



## DECRIMINALIZZAZIONE E RICORSO ALLA "SANZIONE PECUNIARIA CIVILE"

**In merito all'esercizio della delega di cui all'art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67**

**Abstract.** L'art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67 ha delegato il Governo ad abrogare alcuni reati, tra cui l'ingiuria e il danneggiamento semplice, e contestualmente ad introdurre "una sanzione pecuniaria civile" da irrogare per le commissioni delle medesime condotte. Nel presente contributo si analizzano la struttura degli illeciti civili che residuerebbero dall'intervento del Governo e si individuano i modelli ispiratori e i caratteri della nuova "sanzione civile pecuniaria" accennati dalla legge delega. Si segnalano inoltre alcune importanti valutazioni che dovrebbero essere effettuate prima ancora di modellare la disciplina del nuovo istituto.

**SOMMARIO:** 1. L'oggetto della delega in materia di "riforma del sistema sanzionatorio" di cui all'art. 2, co. 3 legge n. 67/2014. - 2. Il modello ispiratore: le c.d. "pene private" nell'ordinamento civile italiano e i *punitive damages* nordamericani. - 3. I presupposti degli illeciti civili "puniti" con le nuove "sanzioni civili pecuniarie". - 3.1. L'elemento oggettivo. - 3.2. L'elemento soggettivo. - 4. I criteri di quantificazione delle sanzioni: un "inedito" per l'ordinamento civile? - 5. Alcuni problemi di natura processuale. - 6. La mancanza di un "contesto normativo" quale possibile profilo di illegittimità costituzionalità *ex art. 76 Cost.* - 7. Alcune considerazioni di politica del diritto. - 7.1. La vertiginosa diminuzione del sistema delle tutele della proprietà privata. - 7.2. Le "sanzioni civili pecuniarie" come possibile "testa di ponte" per la delibazione di sentenze straniere che accordano *punitive damages*. - 8. Conclusioni.

## DECRIMINALIZZAZIONE E RICORSO ALLA “SANZIONE PECUNIARIA CIVILE”

*In merito all’esercizio della delega di cui all’art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67*

di Carlo Masieri

**Abstract.** *L’art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67 ha delegato il Governo ad abrogare alcuni reati, tra cui l’ingiuria e il danneggiamento semplice, e contestualmente ad introdurre “una sanzione pecuniaria civile” da irrogare per le commissioni delle medesime condotte. Nel presente contributo si analizzano la struttura degli illeciti civili che residuerebbero dall’intervento del Governo e si individuano i modelli ispiratori e i caratteri della nuova “sanzione civile pecuniaria” accennati dalla legge delega. Si segnalano inoltre alcune importanti valutazioni che dovrebbero essere effettuate prima ancora di modellare la disciplina del nuovo istituto.*

SOMMARIO: 1. L’oggetto della delega in materia di “riforma del sistema sanzionatorio” di cui all’art. 2, co. 3 legge n. 67/2014. – 2. Il modello ispiratore: le c.d. “pene private” nell’ordinamento civile italiano e i *punitive damages* nordamericani. – 3. I presupposti degli illeciti civili “puniti” con le nuove “sanzioni civili pecuniarie”. – 3.1. L’elemento oggettivo. – 3.2. L’elemento soggettivo. – 4. I criteri di quantificazione delle sanzioni: un “inedito” per l’ordinamento civile? – 5. Alcuni problemi di natura processuale. – 6. La mancanza di un “contesto normativo” quale possibile profilo di illegittimità costituzionalità *ex art. 76 Cost.* – 7. Alcune considerazioni di politica del diritto. – 7.1. La vertiginosa diminuzione del sistema delle tutele della proprietà privata. – 7.2. Le “sanzioni civili pecuniarie” come possibile “testa di ponte” per la delibazione di sentenze straniere che accordano *punitive damages*. – 8. Conclusioni.

### **1. L’oggetto della delega in materia di “riforma del sistema sanzionatorio” di cui all’art. 2, co. 3 legge n. 67/2014.**

Nel corso della presente legislatura è stata adottata la 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*”. L’intervento, che contiene novità sia di diritto

sostanziale che processuale<sup>1</sup>, è tuttora in fase di attuazione: in prossimità della scadenza della prima delega, è stato emanato il Decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 in materia di *non punibilità per particolare tenuità del fatto*<sup>2</sup>, che inserisce un nuovo art. 131 *bis* c.p.. Inoltre l'art. 2, co. 1 legge 28 aprile 2014, n. 67, contenente le deleghe in materia di  *riforma del sistema sanzionatorio*, concede al Governo 18 mesi dall'entrata in vigore della norma in commento – e quindi fino al 17 novembre 2015 – per adottare “uno o più decreti legislativi” ispirati ai “principi e criteri direttivi” di cui ai commi successivi.

In particolare, l'art. 2, co. 3 delega al Governo il compito di “*abrogare*” alcuni delitti contro la pubblica fede, l'onore e il patrimonio. Si tratta in particolare di reati in materia di falsità in scrittura privata<sup>3</sup>, dell'*ingiuria* (art. 594 c.p.); della sottrazione di cose comuni (art. 627 c.p.); dell'*usurpazione* (art. 631 c.p.) e della deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi (art. 632 c.p.), qualora non riguardino acque, terreni, fondi o edifici pubblici o destinati ad uso pubblico (art. 439 *bis* c.p.); dell'*invasione di terreni o edifici*, qualora non sia rivolta contro immobili pubblici o destinati ad uso pubblico e, in ogni caso, a patto che non venga commessa “da più di cinque persone, di cui una almeno palesemente armata, ovvero da più di dieci persone, anche senza armi” (art. 633 c.p.); del *danneggiamento semplice* (art. 635, co. 1 c.p.); dell'*appropriazione di cose smarrite, del tesoro e di cose avute per errore o caso fortuito* (art. 647 c.p.).

L'intervento del legislatore delegato dovrebbe dunque sostanziarsi in una *decriminalizzazione*, poiché *l'abrogazione delle norme in esame non è accompagnata dall'istituzione di altrettanti illeciti amministrativi*<sup>4</sup>. Le fattispecie citate integrerebbero dunque in ultima analisi semplici illeciti civili, corrispondenti alla violazione di posizioni soggettive riconosciute dall'ordinamento civile, e da esso tutelate in varie modalità. Le condotte represses dai reati di *danneggiamento semplice*, *usurpazione*, *deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi*, *invasione di terreni o edifici* e *appropriazione di cose smarrite, del tesoro e di cose avute per errore o caso fortuito* possono infatti rappresentare altrettante lesioni del diritto di proprietà (art. 832 e ss. c.c.); il diritto del comunista (art. 1100 e ss. c.c.) è violato se viene commesso un fatto integrante il reato di *sottrazione di cose comuni*; con maggiori complessità

---

<sup>1</sup> Cfr. A. DELLA BELLA, *Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. Al Governo due deleghe in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, in questa Rivista, 4 aprile 2014.

<sup>2</sup> Cfr. il testo del decreto citato, riportato in questa Rivista, *Publicato sulla Gazzetta Ufficiale il nuovo decreto legislativo in materia di non punibilità per speciale tenuità del fatto*, 19 marzo 2015. In precedenza, cfr. G. L. GATTA, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto: recepite in uno schema di decreto legislativo le proposte della Commissione Palazzo*, in questa Rivista, 2 dicembre 2014.

<sup>3</sup> Cfr. art. 2, comma 3, lett. a), n. 1) legge 28 aprile 2014, n. 67: “delitti di cui al libro secondo, titolo VII, capo III [del codice penale], limitatamente alle condotte relative a scritture private, ad esclusione delle fattispecie previste all'articolo 491”.

<sup>4</sup> Cfr. A. DELLA BELLA, *Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. Al Governo due deleghe in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, in questa Rivista, 4 aprile 2014.

interpretative si potrebbero ricondurre alla lesione dell'affidamento incolpevole (arg. *ex art.* 1337 c.c.) i reati in materia di falsità in scrittura privata; non vi è invece nessun dubbio che il diritto all'onore<sup>5</sup> sia ingiustamente compromesso in caso di ingiuria. Il Parlamento ha però ritenuto che l'apparato di rimedi tradizionalmente approntati dal diritto privato, quali ad es. quelli in materia proprietaria - come l'azione di rivendicazione (art. 948 c.c.) e l'azione negatoria (art. 949 c.c.) - e possessoria - ad es. l'azione di reintegrazione (art. 1168 c.c.) e l'azione di manutenzione (art. 1170 c.c.) - *nonché l'azione generale di risarcimento del danno (art. 2043 c.c.), non fosse sufficiente per tutelare gli interessi giuridici oggetto delle norme in via di abrogazione.* Con l'art. 2, co. 3, lett. c) si ritiene infatti necessario, "fermo il risarcimento del danno, istituire adeguate sanzioni pecuniarie civili in relazione ai reati" abrogati<sup>6</sup>.

