proprio diritto di difesa, tuttavia, mancherebbe pur sempre una controparte al riguardo (cfr. questione della carenza di interesse e legittimazione dell'attore, nonché assenza di un PM).

Assodate quindi le difficoltà cui il giudice andrà incontro, difficoltà che sono, di conseguenza, di concreta operatività del nuovo strumento, potrebbe sussistere, alla luce dei principi generali del processo civile, una sorta di onere di contestazione in capo convenuto: se risultano provati (agli atti) i fatti costitutivi della pretesa punitiva dello Stato egli, se non dimostra il contrario (o non prova la sussistenza di eventuali scriminanti⁶¹), subirà la condanna alla sanzione, risultando in tale ipotesi in qualche modo onerato anche di fornire elementi a proprio vantaggio in tema di determinazione dell'entità della sanzione⁶². Ad ogni modo, la **strategia processuale** del convenuto dovrebbe essere volta:

- in via principale, a paralizzare la domanda risarcitoria attorea;
- in subordine, a dimostrare la non sussistenza degli elementi costitutivi della pretesa punitiva dello Stato;
- in ulteriore subordine, a fornire gli elementi scriminanti o volti a ridurre al minimo il quantum della sanzione (art. 5).

Non è chiaro però quando, e con che modalità concrete, il convenuto possa svolgere tali attività. La questione è legata al problema dell'**effettività del diritto di difesa** in capo al convenuto, che tra breve verrà analizzata.

In particolare, occorre domandarsi se il giudice possa **applicare la sanzione pecuniaria civile al momento della pronuncia della sentenza senza mai aver prima sollevato il problema**, ovvero debba **mettere il convenuto nelle condizioni di potersi difendere**.

Rilevano al riguardo, innanzitutto, le seguenti disposizioni del d.lgs. cit. già più volte richiamate:

⁶¹ Si veda in particolare quanto al riguardo disposto dallo stesso art. 4, d.lgs. cit.

⁶² Pare sposare tale tesi [BOVE, Sull'introduzione... cit.](#), laddove si afferma che "resta il fatto che, ovviamente, l'onere della prova qui è a carico del convenuto, con la conseguenza che egli subirà la sanzione pecuniaria civile se, risultando provati i relativi fatti costitutivi della pretesa punitiva dello Stato, non risultano provate alcune o tutte le circostanze rilevanti in relazione alla questione scriminante".

- il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa (art. 8, comma 2);
- al procedimento, anche ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili con le norme del presente capo (art. 8, comma 4).

Assume però rilievo anche la norma di cui all'art. 8, comma 3, d.lgs. cit., in tema di **notifica dell'atto introduttivo** del giudizio risarcitorio all'esito del quale si svolge la procedura di irrogazione delle sanzioni pecuniarie in studio. Detta norma dispone che **qualora l'atto introduttivo sia stato notificato a norma dell'art. 143 c.p.c. la sanzione pecuniaria civile non può essere applicata.**

Si tratta del caso di notificazione a **persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti**, che avviene **deposito di copia dell'atto nella casa comunale dell'ultima residenza o**, se questa è ignota, in quella del **luogo di nascita del destinatario**)⁶³.

Fa eccezione, precisa lo stesso art. 8, comma 3, l'ipotesi in cui la controparte si sia **costituita in giudizio o risulti con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo**⁶⁴.

Ciò considerato, con riferimento alla questione sopra posta, pare potersi sostenere la possibilità per il giudice di applicare la sanzione pecuniaria civile al momento della pronuncia della sentenza senza mai aver prima sollevato il problema in quanto, in effetti, nulla dicono al riguardo le nuove norme: il d.lgs. in studio si preoccupa solo di dire che la parte deve avere conoscenza del processo, non anche che, all'esito dello stesso, potrebbe aversi l'eventuale applicazione della sanzione pecuniaria; sarebbe pertanto l'avvocato del convenuto sarebbe ad essere tenuto ad avvisare l'assistito del fatto che incorre anche nel rischio delle nuove sanzioni, così definendo la propria strategia processuale.

