

Decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7
Pubblicato sulla "Gazzetta Ufficiale"
del 22 gennaio 2016 n. 17

I NUOVI ILLECITI CIVILI

Tullio Padovani

Procedibilità e applicazioni, le differenze più nette

Con l'entrata in vigore del Dlgs n. 7 del 2016 la politica di decriminalizzazione imbrocca una strada nuova: la trasformazione di reati in illeciti civili puniti con sanzioni pecuniarie punitive che si aggiungono alla sanzione riparatoria del risarcimento del danno.

Una categoria di sanzioni non sconosciuta all'ordinamento

L'esistenza di un tale genere di sanzioni non è del tutto ignota al nostro ordinamento, ma la loro presenza è stata sino a oggi confinata in ambiti ristretti di talune discipline di settore. Così, ad esempio, la legge notarile prevedeva, sino alla riforma del 2006, che il tribunale civile applicasse per l'inosservanza di talune disposizioni una sanzione pecuniaria, che assumeva ovviamente natura disciplinare, anche se applicata in sede giurisdizionale civile. Analogamente, l'ordinamento dello stato civile, sino alla riforma del 2000, stabiliva per la violazione di talune sue disposizioni l'applicazione di una somma a favore dell'erario dello Stato da parte del tribunale civile.

Ora si tratta invece di fare della sanzione pecuniaria civile uno strumento destinato ad assicurare l'osservanza di precetti storicamente radicati nel diritto pe-

L'esistenza di un tale genere di sanzioni non è del tutto ignota al nostro ordinamento, ma la loro presenza è stata sino a oggi confinata in ambiti ristretti, come la legge notarile e l'ordinamento dello stato civile. Ora si tratta di fare della sanzione pecuniaria civile uno strumento destinato ad assicurare l'osservanza di precetti radicati nel diritto penale comune.

nale comune: ingiuria, danneggiamento, falsità in scritture private, appropriazione indebita, minori e così via. In questo senso, la sanzione pecuniaria civile assume le veci della sanzione penale in precedenza comminata: è al pari di questa di carattere punitivo, volta cioè alla prevenzione generale di comportamenti lesivi di determinati interessi e alla repressione conseguente all'inosservanza.

Si differenzia, tuttavia, dalla sanzione penale pecuniaria, perché, in caso di inadempimento non è mai convertibile in una sanzione incidente sulla libertà, pur restando peraltro, inconfondibili, i tratti di un rigoroso carattere "personale" (non è infatti trasmissibile agli eredi). Del resto, "beneficiario" della sanzione civile non è l'attore del relativo giudizio, ma un'istituzione pubblica: la Cassa delle ammende.

La sanzione pecuniaria civile si accosta, dunque, alla sanzione pecuniaria amministrativa (sino a oggi "monopolista" della depenalizzazione), ma si distingue

nettamente sul piano della procedibilità (che, nel caso della sanzione civile, dipende dall'iniziativa dell'offeso), e sul piano dell'applicazione (che è riservata al giudice civile e si "innesta" nell'ambito della decisione sull'azione risarcitoria contestualmente attivata per l'illecito).

Queste differenze tra sanzione civile e sanzione amministrativa, tracciate sul piano formale, trovano peraltro il proprio retroterra sostanziale nella natura degli interessi protetti.

La sanzione amministrativa (per lo più applicata a illeciti originariamente contravvenzionali) è destinata a precetti che tutelano funzioni di natura, per l'appunto, amministrativa, o che si riportano all'ordinato svolgersi della convivenza sociale.

Al contrario, la sanzione pecuniaria civile prende il luogo di quella penale in reati già perseguibili a querela di parte suscettibile di rinuncia e di remissione.

Si tratta, dunque, di interessi "minori", rispetto alla cui tutela assume un ruolo esclusivo e de-

terminante la valutazione di opportunità del soggetto offeso.

D'altra parte, se in precedenza la qualifica penale dell'illecito assicurava, per così dire, l'assunzione in carico della tutela di parte del pubblico ministero, ora l'offeso è posto di fronte alla necessità di assicurarsela con i propri mezzi e a proprie spese.

L'aspetto non è secondario, perché, in definitiva, la nuova legge finisce col perseguire un plausibile e lodevole intento deflattivo (dei carichi penali) con mezzi surrettizi poco commendevoli.

Il giudizio civile costa, e molto: saranno dunque i *beati possidentes* a potersi permettere la persecuzione giudiziaria di chi abbia offeso i loro interessi; ma lo faranno invano se i trasgressori sono poveri in canna, e insensibili dunque alla prospettiva di una condanna civile. Questi, d'altro canto, se potranno permettersi l'offesa, non saranno in grado di reagirvi per mancanza di mezzi.

Un ben strano modo di distribuire la giustizia, in perfetto spregio dell'articolo 3 della Costituzione. Ma su tali questioni il legista scrivano ha già avuto modo di levare i propri lai su questa stessa Rivista e non intende insistere oltre.

È piuttosto il caso di aggiungere che gli insulti conseguenti alle sperequazioni economiche potranno essere praticamente ridimensionati dalla circostanza, ricorrente in particolare negli illeciti di falsità in scrittura privata, che la condotta relativa costituisca il mezzo per la commissione di un diverso delitto (ad esempio la truffa), recuperando

così una sorta di rilevanza penale, "mediata" dalla realizzazione di una fattispecie incriminatrice.

L'ingresso sul palcoscenico dei nuovi illeciti civili

Dal punto di vista strutturale l'ingresso sul palcoscenico dell'ordinamento dei nuovi illeciti civili avviene in due fasi.

Si finisce col perseguire un plausibile e lodevole intento deflattivo con mezzi surrettizi e poco commendevoli

La prima è rappresentata dall'abrogazione totale (articolo 1, del Dlgs 7/2016) o parziale (articolo 2, del Dlgs citato) di una serie di reati. Alla prima consegue l'introduzione di una corrispondente fattispecie di illecito civile (articolo 2, comma 1, del Dlgs citato).