## **2. Il modello ispiratore: le c.d. "pene private" nell'ordinamento civile italiano e i *punitive damages* nordamericani.**

Nella *Relazione* al disegno di legge S. 110 della XVII Legislatura, che ha rappresentato la base per l'adozione dell'art. 2, co. 3 legge n. 67/2014, le "sanzioni pecuniarie civili" vengono ricondotte "al concetto di 'pena privata'", e si afferma in particolare che "mentre il risarcimento ha una funzione riparatoria, la pena privata ha una funzione sanzionatoria e preventiva e si giustifica allorché l'illecito, oltre a determinare un danno patrimoniale, consente di ottenere un arricchimento ingiustificato. In tali casi, se il legislatore si limitasse all'eliminazione dell'illiceità penale, gli autori - a prescindere dal risarcimento dovuto alla persona danneggiata - si gioverebbero del vantaggio patrimoniale provocato dal fatto illecito"<sup>7</sup>.

Le c.d. pene private sono state in passato oggetto di un vivace dibattito nella civilistica italiana<sup>8</sup>, nel *tentativo di identificare una categoria generale, dotata di caratteri determinati e di epifenomeni specifici nel formante legale.* La dottrina, confrontandosi con il concetto estremamente ampio di "sanzione" offerto dalla teoria generale del diritto<sup>9</sup>,

---

<sup>5</sup> Cfr. P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2014, p. 112-115.

<sup>6</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1, p. 1704, che ritiene "radicalmente innovativa [...] l'idea di trasformare un limitato numero di reati lievi, caratterizzati dalla natura interpersonale o comunque dal coinvolgimento di interessi prevalentemente privati, in illeciti civili sanzionati però, oltre che ovviamente col risarcimento del danno, anche con sanzione pecuniaria civile".

<sup>7</sup> Cfr. *Relazione al d.d.l. S. 110 della XVII Legislatura*, che unitamente al d.d.l. citato è disponibile online su <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00698853.pdf>.

<sup>8</sup> Si veda in particolare F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985.

<sup>9</sup> Cfr. N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, p. 530-531: "In un senso [...] più generale e, [...] molto fluttuante, non proprio del linguaggio giuridico perché comune al linguaggio della morale e delle scienze sociali, il termine 'sanzione' viene usato nella teoria generale del diritto e nelle discipline giuridiche particolari, per indicare alcune misure predisposte dallo stesso ordinamento giuridico per rafforzare l'osservanza delle proprie norme ed eventualmente per porre rimedio agli effetti dell'inosservanza. [...] Si dà in genere il nome di sanzione ai meccanismi, meglio si direbbe alla maggior parte dei meccanismi, che ogni sistema normativo adopera per la propria conservazione. Per quanto l'uso

aveva tradizionalmente sostenuto la funzione esclusivamente compensativo – riparatoria della responsabilità civile<sup>10</sup>, escludendo quindi che il risarcimento del danno avesse lo scopo di punire la commissione dell’illecito civile. Si trattava dunque di far venire a galla una serie di istituti del diritto privato, esterni alla responsabilità civile, caratterizzati da una funzione prevalentemente punitiva, indipendentemente dalla tipologia degli effetti giuridici da essi previsti<sup>11</sup>. Così, alcuni autori hanno

del termine ‘sanzione’ sia in genere poco rigoroso, vari da autore ad autore, da contesto a contesto, si può delimitarne l’ambito, se pur lasciando non troppo rigidi i confini, facendo riferimento all’esigenza che ogni sistema normativo ha di non essere dissolto dalla generale inosservanza, cioè di essere effettivo, e agli espedienti che vengono posti in essere per soddisfare questa esigenza. [...] Le misure cui un sistema normativo ricorre generalmente per ottenere la massima osservanza della sue norme (o per impedire la massima inosservanza) sono di due specie: preventive e successive. Preventive sono quelle che vengono poste in essere prima che la violazione, soltanto temuta, si sia verificata; successive quelle che intervengono quando la violazione è ormai avvenuta e cercano di punirla o di porvi rimedio. Le misure preventive alla loro volta possono essere distinte in due categorie secondo che i mezzi di cui si valgono siano materiali o psicologici; quelle successive possono essere distinte rispetto agli effetti che producono in misure che infliggono un male e in misure che estinguono (in tutto o in parte) il male prodotto. Rispetto alle prime si può parlare di mezzi di controllo, o di vigilanza, o anche di mezzi coattivi (impedimento materiale) e di mezzi di scoraggiamento (impedimento psicologico). Rispetto alle seconde, si può parlare di misure punitive e misure riparative. [...] Non è escluso peraltro che una stessa misura cumuli i due caratteri”.

Si noti la diversità di approccio del penalista: secondo T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 55-56, vi sarebbe necessariamente una “piena coincidenza tra ‘punizione’ e ‘sanzione’”.

<sup>10</sup> Cfr. ad es. A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, vol. II, Milano, 1970, p. 216-218: “Il risarcimento vuol riequilibrare gli interessi nella misura in cui sono stati pregiudicati: restaurare, vale a dire, e non più che restaurare, l’equilibrio compromesso, per mezzo dell’equivalente pecuniario. Non può spingersi oltre, perché, altrimenti, eccederebbe la sua funzione riparatoria. Tuttavia, pur avendo un fine meramente riparatorio, lo stesso risarcimento è una sanzione: invero, sia pure per tal fine, esso è imposto al responsabile dell’ingiusta lesione dell’interesse, e grava su lui siccome sfavorevole conseguenza della violazione della norma protettiva dello stesso interesse. [...] lo stesso risarcimento ha natura sanzionatoria. Non è giustificata la restrizione della nozione della sanzione alla pena, la quale è solamente una specie di sanazione: sanazione della violazione della norma è anche il carico della riparazione del danno prodotto colla stessa violazione: il carico, più precisamente, del risarcimento di tale danno, ove la riparazione avvenga per equivalente. Che il sacrificio del responsabile abbia fine riparatorio non toglie che esso gravi sullo stesso responsabile a seguito e per effetto della violazione della norma protettiva del lesso interesse: donde l’impossibilità di negargli natura sanzionatoria. [...] è sufficiente che l’onere della imposta riparazione si fondi sulla violazione della norma perché esso assuma carattere sanzionatorio nei confronti della stessa norma violata. [...] Il risarcimento vale proprio a reagire al cennato contrasto colla forza di un’efficace sanzione: è rimedio sanzionatorio, atto a restaurare l’ordine giuridico alterato: rimedio volto a reintegrare l’interesse reclamante, per la sua ingiusta lesione, una riparazione adeguata ad esso ed insieme conforme alla giustizia violata”.

<sup>11</sup> Altro punto di partenza della ricerca è stata la concezione assai ampia di “pena” espressa da A. THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo*, (trad. ital. A. Levi), Padova, 1951, p. 26: “Per il concetto della pena è indifferente, di quale specie sia il male, che deve colpire il trasgressore della norma. Persegue lo scopo della punizione ogni conseguenza giuridica d’un illecità, la quale è connessa a quest’ultima come a sua causa, affinché l’autore (di essa) patisca un male. È per l’appunto indifferente per il concetto della pena, in quale guisa l’ordinamento giuridico connetta il male della pena alla trasgressione della norma”. A p. 33-36 l’Autore individuava le seguenti “pene private”: “la perdita d’un singolo diritto o di una singola facoltà, oppure la perdita della capacità di acquistare certi diritti in generale [...]. In tali casi noi parliamo di

ricondotto all'idea di "pena privata" la delibera di esclusione dell'associato nelle persone giuridiche<sup>12</sup>, le varie forme di potestà sanzionatoria del datore di lavoro nei confronti del lavoratore<sup>13</sup>, l'indennità di cui all'art. 129 *bis* c.c. dovuta dal coniuge a cui sia imputabile la nullità del matrimonio<sup>14</sup>, alcune conseguenze patrimoniali di separazione e divorzio<sup>15</sup>, una serie di istituti decadenziali di fonte legale<sup>16</sup> e negoziale<sup>17</sup> relativi diritto successorio o al diritto di famiglia<sup>18</sup>, nonché, in ambito negoziale, la clausola penale di cui agli artt. 1382 ss. c.c.<sup>19</sup>. Una dottrina si è spinta poi fino ad affermare la natura sostanzialmente punitiva del risarcimento del danno non patrimoniale *ex art.* 2059 c.c.<sup>20</sup>. All'esito del dibattito, *non è stata però individuata una definizione condivisa di "pena privata" nell'ordinamento italiano<sup>21</sup>, e sono stati sollevati seri dubbi sull'utilità della stessa categoria<sup>22</sup>.*

---

decadenza (Verwirkung)". Spiegava inoltre che le decadenze "consistono nella privazione d'un diritto privato o nella determinazione di un'obbligazione privatistica a scopo di punizione del trasgressore della norma – e ciò non a vantaggio della comunità giuridica come tale, bensì a vantaggio di un terzo determinato, il quale sarà per lo più colui che dal delitto è stato leso". *Contra*, F. PEDACE, voce *Sanzioni giudiziarie*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, p. 565, secondo cui la decadenza non sarebbe nemmeno qualificabile come sanzione.