Tuttavia, ciò rischierebbe di ledere il **diritto di difesa** costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.). Potrebbero al riguardo soccorrere l'interprete due norme del codice di rito (l'una generale, l'altra relativa al processo ordinario di cognizione):

- **art. 101. c. 2, c.p.c. sul contraddittorio:** *"Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice*

⁶³ Art. 143 c.p.c..

"Se non sono conosciuti la residenza, la dimora e il domicilio del destinatario e non vi è il procuratore previsto nell'art. 77, l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante deposito di copia dell'atto nella casa comunale dell'ultima residenza o, se questa è ignota, in quella del luogo di nascita del destinatario.

Se non sono noti né il luogo dell'ultima residenza né quello di nascita, l'ufficiale giudiziario consegna una copia dell'atto al pubblico ministero.

Nei casi previsti nel presente articolo e nei primi due commi dell'articolo precedente, la notificazione si ha per eseguita nel ventesimo giorno successivo a quello in cui sono compiute le formalità prescritte".

Il comma 3 dell'art. 8, d.lgs. cit. è quindi diretto ad assicurare garanzie analoghe a quelle introdotte dalla stessa legge 67/2014 nei confronti degli imputati irreperibili nel processo penale.

⁶⁴ Ciò in linea con le previsioni della stessa legge n. 67 del 2014 che nel processo penale ha introdotto norme che consentono di pervenire alla condanna solo laddove l'imputato abbia avuto conoscenza certa del procedimento a suo carico.

riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”);

- **art. 183, c. 4, c.p.c.:** *“Nell’udienza di trattazione ... il giudice ... indica le questioni rilevabili d’ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione”⁶⁵.*

Il giudice potrebbe quindi in quest’ottica risultare tenuto ad avvisare il convenuto della possibilità della condanna sanzionatoria, mettendolo quindi nelle condizioni di esercitare nel concreto il proprio diritto di difesa, anche al fine di avere a disposizione ulteriori elementi utili alla decisione⁶⁶. D’altronde, da numerosi riferimenti letterali presenti nelle nuove norme, pare che nella disciplina di cui al nuovo d.lgs. cit. la decisione sull’irrogazione della sanzione in questione sia intesa non come un momento statico, ma come un momento dinamico: una procedura da svolgersi all’esito dell’accoglimento della domanda risarcitoria dell’attore; una procedura nell’ambito della quale il giudice deve accertare la sussistenza degli elementi richiesti dalla norma per l’irrogazione della sanzione e, in tal caso, deciderne l’entità.

4.5. Approfondimento: il problema del danno non patrimoniale

Da alcuni dei fatti assoggettati alle nuove sanzioni elencati dall’art. 4, d.lgs. cit. possono scaturire (a volte anche esclusivamente) danni non patrimoniali. Si pensi, ad esempio, all’offesa o al decoro di una persona.

Come noto, a norma dell’**art. 2059 c.c.**, *“Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge”*. L’art. 185 c.p., poi, dispone che *“ogni reato obbliga alle restituzioni a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui”*.

Così, prima della riforma del 2016 – che, in linea generale, da un lato, ha abrogato alcuni reati e, dall’altro, ha previsto lo strumento sanzionatorio della condanna pecuniaria civile per le corrispondenti condotte – era possibile richiedere il risarcimento del danno non patrimoniale in questione tramite il combinato disposto di cui agli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.

Tuttavia, oggi lo strumento di cui all’art. 185 c.p. non è evidentemente più utilizzabile.

Occorre domandarsi, quindi, in che modo possa agirsi (quindi, a norma di quali disposizioni di leggi) per il risarcimento del solo danno non patrimoniale per le condotte di cui all’art. 4, d.lgs. cit. (ormai non integranti più reato).

Secondo il consolidato orientamento interpretativo, se a norma dell’art. 2059 c.c. il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge, oltre all’art. 185 c.p. (come detto non utilizzabile nel caso in questione), è possibile fare riferimento o ad esplicite previsioni di legge (che

⁶⁵ Con l’ulteriore conseguenza che, se non lo fa, la questione non può più entrare nel giudizio.

