

## Un nuovo caso di pronuncia d'ufficio: profili processualciviltistici del d.lgs. n. 7 del 15/1/2016

SOMMARIO: 1. Funzione della normativa. – 2. Una specie di azione penale nel processo civile. – 3. Poteri delle parti e poteri del giudice. – 4. Definizione del giudizio – 5. Problemi in fase di impugnazione.

### 1. Funzione della normativa

Col d.lgs. n. 7 del 15 gennaio 2016, in attuazione della delega in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio di cui all'art. 2, comma 3° della legge 28 aprile 2014 n. 67<sup>1</sup>, si è voluto abrogare una serie di reati e porre al loro posto illeciti puniti con sanzioni pecuniarie civili da irrogare ad opera del giudice civile<sup>2</sup>. Tale normativa è entrata in vigore il 6 febbraio 2016, ancorché la disposizione transitoria contenuta nell'art. 12 del medesimo testo la renda applicabile pure ai fatti commessi anteriormente<sup>3</sup> ed, inoltre, si debba attendere, alla luce dell'art. 9, un decreto ministeriale che

<sup>1</sup> Sugli obiettivi della delega ed anche sul suo condizionamento derivante dal quadro europeo vedi V. BOVE-CIRILLO, *L'esercizio della delega per la riforma della disciplina sanzionatoria: una prima lettura*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, p. 6 del pdf, ove emerge la necessità di realizzare forme di giustizia ripartiva, di affrontare il sovraffollamento carcerario, di ridurre le pendenze di fronte ai giudici penali. Peraltro sull'attuazione di questi obiettivi i detti autori sembrano scettici.

<sup>2</sup> Ha detto PADOVANI, *Procedibilità e applicazioni, le differenze più nette*, in *Guida al diritto*, 2016, fasc. 8, 76, che con esso 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». Tuttavia, pur essendosi così colta la duplice valenza della medesima vicenda della vita, io non credo che si possa parlare di trasformazione in illeciti civili. L'illecito resta civile per il solo profilo che attiene alla riparazione del danno provocato alla situazione giuridica soggettiva del privato, mentre esso, per l'altro profilo, non fa emergere il *vulnus* al diritto soggettivo del privato e vede solo una sanzione di tipo civile, irrogata nell'ambito del processo civile. Questa, se si differenzia dalla sanzione pecuniaria penale, per il fatto che in caso di inadempimento non si trasforma in una sanzione che incide sulla libertà (così sempre PADOVANI, *loc. ult. cit.*), tuttavia vede come beneficiario lo Stato ed è del tutto personale, ossia non trasferibile agli eredi. Giustamente V. BOVE-CIRILLO, *L'esercizio della delega per la riforma della disciplina sanzionatoria: una prima lettura*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, p. 2, nt. 2 del pdf, rilevano come qui si possa parlare di "illeciti civili" solo impropriamente e per brevità di linguaggio. Prudentemente la relazione (*Gli interventi di depenalizzazione e di abolitio criminis del 2016: una prima lettura*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)) dell'ufficio del Massimario (sette penale) della Corte di cassazione parla solo di «illeciti sottoposti a (inedite) sanzioni pecuniarie civili» (p. 18 del pdf).

<sup>3</sup> Si legga integralmente la detta norma: «Le disposizioni relative alle sanzioni pecuniarie civili del presente decreto si applicano anche ai fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore dello stesso, salvo che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili./ Se i procedimenti penali per i reati abrogati dal presente decreto sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale». Si precisa che anche qui vale il principio giurisprudenziale per cui una *abolitio criminis* non esime il giudice dall'obbligo di applicare una formula di assoluzione o di proscioglimento più favorevole nel merito, se ne risultano gli elementi agli atti: sul punto V. BOVE-CIRILLO, *op. cit.*, p. 28 del pdf. Dubbio può esservi in ordine alla sorte delle eventuali condanne del responsabile civile assunte dal giudice penale. La sezione seconda penale della Corte di cassazione ha, con ordinanza dell'8 marzo 2016, affermato che il giudice dell'impugnazione, dopo aver dichiarato l'estinzione del reato a causa dell'entrata in vigore del d.lgs. n.

definisca «termini e modalità per il pagamento della sanzione pecuniaria civile, nonché le forme per la riscossione dell'importo dovuto»<sup>4</sup>.

Si tratta di fattispecie, per le quali era in precedenza prevista la procedibilità a querela, in cui emergono essenzialmente interessi privati, collegate a protezione dell'onore, del patrimonio o della pubblica fede<sup>5</sup>. Situazioni, quindi, per le quali si è voluto alleggerire il carico di lavoro del giudice penale, trasferendone la trattazione al giudice civile, trattazione ipotizzabile solo nell'eventualità che la parte offesa eserciti di fronte a questi la normale azione civile, facendo valere il diritto al risarcimento del danno derivante dall'illecito altrui<sup>6</sup>.

Non interessa in questa sede analizzare le fattispecie in questione, le quali sono elencate nell'art. 4 del sopra citato articolato e si dividono per gravità in due gruppi: quelle di cui all'elenco inserito nel comma 1, per le quali è prevista una sanzione pecuniaria civile da euro cento ad euro ottomila, e quelle di cui all'elenco inserito nel comma 4, per le quali è prevista una sanzione pecuniaria civile da euro duecento ad euro dodicimila.