<sup>12</sup> Cfr. F. BOSETTI, *Autonomia privata e formazioni sociali*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 158.

<sup>13</sup> Cfr. L. MONTUSCHI, *Il potere disciplinare nel rapporto di lavoro*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 397-398. *Contra*, in giurisprudenza, Cass. civ., sez. lav., 6 luglio 2007, n. 14875, in *Leggi d'Italia* (s.m.). Rispetto al licenziamento disciplinare per giusta causa, si esprime *contra* anche Corte app. Torino, 28 giugno 2012, in *DeJure*.

<sup>14</sup> Cfr. C. MARTI, *L'art. 129-bis c.c. e pena privata*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 209-210. Successivamente, ma con meno nettezza, S. PATTI, voce *Pena privata*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, p. 358 e, in giurisprudenza, Corte app. Firenze, sez. I, 16 novembre 2006, n. 1785.

<sup>15</sup> Cfr. C. MARTI, *L'art. 129-bis c.c. e pena privata*, cit., p. 217. *Contra*, S. PATTI, voce *Pena privata*, cit., p. 358.

<sup>16</sup> Cfr. AUR. D. CANDIAN, *Testamento e pena civile*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 196, nota 1 e bibliografia *ivi* cit.. Solleva però importanti dubbi in merito ad alcune ipotesi S. PATTI, voce *Pena privata*, cit., p. 359.

<sup>17</sup> Cfr. C. CICERO, voce *Pena privata*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., agg. VIII, Torino, 2013, pp. 488-489. Cfr. anche AUR. D. CANDIAN, *Testamento e pena civile*, cit., p. 200-201.

<sup>18</sup> Cfr. C. MARTI, *L'art. 129-bis c.c. e pena privata*, cit., p. 217-218. *Contra*, PATTI, voce *Pena privata*, cit., p. 359.

<sup>19</sup> Cfr. G. PONZANELLI, voce *Pena privata*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, p. 2. La dottrina maggioritaria pare peraltro concorde nell'attribuire alla clausola penale una funzione punitiva soltanto "eventuale", cfr. S. MAZZARESE, *Clausola penale e pena privata*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 282-283, e R. PARDOLESI, *Liquidazione contrattuale del danno*, *ibidem*, p. 256.

<sup>20</sup> Cfr. G. BONILINI, *Pena privata e danno non patrimoniale*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 303-305; P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, p. 9-11. *Contra*, vedi però la dottrina maggioritaria C. SALVI, *Risarcimento del danno extracontrattuale e 'pena privata'*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 327 e p. 329-330; D. POLETTI, *L'art. 2059 c.c.: sanzione civile punitiva?*, *ibidem*, p. 342; S. PATTI, voce *Pena privata*, cit., p. 354; F. AZZARRI, *Il sensibile diritto. Valori e interessi nella responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 1, p. 16-32.

<sup>21</sup> Tant'è che così afferma G. PONZANELLI, voce *Pena privata*, cit., p. 5: "Certo è che tali spesso eterogenee figure non sembrano in grado di possedere tratti comuni, sufficienti per l'elaborazione di una categoria unitaria di pena privata. [...] A distanza di tanti anni l'indicazione di A. Thon – il quale aveva individuato il contenuto della pena privata '[...] nella privazione di un diritto privato o nella determinazione di un'obbligazione privatistica a scopo di punizione del trasgressore della norma e ciò, non a vantaggio della

La giurisprudenza, d'altra parte, pare *prima facie* non solo decisa a rifiutare una qualche funzione punitiva della responsabilità civile<sup>23</sup>, ma si possono reperire decisioni che apoditticamente escludono l'esistenza di qualsiasi forma di "pena privata" nel nostro ordinamento<sup>24</sup>. A ben vedere, però, la *Cassazione ne ha ammesso esplicitamente e pacificamente l'esistenza, con riguardo ad alcune ipotesi determinate*<sup>25</sup>: si tratta in particolare dell'art. 70 disp. att. c.c.<sup>26</sup>; dell'art. 12 l. 8 febbraio 1948 (c.d. Legge sulla stampa)<sup>27</sup>, dell'art. 96, co. 3 c.p.c.<sup>28</sup> e dell'art. 429, co. 3 c.p.c.<sup>29</sup>.

comunità giuridica come tale, bensì a vantaggio di un terzo determinato, il quale sarà per lo più colui che dal delitto è stato leso' – sembra, tutto sommato, ancora la più valida".

<sup>22</sup> Cfr. E. MOSCATI, voce *Pena (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 770 ss.: "Di fronte a questa diversità di struttura degli atti-fonte delle pene negoziali si potrebbe anche concludere per l'impossibilità di costruire una categoria omogenea. In mancanza di una disciplina unitaria, la pena privata non avrebbe una sua rilevanza autonoma riducendosi ad un criterio meramente descrittivo e classificatorio, che può essere riempito con le figure più disparate, come sarebbe dimostrato proprio dalla più volte ricordata distinzione delle pene di diritto privato in 'negoziali', 'legali' e 'giudiziali'".

<sup>23</sup> Cfr. Cass. civ., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572: "[...] 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". Cfr. inoltre nello stesso senso le c.d. "Sezioni Unite di San Martino", Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, secondo cui "il risarcimento del danno deve essere integrale, nel senso che deve ristorare il pregiudizio, ma non oltre". Tali assunti sono ripresi da una copiosa giurisprudenza successiva, cfr. ad es. Cass. civ., sez. II, 27 marzo 2013, n. 7752.

<sup>24</sup> Cfr. Cass. civ., sez. lav., 22 novembre 2010, n. 23624.

<sup>25</sup> Escludiamo da questa rassegna quegli istituti, individuati dalla dottrina – e sono assi numerosi – o dalla giurisprudenza di merito, rispetto ai quali la giurisprudenza della Suprema Corte non si è pronunciata, si è pronunciata negativamente o in maniera non univoca, oppure ha assunto posizioni diametralmente opposte a quelle della Corte costituzionale, la quale è ovviamente da ritenersi autorevole, per quanto priva di funzione nomofilattica. È quest'ultimo il caso ad es. dell'indennità prevista dall'art. 18 legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto lavoratori) – *Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo*, che secondo Cass. civ., sez. un., 23 aprile 1987, n. 3957 avrebbe valore di "sanzione (o penale) per l'illegittimo esercizio del potere di recesso da parte del datore di lavoro", mentre Corte cost., 2 aprile 1992, n. 160 ne aveva escluso la natura di "pena privata".

<sup>26</sup> Cfr. Cass. civ., sez. II, 17 ottobre 1995, n. 10837; Cass. civ., sez. II, 21 aprile 2008, n. 10329 in *Giust. civ. mass.*, 2008, 4, p. 606 (s.m.) e da ultimo Cass. civ., sez. II, 16 gennaio 2014, n. 820, che riconoscono una pena privata in questa disposizione in materia di sanzioni previste dai regolamenti condominiali, che così recita: "Per le infrazioni al regolamento di condominio può essere stabilito, a titolo di sanzione, il pagamento di una somma fino ad euro 200 e, in caso di recidiva, fino ad euro 800. La somma è devoluta al fondo di cui l'amministratore dispone per le spese ordinarie. L'irrogazione della sanzione è deliberata dall'assemblea con le maggioranze di cui al secondo comma dell'articolo 1136 del Codice".