La seconda si realizza mediante la previsione, da un lato, di nuove fattispecie incriminatrici speciali per specificazione (come nel caso del danneggiamento) o parziali rispetto a quelle originarie (come nel caso della falsità in scrittura privata), e l'introduzione, dall'altro, di fattispecie di illecito civile corrispondenti a quelle espunte dall'ambito di rilevanza penale.

Naturalmente, questi rimaneggiamenti comportano una serie di modificazioni che non sarebbe il caso di esaminare nel dettaglio in questa sede. Così, ad esempio, la "nuova" fattispecie di danneggiamento è ora basata non sulla

semplice causazione di un danno alla cosa altrui (che transita nell'ambito dell'illecito civile), ma su peculiari modalità della condotta, che, nell'assetto originario, costituivano circostanze aggravanti speciali del delitto. Ciò ha comportato la necessità di attribuire alle fattispecie circostanziali del 2° comma dell'articolo 635 del Cp la qualifica di titoli autonomi di reato, essendo ormai venuto meno il rapporto di specialità con la fattispecie incriminatrice del 1° comma.

D'altra parte, ciascuna delle nuove fattispecie di danneggiamento risulta speciale rispetto all'illecito civile introdotto con il Dlgs citato. Poiché si tratta di illeciti diversamente qualificati e rimessi alla cognizione di giudici diversi, non si può escludere l'eventualità che, in presenza, ad esempio, di un danneggiamento con minaccia vengano contestualmente attivati sia il procedimento penale, corrispondente alla qualificazione speciale, sia quello civile, che pur corrisponde alla qualificazione generale. In termini sostanziali, la prevalenza della sola norma speciale, e quindi della norma incriminatrice penale, dovrebbe discendere dall'applicazione del principio di specialità ex articolo 15 del Cp, assunto come espressione di un principio generale. Ma occorre tuttavia rilevare che, quando un'analogia questione si è profilata in seguito ai massicci interventi di depenalizzazione mediante il ricorso alla sanzione pecuniaria amministrativa, il legislatore ha saggiamente introdotto un'apposita disposizione, costituita - come noto - dall'articolo 9, legge 689/1981.

Uno strano ibrido tra illecito civile e penale

I nuovi illeciti civili introdotti in luogo delle corrispondenti fattispecie penali abrogati costituiscono, dal punto di vista della disciplina sistematica, una sorta di ibrido tra l'illecito extracontrattuale previsto dall'articolo 2043 del Cc e l'illecito penale costituente reato.

Del primo assumono la rilevanza giuridica di base, nel senso che essi postulano la sussistenza di un danno risarcibile a norma della legge civile. In difetto di questo requisito, infatti, non sarà in alcun caso possibile applicare la sanzione pecuniaria civile (articolo 8, comma 2, del Dlgs citato), che si configura pertanto in termini di sanzione accessoria rispetto a quella principale, costituita dalla sanzione risarcitoria o riparatoria.

D'altro canto, la connessione necessaria tra domanda risarcitoria e sanzione pecuniaria civile sembrerebbe ampliare l'ambito dei soggetti legittimati ad attivare l'applicazione della sanzione civile rispetto a quello determinato dal regime di perseguibilità a querela, che caratterizzava i reati di origine.

Legittimata alla presentazione della querela era, infatti, soltanto la persona offesa, mentre ora legittimato alla domanda in sede civile è chiunque abbia subito un danno risarcibile: una cerchia potenzialmente ben più vasta della prima.

Senonché, l'articolo 8, comma 2, del Dlgs citato stabilisce che, per decidere sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria, il giudice deve accogliere la domanda risarcitoria

«proposta dalla persona offesa». Dall'illecito extracontrattuale i nuovi illeciti civili mutano inoltre il termine di prescrizione, quinquennale secondo l'articolo 2947, comma 1, del Cc (articolo 3, comma 2, del Dlgs 7/2016), e quindi, evidentemente, anche il regime disciplinare, in particolare per

Il giudizio civile costa molto e saranno i beati possidentes a permettersi la lite

ciò che si riferisce agli atti interruttivi.

La matrice penale originaria si riflette peraltro in numerosi, significativi aspetti della disciplina.

In primo luogo, è opportuno rilevare che si tratta pur sempre di illeciti tipici, nel senso penalistico di illeciti il cui contenuto è determinato e tassativo, a differenza dell'articolo 2043 del Cc, che descrive invece un illecito a tipicità generica e indifferenziata.

La diversità si apprezza concretamente proprio per la previsione di una sanzione punitiva per gli illeciti derivati da un'originaria matrice penale; sanzione punitiva che assume un connotato pubblicistico, non trattandosi di un risarcimento punitivo, e cioè di un'integrazione della somma dovuta a titolo di riparazione del danno destinata comunque a soddisfare un interesse del danneggiato, ma di una

sanzione pecuniaria avviata lungo il percorso di una pena pecuniaria criminale, che si conclude con la devoluzione alla Cassa per le ammende.

L'evidente affinità dei nuovi illeciti civili tipici con il reato da cui provengono impone di disciplinarne l'applicazione attingendo copiosamente alla disciplina originaria. In questo senso, l'articolo 3, comma 1, del Dlgs citato circoscrive l'imputazione alla sola forma dolosa e l'articolo 7, del Dlgs citato, disciplinando il concorso di persone con una disposizione ricalcata sulla falsariga dell'articolo 110 del Cp, integra il modello della responsabilità solidale, sancito dall'articolo 2055 del Cc qualora il fatto dannoso sia «imputabile a più persone».