⁶⁶ Pare sposare tale tesi [BOVE, Sull’introduzione... cit.](#), laddove si afferma che la *“pretesa giuspubblicistica deve comunque essere esercitata in concreto in modo esplicito, non potendo ad esempio il giudice applicare la sanzione pecuniaria civile al momento della pronuncia della sentenza senza mai aver prima sollevato il problema, previamente stimolando su di esso il contraddittorio”*.

prevedono la risarcibilità del danno non patrimoniale per specifici fatti) ovvero alla lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

In assenza di specifiche disposizioni di legge che prevedono la risarcibilità del danno non patrimoniale per i fatti di cui all'art. 4 d.lgs. cit. (nulla peraltro dicono al riguardo le nuove norme del 2016⁶⁷), occorre quindi necessariamente richiamare la **lesione di diritti costituzionalmente garantiti**. Nella pratica, però, sarà spesso arduo allegare un danno non patrimoniale costituzionalmente garantito derivante da una condotta lesiva, ad esempio, del decoro di una persona, con la conseguenza di una **difficoltà pratica di poter accedere alla tutela risarcitoria**.

Ciò, evidentemente, con l'ulteriore corollario pratico della **impossibilità stessa di far partire la procedura di irrogazione delle nuove sanzioni pecuniarie**, evidenziandosi quindi, in questi termini, il rischio di uno scarso utilizzo concreto del nuovo strumento sanzionatorio.

4.6. Approfondimento: rapporti col giudizio risarcitorio e impugnazioni

Alla luce del disposto di cui all'art. 8, comma 2, d.lgs. cit. più volte richiamato (secondo cui "*il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa*"), appare evidente che la nuova procedura sanzionatoria dipende dal giudizio risarcitorio, con la conseguenza che se questo dovesse estinguersi per qualunque motivo (rinuncia agli atti, conciliazione del giudice, etc.) la procedura relativa all'irrogazione della sanzione non potrebbe nemmeno partire: **le sorti della procedura sanzionatoria dipendono, quindi, dalle sorti del giudizio risarcitorio**⁶⁸. Come visto in precedenza, dunque, la decisione sulla domanda risarcitoria appare configurabile quale **presupposto processuale** affinché il giudice si pronunci anche sulla sanzione.

Ciò considerato, si ritiene preferibile ritenere, alla luce del dato letterale contenuto nel d.lgs. cit. in commento, nonché in armonia con l'impianto generale del processo civile, che la norma di cui all'art. 8, comma 2 ora ricordata si riferisca al giudizio risarcitorio di primo grado.

Da ciò consegue, innanzitutto, che se la sanzione va irrogata qualora detto giudice (appunto, a norma dell'art. 8, comma 1, "*il giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno*") accolga la domanda risarcitoria per fatto doloso riconducibile ad uno dei fatti elencati nell'art. 4, d.lgs. cit., l'eventuale **accoglimento dell'appello proposto dal convenuto avverso la condanna al risarcimento del danno** travolgerebbe anche la statuizione sulla sanzione pecuniaria eventualmente irrogata.

Ulteriore questione interpretativa riguarda il caso in cui, pur sembrando sussistere i presupposti per l'irrogazione della condanna pecuniaria, il giudice di primo grado non si pronunci sul tema. Occorre domandarsi se in

⁶⁷ Si veda, peraltro, il richiamo fatto dall'art. 3, d.lgs. cit. alle ordinarie norme civili quanto al risarcimento del danno (i fatti di cui all'art. 4 obbligano alle restituzioni e al risarcimento del danno "*secondo le leggi civili*").

⁶⁸ Così, [G. SPINA, Depenalizzazione .. cit.](#) e [G. SPINA, Illeciti ...cit.](#)

questo caso **il giudice d'appello, investito del gravame avverso la pronuncia di primo grado** (pronuncia che ha evidentemente accolto la domanda risarcitoria, per fatto doloso), **possa irrogare egli, per la prima volta, la sanzione pecuniaria**, considerando sussistenti i presupposti richiesti dalle nuove norme del 2016 (confermando per il resto la pronuncia di accoglimento dell'originaria domanda risarcitoria).