<sup>27</sup> Cfr. Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2007, n. 14761 e sentenze ivi riportate; Cass. civ., sez. III, 7 novembre 2000, n. 14485. E così anche nella giurisprudenza di merito: cfr. Trib. Varese, 30 ottobre 2009; Trib. Messina, sez. I, 7 maggio 2008. L'articolo, rubricato *Riparazione pecuniaria*, afferma che "Nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, la persona offesa può chiedere, oltre il risarcimento dei danni ai sensi

Si tratta *ictu oculi* di fattispecie tra loro disciplinate in modo assai diverso. Mentre la sanzione per violazione del regolamento condominiale è prevista da una fonte di rango primario, lasciando però un certo spazio di autonomia negoziale ai privati, le altre fattispecie citate sono disciplinate esclusivamente dalla legge. Ancora, mentre la sanzione condominiale è irrogata direttamente dai privati, la riparazione pecuniaria “nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa” è giudiziale e dipende dalla domanda di parte, mentre la “somma” di cui all’art. 96, co. 3 c.p.c. presuppone anch’essa un’attività processuale, ma può essere attribuita *ex officio* dal giudice civile, così come la valutazione della “diminuzione di valore” del credito da lavoro. Elementi presenti in tutti questi istituti sono invece *la natura pecuniaria degli effetti e la funzione ultracompenzativa delle somme accordate rispetto al danno effettivamente subito dalla vittima*<sup>30</sup>, nel senso che il *quantum debeatur* prescinde dall’accertamento di un danno o si aggiunge a quello normalmente risarcibile. In conclusione, il concetto di “pena privata” individuato dalla giurisprudenza, pur descrivendo alcune

---

dell’art. 185 del Codice penale, una somma a titolo di riparazione. La somma è determinata in relazione alla gravità dell’offesa ed alla diffusione dello stampato”.

<sup>28</sup> Così come modificato dall’art. 45, co. 12 legge 18 giugno 2009, n. 69, rubricato *Responsabilità aggravata*, che così recita: “In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell’articolo 91, il giudice, anche d’ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata”. Identificano in esso una pena privata Cass. civ., sez. VI, 18 aprile 2014, n. 9035 e Cass. civ., sez. I, 30 luglio 2010, n. 17902. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Napoli, 07 gennaio 2014 e le decisioni *ivi* citate.

<sup>29</sup> L’articolo, relativo ai procedimenti civili in materia giuslavoristica e rubricato *Pronuncia della sentenza*, prevede al co. 3 un particolare regime degli interessi su crediti di lavoro: “Il giudice, quando pronuncia la sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti di lavoro, deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito, condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto”. Vi hanno intravisto una “pena privata” Cass. civ., sez. lav., 16 ottobre 2013, n. 23532; Cass. civ., sez. un., 29 gennaio 2001, n. 38, e si leggano *ivi* anche i riferimenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale.

<sup>30</sup> Elementi che corrispondono peraltro alla definizione di “pena privata” data da parte della dottrina, cfr. P. CENDON, *La pena privata*, in AA.VV., *Tutela dell’onore e mezzi di comunicazione di massa. Atti del Convegno giuridico “Informazione, diffamazione, risarcimento”*, Milano, 1979, p. 188-189: “Possiamo dire, orientativamente, di trovarci dinanzi ad un’applicazione dell’idea di pena privata tutte le volte in cui, alla base di un certo rapporto giuridico fatto sorgere dal legislatore, alla base cioè dell’obbligo per un soggetto di corrispondere una determinata somma ad un altro soggetto, vi sia un motivo esclusivamente o prevalentemente sanzionatorio. E a far scattare questo motivo della sanzione, in linea di massima, è sempre il posto particolarmente alto che il bene colpito occupa nella scala di valori dell’ordinamento, nonché, alternativamente o cumulativamente, il carattere particolarmente riprovevole e intollerabile della condotta tenuta dall’agente. Saremo [...] al di fuori della responsabilità civile, allorquando si constati che il legislatore, o per aver reputato che la mancanza di un danno vero e proprio non fosse ancora una ragione sufficiente per lasciare un certo comportamento senza conseguenze giuridiche, o per aver ritenuto che un determinato danno fosse eccessivamente difficile o impossibile da provare nella sua esistenza o nel suo esatto ammontare, o per aver ritenuto che il risarcimento del danno, sia pure dell’intero pregiudizio arrecato, fosse ancora troppo poco come sanzione del contegno dell’illecito; per questi o per altri motivi, ha introdotto un obbligo, una indennità, una riparazione, la cui misura non è più agganciata alla rigida componente economica del danno”.

caratteristiche ricorrenti in certi istituti, non è in grado di offrire all'interprete indicazioni sulla disciplina concretamente applicabile alle singole ipotesi.

Venendo alla norma in commento, non vi è dubbio che, nonostante l'apparente riferimento dell'art. 2, co. 1 legge n. 67/2014 ad una molteplicità di "sanzioni civili", il legislatore delegato è autorizzato ad introdurre esclusivamente misure di natura pecuniaria<sup>31</sup>, diversificabili tra loro solamente nel *quantum*.

*Il modello di riferimento pare allora essere non quello – assai incerto – della "pena privata" così come la si può individuare all'interno del nostro sistema, ma quello dei c.d. punitive damages riconosciuti negli ordinamenti di common law, ossia somme di denaro, ulteriori al risarcimento dei danni effettivamente subiti dalla vittima (compensatory damages), che il convenuto soccombente può essere condannato a pagare al termine di un processo civile. Tale istituto, che si è maggiormente sviluppato negli Stati Uniti d'America, ricopre una funzione chiaramente punitiva<sup>32</sup>, e viene accordato sul presupposto della commissione di illeciti civili, sorretti da un particolare elemento soggettivo<sup>33</sup> e connotati da una certa riprovevolezza sociale<sup>34</sup>. È necessario sottolineare che, da un punto di vista dell'inquadramento sostanziale, i punitive damages, nonostante il loro nome, non sono dei veri e propri damages, cioè non rappresentano il risarcimento per un danno subito. Al contrario, essi hanno una natura indennitaria, poiché la somma dovuta dal soccombente non è parametrata sull'entità del pregiudizio. Inoltre, tale istituto risente nell'ordinamento di provenienza di alcune problematiche strettamente correlate ad alcuni fattori estranei al nostro sistema, ad esempio il ruolo della giuria nei*

---

<sup>31</sup> Cfr. art. 2, co. 3, lett. c) e d) legge 28 aprile 2014, n. 67. Si noti inoltre l'assenza di qualsiasi riferimento a sanzioni accessorie, a differenza dell'art. 2, co. 2, lett. e), relativo alle sanzioni amministrative previste per altri reati oggetto di depenalizzazione.

<sup>32</sup> Cfr. G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 483: "Volendone offrire una prima definizione, si potrebbe dire che i *punitive damages*, in aggiunta ai *compensatory damages*, sono concessi per punire il convenuto (il soggetto danneggiante) per aver commesso, in una posizione soggettiva che potrebbe essere definita di mala fede, un fatto particolarmente grave e riprovevole (nella quasi generalità dei casi si tratta di un *tort*), con una conseguente funzione di *deterrence* di un'azione dello stesso tipo". Per gli sviluppi più recenti di questo istituto nell'ordinamento americano si legga FRANCESCA BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, in particolare p. 106-121.

<sup>33</sup> Cfr. si tratta della c.d. *malice*, la quale peraltro è sottoposta ad un onere probatorio molto impegnativo, cfr. G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, cit., p. 446-447.

<sup>34</sup> Cfr. S. PATTI, voce *Pena privata*, cit., p. 351. "Soprattutto nell'esperienza americana la condanna al pagamento di *punitive damages* è frequente nei casi in cui si vuole punire una certa condotta per il suo carattere doloso, oppressivo, oltraggioso, o per la gravità del danno sociale arrecato, soprattutto quando mancherebbe altrimenti una effettiva sanzione, data l'esiguità del risarcimento dovuto in base agli abituali parametri. [...] L'utilità di tale tipo di condanna appare evidente nei casi in cui la condotta del responsabile dimostra disprezzo o assoluta indifferenza per i diritti degli altri, o quando il responsabile ha posto in essere l'azione dannosa con la consapevolezza di realizzare comunque un profitto, nonostante, cioè, la previsione della condanna al risarcimento dei danni. Ancora, nei casi in cui si ravvisa il pericolo di un rilevante danno futuro".

processi civili americani<sup>35</sup> o particolari regole relative alle spese processuali e alle remunerazioni degli avvocati<sup>36</sup>.

### 3. I presupposti degli illeciti civili “puniti” con le nuove “sanzioni civili pecuniarie”.

Una volta individuato il modello di riferimento della sanzione civile pecuniaria, è necessario fare luce sugli elementi costitutivi degli illeciti civili che vengono con essa puniti.