La sommaria disciplina delineata dal Dlgs 7/2016 tace in ordine alla rilevanza del tentativo. Il silenzio appare peraltro eloquente, dato che la fattispecie tentata dei delitti di origine costituiva un titolo autonomo e come tale avrebbe dovuto essere «trasferito» nell'ambito dei nuovi illeciti civili. Né si potrebbe supporre di colmare la pretesa «lacuna» ricorrendo all'analogia. Il divieto di questa peculiare forma di integrazione del diritto deve ritenersi preclusa anche per la nuova categoria degli illeciti civili tipici, in quanto puniti con una sanzione che assume, dal punto di vista materiale, carattere indiscutibilmente «penale» (nell'accezione attribuita al termine dalla ben nota giurisprudenza della Cedu). La previsione espressa resta dunque muro invalicabile con il salto dell'analogia.

Per quanto riguarda le scriminanti comuni, non c'è ragione d

dubitare dell'applicabilità dell'esercizio di un diritto o dell'adempimento di un dovere ex articolo 51 del Cp (espressione di principi generali validi per l'intero ordinamento), della difesa legittima ex articolo 52 del Cp (peraltro già prevista anche per l'illecito civile "comune" dall'articolo 2044 del Cp), dello stato di necessità ex articolo 54 del Cp (anch'esso previsto dall'articolo 2045 del Cc, sia pure per ridurre il risarcimento nei limiti di una indennità rimessa all'equo apprezzamento del giudice).

Sul piano delle scriminanti "speciali" qualche problema può profilarsi per l'ingiuria. In relazione al nuovo illecito civile che la prevede, è stata riprodotta l'esimente della provocazione (e la causa di non sanzionabilità della ritorsione), ma non la disciplina concernente la disciplina della prova liberatoria (articolo 596 del Cp).

Per quanto rilevante soprattutto in materia di diffamazione, essa riguardava espressamente anche l'ingiuria (nel testo rimaneggiato dell'articolo 596 del Cp sono ovviamente scomparsi i riferimenti a tale delitto). Che ne è del nuovo illecito civile, quando si tratti dell'ingiuria per un fatto determinato, previsto espressamente come autonoma fattispecie punitiva?

Si tratta di stabilire se si perpetui nel nuovo assetto la tutela dell'onore in senso strettamente "formale", quale risultava dalla preclusione, originariamente stabilita dal 1° comma dell'articolo 596 del Cp, alla prova della verità del fatto attribuito alla persona offesa. Ritenendola applicabile al nuovo illecito civile,

bisognerebbe conseguentemente ritenere applicabili anche le disposizioni eccezionali introdotte dal decreto legislativo luogotenenziale 288/1944 (articolo 596, comma 3).

In realtà, esclusa in pratica l'ipotesi del n. 1 relativa all'offesa a pubblico ufficiale che costituisce il delitto di oltraggio, risulterebbe

**È stata riprodotta
l'esimente della provocazione,
ma non la disciplina
concernente
la prova liberatoria**

rebbe inapplicabile il n. 3 dato che in ambito civile non esiste un querelante che possa domandare formalmente che il giudizio si estenda ad accertare la verità o la falsità del fatto: spetta all'attore provare i fatti posti a fondamento della domanda. Ci si ridurrebbe, quindi, alla sola ipotesi del n. 2 (l'ipotesi della pendenza di un procedimento penale a carico dell'offeso). Ma anch'essa susciterebbe un problema se il procedimento in questione fosse relativo a un nuovo illecito civile con sanzione punitiva. Sembra dunque ragionevole concludere che il "nuovo" illecito civile di ingiuria per un fatto determinato consenta senza limiti la prova liberatoria della verità del fatto.

La strutturazione a livelli dell'apparato sanzionatorio

Per quanto concerne l'apparato sanzionatorio, esso è costruito su due livelli:

› il primo (da cento a ottomila

euro) si riferisce all'ingiuria, alla sottrazione di cose comuni, al danneggiamento etc. (articolo 4, comma 1, del Dlgs 7/2016);

› il secondo (da duecento a dodicimila euro) riguarda la falsità in scrittura privata, oltre che all'ingiuria consistente nell'attribuzione di un fatto determinato o commesso in presenza di più persone, che – come noto – costituivano in precedenza l'aggravante speciale dell'articolo 594, comma 3 e quella comune dell'articolo 594, comma 4, del codice penale.

Le forbici edittali, piuttosto ampie, si giustificano per l'assenza di un sistema circostanziale capace di orientare l'applicazione della sanzione, la cui determinazione si basa sui criteri indicati dall'articolo 5. Si tratta di una serie di canoni in parte ricattati su quelli dell'articolo 133 del Cp o da essi ricavati, in parte innovativi.

I primi sono "la gravità della violazione", che sintetizza i nn. 1, 2, e 3 dell'articolo 133, comma 1, del Cp (se – come appare logico – si ricomprende nella "gravità della violazione" anche il profilo dell'intensità del dolo), la reiterazione dell'illecito e l'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito, che specializzano e puntualizzano il criterio generale del n. 3 dell'articolo 133, comma 2, del codice penale.

Di nuovo conio appare invece l'arricchimento del soggetto responsabile

Senza dubbio opportuno il riferimento alle "condizioni economiche dell'agente", chiamate a

temperare la disuguaglianza implicita nella determinazione di una sanzione pecuniaria a somma fissa stabilita prescindendo dal reddito del condannato o, comunque, dalle sue disponibilità patrimoniali. La stessa identica, somma per lo stesso illecito gravata infatti con peso sanzionatorio ben diverso sul ricco e sul povero. D'altra parte, ancora una volta ci si chiede come potrà il giudice civile ispirarsi utilmente a tale criterio, rimesso all'attività probatoria di parte, la cui attendibilità potrà risultare quanto meno precaria e pericolante.

Tra i coefficienti di determina-

zione della sanzione, figura - come si è poc'anzi accennato - la «reiterazione dell'illecito» (articolo 5, lettera b), che rappresenta per l'illecito civile con sanzione pecuniaria l'equivalente della recidiva del delitto.