Interessa, invece, qui approfondire il profilo squisitamente processualcivilistico.

A tal fine emerge la seguente domanda: visto l'art. 8 del provvedimento normativo in esame, nel quale si prevede che le sanzioni in parola sono applicate dal giudice competente a conoscere dell'azione di

---

7/2016, deve pronunciarsi sulle statuizioni civili. Tuttavia la quinta sezione, sempre della C.S., con ordinanza del 23 febbraio 2016, n. 7125 (in *Guida al diritto*, 2016, fasc. 12, 52), ha rimesso alle Sezioni Unite la questione in ordine al se «a seguito dell'abrogazione dell'articolo 594 c.p. ad opera dell'articolo 1 d.lgs. 15 gennaio 2016 n. 7, debbano essere revocate le statuizioni civili eventualmente adottate con sentenza di condanna non definitiva per il reato di ingiuria pronunciata prima dell'entrata in vigore del suddetto decreto». Ma io mi domando: se la statuizione assunta dal giudice penale sul risarcimento del danno resta in piedi, come si potrà mai irrogare la conseguente sanzione civile, posto che questa, come vedremo, può essere irrogata solo dal giudice civile all'interno del processo avente ad oggetto la pretesa risarcitoria della persona offesa?

<sup>4</sup> BUFFONE, *L'autorità che procede è il giudice competente sull'azione risarcitoria*, in *Guida al diritto*, 2016, fasc. 8, 84 ss., spec. 85, rileva giustamente che il citato art. 9 riguarda solo l'aspetto esecutivo, ben potendo i giudici civili irrogare la sanzione civile dal 6 febbraio 2016 in poi.

<sup>5</sup> Così già a fronte dello schema di d.lgs. discusso dal Governo il 13 novembre 2015 vedi MORAMARCO, *Depenalizzazione, la ricerca affannosa del catalogo dei reati*, in *Guida al diritto*, 2016, fasc. 2, p. 15. Vedi oggi V. BOVE-CIRILLO, *op. cit.*, p. 2 del pdf, in cui si rileva come l'attuazione della delega, che aveva uno spettro più ampio di quello che rileva in questo scritto, sia avvenuta in due provvedimenti: quello che qui si commenta, per il quale vale quanto detto nel testo, e il d.lgs. n. 8 sempre del 15 gennaio 2016, in cui invece si ha la trasformazione in illeciti amministrativi di precedenti illeciti penali procedibili d'ufficio.

<sup>6</sup> PADOVANI, *loc. ult. cit.*, in modo condivisibile chiarisce che le sanzioni civili qui disciplinate si accostano alle sanzioni pecuniarie amministrative, pur, però, differenziandosene sia per la procedibilità, che nei casi ora in oggetto dipende dall'iniziativa della persona offesa, sia per l'applicazione, che, come vedremo, si ha nell'ambito del processo civile nel quale l'offeso esercita la sua azione civile, sia, se così si può dire, comunque per la natura dell'illecito sanzionato, collegandosi la sanzione amministrativa alla violazione di norme che presiedono alla funzione amministrativa. Ma allora è evidente, tornando alla precisazione di cui alla precedente nota 2, che parlare di sanzioni pecuniarie civili non significa affatto parlare anche di illecito civile. Se questo sta nella violazione delle norme che presiedono alla ripartizione dei beni tra i consociati, insomma nella violazione di una norma che protegge un interesse individuale secondo lo schema del diritto soggettivo, ne consegue che qui dobbiamo pur sempre tenere distinto il profilo dell'illecito civile in senso proprio da quello che attiene ad una pretesa punitiva dello Stato.

risarcimento del danno, qual è il senso che dobbiamo attribuire all'ultimo comma del medesimo articolo, ove si dispone che al procedimento, «anche ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili con le norme del presente capo»?

Una simile riserva di compatibilità può causare molti problemi applicativi, rispetto ai quali in un commento a prima lettura, qual è il presente, si ha la pretesa almeno di individuare le domande che emergeranno nella futura esperienza pratica nell'ambito dei più svariati contesti, magari proponendo anche quale risposta, sia pur con la prudenza imposta all'interprete a fronte di una normativa che ad oggi non ha ancora una prassi applicativa.

## 2. Una specie di azione penale nel processo civile

Innanzitutto si rileva come qui si sia in presenza, inizialmente, di un normale processo dichiarativo civile, sia nel suo oggetto sia nella disciplina del percorso. Questa attinge alle regole del processo dichiarativo ordinario dettate, almeno per il procedimento di fronte al tribunale, dagli articoli 163 ss. c.p.c.<sup>7</sup>. Quello sta in una pretesa al risarcimento del danno derivante da fatto illecito. Insomma, la domanda dell'attore, ossia del presunto danneggiato<sup>8</sup>, si risolve nella formulazione di un'ipotesi di sentenza in cui si richiede l'applicazione dei principi ispiratori dell'art. 2043 c.c., così come specificati nelle fattispecie qui tipizzate. Insomma, dal punto di vista civilistico siamo in presenza di un'ordinaria azione da responsabilità extracontrattuale, ancorché i comportamenti in gioco troveranno il loro referente normativo di sussunzione, non nella fattispecie indeterminata della norma dettata nel codice civile, bensì nelle fattispecie specificamente descritte nell'articolato in commento<sup>9</sup>.