#### 3.1. L'elemento oggettivo.

In particolare, per quanto riguarda l'elemento oggettivo, cioè la condotta sanzionabile, esso è in parte legato alla tecnica di legiferazione che verrà adottata dal Governo nella stesura del decreto. Trattandosi, come detto, della violazione di situazioni giuridiche soggettive riconosciute dall'ordinamento civile, si potrebbe ipotizzare che, accanto alle norme che le contemplano, venga inserito un rimando alla nuova tutela. Tuttavia, ciò comporterebbe il rischio di allargare l'ambito di applicazione della sanzione civile a violazioni delle medesime situazioni soggettive che non sono perpetrate tramite le specifiche condotte descritte dai “reati di cui alla lettera a)” – come invece vorrebbe il principio direttivo di cui alla lett. c), art. 2, co. 3 della

---

<sup>35</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Pena privata e punitive damages nei recenti orientamenti dottrinari americani*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 379-380: “La polemica contro i *punitive damages* appare, quindi, per molti versi fuorviante, perché investe più che la loro natura, il ruolo della giuria nel processo di *common law*: problema senz'altro delicatissimo e importantissimo, soprattutto nei paesi dove la partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia costituisce un principio costituzionale fondamentale, ma che va ben al di là della mera concessione di una sanzione civile punitiva e investe il ruolo dei ‘laici’ nel processo, quali ‘giudici del fatto’, e quindi non solo del *quantum*, ma soprattutto dell'*an*”. Peraltro, “[...] ancorché l'ammontare dei *punitive damages* venga deciso dalla giuria, tale decisione è solo indicativa per il giudice togato, il quale può o applicare il principio del *remittitur*, riducendo l'ammontare concesso, o, addirittura, disattenderla del tutto emettendo una sentenza contraria secondo la formula del *non obstante verdicto*. E, nella realtà, ciò avviene nella gran parte dei casi in cui sono stati concessi *punitive damages* di notevole entità. Il controllo sulla congruità di queste decisioni viene peraltro aumentato nel giudizio di appello ove, il più delle volte, si assiste ad una ulteriore riduzione”.

<sup>36</sup> Cfr. P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, cit., p. 192: “[...] in base al sistema dei c.d. *contingent fees* (*pactum de quota litis*), spesso negli Stati Uniti è l'avvocato che sopporta il rischio e le spese del processo; in caso di esito favorevole della controversia avrà però diritto ad una quota di quanto ottenuto: il 25% se la controversia viene risolta stragiudizialmente; un terzo nel caso in cui la controversia sia risolta dal giudice con sentenza; ed infine il 50% nel caso in cui la sentenza venga appellata. In queste condizioni è quindi chiaro che una buona fetta di quanto ottenuto viene incamerata dagli avvocati. Sotto questo profilo spesso gli avvocati sono addirittura sospettati di promuovere o favorire le liti al fine di lucrare parte dell'oggetto del contendere. Si è anzi voluto ravvisare nel sistema dei *contingent fees* una delle cause dell'esplosione dei danni punitivi e della crisi del sistema assicurativo americano. Sta comunque di fatto che spesso, proprio per assicurare al vincitore proprio quello che gli spetta, senza le detrazioni pari alla quota spettante all'avvocato, vengono concessi i danni punitivi”.

legge n. 67/2014 – rischiando dunque di incorrere nell’illegittimità costituzionale del decreto per eccesso di delega. D’altronde, il medesimo problema si porrebbe forse se gli articoli contenenti i delitti in questione non venissero abrogati – come invece indica chiaramente il criterio direttivo di cui all’art. 2, co. 3, lett. a) – ma le pene per essi previste venissero sostituite con il semplice rimando ad una separata disposizione o serie di disposizioni relative al nuovo istituto della sanzione pecuniaria civile. Si potrebbe dunque optare per l’abrogazione *in toto* degli articoli del codice penale, e, in un luogo differente e contenente anche l’istituto della sanzione pecuniaria civile (e allora la sede adeguata potrebbe essere il codice civile o quello di procedura civile), per la definizione *ex novo* delle “condotte alle quali si applica” la sanzione – come peraltro indicato dalla lett d) dell’art. 2, co. 3 – fatto salvo un qualche necessario riferimento alle fattispecie dei reati abrogati, pena ancora una volta l’eccesso di delega per contrasto con l’art. 2, co. 3, lett. c) della legge citata. In ogni caso, il doppio riferimento “ai reati di cui alla lettera a)” e alle “condotte alle quali si applica” la nuova sanzione civile sembra permettere al legislatore delegato di *restringere l’area di sanzionabilità a specifiche modalità di commissione delle condotte* oggi punite dai delitti richiamati dall’art. 2, co. 3, lett. a) legge n. 67/2014<sup>37</sup>.

### 3.2. L’elemento soggettivo.

In secondo luogo, *pare opportuno che il legislatore delegato specifichi l’elemento soggettivo che deve caratterizzare gli illeciti per cui sarà prevista l’irrogazione di tale sanzione civile pecuniaria*. È noto infatti che i delitti in via di abrogazione debbano essere sorretti dal dolo, ma ciò andrebbe ribadito anche per le nuove fattispecie, poiché la violazione delle posizioni giuridiche riconosciute dall’ordinamento civile può avvenire anche per colpa, nonché in assenza di entrambi nei casi di responsabilità oggettiva. *La specificazione del dolo quale elemento soggettivo di tali illeciti andrebbe dunque nella direzione di evitare un eccesso di delega, impedendo che vengano sanzionate condotte colpose, le quali non sono oggetto della legge n. 67/2014.*

## 4. I criteri di quantificazione delle sanzioni: un “inedito” per l’ordinamento civile?

In relazione al *quantum* della sanzione pecuniaria civile, *il Parlamento non ha specificato un massimo e un minimo edittale*<sup>38</sup>, ma ha lasciato al Governo il compito di

---

<sup>37</sup> *Contra* F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1720, secondo cui “La stessa delega [...] prescrive che le condotte dei nuovi illeciti siano indicate ‘tassativamente’; e per il legislatore delegato, il modo ad un tempo più rigoroso e più semplice di adempiere a tale criterio direttivo, sarà di riprodurre le nuove fattispecie come esse erano formulate nel codice penale”.

<sup>38</sup> A differenza di quanto previsto dal già citato art. 2, co. 2, lett. e) legge n. 67/2014, relativo alle sanzioni amministrative.

stabilirli<sup>39</sup>. La legge delega ha però previsto alcuni principi e criteri direttivi che sono formalmente rivolti alla quantificazione delle sanzioni in sede di decreto legislativo<sup>40</sup>. Alcuni di essi tuttavia non possono però essere rispettati dal Governo se non riportandoli testualmente nel decreto, poiché essi sono in realtà suscettibili di essere utilizzati solo in concreto dal giudice, essendo *molto simili a quelli previsti dall'art. 133 c.p. in tema di valutazione della gravità del reato ai fini della commisurazione della pena*<sup>41</sup>. Secondo l'art. 2, co. 3, lett. e) tali sanzioni dovrebbero essere infatti "proporzionate alla gravità della violazione, alla reiterazione dell'illecito, all'arricchimento del soggetto responsabile, all'opera svolta per l'eliminazione o attenuazione delle sue conseguenze, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche".

Alcuni di questi criteri sono già stati utilizzati dal legislatore in materia civile, anche in relazione a quelle fattispecie identificate in passato dalla giurisprudenza come "pene private". La "gravità della violazione" rileva ad es. anche nella quantificazione della riparazione di cui all'art. 12 legge 8 febbraio 1948 (c.d. Legge sulla stampa). Così, la "reiterazione" viene presa in considerazione sanzioni di cui all'art. 70 disp. att. c.c., anche se il suo accertamento all'interno del processo civile potrebbe comportare alcune difficoltà<sup>42</sup>. Altri criteri direttivi non hanno un vero e proprio precedente nell'ordinamento civilistico. Ad esempio, l'"arricchimento" viene utilizzato come criterio normalmente limitativo dell'indennizzo dovuto, ma sempre in presenza di uno stato soggettivo di "buona fede"<sup>43</sup>, incompatibile dunque con illeciti dolosi come quelli risultanti dall'intervento di decriminalizzazione in esame. Forse si tratta dunque del concetto di "profitto", che rileva ad esempio nella quantificazione del danno da violazione dei diritti di proprietà industriale *ex art. 125 d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 52 (Codice della proprietà industriale)*<sup>44</sup>. Inoltre, se è certo il giudice civile possa essere

<sup>39</sup> Cfr. art. 2, co. 3, lett. d), n. 2) legge n. 67/2014.

<sup>40</sup> Cfr. art. 2, co. 3, lett. e) legge n. 67/2014.

<sup>41</sup> Art. 133 c.p. – *Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena*: "[I]. Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:

1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;

2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;

3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa.

[II]. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:

1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;

2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;

3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;

4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo".

<sup>42</sup> Come si accerta la "reiterazione dell'illecito" se non esiste un "casellario" delle sanzioni civili? Se si ipotizza che le sanzioni civili debbano essere irrogate in un processo civile ordinario, la reiterazione potrebbe essere rilevata dal giudice *ex officio*? Sulla necessità di un registro e di poteri officiosi del giudice, cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1720.

<sup>43</sup> Cfr. art. 2037, co. 3 c.c.: "Chi ha ricevuto la cosa in buona fede non risponde del perimento o del deterioramento di essa, ancorché dipenda da fatto proprio, se non nei limiti del suo arricchimento".