La "reiterazione" è costruita sul modello della recidiva pluriaggravata per l'identità dell'indole tra le violazioni commesse e per il tempo decorso dalla precedente condanna esecutiva (quattro anni nel caso dell'illecito civile, anziché i cinque previsti per i delitti).

L'identità dell'indole è a sua volta ripresa - ma con significa-

tive modifiche - dall'articolo 101 del Cp. Nel testo del 2° comma dell'articolo 6, del Dlgs 7/2016 il riferimento ai «motivi» che determinarono i fatti è sostituito dalle «modalità della condotta», mentre ai «caratteri fondamentali comuni», già presente nell'articolo 101 del Cp, si affianca la «sostanziale omogeneità» di fatti.

Nel complesso, viene attribuita massima rilevanza ai profili obiettivi dell'illecito, la cui dimensione offensiva risulta sensibile piuttosto all'esigenza di una punizione riparatoria che non alla scrupolosa valutazione della rimproverabilità personale. ◆

Diritto 24 il portale del Sole 24 ORE dedicato al mondo del diritto

Diritto 24 ANCHE SU



■ News ■ Primo Piano ■ Focus ■ Le sentenze del giorno ■ Rassegna di Giurisprudenza

Decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7
Pubblicato sulla "Gazzetta Ufficiale"
del 22 gennaio 2016 n. 17

LE FATTISPECIE TRASFORMATE

Giuseppe Buffone

La decretazione delegata 7/2016 (si veda l'articolo 1) abroga espressamente alcune fattispecie incriminatrici rispetto alle quali, dunque, l'intervento legislativo ha carattere demolitorio (si realizza, cioè, una *abolitio criminis*; *ex multis*, cfr. Cassazione penale, sezioni Unite, 26 febbraio 2009 n. 24468):

- a) articolo 485 («Falsità in scrittura privata»);
- b) articolo 486 («Falsità in foglio firmato in bianco»);
- c) articolo 594 («Ingiuria»);
- d) articolo 627 («Sottrazione di cose comuni»);
- e) articolo 647 (Appropriazione di cose smarrite).

Gli illeciti penali trasformati in illecito civile

In tutti i casi menzionati, prima del Dlgs 7 del 2016, la procedibilità era a querela di parte (eccezione fatta per la falsità in testamento olografo, il cui regime sanzionatorio penale, infatti, viene conservato nella nuova formulazione dell'articolo 491 del Cpc): la selezione legislativa ha, dunque, riguardato ipotesi criminose mosse dal sollecito di una parte privata titolare di un bene giuridico ritenuto offeso (per i reati di falso, con riguardo al bene giuridico tutelato, oltre a quello pubblico, cfr. Cassazione penale, sezioni Unite, n. 46982 del

“Demolite” alcune fattispecie incriminatrici

Il provento della sanzione pecuniaria civile è devoluto a favore della Cassa delle ammende. I termini e le modalità per il pagamento della sanzione pecuniaria civile - nonché le forme per la riscossione dell'importo - saranno stabiliti con decreto del ministero della Giustizia, con il ministero dell'Economia e delle Finanze (da emanarsi entro il 6 agosto 2016).

2007). Per altri reati, l'abrogazione va a colpire alcune condotte minime prima costituenti comunque espressione del fatto tipico preso di mira dalla fattispecie incriminatrice (ad esempio, per il caso del danneggiamento di cose: si veda l'articolo 635 del codice civile). La nuova disciplina è di immediata applicazione, per effetto del regime transitorio previsto dall'articolo 12.

Dalle ceneri dei reati abrogati, nascono i nuovi illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie. Trattandosi, come detto, di una «trasformazione» del regime sanzionatorio, la struttura sostanziale dell'illecito viene a essere conservata e, dunque, in tanto la «punibilità in sede civile» sarà ammessa in quanto il fatto sarà stato commesso con dolo. I fatti «depenalizzati», per l'effetto, 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. In virtù dell'articolo 3, comma 2, del Dlgs 7/2016, tuttavia, il diritto dello Stato a esigere

il pagamento della sanzione pecuniaria si prescrive nel termine di cinque anni, per il richiamo all'articolo 2947, comma 1, del Cc.

Le sanzioni civili sono di due tipi sulla scorta di una distinzione in base al peso dell'importo posto a base del pagamento:

- › sanzioni per cui è previsto il pagamento di una somma tra euro 100 ed euro 8.000;
- › sanzioni per cui è previsto il pagamento di una somma tra euro 200 ed euro 12.000.

Le sanzioni sono applicate dal giudice che può muoversi nella cornice edittale valutando:

- a) gravità della violazione;
- b) reiterazione dell'illecito (secondo la nozione offerta dall'articolo 6);
- c) arricchimento del soggetto responsabile;
- d) opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito;
- e) personalità dell'agente;
- f) condizioni economiche dell'agente.

Si ha reiterazione nel caso in cui l'illecito sottoposto a sanzione

REGIME TRANSITORIO

Il procedimento penale non è stato ancora definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili

Le disposizioni relative alle sanzioni pecuniarie civili si applicano anche ai fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto 7/2016

Il procedimento penale è stato già definito con sentenza o con decreto divenuti 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

pecuniaria civile sia compiuto entro quattro anni dalla commissione, da parte dello stesso soggetto, di un'altra violazione sottoposta a sanzione pecuniaria civile, che sia della stessa indole e che sia stata accertata con provvedimento esecutivo. Ai fini del Dlgs 7/2016, si considerano della stessa indole le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse che, per la natura dei fatti che le costituiscono o per le modalità della condotta, presentano una sostanziale omogeneità o caratteri fondamentali comuni.

Quando più persone concorrono in un illecito soggetto a sanzione, ciascuna di esse soggiace alla sanzione pecuniaria civile per esso stabilita. In ogni caso, la sanzione ha carattere strettamente personale e, pertanto, l'obbligo «di pagare la sanzione pecuniaria civile non si trasmette agli eredi» (si veda l'articolo 9, comma 6, del Dlgs 7/2016).