Nel corso di questo processo così pendente, poi, lo Stato esercita anche la sua pretesa punitiva consistente nell'irrogazione di una sanzione pecuniaria<sup>10</sup>, esercizio che è demandato allo stesso giudice, il quale, come sembra, non può, ma piuttosto deve irrogare la detta sanzione nell'eventualità che sia accolta la domanda risarcitoria, visti i primi due commi dell'art. 8 del d.lgs. in commento, nei quali si legge, per un

<sup>7</sup> Peralto non è esclusa la competenza del giudice di pace, nei limiti previsti dalla legge. Né, almeno in astratto, sembra preclusa la possibilità di seguire il percorso tracciato dagli articoli 702-*bis* ss. c.p.c.

<sup>8</sup> Si potrebbe porre la questione: legittimato all'azione civile di cui si tratta può essere ogni danneggiato o solo colui che, quale persona offesa dal reato, avrebbe in precedenza potuto presentare querela? Se spesso, soprattutto nelle fattispecie sostanziali qui rilevanti, le due figure coincidono, non è detto che ciò accada sempre. PADOVANI, *op. cit.*, 78, rilevando come in astratto alla domanda si potrebbe dare risposta nel primo senso, rileva, però, come in concreto l'art. 8, comma 2°, dell'articolato ipotizzi l'irrogazione della sanzione civile pecuniaria solo qualora venga accolta la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa. Ed, allora, la domanda va riformulata: posto che non si può certo impedire ad un danneggiato la facoltà di agire per il risarcimento del danno, anche se in ipotesi egli non s'identifichi nella persona offesa, si può dire che comunque il giudice abbia in questa occasione sempre il potere-dovere di esercitare l'azione punitiva dello Stato? Oppure si deve ritenere che ciò sia ipotizzabile solo nell'ambito del processo instaurato dalla persona offesa? Francamente io non darei così tanta importanza alla lettera del secondo comma dell'art. 8 citato, perché mi pare evidente che qui ciò che conta è che sia esercitata un'azione risarcitoria derivante dall'illecito, insomma che un interesse privato coinvolto sia fatto valere: questo dovrebbe sempre far scattare anche il secondo e dipendente profilo sanzionatorio. Comunque, come già accennato poco sopra, il problema in questione mi pare, almeno in questo ambito, più teorico che reale.

<sup>9</sup> Come giustamente rileva PADOVANI, *op. cit.*, 78, questo è un aspetto che deriva dalla originaria matrice penale, che esige la tipicità degli illeciti.

verso, che le sanzioni pecuniarie civili sono applicate dal giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno e, per altro verso, che egli decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento del danno proposta dalla persona offesa.

Insomma, lo Stato non si preoccupa in prima battuta di punire i colpevoli di simili illeciti. Ma, se la persona offesa pretende il ristoro dei danni subiti, allora lo Stato, nella persona del giudice investito della causa civile, pretende di punire il danneggiante-colpevole di questo illecito con una sanzione pecuniaria<sup>11</sup>, che di per sé non si trasmette agli eredi (art. 9, sesto comma) e il cui provento è devoluto a favore della Cassa delle ammende (art. 10).

Come altri ha detto<sup>12</sup>, di fronte al giudice civile «si concentrano una funzione risarcitoria a favore del privato e una funzione sanzionatoria a favore dello stato». Insomma siamo qui in presenza di due profili giuridici diversi della stessa vicenda umana, dai quali emergono due pretese diverse, sia per il soggetto a cui esse sono imputate sia per le loro fattispecie, che non necessariamente coincidono, pur valendo per entrambe lo stesso termine di prescrizione, ossia quello di cui al primo comma dell'art. 2947 c.c., qui richiamato dall'art. 3, comma 2°, dell'articolato in commento<sup>13</sup>. La qual cosa, poi, significa anche che certo non si può vedere nell'irrogazione della sanzione civile un mero accessorio della condanna civile, una sorta di automatica conseguenza di questa, senza alcuna autonomia. E' vero che la condanna al risarcimento del danno è elemento pregiudiziale necessario per l'applicazione della sanzione pecuniaria. Ma ciò non significa affatto disconoscere la consistenza giuridica della pretesa dal cui esercizio deriva l'irrogazione di una tale sanzione, pretesa che, se è dipendente dalla sussistenza del diritto al risarcimento del danno, tuttavia non si identifica con questo.

---

<sup>10</sup> Sulla filosofia e le conseguenze pratiche della riforma è degna di citazione la riflessione di PADOVANI, *op. cit.*, 77, il quale rileva che, avendo il legislatore spostato il carico della tutela dal pubblico ministero alla persona offesa, si è perseguito «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 propri 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 la riflessione è tanto degna di nota quanto non condivisibile, perché, se la difficoltà nel "colpevole" di difendersi poteva essere sua buona consigliera prima dell'offesa, le possibilità economiche del danneggiato erano rilevanti prima e continuano ad essere rilevanti ora in riferimento al solo profilo che lo interessa: quello dell'azione giudiziaria rivolta al ristoro del suo danno.