Si ritiene, in coerenza con i principi del processo civile, che il giudice d'appello non possa procedere d'ufficio all'irrogazione della sanzione, ostandovi il **giudicato implicito** formatosi al riguardo: se il primo giudice non si è pronunciato, vuol dire che ha valutato non sussistenti i presupposti richiesti per l'irrogazione della sanzione⁶⁹.

Tuttavia, tale tesi non risulterebbe di altrettanto agevole praticabilità nel caso in cui dalla **pronuncia di primo grado emerga con assoluta chiarezza la presenza degli elementi richiesti dal legislatore delegato del 2016 per l'irrogazione della sanzione pecuniaria** (accoglimento della domanda risarcitoria per fatto doloso, esplicitamente ricondotto ad uno dei fatti elencati nell'art. 4, d.lgs. cit.), né al caso in cui la **domanda risarcitoria venga respinta in primo grado e accolta in appello** (alla presenza, ovviamente, dei richiamati presupposti di cui alle nuove norme del 2016).

Quanto alla **prima ipotesi**, va, da un lato, ricordato che, data la destinazione dei proventi delle sanzioni alla cassa delle ammende ex art. 10 cit., con riferimento al comportamento del primo giudice si aprirebbe la questione relativa al danno erariale (con conseguente eventuale procedura nei confronti del medesimo giudice) conseguente la mancata condanna alla sanzione civile, dall'altro ritenuto invero possibile che il giudice d'appello provveda ad irrogare la sanzione.

Ovviamente la questione è legata pur sempre alla tematica del principio dispositivo e al vincolante principio della domanda in connessione con la **specificità dei motivi d'appello**. Appare, ad ogni modo, rilevante la tematica della sussistenza di un **potere-dovere del giudice di appello di attribuire al rapporto controverso una qualificazione giuridica diversa da quella data in prime cure**, con riferimento al quale la giurisprudenza di legittimità ritiene che il giudice di appello incorra nel vizio di extrapetizione solamente ove pronunci oltre i limiti delle richieste e delle eccezioni fatte valere dalle parti, ovvero su questioni non dedotte e che non siano rilevabili d'ufficio, attribuendo alle parti un bene della vita non richiesto o diverso da quello domandato; *"non gli è invece precluso l'esercizio del potere-dovere di attribuire al rapporto controverso una qualificazione giuridica diversa da quella data in prime cure con riferimento alla individuazione della causa petendi, dovendosi riconoscere a detto*

⁶⁹ In senso contrario pare esprimersi [BOVE, Sull'introduzione... cit.](#), laddove si afferma che il giudice dovrebbe poter esercitare la pretesa punitiva statale *"d'ufficio anche per la prima volta in appello, non essendo essa stata esercitata in primo grado, non trovando egli un limite nel divieto di domande nuove di cui al primo comma dell'art. 345 c.p.c. Ed, ancora, aperto il giudizio d'appello ad opera della parte privata, egli dovrebbe poter tornare sulla decisione assunta dal giudice di primo grado in ordine alla sanzione pecuniaria civile. Sia per irrogarla ove questa non sia stata prima irrogata. Sia per quantificarla nuovamente ove egli ritenga che la commisurazione effettuata in primo grado non sia corretta. Sempre, ovviamente, che resti accertata la sussistenza dell'obbligo risarcitorio in capo al danneggiante."*

*giudice il **potere-dovere di definire l'esatta natura del rapporto dedotto in giudizio onde precisarne il contenuto e gli effetti, in relazione alle norme applicabili, con il solo limite di non esorbitare dalle richieste contenute nell'atto di impugnazione e di non introdurre nuovi elementi di fatto nell'ambito delle questioni sottoposte al suo esame***"⁷⁰.

Quanto alla **seconda ipotesi**, appare ancora più evidente, che la sanzione pecuniaria venga irrogata direttamente dal giudice d'appello⁷¹.