Il provento della sanzione pecuniaria civile è devoluto a favore

della Cassa delle ammende (articolo 10 del decreto citato).

I termini e le modalità per il pagamento della sanzione pecuniaria civile - nonché le forme per la riscossione dell'importo dovuto - saranno stabiliti con decreto del ministero della Giustizia, di concerto con il ministero dell'Economia e delle Finanze (da emanarsi entro il 6 agosto 2016).

Come si apprende sfogliando la relazione illustrativa al decreto, con questo saggio di legificazione il Legislatore ha inteso riconsiderare il ruolo tradizionalmente compensativo attribuito alla responsabilità civile nel nostro ordinamento, «affiancando alle sanzioni punitive di natura amministrativa un ulteriore e innovativo strumento di prevenzione dell'illecito, nella prospettiva del rafforzamento dei principi di proporzionalità, sussidiarietà ed effettività dell'intervento penale».

Il fondamento e la premessa di

carattere costituzionale delle sanzioni pecuniarie civili introdotte dal presente decreto sono individuate dai compilatori «nell'art. 2 Cost., sotto il profilo dell'infettibile previsione legale di presupposti e conseguenze sanzionatorie».

A fronte di questa esigenza di tipicità, è però lo stesso legislatore delegato a dare atto che la delega nulla prevede in merito all'autorità deputata alla irrogazione della sanzione e alle modalità di devoluzione delle somme.

Le scelte assunte sono di:

1) affidare al giudice civile la competenza a irrogare le sanzioni pecuniarie civili;

2) devolvere a favore dello Stato (e, in particolare, della Cassa delle ammende) i proventi delle pecuniarie sanzioni in esame.

La prima opzione è stimata la logica conseguenza del ruolo accessorio attribuito dal delegato all'istanza punitiva rispetto al profilo compensativo; la seconda soluzione è ritenuta coerente con la natura dell'illecito. ●

ILLECITO CIVILE CON FUNZIONE DI SANATORIA: L'IDENTIKIT

ELEMENTO SOGGETTIVO	Dolo (articolo 2)
ELEMENTO OGGETTIVO	Tipico (articolo 3)
PRESCRIZIONE	5 anni (articolo 3, comma 1)
SANZIONE	Pecuniaria (articoli 3 e 4)
DESTINATARIO DEL PAGAMENTO	Cassa delle ammende (articolo 10)
AUTORITÀ CHE IRROGA LA SANZIONE	Giudice (articoli 5 e 6)
TRASMISSIBILITÀ DELLA SANZIONE	Esclusa (articolo 9, comma 6)
COPERTURA ASSICURATIVA	Esclusa (articolo 9, comma 6)

LE DUE CATEGORIE

SANZIONE PECUNIARIA CIVILE DA EURO 100 A EURO 8.000	SANZIONE PECUNIARIA CIVILE DA EURO 200 A EURO 12.000
a) Chi offende l'onore o il decoro di una persona presente, ovvero mediante comunicazione telegrafica, telefonica, informatica o telematica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa;	a) Chi, facendo uso o lasciando che altri faccia uso di una scrittura privata da lui falsamente formata o da lui alterata, arreca ad altri un danno. Si considerano alterazioni anche le aggiunte falsamente apposte a una scrittura vera, dopo che questa fu definitivamente formata;
b) Il comproprietario, socio o coerede che, per procurare a sé o ad altri un profitto, s'impossessa della cosa comune, sottraendola a chi la detiene, salvo che il fatto sia commesso su cose fungibili e il valore di esse non ecceda la quota spettante al suo autore;	b) 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;
c) Chi distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui, al di fuori dei casi di cui agli articoli 635, 635-bis, 635-ter, 635-quater e 635-quinquies del codice penale;	c) Chi, limitatamente alle scritture private, commettendo falsità su un foglio firmato in bianco diverse da quelle previste dalla lettera b), arreca ad altri un danno;
d) Chi, avendo trovato denaro o cose da altri smarrite, se ne appropria, senza osservare le prescrizioni della legge civile sull'acquisto della proprietà di cose trovate;	d) Chi, senza essere concorso nella falsità, facendo uso di una scrittura privata falsa, arreca ad altri un danno;
e) Chi, avendo trovato un tesoro, si appropria, in tutto o in parte, della quota dovuta al proprietario del fondo;	e) Chi, distruggendo, sopprimendo od occultando in tutto o in parte una scrittura privata vera, arreca ad altri un danno;
f) Chi si appropria di cose delle quali sia venuto in possesso per errore altrui o per caso fortuito.	f) Chi commette il fatto di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo, nel caso in cui l'offesa consista nell'attribuzione di un fatto determinato o sia commessa in presenza.

Diritto24 il portale del Sole 24 ORE dedicato al mondo del diritto

Diritto 24

anche su:     

■ News ■ Primo Piano ■ Focus ■ Le sentenze del giorno ■ Rassegna di Giurisprudenza

Decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7
Pubblicato sulla "Gazzetta Ufficiale"
del 22 gennaio 2016 n. 17

LA PROCEDURA
Giuseppe Buffone

L'autorità che procede è il giudice competente sull'azione risarcitoria

Secundo il Dlgs 7/2016 il procedimento per l'irrogazione della sanzione pecuniaria civile è regolato dalle norme del codice di rito civile, purché compatibili. Alla luce del decreto delegato le indicazioni legislative in merito risultano essere essenziali per l'interprete. Ma andiamo con ordine.

Come si articola il procedimento secondo il Dlgs 7/2016

L'autorità che procede a irrogare la sanzione è il giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno: la sanzione è comminata al termine del processo, se la domanda risarcitoria proposta dalla persona offesa è accolta.

L'articolo 8, comma 3, del Dlgs 7 del 2016, tuttavia, prevede che la sanzione pecuniaria civile non possa essere applicata «quando l'atto introduttivo del giudizio è stato notificato nelle forme di cui all'articolo 143 del codice di procedura civile, salvo che la controparte si sia costituita in giudizio o risulti con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo».