<sup>11</sup> Situazione, questa, che non impedisce all'attore di rinunciare agli atti del giudizio. Egli, insomma, può anche ripensarci, non essendo vincolato al giudizio per il fatto che in questo emerga anche il conseguente profilo sanzionatorio d'interesse pubblico. Né un simile profilo sottrae alla pretesa civilistica la qualifica della disponibilità, con tutto ciò che consegue in riferimento all'utilizzabilità delle c.d. ADR.

<sup>12</sup> Vedi BUFFONE, *Una combinazione genetica innovativa che ha due funzioni*, in *Guida al diritto*, 2016, fasc. 8, 55 ss., spec. 56.

<sup>13</sup> A questo proposito a me non sembra che sia ipotizzabile il caso di una prescrizione della pretesa punitiva con contemporanea permanenza della possibilità del danneggiato di esercitare l'azione civile. Il caso è stato prospettato nell'eventualità di un fatto interruttivo quale la costituzione in mora, che, è stato detto, vale appunto solo per questa e non anche per quella (BUFFONE, *L'autorità che procede è il giudice competente sull'azione risarcitoria* cit., 86). Qui non si tratta tanto di escludere l'operatività dell'art. 1310 c.c., quanto di rilevare che, in generale, il termine di prescrizione non può decorrere quando il titolare del diritto non può esercitarlo (art. 2935 c.c.). E cosa può fare lo Stato prima che il danneggiato eserciti l'azione civile risarcitoria?

Che le fattispecie rilevanti per dette pretese non siano identiche emerge già, per gli elementi costitutivi, dal profilo psicologico, dovendo per la sussistenza della pretesa punitiva dello Stato aversi il dolo del “colpevole” (art. 3, comma 1°, del provvedimento), mentre per la sussistenza della pretesa risarcitoria del danneggiato è sufficiente anche solo la colpa del danneggiante.

Ma, anche per gli elementi attinenti ai fatti impeditivi, modificativi ed estintivi le fattispecie non coincidono necessariamente, se si pensa al fatto che nel caso di ingiuria lo stato d’ira del “colpevole” determinato da fatto ingiusto altrui, sempre che la condotta illecita sia stata posta in essere nell’immediatezza, non consente la punizione, mentre essa non rileva nella decisione relativa alla pretesa risarcitoria (art. 4, comma 3°). O ancora al fatto che, sempre nel caso di ingiuria, se le offese sono reciproche il giudice può non applicare la sanzione pecuniaria civile ad uno o ad entrambi gli offensori (art. 4, comma 2°).

Senza considerare, poi, gli elementi fattuali che, non attinenti alla sussistenza della pretesa punitiva dello Stato, condizionano piuttosto la commisurazione della conseguente sanzione pecuniaria, essendo ad essi ancorati i criteri per la determinazione del suo ammontare (art. 5).

Insomma, la stessa vicenda, ancorché ritagliata giuridicamente in modi parzialmente diversi, dà luogo a due illeciti: uno di natura civile e l’altro di altra, non ben definibile, natura. Il primo consiste nella lesione di una situazione giuridica soggettiva e produce una pretesa che ha la funzione del ristoro del danno subito. Il secondo fa emergere un diverso disvalore che porta ad una punizione, ad un’afflizione che lo Stato infligge al “colpevole”, la cui caratteristica non sta nell’essere qualificabile come illecito “civile”, perché qui non si tratta di far emergere la lesione di una situazione giuridica soggettiva, bensì nell’essere essa irrogata dal giudice civile, precisamente da quello stesso giudice che decide sulla pretesa risarcitoria, che, sembra, non può occuparsi della pretesa punitiva dello Stato se non in pendenza del processo su detta pretesa risarcitoria.

In altri termini, la tecnica di depenalizzazione che abbiamo di fronte ha comportato il trasferimento della punizione dell’illecito dal giudice penale a quello civile, ma non anche la qualificabilità dell’illecito come civile, essendo tale qualifica attribuibile solo alla conseguente sanzione, peraltro con diverse e rilevanti precisazioni, a causa della sua funzione puramente afflittiva<sup>14</sup>.

Siamo allora in presenza di un processo civile cumulato, nell’ambito del quale al diritto fatto valere dall’attore si aggiunge la pretesa punitiva dello Stato fatta valere d’ufficio dal giudice<sup>15</sup>.

È qui che la legge dispone l’applicabilità delle regole processuali ordinarie, salvo la loro compatibilità con questa seconda particolare pretesa di stampo giuspubblicistico. Regole che evidentemente sono già derogate nel momento in cui per questa seconda pretesa non vige il principio della domanda, procedendo il giudice appunto d’ufficio.