<sup>44</sup> Cfr. rubricato *Risarcimento del danno e restituzione dei profitti dell'autore della violazione*: "1. Il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile, tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato

chiamato a valutare la “personalità” di un soggetto, egli lo fa in primo luogo nei procedimenti speciali relativi allo *status* delle persone fisiche<sup>45</sup>. Nell’ambito dei diritti patrimoniali, e in particolare degli atti negoziali, sono le parti stesse ad attribuire rilevanza a particolari qualità della persona umana, ad esempio ai fini della conclusione di un valido contratto<sup>46</sup>. Inoltre, in questo campo si fa uso diffuso di un parametro standardizzato come quello della persona di normale diligenza<sup>47</sup>. Nei casi di minaccia e raggiri nella conclusione del contratto vi è invece un controllo della

---

guadagno, del titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della violazione e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione.

2. La sentenza che provvede sul risarcimento dei danni può farne la liquidazione in una somma globale stabilita in base agli atti della causa e alle presunzioni che ne derivano. In questo caso il lucro cessante è comunque determinato in un importo non inferiore a quello dei canoni che l'autore della violazione avrebbe dovuto pagare, qualora avesse ottenuto una licenza dal titolare del diritto leso.

3. In ogni caso il titolare del diritto leso può chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento”.

Sulla natura di tale risarcimento cfr. P. PARDOLESI, voce *Danni punitivi*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., agg. III, t. I, Torino, 2007, p. 465-466: “Nonostante il fatto che la retroversione degli utili appaia lo strumento rimediabile più vicino ai danni punitivi (tra quelli predisposti dal nostro legislatore), occorre avvertire che il suo percorso legislativo appare, con ogni probabilità, ben lontano dall’essere giunto alla sua conclusione definitiva. Non a caso, sin dalla prima stesura provvisoria del c.p.i., la portata dell’art. 125 è stata soggetta a più di una rilevante variazione. Con la sua ultima stesura [predisposta dal d.lgs. 16 marzo 2006, n. 140 (c.d. decreto enforcement) recante il recepimento della direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale] sono state introdotte tre fondamentali novità, in forza delle quali si sono venute delineando due interpretazioni alternative. L’una prende le mosse dalla lettura congiunta del primo e del terzo comma dell’articolo in commento e, inserendosi in un’ottica risolutamente risarcitoria, constata l’inserimento, nel nostro apparato rimediabile, di una figura giuridica innovativa capace di imprimere una curvatura sanzionatoria e deterrente a un sistema risarcitorio fondato, nella sostanza, sulla sola perdita subita dalla vittima della condotta illecita. L’altra, valorizzando la modifica della rubrica, le indicazioni dei consideranda del decreto enforcement e la locuzione ‘in ogni caso’ posta all’incipit del terzo comma dell’art. 125, prospetta una nuova azione, il cui ambito di applicazione dovrebbe essere circoscritto alle sole ipotesi di ‘contraffazione incolpevole’ (escludendo di fatto l’applicazione della disciplina in tema di risarcimento dei danni). Il dibattito è aperto; e solo gli sviluppi futuri consentiranno di verificare se la retroversione degli utili si avvia a rivestire (nella realtà giuridica nostrana) quel ruolo di legal response che i danni punitivi occupano nei sistemi di common law”. *Contra* distingue i *punitive damages* dall’“arricchimento” G. D’AMICO, *L’arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Milano, 2011, p. 400: “[...] in questo caso la norma non richiama i danni punitivi e sembra per alcuni versi riconducibile nell’ambito della disciplina dell’arricchimento”.

<sup>45</sup> Si pensi ad es. alla valutazione sulla abituale infermità di mente che conduce all’interdizione *ex art.* 414 c.c.

<sup>46</sup> Cfr. art. 1429 c.c. – *Errore essenziale*, dove si definisce annullabile il contratto concluso in presenza di errore sulle “qualità della persona dell’altro contraente, sempre che l’una o le altre siano state determinanti del consenso”.

<sup>47</sup> Cfr. art. 1431 c.c. – *Errore riconoscibile*: “L’errore si considera riconoscibile quando in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo”.

personalità differente, il cui destinatario è però la vittima, non l'autore delle condotte illecite<sup>48</sup>. La valutazione della personalità dell'agente introdotta dalla legge delega è dunque qualcosa di nuovo per l'ordinamento civile<sup>49</sup>.

## 5. Alcuni problemi di natura processuale.

Ci si chiede inoltre che cosa intenda la lett. d) dell'art. 2, co. 3 legge n. 67/2014 quando impone al Governo di individuare "l'autorità competente" ad irrogare tale sanzione pecuniaria civile. Non sembra infatti possa trattarsi di un'autorità amministrativa, poiché se la sanzione è civile, teoricamente va irrogata al termine di un processo civile, e non di un procedimento amministrativo<sup>50</sup>. Pare invece che l'autorità sia quella giudiziaria, e in particolare il giudice civile, come peraltro si evince chiaramente dalla *Relazione* al d.d.l. delega<sup>51</sup>.

Bisogna innanzitutto notare che *il processo civile è caratterizzato dall'iniziativa di parte, cioè il suo inizio dipende da un'attività della vittima*, con ciò comportando il rischio – come vedremo meglio al par. 7.1. – *di una grave diminuzione delle tutele rispetto a quelle finora accordate in sede penale*.

Va inoltre osservato che, nel silenzio della legge n. 67/2014, è necessario assegnare la competenza processuale relativa a questi illeciti. La distinzione tra la competenza processuale del Tribunale e del Giudice di pace si basa sia sulla materia oggetto della lite sia sul valore della causa dichiarato dalle parti<sup>52</sup>. Per capire che tipo di

---

<sup>48</sup> Cfr. art. 1435 c.c. – *Caratteri della violenza*: "La violenza deve essere di tal natura da far impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto e notevole. Si ha riguardo, in questa materia, all'età, al sesso e alla condizione delle persone". Cfr. poi anche l'art. 1437 c.c. – *Timore reverenziale*: "Il solo timore riverenziale non è causa di annullamento del contratto". In merito ai raggiri, cfr. M. CENINI, *I vizi della volontà*, in A. GAMBARO, U. MORELLO (a cura di), *Lezioni di diritto civile*, Milano, 2013, p. 302: "Il comportamento di colui che induce in errore rilevante ai sensi dell'art. 1439 c.c. deve essere idoneo a far cadere in errore l'uomo di normale avvedutezza [...]; va tenuto in mente tuttavia che ci sono tendenze giurisprudenziali che mirano a valutare l'idoneità in concreto del comportamento a far cadere in errore la vittima specifica, valutando per esempio l'età o le caratteristiche personali della vittima".

<sup>49</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1719-1720, secondo cui da tale criterio "si desume chiaramente la natura punitiva del nuovo istituto".

<sup>50</sup> Concorde F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1719.

<sup>51</sup> Cfr. *Relazione al d.d.l. S. 110*, cit.: "Con riferimento a questi delitti, l'articolo 3 del disegno di legge prevede che il giudice civile, quando accerti la lesione del diritto soggettivo (determinata, ad esempio, da comportamenti ingiuriosi [...] o dalla commissione di una falsità in scrittura privata o da un danneggiamento o dall'appropriazione di cose smarrite), in aggiunta al tradizionale risarcimento del danno, possa applicare anche una ulteriore sanzione pecuniaria, che corrisponde al concetto di 'pena privata'".

<sup>52</sup> Cfr. art. 7 c.p.c. – *Competenza del giudice di pace*: "[I]. Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a cinquemila euro, quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice.

[II]. Il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi ventimila euro.

problematiche deve dirimere il decreto legislativo, si può pensare ad un caso di condotta dolosa corrispondente al danneggiamento di cosa mobile di valore inferiore ai 5.000 €: è necessario stabilire se il valore della causa nel procedimento civile debba o meno comprendere anche il valore della sanzione civile pecuniaria che potrebbe essere irrogata. La legge delega nulla dice in merito ai poteri del giudice nel corso del procedimento, e il Governo dovrà dunque stabilire se egli possa irrogare le “sanzioni civili pecuniarie” *ex officio*<sup>53</sup> nell’ambito di un procedimento iniziato ad esempio sulla base di una semplice azione risarcitoria della vittima, oppure se sia sempre necessaria una specifica domanda di parte. In dottrina, si è poi sottolineato che lo *standard* di valutazione delle prove da parte del giudice civile rispetto alla commissione di questi illeciti dovrebbe essere lo stesso che vige nel processo penale<sup>54</sup>.