La disciplina procedurale «inesistente»

Sin qui, si è ricostruita la trama normativa di nuovo conio dando

Così si articola il procedimento secondo il Dlgs n. 7 del 2016: l'autorità che procede a irrogare la sanzione è il giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno; la sanzione è comminata al termine del processo, se la domanda risarcitoria proposta dalla persona offesa è accolta.

atto delle disposizioni che la costituiscono. Venuto il momento di addentrarsi nella concreta operatività dell'istituto, l'interprete ha la sensazione di avventurarsi in una fitta nebbia: dal punto di vista procedurale, gli snodi tipizzanti l'istituto sono, di fatto, inesistenti.

Moltissimi (troppi per essere analizzati tutti in questa sede) sono conseguentemente i dubbi da risolvere.

Sia però consentito un rilievo preliminare: con la legge di stabilità del 2016 (legge n. 208 del 2015) e con le misure di degiurisdizionalizzazione (legge n. 162 del 2014), il legislatore ha appena proclamato lo stato di emergenza della Giustizia civile così ponendo in essere una serie di strumenti acceleratori e una nutrita attività di manutenzione volta a portare «fuori» dalla giurisdizione un gran numero di controversie. Come se si trattasse di Giano Bifronte, il Legislatore adesso segue la direzione totalmente opposta: porta «nella» giurisdizione civile un gran ventaglio di proce-

dimenti provocando l'appesantimento delle cause giudiziali.

Il legislatore carica ulteriormente una macchina pubblica di smaltimento delle cause civili che faticosamente stenta a smaltire le controversie ordinarie e ora si vede attribuita pure il compito di irrogare le sanzioni civili. Peraltro, la legge delega si limitava a rimettere all'Esecutivo il compito di individuare «l'autorità competente a irrogare la sanzione civile» (si veda l'articolo 2, comma 3 lettera d), della legge 67 del 2014).

Al cospetto di un così evidente tripudio di irragionevolezza, occorrerebbe forse finanche meditare sull'intera incostituzionalità del nuovo sistema sanzionatorio nella parte in cui affida alla magistratura, anziché alla pubblica amministrazione, la funzione di irrogare le sanzioni pecuniarie civili.

L'entrata in vigore del nuovo sistema sanzionatorio

Volgendo lo sguardo ai (tanti) problemi, è il caso di registrarli

RICOSTRUZIONE DEL REGIME APPLICABILE AL SISTEMA SANZIONATORIO CIVILE

Irrogazione della sanzione	La sanzione è irrogata dal giudice <i>ex officio</i> . Non è necessaria una domanda della parte.
Diritto di difesa del trasgressore	Il giudice deve garantire il diritto di difesa del trasgressore sollevando d'ufficio la questione relativa alla sanzione civile, ex articolo 101 del Cpc.
Prescrizione	La sanzione si estingue in cinque anni: entro questo termine, il processo deve essere iniziato. Con la domanda giudiziale del danneggiato, la prescrizione è interrotta e non corre durante il processo.
Condizioni di applicabilità	La parte deve essere evocata in giudizio con notifica diversa da quella ex articolo 143 del Cpc.
Impugnazione	La sanzione si impugna secondo le norme di impugnazione del provvedimento conclusivo del processo concluso (ad esempio appello)

uno preliminare: le sanzioni pecuniarie civili sono da ritenersi in vigore dal 6 febbraio 2016?

L'articolo 9 del decreto citato, infatti, rimette al ministero della Giustizia di emanare, entro sei mesi dall'entrata in vigore del nuovo sistema sanzionatorio, «i termini e modalità per il pagamento della sanzione pecuniaria civile, nonché le forme per la riscossione dell'importo dovuto».

Per evitare di dover sostenere che dal 6 febbraio 2016 e sino all'entrata in vigore del cennato Dm, ci sia abrogazione totale senza alcuna sanzione (nemmeno civile), può ritenersi che l'articolo 9 (come suggerisce la rubrica) riguardi solo l'aspetto esecutivo (il pagamento della sanzione) e non anche quello costitutivo (la pronuncia di condanna del giudice). Ciò vuol dire che, dal 6 febbraio 2016, il giudice potrà irrogare la sanzione ma ancora non saranno in vigore i criteri per estinguere l'obbligazione pubblica.

Applicazione della sanzione: la procedibilità

Sul versante dell'applicazione della sanzione, corre l'obbligo di domandarsi se sia o non necessario un atto di impulso del dan-

neggiato (in particolare, una apposita domanda) escludendosi ovviamente che la parte pubblica sia parte del processo.

Nella relazione illustrativa si dà atto del silenzio del legislatore delegato sul punto e delle due possibili opzioni interpretative praticabili.

Secondo un primo approccio, ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile sarebbe necessaria un'apposita richiesta della persona offesa.

In base a diversa indagine ermeneutica, invece, tenuto conto della funzione marcatamente general-preventiva sottesa alla comminatoria della sanzione pecuniaria civile e delle connotazioni pubblicistiche del profilo "punitivo", non sarebbe coerente far dipendere l'applicazione della sanzione pecuniaria dalla volontà della persona offesa. Questa seconda opzione merita adesione poiché più conforme alla destinazione pubblicistica del provenire della stessa.

Il sistema è invero strutturato nel senso di attribuire al giudice un potere officioso e doveroso: in presenza dei caratteri costitutivi dell'illecito civile sanzionato in via civile, il magistrato è tenuto a irrogare la sanzione alla fine

del processo.

Si tratta, dunque, di una pronuncia *ex officio* dovuta. Non è necessaria, chiaramente, la domanda della parte privata danneggiata: questa è legittimata dal punto di vista attivo per il risarcimento del danno e le restituzioni ma non anche per la sanzione il cui contenuto pecuniario, infatti, va riversato all'Erario in persona della Cassa delle ammende. Certamente non sono esclusi solleciti nell'atto di citazione tesi a provocare nel giudice una riflessione sulla sanzionabilità della condotta.