Né, mi sembra, è possibile sostenere che qui si abbia una sorta di azione sanzionatoria privata, insomma ipotizzare che sia l’attore ad essere legittimato da esercitare l’azione punitiva. Francamente,

<sup>14</sup> Come già detto, questa sanzione di “civile” ha solo il fatto che il mancato pagamento del condannato non si trasforma in sanzioni privative della libertà. Ma, poi, la personalità di essa e la destinazione del pagamento allo Stato emergono come caratteristiche del tutto peculiari per una sanzione che vuole definirsi “civile”.

<sup>15</sup> Di una doverosa pronuncia d’ufficio, senza domanda della parte privata, parla pure BUFFONE, *L’autorità che procede è il giudice competente sull’azione risarcitoria* cit., 85, il quale naturalmente non esclude che l’attore possa sollecitare l’esercizio di tale potere-dovere del giudice.

nell'articolato in commento non vi sono tracce che conducano ad una simile conclusione ed, anzi, ve ne sono di quelle che spingono alla conclusione opposta, a cominciare dalla previsione per cui i relativi proventi vanno allo Stato, scelta normativa da cui deriva evidentemente l'insussistenza di ogni interesse giuridicamente apprezzabile in capo all'attore in ordine all'esercizio di una simile pretesa<sup>16</sup>.

Se, quindi, rispetto alle regole ordinarie vigenti nel processo civile emerge con chiarezza innanzitutto la deroga al principio della domanda in ordine alla pretesa punitiva, ossia alla regola per cui si deve tenere separato il ruolo di chi giudica dal ruolo di chi stabilisce su cosa giudicare, ci si deve interrogare in ordine ad altre possibili divergenze rispetto al modello ordinario che il codice di rito traccia per l'esercizio della giurisdizione civile.

Ma, prima di procedere oltre, è pur necessario sollevare un dubbio di costituzionalità a fronte di quanto abbiamo finora detto, se è vero, come è pacifico, che la regola appena enunciata è un corollario del fondamentale principio di terzietà del giudice, di cui all'art. 111, comma 2°, Cost. Si dirà che un simile dubbio possa cadere se sol si considerino le sanzioni pecuniarie in oggetto come un semplice accessorio della condanna civile, non assurgendo esse alla dignità di un oggetto del processo, soprattutto giocando sul fatto che per esse non sembra ipotizzabile la celebrazione di un processo autonomo. Tuttavia, un simile tentativo di eliminazione del problema a me parrebbe destinato all'insuccesso per due ragioni.

La prima: come è stato già detto e ancora diremo, non è vero che non si sia di fronte ad un ulteriore oggetto del processo, perché la pretesa punitiva è condizionata, nella sua esistenza e modo di essere, da elementi parzialmente diversi rispetto a quelli rilevanti per la sussistenza e il modo di essere del diritto al risarcimento del danno. Quindi essa, se può essere considerata non autonoma sul piano processuale, ossia precisamente in riferimento al suo esercizio, è invece autonoma sul piano sostanziale, ancorché strutturalmente dipendente dalla pretesa risarcitoria<sup>17</sup>.

La seconda: quand'anche si volesse sostenere, scelta a mio parere non condivisibile, che qui emerga solo una sorta di misura ulteriore collegata all'illecito civile, insomma un accessorio della condanna relativa a questo, resta il fatto che non è usuale che il giudice civile statuisca su un *quid* non richiesto da una parte. Si pensi a tal proposito a quella misura con funzione sanzionatorio-compulsoria che è data dalla nostra c.d. *astreinte* di cui all'art. 614-bis c.p.c.<sup>18</sup>, termine di paragone qui pertinente, ancorché ovviamente la funzione delle misure in campo sia differente.

### 3. Poteri delle parti e poteri del giudice

<sup>16</sup> Altro è che nel caso concreto lo stato emotivo della persona offesa lo renda interessato alla punizione del "colpevole". Ma ciò non ha alcuna rilevanza giuridica.

<sup>17</sup> Siamo in presenza di una classica connessione per pregiudizialità-dipendenza, per cui la condanna al risarcimento del danno (più che la sussistenza di questo diritto) è fatto costitutivo della pretesa punitiva dello Stato.

<sup>18</sup> Sulla quale vedi, fra gli altri, LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, Milano, 2015, 239 ss. e, se vuoi, BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 781 ss. ed ivi ulteriori citazioni. Sulla recente riforma di questa norma vedi per prime riflessioni BOVE, *Riforme sparse in materia di esecuzione forzata tra il d.l. n. 83 del 2015 e la legge di conversione n. 132 del 2015*, in *LaNuovaProceduraCivile*, 2015, § 7.

I dubbi che emergono attengono all'attuazione del principio del contraddittorio, al rapporto tra i poteri di parte e i poteri del giudice, nonché ai tempi del gioco processuale, ossia alle preclusioni nelle attività di allegazione e prova dei fatti rilevanti.

Che il principio del contraddittorio sia irrinunciabile anche a fronte dell'esercizio della pretesa punitiva dello Stato di cui in oggetto da parte dello stesso giudicante non può essere dubbio. Ciò non solo in virtù dell'art. 111 Cost., ma anche per la traccia che evidentemente emerge nella normativa qui in commento, quando all'art. 8, comma 3°, si legge che 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».