## 6. La mancanza di un “contesto normativo” quale possibile profilo di illegittimità costituzionalità *ex art. 76 Cost.*

In base alle osservazioni fatte nei paragrafi precedenti, l’istituto delle “sanzioni civili pecuniarie” presenta un possibile profilo di illegittimità costituzionale. Come è stato recentemente ribadito dalla Consulta<sup>55</sup>, “secondo la costante giurisprudenza [della Corte costituzionale], il controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici

---

[III]. È competente qualunque ne sia il valore:

1) per le cause relative ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi e delle siepi;  
2) per le cause relative alla misura ed alle modalità d’uso dei servizi di condominio di case;  
3) per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità.

3-bis) per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali”.

<sup>53</sup> Cfr. ancora l’opinione di F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1720, che si fonda sulla considerazione che le fattispecie interessate sono ad oggi reati perseguibili a querela: “In sostanza, se la perseguibilità a querela corrisponde ad un principio di *ultima ratio* in presenza di violazioni valutate dall’interessato immeritevoli di sanzione criminale ma comunque tutelate civilmente, le cose sono diverse quando le due forme di tutela sono processualmente connesse. La richiesta di risarcimento corrisponde ad un’esigenza di tutela, rispetto alla quale quella punitiva civile si pone come un accessorio che non avrebbe molto più senso lasciare nelle mani del privato corrispondendo essa ad un’esigenza pubblicistica di prevenzione generale. Il condizionamento di quest’ultima alla volontà del privato, realizzato ragionevolmente dalla perseguibilità a querela, verrà ad essere riassorbito dall’azione di risarcimento in coerenza con la natura civilistica dell’illecito, al quale la sanzione pecuniaria accede in funzione accessoria ed aggiuntiva. La soluzione, dunque, teoricamente del tutto plausibile, consente altresì di evitare gli inconvenienti pratici verosimilmente derivanti dal rimettere separatamente la disponibilità delle due tutele nelle mani del privato offeso”.

<sup>54</sup> Propende per l’adozione anche in sede civile dello *standard* probatorio dell’“oltre ogni ragionevole dubbio” F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1721.

<sup>55</sup> Corte cost., sent. 6 ottobre 2014, n. 229.

paralleli: l'uno relativo alla disposizione che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega; l'altro concernente la norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi (*ex plurimis*, sentenze n. 230 del 2010, n. 112 e n. 98 del 2008, n. 140 del 2007). Relativamente al primo di essi, il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge delega ed i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che lo ispirano, verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della medesima (*ex plurimis*, sentenze n. 341 del 2007, n. 426 e n. 285 del 2006). [...] Infatti, l'art. 76 Cost. non osta all'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, nella specie, come in precedenza posto in rilievo, un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, poiché deve escludersi che la funzione del legislatore delegato sia limitata ad una mera scansione linguistica delle previsioni stabilite dal primo; dunque, nell'attuazione della delega è possibile valutare le situazioni giuridiche da regolamentare ed effettuare le conseguenti scelte, nella fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi (sentenze n. 98 del 2008 e n. 163 del 2000)".

Si deve notare che le "sanzioni civili pecuniarie" oggetto dell'art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67 risultano non sufficientemente definite sia dalla legge stessa, che dall'ordinamento civile previgente. *Manca infatti un vero e proprio "complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge delega ed i relativi principi e criteri direttivi"*, poiché la legge n. 67/2014 fa riferimento ad un istituto, quello della "sanzione civile pecuniaria", rispetto a cui non vi è una disciplina legislativa generale previgente<sup>56</sup>. E gli sforzi in sede interpretativa di ricondurre le "sanzioni pecuniarie civili" alle c.d. "pene private" non permettono – come abbiamo illustrato nel par. 2 – di riempire il *vuoto lasciato dal formante legale, che riguarda problemi di fondamentale importanza come l'individuazione dei beneficiari di tali somme*<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1704: "[...] non ci si può esimere dal notare che la formulazione della legge di delegazione è spesso insufficiente o carente [...]. Talvolta mancano addirittura principi e criteri direttivi su punti qualificanti della disciplina; talaltra sono estremamente ambigui o contraddittori; qualche volta si espongono a possibili dubbi di incostituzionalità se non opportunamente interpretati in modo correttivo. Comunque, è molto differenziato nel complesso il grado di precisione dei vari criteri di delega, essendovene alcuni che praticamente escludono spazi di manovra per il delegato ed altri che invece scaricano su di lui scelte molto significative".

<sup>57</sup> Cfr. ancora F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1705: "[...] v'è non solo l'esigenza [...] di evitare il rischio di un indebolimento della tutela, ma anche quella di non smarrire la coerenza dogmatica degli istituti sacrificandola sull'altare dell'efficientismo a tutti i costi. Per fare un esempio chiarificatore, nel silenzio della legge delega, si pone il problema di stabilire chi sarà il beneficiario della sanzione pecuniaria civile dei nuovi illeciti civili, se l'erario o il privato offeso. Probabilmente, la coerenza dogmatica suggerirebbe il privato, anche per evitare di creare uno strano ibrido dotato di natura formalmente civile ma sostanzialmente molto simile alla sanzione amministrativa. Ma l'esigenza di non accrescere in tal modo il nuovo contenzioso civile, che invero sarebbe alimentato facendo intravedere all'offeso una seria possibilità di arricchimento, induce ad assumere la soluzione opposta a favore dell'erario". L'Autore conclude poi a p. 1719 per la seconda opzione: "la soluzione più plausibile sembra essere quella di desumere [...] dalla sua natura chiaramente punitiva, la destinazione

## 7. Alcune considerazioni di politica del diritto.

Il legislatore delegato, ancora prima di risolvere i nodi relativi agli elementi costitutivi degli illeciti, alle scelte sanzionatorie e alla disciplina processuale, deve effettuare alcune valutazioni di politica del diritto che, assieme al profilo di illegittimità costituzionale, gettano ulteriori ombre sull'opportunità di esercitare la delega di cui all'art. 2, co. 3 legge n. 67/2014.

### 7.1. La vertiginosa diminuzione del sistema delle tutele della proprietà privata.

La decriminalizzazione dei reati contro il patrimonio elencati dall'art. 2, co. 3 legge n. 67/2014 comporterebbe una *vertiginosa diminuzione delle tutele della proprietà privata*. In particolare, renderebbe *estremamente gravosa per il danneggiato l'identificazione dei responsabili degli atti illeciti*. Si pensi ad esempio al danneggiamento di un immobile avvenuto di notte o in assenza del titolare: mentre in passato tale fatto sarebbe stato oggetto di indagini penali a carico della Magistratura, in futuro sarebbe il proprietario, a sue spese e nel limite dei propri poteri privati, a farsi carico dell'individuazione dei possibili autori dell'illecito<sup>58</sup>. E *l'individuazione degli autori dell'illecito è il presupposto ineludibile per l'esercizio dell'azione civile, ovviamente anche di quella risarcitoria*. Escludendo ogni attività inquirente dei pubblici poteri, *una lunga serie di danni alla proprietà privata resterebbe dunque non solo impunita, ma anche non risarcita<sup>59</sup>, cioè totalmente priva di tutela*.

---

della somma all'erario, anche in considerazione del fatto che la destinazione al privato offeso avrebbe costituito un ulteriore incentivo del contenzioso dinanzi al giudice civile". *Contra* l'opinione in passato espressa da un altro penalista, cfr. F. BRICOLA, *Le "pene private" e il penalista*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., pp. 29-30: "[...] è sufficiente sottolineare alcuni tratti salienti che ricorrono nella tipologia normativa e in quella che si auspica diventi tali: l'essere la figura di pena privata posta a tutela di interessi privati e destinata, salve talune eccezioni, a tradursi a beneficio del privato e non dell'Erario (profilo, questo, che potrebbe assurgere a criterio distintivo nei confronti della sanzione pecuniaria penale e amministrativa); l'essere applicata, inoltre, tramite il filtro giudiziale e su iniziativa della parte danneggiata o esposta a pericolo (in contrapposizione con il principio di obbligatorietà dell'iniziativa pubblica operante, pur con la peculiarità delle ipotesi perseguibili a querela di parte, per l'illecito penale e per l'illecito amministrativo; ed infine, l'essere la pena privata – ed è un dato di sintesi – contrassegnata dal fine preventivo e afflittivo, in forma esclusiva o prevalente, e non da una finalità meramente riparatoria". Si noti che nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America, le somme derivanti dai *punitivoe damages* sono state attribuite secondo schemi differenti da Stato a Stato, cfr. F. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 114-119. Quello dell'individuazione del beneficiario non è l'unico punto oscuro: si pensi ad esempio ai dubbi sulla disciplina della trasmissione *mortis causa* dell'obbligazione di pagare tali pene private, su cui cfr. P. CENDON, *Responsabilità civile e pena privata*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 296.

<sup>58</sup> Cfr. anche F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1721.