Diritto di difesa del trasgressore

Il richiamo alle norme del codice di procedura civile impone di ritenere applicabile l'articolo 101 del Cpc. Al fine di evitare decisioni cosiddette "della terza via" (Cassazione civile, sezioni Unite, n. 13378 del 2014; Cassazione civile, sezioni Unite, n. 20935 del 2009), il giudice dovrà pertanto, nella prima udienza, rilevare la questione relativa alla possibile sanzione civile applicabile alla fine del processo anche per consentire al presunto trasgressore di allegare elementi a suo favore tesi a escludere la

sanzione o a contenerne il regime sanzionatorio. Si pensi, ad esempio, alla possibilità per il trasgressore di: allegare prove relative all'opera svolta per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito (circo- stanza che incide sulla commisura- zione della sanzione: si veda l'articolo 5, lettera *d*); allegare la sussistenza di ingiurie reciproche nel caso di illecito ex articolo 4, comma 1, lettera *a*) al fine di beneficiare dell'esimente ex articolo 4, comma 2; dimostrare di avere agito nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui (e subito dopo di esso) ove venga contestato il fatto di ingiuria già punito dall' (abrogato) articolo 594 del Cp (si veda l'articolo 4, comma 3). È vero che l'articolo 101 del Cpc ha a oggetto «domande» ma è norma adattabile al caso di specie in virtù del richiamo fatto dal Dlgs n. 7 del 2016.

L'applicazione dell'articolo 101 del Cpc è di primaria importanza: quelle che applica il giudice civile sono comunque «sanzioni» e sono, quindi, intrise di quella tipica componente «punitiva» che anima ogni rimprovero dell'autorità. In tutte le procedure regolative della irrogazione delle altre sanzioni (penali, amministrative, tributarie) è sempre assicurato il diritto di difesa del trasgressore.

Sarebbe quantomeno bizzarro che, invece, al cospetto di queste nuove sanzioni, l'autorità preposta alla punizione potesse agire senza dar modo all'incolpato di difendersi. E qui una prima desolante constatazione: il processo per il risarcimento del danno arrecato alla parte privata viene appesantito dal sub-processo per

l'irrogazione della sanzione che potrebbe condurre anche a un'istruttoria *ad hoc* o ad altri atti di accertamento.

Nemmeno è ipotizzabile la separazione dei processi. Infatti, il giudice «decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarci-

**Non si esclude che
l'irrogazione della sanzione
debba intervenire
entro cinque anni
dal compimento del fatto**

mento proposta dalla persona offesa». L'accertamento dell'illecito civile, in funzione risarcitoria, è quindi presupposto indefettibile per l'irrogazione della sanzione pecuniaria.

**La questione aperta
della prescrizione**

Un'altra questione che suscita perplessità è quella della prescrizione.

Gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie si prescrivono in cinque anni, ai sensi dell'articolo 2947, primo comma, del codice civile (articolo 3, comma 2, del Cc).

Nulla però è previsto in materia di sospensione o interruzione della prescrizione (a differenza di quanto avviene per le sanzioni amministrative *ex lege* n. 689 del 1981; cfr. al riguardo, Cassazione civile n. 26741 del 2011).

Nei casi di cui ci stiamo qui occupando, l'illecito ha un duplice effetto: obbliga al risarcimento

del danno verso il danneggiato (e il diritto al risarcimento si prescrive in cinque anni); obbliga al pagamento della sanzione (civile verso lo Stato (e il diritto al pagamento della sanzione si prescrive in cinque anni).

Non è predicabile l'applicazione della disciplina prevista dall'articolo 1310 del Cc poiché si tratta di rapporti giuridici separati e non di obbligazioni in solido. Tenuto conto della natura della sanzione (civile) e del fatto che essa è accertata nei presupposti in seno al processo civile, deve ritenersi che, a vantaggio dell'Erario, costituisca atto interruttivo la domanda giudiziale del danneggiato che attiva il potere del giudice di irrogare la sanzione: per l'effetto, la prescrizione resta sospesa durante il corso del procedimento (articoli 2943 e 2945 del Cc).

Al lume di questi dati, è però conseguenziale affermare che il procedimento per l'irrogazione della sanzione debba essere iniziato entro cinque anni dal giorno in cui il fatto è stato commesso.

L'interruzione della prescrizione fatta dalla parte privata con costituzione in mora ha effetto solo sul diritto al risarcimento del danno ma non anche sulla sanzione pecuniaria.

Non si esclude la praticabilità di una opzione interpretativa diversa ossia che l'irrogazione della sanzione debba comunque intervenire entro cinque anni dal giorno in cui il fatto è stato compiuto (in mancanza di una disciplina *ad hoc* in materia di sospensione o interruzione); ma questo percorso isola il regime giuridico prescrizione-

dando luogo a una disciplina non lineare.

Cosa succede in caso di contumacia

Ai sensi dell'articolo 8, comma 3, «la sanzione pecuniaria civile non può essere applicata quando l'atto introduttivo del giudizio è stato notificato nelle forme di cui all'articolo 143 del codice di procedura civile, salvo che la controparte si sia costituita in giudizio o risulti con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo».

La relazione illustrativa offre una spiegazione di questa scelta: «poiché nel processo penale la stessa legge n. 67 del 2014 ha introdotto norme che consentono di pervenire alla condanna solo laddove l'imputato abbia avuto conoscenza certa del procedimento a suo carico, al fine di assicurare analoghe garanzie nell'ambito della tutela sanzionatoria civile, si è escluso che il giudice possa irrogare la sanzione laddove la notifica dell'atto introduttivo sia avvenuta nelle forme di cui all'art. 143 c.p.c., concernente le modalità di notificazione a persona irreperibile. Le predette garanzie e cautele vengono meno laddove, anche nel corso del giudizio, emerga con certezza che il convenuto, sebbene non costituitosi, abbia avuto conoscenza della pendenza del procedimento». Questa previsione non può che generare forti dubbi.