Qui già emerge il primo dubbio, formulabile con la seguente domanda: se la legge esclude l'irrogabilità della sanzione pecuniaria civile solo nel caso della notifica agli irreperibili, ciò significa che allora essa è applicabile in ogni caso quando l'atto introduttivo sia stato diversamente notificato? Insomma, a prescindere dall'applicazione dell'art. 143 c.p.c., il contumace può essere punito, salvandosi solo nel caso appunto di applicazione della citata norma?

Dalla formulazione della norma sopra citata sembrerebbe doversi ricavare una risposta affermativa a questa domanda.

Ma, francamente, io non so quanto essa sia compatibile con il valore primario del principio del contraddittorio. Invero, che la pretesa punitiva dello Stato sia esercitabile d'ufficio dal giudice non significa, però, che essa sia, per così dire, compresa *ex lege* nella sola proposizione della domanda da parte dell'attore, come se ci si trovasse di fronte ad un possibile sviluppo automaticamente conseguente alla pendenza del processo. Insomma quella pretesa giuspubblicistica deve comunque essere esercitata in concreto in modo esplicito, non potendo il giudice applicare, direi a sorpresa, la sanzione pecuniaria civile al momento della pronuncia della sentenza senza mai aver prima sollevato il problema, previamente stimolando su di esso il contraddittorio.

Ed, allora, se non è possibile richiedere all'attore di avvertire nell'atto di citazione il contenuto della possibilità che il processo conduca pure all'irrogazione di detta sanzione, si potrebbe anche ipotizzare che al contumace debba essere notificato l'atto processuale in cui da parte del giudice si fa valere la pretesa punitiva dello Stato, insomma che gli si debba notificare l'atto in cui emerge un oggetto del processo diverso ed ulteriore rispetto a quello descritto nell'atto di citazione dall'attore. Ciò in sintonia con i principi che emergono dall'art. 292 c.p.c.<sup>19</sup>.

Questi rilievi, a me sembra, dovrebbero avere delle conseguenze anche rispetto ai tempi in cui il convenuto deve spendere le sue attività di allegazione e prova. Invero, l'allegazione di tutti i fatti rilevanti al fine di poter evitare la sanzione ovvero vederla diminuita (vedi i criteri di cui all'art. 5 del d.lgs.) nonché le relative istanze istruttorie<sup>20</sup> evidentemente non possono essere imposte prima che il giudice abbia

<sup>19</sup> Sui quali vedi, per tutti, LUISO, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione* cit. 230.

<sup>20</sup> Per fare degli esempi già proposti da altri (BUFFONE, *L'autorità che procede è il giudice competente sull'azione risarcitoria* cit., 86), si pensi all'allegazione e prova di aver operato per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze dell'illecito (art. 5, lett. d)), all'allegazione e prova, nel caso della fattispecie corrispondente alla vecchia ingiuria, della reciprocità delle ingiurie (art. 4, comma 2°), all'allegazione e prova, sempre nel caso dell'ingiuria, del fatto di aver agito nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui e subito dopo di esso (art. 4, comma 3°).

esercitato in concreto la pretesa punitiva dello Stato. È possibile che questo esercizio si abbia nella prima udienza di cui all'art. 183 c.p.c., con la conseguenza che il giudice dovrà dare tempo all'interessato per allegare e provare i fatti per lui rilevanti. Ma, è anche possibile che il giudice ponga il problema in ritardo ed, allora, resta pur sempre al giudice il dovere di dare quello spazio temporale necessario affinché il convenuto possa concretamente difendersi.

Quanto, poi, all'equilibrio tra i poteri di parte ed i poteri del giudice, è evidente come rispetto ai fatti ed alle questioni rilevanti per la pretesa punitiva dello Stato il principio inquisitorio prevalga sul principio dispositivo<sup>21</sup>, andando per certi versi anche oltre il divieto di scienza privata, tipico del processo civile. Qui, a mio parere, bisogna distinguere tra i fatti e le questioni relative alla fattispecie costitutiva di quella pretesa e alla sua commisurazione dai fatti e le questioni rilevanti per la c.d. fattispecie negativa.

I primi il giudice li deve cercare d'ufficio e sullo Stato grava il relativo onere probatorio. I secondi devono essere allegati dal convenuto o comunque risultare dagli atti, fermo anche il rilievo d'ufficio sulla base di essi.

Semplificando: il giudice deve preoccuparsi di accertare il dolo del convenuto, senza che qui egli sia limitato dal divieto di scienza privata o dal principio dispositivo per quanto riguarda l'assunzione dei mezzi di prova, e, se esso non risulta provato, evidentemente il convenuto, magari condannato al risarcimento del danno, non può anche subire la sanzione pecuniaria civile. Qui, se il principio inquisitorio, mi pare, raggiunge la sua massima espansione, sia nella ricerca dei fatti sia nella spendita dei poteri istruttori d'ufficio<sup>22</sup>, resta ovviamente il rilievo per cui lo Stato deve evidentemente farsi carico dell'onere della prova.

E lo stesso mi pare che si debba affermare per quanto riguarda i fatti rilevanti al fine di applicare i criteri di commisurazione della sanzione (art. 5).