Ad ogni modo, si ritiene che **il giudice d'appello non possa d'ufficio occuparsi del tema della sanzione pecuniaria già affrontata nel primo grado qualora ritenga che la sanzione irrogata sarebbe stata mal commisurata**; ciò, se non altro, alla luce del principio generale della domanda e a quello della specificità dei motivi d'appello.

Tutto ciò considerato, occorre domandarsi ora quali siano gli **strumenti di tutela** a disposizione del convenuto condannato anche al pagamento della sanzione pecuniaria; strumenti di tutela, in particolare, **rivolti solo nei confronti della condanna sanzionatoria**.

In effetti, il legislatore del 2016, nulla ha previsto al riguardo.

Ci si potrebbe innanzitutto giovare dello strumento dell'**appello**.

Tale strumento, però, andrebbe rivolto nei confronti della pronuncia di condanna al risarcimento del danno; difatti, a rigore, non vi sarebbe, per quanto visto, una controparte da coinvolgere nel giudizio di appello se si ritenesse appellabile la sola condanna alla pena pecuniaria. Ad ogni modo, l'eventuale accoglimento dell'impugnazione travolgere anche la statuizione sulla sanzione pecuniaria. In questo caso, però, si segnala, come ulteriore difficoltà pratica, il fatto che il convenuto, soccombente, in primo grado dovrebbe scontrarsi contro il c.d. filtro in appello di cui all'art. 348-bis c.p.c.⁷² (laddove, però, verrebbero valutate le ragionevoli probabilità di accoglimento dell'impugnazione avverso la condanna al risarcimento del danno, e non, invece, le probabilità di accoglimento delle motivazioni, che, per quanto visto, rimangono inesprese, avverso la condanna alla sanzione pecuniaria). In altri termini, con lo strumento dell'appello si rischierebbe di non poter criticare direttamente il provvedimento sanzionatorio, dovendo invece concentrare l'impugnazione solo sulla condanna risarcitoria, con l'ulteriore aggravante di dover superare l'ostacolo del c.d. filtro in appello cui si è accennato.

Ulteriore strumento a disposizione potrebbe essere il **ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.**, ammesso con riferimento alla simile ipotesi di condanna ad una sanzione pecuniaria da parte del giudice civile a norma della già richiamata disposizione di cui all'art. 709 ter c.p.c.⁷³; in tal caso,

⁷⁰ Si veda da ultimo Cass. civ. n. 296/2016, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2016, pronuncia che richiama quanto già espresso da Cass. civ. n. 21244/2006, n. 7620/2006 e n. 15764/2003.

⁷¹ Pare sposare tale tesi anche GATTARI, *Le nuove sanzioni civili ex d.lgs. n.7/2016: alcuni profili critici di una strana scelta legislativa*, in *RIDARE*, 13.4.2016.

⁷² "...l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta...".

⁷³ Si veda Cassazione civile n. 18977/2013, secondo cui il provvedimento emesso ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c., con il quale il giudice, nella controversia insorta tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale, abbia irrogato una sanzione pecuniaria in danno al genitore inadempiente agli obblighi posti a suo carico è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

però, vi sarebbe il problema che, spesso, la questione da affrontarsi sarebbe di merito, e non di legittimità, mentre lo strumento in questione introduce un giudizio di natura nomofilattica.

4.7. Approfondimento: la rilevanza delle soluzioni conciliative

Come accennato, con riferimento alla questione dell'irrogazione delle nuove sanzioni pecuniarie, non trattandosi di un rimborso o di un'ulteriore forma risarcitoria o di indennizzo a favore del danneggiato/attore, questi parrebbe essere addirittura carente dell'interesse ex art. 100 c.p.c. per potersi esprimere sul punto nel corso del giudizio, con conseguente carenza di legittimazione a richiedere al giudice l'irrogazione della sanzione nei confronti del convenuto⁷⁴: l'attore, danneggiato dal fatto subito, agisce infatti al solo fine del risarcimento del danno; accolta la domanda, e alla presenza degli altri presupposti richiesti dalle nuove norme, il giudice provvede poi (d'ufficio) all'irrogazione della sanzione.