<sup>59</sup> Si considerino invece i timori, sollevati da F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1719, di un possibile aumento del contenzioso civile, già sovraccarico, se esso rimanesse l'unica via per sanzionare quelle condotte e fosse dotato – stante la possibile attribuzione del pagamento al danneggiato – di un nuovo incentivo alla litigiosità.

7.2. Le “sanzioni civili pecuniarie” come possibile “testa di ponte” per la delibazione di sentenze straniere che accordano *punitive damages*.

In secondo luogo, l’istituzione nel formante legale di una nuova *species* rimediale, a contenuto pecuniario e con funzione esclusivamente punitiva, potrebbe condurre al superamento della funzione compensativo-riparatoria della responsabilità civile, rimuovendo un ostacolo considerato fino ad oggi insormontabile alla delibazione delle sentenze straniere che accordano ingenti somme a titolo di *punitive damages*<sup>60</sup>.

Al di là delle citate differenze, la giurisprudenza potrebbe a ragion veduta individuare in questo istituto di *common law* il modello di riferimento concreto delle nostre “sanzioni civili pecuniarie”. Per evitare deduzioni superficiali, l’interprete dovrebbe però confrontarsi almeno con due aspetti, profondamente legati tra loro. Il primo è la possibile *limitazione di tali sanzioni ad illeciti tassativamente determinati*<sup>61</sup>,

---

<sup>60</sup> Cfr. art. 64, co. 1, lett. g) legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del diritto internazionale privato) – *Riconoscimento di sentenze straniere*, che vieta la delibazione di sentenze che “producono effetti contrari all’ordine pubblico”. Riguardo al concetto di “ordine pubblico” in materia di delibazione di sentenze straniere cfr. dapprima Cass. civ., sez. un., 19 maggio 1964, n. 1220, in *Foro it.*, I, p. 1415 ss.; Cass. civ., sez. I, 17 febbraio 1983, n. 1225, in *Foro it.*, 1983, I, pp. 689 e ss.; Cass. civ., sez. I, 12 marzo 1984, n. 1680, in *Giust. civ.*, 1984, I, pp. 1419 e ss., secondo cui: “Il concetto di ordine pubblico italiano, cui debbono essere conformi le sentenze straniere ai fini della dichiarazione di esecutività, nel territorio dello stato, consiste nel complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico, e nei principi inderogabili immanenti nei più importanti istituti giuridici [...]”. Sempre sull’art. 64 legge 31 maggio 1995, n. 218 cfr. poi Cass. civ., sez. I, 6 dicembre 2002, n. 17349, in *DeJure*: “[...] il concetto di ‘ordine pubblico’ di cui all’art. 64, lett. g, l. 518-95 non si identifica con il c.d. ordine pubblico ‘interno’, e cioè con qualsiasi norma imperativa [...], ma con l’ordine pubblico c.d. ‘internazionale’, vale a dire (solo) con i principi fondamentali e caratterizzanti l’atteggiamento etico giuridico dell’ordinamento di un determinato periodo storico”. Per un orientamento più recente, espressosi in verità in merito ad altre norme che fanno riferimento al concetto di “ordine pubblico”, ad es. all’art. 65 della cit. Riforma del diritto internazionale privato, cfr. Cass. civ., 11 novembre 2014, n. 24001, in *DeJure*: “È certamente esatto che l’ordine pubblico non si identifica con le semplici norme imperative, bensì con i principi fondamentali che caratterizzano l’ordinamento giuridico; è invece inesatto che tali principi si identifichino [...] con ‘i valori condivisi della comunità internazionale che il prudente apprezzamento del Giudice non può trascurare, armonizzandoli con il sistema interno’. L’ordine pubblico internazionale, infatti, è il limite che l’ordinamento nazionale pone all’ingresso di norme e provvedimenti stranieri, a protezione della sua coerenza interna; dunque non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili. È peraltro evidente che, nella individuazione di tali principi, l’ordinamento nazionale va considerato nella sua completezza, ossia includendovi principi, regole ed obblighi di origine internazionale o sovranazionale”. Per alcune recenti decisioni della Corte di cassazione che hanno escluso la delibazione di sentenze straniere che irrogavano al convenuto *punitive damages*, cfr. Cfr. Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, p. 1460-1465 con nota di G. PONZANELLI; Cass. civ., 08 febbraio 2012, n. 1781, in *Corr. giur.*, 2012, 8-9, p. 1070-1074 con nota di P. PARDOLESI.

<sup>61</sup> Cfr. l’art. 2, co. 3, lett. d) legge n. 67/2014, che impone al Governo di indicare “tassativamente [...] le condotte alle quali si applica” la sanzione civile in esame. Il numero delle ipotesi riconducibili a questo modello continua però a crescere: alcuni recenti interventi legislativi tendono nella direzione di attribuire, rispetto alla commissione di illeciti determinati, una funzione punitiva in senso lato alla responsabilità civile, o quanto meno all’introduzione di criteri di quantificazione del risarcimento del danno che

escludendo quindi l'estensione della funzione punitiva all'intera area della responsabilità civile<sup>62</sup>. Il secondo, ben più pregnante e forse origine del primo, è *la natura sostanzialmente penale delle sanzioni in esame*, che rappresenta una delle fondamentali argomentazioni contrarie al riconoscimento delle sentenze civili che accordano i *punitive damages*, nel nostro come in altri ordinamenti di *civil law*<sup>63</sup>, e da cui deriverebbero anche importanti conseguenze a livello di disciplina interna<sup>64</sup>.

## 8. Conclusioni.

La delega contenuta nell'art. 2, co. 3 legge n. 67/2014, in un'ultima analisi, dice forse "troppo e troppo poco". "Troppo", perché propone scelte di politica del diritto molto rischiose in termini di tutele e di coerenza dell'ordinamento civile. "Troppo poco", perché lascia tali scelte completamente nelle mani del Governo, confidando erroneamente sulla preesistenza di categorie giuridiche condivise. Sarebbe dunque assai comprensibile se l'esecutivo lasciasse decorrere infruttuosamente il termine per l'esercizio della delega<sup>65</sup>.

---

valorizzino la condotta concretamente tenuta dall'agente. Ciò è stato riscontrato ad es. nell'art. 3, co. 1 d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, c.d. "decreto Balduzzi", cfr. [Trib. Rovereto, sent. 29 dicembre 2013 \(est. Dies\), in questa Rivista, e si consenta inoltre il rimando ivi alla nota di C. MASIERI.](#)

<sup>62</sup> Si veda ed es. Cass. civ., sez. I, 29 dicembre 2011, n. 29864, in *Foro it.*, 2012, 7-8, p. 2127-2128 con nota di E. SCODITTI: "Nel sistema giuridico italiano, che, almeno in via generale ed ove non figurino indicazioni normative di segno diverso, non comprende la figura dei cosiddetti danni punitivi, la responsabilità civile, sia essa extracontrattuale o derivante da contratto, non può mai prescindere dall'esistenza (e dalla prova) del danno. In difetto di questa non si saprebbe neppure come individuare la misura della condanna, che presuppone una lesione del patrimonio dell'attore – per lucro cessante o per danno emergente – e solo alla riparazione di tale lesione può esser finalizzata". Nello stesso senso Cass. civ., 14 giugno 2000, n. 8132: "In mancanza di un interesse patrimoniale negativo e della prospettiva di un danno [...], la condanna risarcitoria si risolverebbe [...] in una semplice pena privata, intesa non già a compensare bensì a distogliere da ulteriori e futuri comportamenti illeciti; pena privata non irrogabile nella presente fattispecie, siccome non corrispondente ad un rimedio generale nel nostro sistema, ma costituente solo un rimedio eccezionale ossia applicabile in presenza di espressa previsione di legge o di contratto". Si deve ritenere, secondo F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1722 che anche con la legge n. 67/2014 non venga espresso un "chiaro intento a lungo termine del legislatore: se cioè contenere il nuovo sistema negli stretti limiti dei pochi reati elencati dal legislatore delegante, ovvero immaginare che siano qui poste le basi di una terza categoria di illecito che – a somiglianza di quanto accadde con la legge n. 689/1981 per l'illecito amministrativo – sia destinata ad accogliere in futuro fattispecie di integrale nuovo conio legislativo [...]".

<sup>63</sup> Cfr. nell'ordinamento tedesco Bundesgerichtshof, 04 giugno 1992, in *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen [BGHZ]* 118, 312; in quello italiano, cfr. Corte app. Trento, 16 agosto 2008, in *DeJure*.

<sup>64</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1720-1721, che fa discendere dalla natura penale ad es. l'applicazione delle "garanzie sostanziali e processuali previste dalla CEDU" nonché la retroattività delle sanzioni civili secondo le regole dell'*abolitio criminis*.

<sup>65</sup> Cfr. anche la conclusione di F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1722.