Ma, prendendo ad esempio lo stato d'ira del convenuto in riferimento all'ingiuria, che scrimina solo alla duplice condizione che esso, per un verso, sia stato provocato da un fatto ingiusto altrui e che, per altro verso, il comportamento per così dire reattivo sia stato immediato, tutti gli elementi fattuali rilevanti devono essere allegati dal convenuto o comunque risultare dagli atti. Poi, si può anche ritenere che la questione impeditiva, su quei fatti fondata, sia rilevabile dal giudice, per il semplice fatto che, stante l'art. 112 c.p.c., il giudice può rilevare d'ufficio ogni questione che la legge non riservi esplicitamente alle parti.

Ma resta il fatto che, ovviamente, l'onere della prova qui è a carico del convenuto, con la conseguenza che egli subirà la sanzione pecuniaria civile se, risultando provati i relativi fatti costitutivi della

---

<sup>21</sup> Sulla distinzione vedi ancora classicamente CALAMANDREI, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli 1965, p. 145 ss. Si fa anche presente come non si possa affermare, in generale ed in assoluto, che in ordine all'applicazione della sanzione pecuniaria non sia necessaria un'ulteriore attività istruttoria (così V. BOVE-CIRILLO, *op. cit.*, p. 7 del pdf e la relazione dell'ufficio del massimario della Corte di cassazione a p. 25 del pdf), perché, come già detto, la fattispecie rilevante a questo fine non coincide con la fattispecie rilevante ai fini dell'accertamento della pretesa risarcitoria: ciò sia in relazione all'*an* sia in relazione al *quantum*.

<sup>22</sup> Insomma, qui siamo ben oltre il modello che, ad esempio, si può riscontrare nel processo del lavoro, in cui pure i poteri d'ufficio del giudice sono rafforzati. Invero, il giudice del lavoro non può certo utilizzare fatti che non risultano dagli atti né disporre l'assunzione di mezzi di prova la cui cognizione egli non abbia tratto dagli atti di causa. Peraltro, è anche vero, però, che a mio parere il giudice civile avrà ben scarsa possibilità concreta di spingersi così oltre, di farsi, se così si può dire, investigatore.

pretesa punitiva dello Stato, non risultano provate alcune o tutte le circostanze rilevanti in relazione alla questione “scriminante”.

Residua, infine, un dubbio in ordine alla regola di giudizio da utilizzare, che vale per ogni elemento rilevante, tra i quali pure, nella misura in cui concretamente conta, il nesso causale tra il comportamento dell’agente e l’evento dannoso<sup>23</sup>. A tal proposito si suole dire che, se il giudice penale deve attenersi al canone dell’“al di là di ogni ragionevole dubbio”, e ciò in applicazione del principio per cui *in dubio pro reo*, il giudice civile deve più blandamente attenersi al principio c.d. del “più probabile che non”. Insomma, è possibile che la stessa vicenda conduca un soggetto alla condanna al risarcimento del danno in sede civile, nella quale emerge con più rilevanza la figura del danneggiato, e non anche alla condanna penale. Ciò perché, se nel primo contesto è sufficiente il canone della probabilità, nel secondo, invece, si deve fare applicazione di un più rigido canone di certezza, sintetizzabile nella già ricordata formula del “al di là di ogni ragionevole dubbio”.

Ebbene, a me pare che questa distinzione debba restare ferma anche nel caso che ci occupa, non potendosi affermare che per il giudice civile, nel momento in cui va ad irrogare d’ufficio la sanzione pecuniaria, sia sufficiente «il raggiungimento del livello probatorio normalmente occorrente in un processo civile e, in particolare, ai fini della decisione sulla domanda di risarcimento del danno»<sup>24</sup>.

È vero che qui ci troviamo di fronte ad un giudice civile. Ma è anche vero che il giudice si occupa solo per una parte di un illecito civile, attenendo l’altra parte del giudizio ad un illecito che, se non è più qualificabile come penale, ha però delle caratteristiche che esigono l’applicazione di quella regola di giudizio sopra riferita alla giustizia penale. Ben può, così, il giudice condannare il convenuto al risarcimento del danno, fondandosi su un canone di probabilità in ordine agli elementi rilevati, ma allo stesso tempo mandarlo “assolto” dalla sanzione pecuniaria perché quella probabilità a questo fine non è sufficiente.

Altro, poi, è che questa distinzione posta in astratto trovi in concreto spazi applicativi nelle fattispecie qui rilevanti: questo lo dirà l’esperienza pratica. All’interprete spetta comunque il compito di definire concetti ben delineati.

#### 4. Definizione del giudizio

La decisione in ordine alla pretesa punitiva dello Stato è condizionata dalla decisione sulla pretesa risarcitoria fatta valere dall’attore.