La norma, infatti, assegna, in modo del tutto inedito, rilevanza alla cosiddetta "contumacia volontaria". Nel processo civile italiano, come noto, è indifferente che la parte sia contumace per scelta (contumacia volontaria) o

perché non ha avuto conoscenza del processo (contumacia involontaria). In quest'ultimo ambito rientra la notifica ex articolo 143 del Cpc rivolta a persona irreperibile avente residenza sconosciuta.

Ebbene, rispetto a questa ipotesi, il nuovo regime esclude la potestà sanzionatoria salvo risul-

Nel caso di ingiuria, a fronte di una sanzione di cento euro, il trasgressore dovrà impugnare alla Corte di appello

ti che il destinatario abbia comunque avuto conoscenza del processo: c'è da chiedersi se l'accertamento circa la conoscibilità del procedimento debba essere condotto *ex officio* dal giudice e, in caso affermativo, con che mezzi probatori. In ogni caso, prendendo a esame l'ipotesi in cui si tratti di contumacia involontaria, resta da chiedersi che fine faccia la sanzione: nulla dice la norma. Questo regime è fortemente criticabile poiché rimette, di fatto, la sanzionabilità di una condotta a una circostanza che ben può dipendere anche da manovre poste ad arte dal trasgressore.

Come si impugna la sanzione

Può esaminarsi, a questo punto, uno degli aspetti più critici: come si impugna la sanzione irrogata dal giudice?

Il richiamo alle norme del codice di procedura civile induce a

ritenere che, avverso il provvedimento di condanna del giudice, l'unico rimedio esperibile sia l'impugnazione secondo le norme del rito applicabile (ad esempio, contro le sentenze del tribunale ordinario, sarà ammesso appello). Quanto a dire uno strumento del tutto sproporzionato rispetto all'interesse da tutelare e finanche scarsamente adeguato da punto di vista del rito e della struttura. Valga un esempio. Nel caso di pronuncia di condanna, resa dal tribunale, ex articoli 2043 e 2059 del Cc a causa di ingiuria (per causa rimessa alla sua competenza per valore), a fronte di una sanzione di euro 100,00 il trasgressore, per la revisione, dovrà interporre impugnazione dinanzi alla Corte di appello.

Peraltro, il rinvio generico alle norme del Cpc legittima finché il grado di legittimità e si assiste, così, ad un ennesimo colpo alla funzionalità del sistema giustizia.

Un'altra strada interpretativa non risulta percorribile (ad esempio, riferirsi per l'impugnazione alla legge n. 689 del 1981) se non generando aporie insanabili.

Conclusioni

Inaugurando la responsabilità civile per gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie il Legislatore ha licenziato un inedito irrocervo che si regge su una disciplina lacunosa e contraddittoria.

L'idea che una tipica funzione amministrativa potesse essere assegnata alla magistratura, con il compito affidato al giudice di esercitarla mentre si occupa di risarcire i danni alla persona lesa, forse nemmeno era stata pre-

sa in considerazione dai più.

Lascia perplessi, come già si è detto, la scelta di affidare altro contenzioso al sistema pubblico di risoluzione delle controversie civili già in affanno.

Peraltro, con questo intervento, più che riconsiderare il ruolo della responsabilità civile, il Legislatore affianca al processo risarcitorio il giudizio sanzionatorio. L'elemento di maggiore incoerenza è l'aver posto a carico del danneggiato, l'obbligo di dover sostenere comunque il peso del processo sanzionatorio nell'interesse dello Stato, con il rischio di

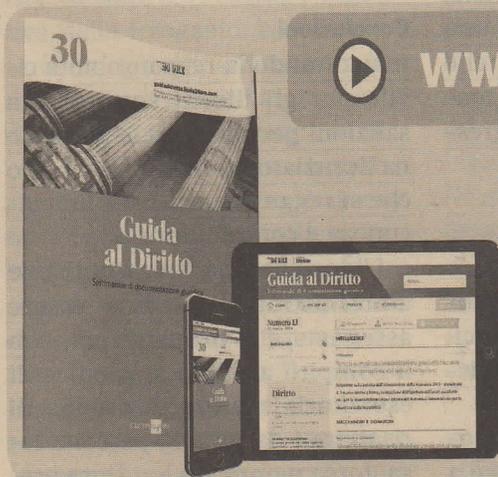
vedere allungati i tempi di definizione della propria procedura.

Basti considerare, ad esempio, lo sforzo probatorio necessario per accertare l'elemento soggettivo del dolo, là dove ai fini della responsabilità civile sanzionatoria è sufficiente la colpa. Non solo: l'aver ricollegato all'accoglimento della domanda risarcitoria il presupposto costitutivo della sanzione spingerà il trasgressore a ostacolare con maggior vigore l'accoglimento della domanda.

Restano poi le incertezze legate alle vicende varie che possono attraversare il processo: se il rito

è attivato *ex officio* dal giudice e la ricerca della sanzione è un atto dovuto, *quid juris* dove le parti decidano di definire il processo mediante transazione? Ancora: e se il convenuto (trasgressore) dovesse agire in riconvenzione, facendo valere a sua volta una pretesa risarcitoria, la sanzione sarebbe dovuta anche in caso di compensazione? E cosa accade se il giudice dimentica di irrogare la sanzione?

Le domande sarebbero ancora tante. Come al solito, purtroppo, non è nel testo normativo che si dovranno cercare le risposte. ◆



www.guidaaldirittodigital.com

Guida al Diritto

Sempre più utile grazie ad una migliore organizzazione dei contenuti.

Su carta e digitale.

il numero settimanale on-line consultabile ogni venerdì

GRUPPO24ORE