Tuttavia, l'attore ben potrebbe far leva sull'eventuale **inserimento di elementi nei propri atti utili all'irrogazione della sanzione a scapito del convenuto** (volti ad esempio, anche indirettamente, a fornire al giudice elementi per far lievitare il *quantum* della sanzione); ciò per vari scopi, tra cui quello di una maggiore forza contrattuale in sede di ricerca di un **accordo conciliativo extragiudiziale col danneggiato**; accordo conciliativo che in effetti possiederebbe indubbi vantaggi (oltre che in termini di tempi e costi e ad una maggiore libertà delle parti nella definizione del contenuto dell'accordo⁷⁵), per il **convenuto** in quanto questi avrebbe l'ulteriore beneficio di non esporsi nemmeno al rischio di veder partire a proprio carico la procedura relativa alle sanzioni (elemento sul quale, appunto, il danneggiato potrebbe far leva in sede di raggiungimento dell'accordo)⁷⁶.

⁷⁴ Circa l'interesse ad agire si rimanda a Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 15.12.2015, n. 25205, in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2016, già in precedenza richiamata.

⁷⁵ Si pensi, ad esempio, alla mediazione civile di cui al d.lgs. 28/2010 o alla c.d. negoziazione assistita di cui al d.l. 132/2014 conv. con mod. in L. 162/2014.

⁷⁶ Tasi già espressa in [G. SPINA, Depenalizzazione .. cit.](#) e [G. SPINA, Illeciti ...cit.](#) e poi da altri ripresa, anche sostenendo che la nuova disciplina "sembra prestarsi anche ad azioni strumentali della (pretesa) persona offesa da una delle condotte tipizzate nell'art. 4, la quale può essere "invogliata" a proporre l'azione risarcitoria (magari senza neppure adeguatamente dedurre l'esistenza di danni risarcibili subiti) sperando di trarre un qualche "beneficio" economico dal timore del convenuto/responsabile di vedersi condannare al pagamento della sanzione pecuniaria civile. GATTARI, *Le nuove... cit.* Opinione che non si ritiene di condividere in ragione, da un lato di quanto affermato in merito alla tematica della legittimazione ad agire ed alla natura dell'azione risarcitoria, dall'altro in quanto paiono ben sussistere all'interno dell'ordinamento processuale strumenti volti a scongiurare il rischio in questione; ci si riferisce, in particolare, alle sanzioni di cui all'art. 96 c.p.c., strumento sempre più utilizzato (anche alla luce della sempre più diffusa concezione che vede il ricorso al giudice come un'estrema ratio; si veda al riguardo Trib. Santa Maria Capua Vetere, 23.12.2013 proprio in tema di condanna per responsabilità processuale aggravata, nonché [Cass. civ. n. 24629/2015](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2015, con nota di [SPINA, Opposizione a decreto ingiuntivo: il problema dell'identificazione della parte su cui grava l'onere di esperire il procedimento di mediazione](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2016) ed oggetto di probabili riforme che ne dovrebbero aumentare l'importanza applicativa (cfr. Disegno di Legge C. 2953 già approvato alla Camera e attualmente in attesa di discussione in Senato: disegno di legge e emendamenti approvati sono consultabili in [La Nuova Procedura Civile 19.2.2016](#)).

Evidentemente, una volta raggiunto l'accordo tra le parti, non avrebbe nemmeno inizio la procedura sanzionatoria, e ciò anche nel caso in cui la domanda risarcitoria sia stata già azionata.

Analogo discorso vale in caso di proposta conciliativa formulata dal giudice ex art. 185 bis c.p.c.

Si osservi, inoltre, come parecchie delle controversie risarcitorie relative agli illeciti di cui all'art. 4 d.lgs. cit. potranno in realtà essere ricomprese nell'alveo applicativo della **negoziazione assistita obbligatoria**: l'art. 3, d.l. 132/2014, conv. con mod. in L. 162/2014, prevede infatti l'obbligo, tramite il proprio avvocato, di invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita per chi intende proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro; ciò a pena dell'improcedibilità della domanda giudiziale.

La Nuova Procedura Civile