Se la domanda dell’attore è rigettata, non è irrogabile la sanzione pecuniaria civile. Insomma, l’insussistenza della pretesa risarcitoria del privato rende non ipotizzabile la sussistenza della pretesa punitiva dello Stato. Tuttavia, se quanto abbiamo detto finora è vero, il positivo accertamento della prima non implica necessariamente il positivo accertamento anche della seconda: quello apre solo la strada per l’eventualità di questo, senza che si possa ipotizzare alcun automatismo. Ciò a causa del duplice rilievo già emerso per cui, per un verso, sono diversi gli elementi rilevanti in ordine alla sussistenza delle due pretese

<sup>23</sup> Peraltro, quanto stiamo per dire va al di là del problema del nesso causale.

<sup>24</sup> Sono parole che si leggono nella relazione dell’ufficio del Massimario della Corte di cassazione già citata (p. 25 del pdf), parole che si rifanno alla scelta, esplicitata nella relazione di accompagnamento al d.lgs., di uniformare lo standard probatorio, allineandolo a quello contemplato nell’ordinamento civile, che vorrebbe giustificarsi in virtù di esigenze di coerenza e di funzionalità pratico-applicativa.

e, per altro verso, sono diverse le regole di giudizio utilizzabili nella definizione dei due differenti oggetti di giudizio.

È allora necessario verificare le varie possibilità, tenendo fermo il duplice rilievo per cui se la pretesa risarcitoria del privato è riconosciuta sussistente, la sanzione pecuniaria civile è applicabile senza alcuna domanda della parte privata e solo all'interno di questo processo che si ipotizza pendente, non sembrando ammissibile un secondo e diverso processo in cui successivamente si possa discutere solo di detta sanzione.

Si deve a questo punto distinguere.

È possibile che, pur essendo accolta la domanda civilistica dell'attore, non sia applicata la sanzione a favore dello Stato. Ciò perché magari non risulta provato l'elemento psicologico del dolo. O perché la prova del nesso causale è stata sufficiente per affermare la sussistenza dell'obbligo risarcitorio, ma non anche l'applicabilità della sanzione pecuniaria. O ancora perché, provati gli elementi costitutivi della pretesa punitiva dello Stato, è tuttavia provata una "scriminante", come quella sopra ipotizzata attinente allo stato d'ira nel caso dell'ingiuria.

Oppure è possibile che, al contrario, la detta sanzione sia irrogata. E qui per il giudice non si tratta solo di disporre della prova degli elementi costitutivi della pretesa punitiva, ma anche di avere a disposizione gli elementi di fatto attinenti a quelle circostanze che l'art. 5 del d.lgs. in commento impone al giudice di valutare per commisurare la sanzione pecuniaria.

Insomma, se la legge fornisce una cornice edittale nei cui confini il giudice deve muoversi, l'utilizzo dei criteri di valutazione forniti dalla legge al giudice sono fondamentali per fermare l'asticella della sanzione dal minimo al massimo. Criteri il cui utilizzo a me sembra che sarà rivedibile, in ipotesi, di fronte al giudice d'appello, mentre nel giudizio di cassazione esso sarà rivedibile solo nell'eventualità che emerga la necessità di fissare un principio di diritto valido anche per casi futuri<sup>25</sup>.

Infine, sempre per quel che riguarda la decisione, l'art. 7 dell'articolo in commento specifica che quando più persone concorrono nell'illecito, ciascuna di esse soggiace alla sanzione pecuniaria civile per esso stabilita. Questa norma, ricalcata sulla falsariga dell'art. 5 della legge 24 novembre 1981, n. 689, poco ha a che fare con l'art. 110 c.p. e ancor meno con il modello della responsabilità solidale di cui all'art. 2055 c.c.<sup>26</sup>.

Non con quello, perché qui ciò che conta non è il concorso in termini penalistici, bensì la compartecipazione nel fatto dannoso secondo i criteri civilistici. Insomma, posto che la condanna al risarcimento del danno è pregiudiziale alla condanna a pagare la sanzione civile, evidentemente, nella misura in cui si possa ipotizzare che un soggetto potrebbe rientrare nella fattispecie di concorso penalistico, ma non anche nella fattispecie di coobbligato civilistico, non è neanche ipotizzabile che egli possa appunto subire la condanna alla "pena" qui prevista.

Tantomeno la norma ha a che fare con il modello della responsabilità solidale di cui all'art. 2055 c.c., perché il senso di essa non sta nel richiedere al giudice una sola determinazione sanzionatoria, da

<sup>25</sup> Sui limiti del giudizio civile di cassazione vedi, se vuoi, M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Milano 1993, p. 65 ss.

<sup>26</sup> La duplice affermazione contraria la si trova, invece, in PADOVANI, *op. cit.*, 78.

pretendere secondo lo schema della solidarietà e poi, dal lato passivo, da ripartire internamente per quote, bensì essa sta nell'irrogazione più volte della sanzione, una per ogni "colpevole"<sup>27</sup>.

Si deve, inoltre, aggiungere il rilievo per cui, se non vi sia stato un simultaneo processo nei confronti dei più soggetti concorrenti nell'illecito, evidentemente la sentenza sfavorevole ad uno di essi non sarà opponibile all'altro o agli altri che sia o siano citati in altri processi successivi.

##### 5. Problemi in fase di impugnazione

Del tutto ignorata dal legislatore è la disciplina delle impugnazioni, per le quali resta allora solo il principio di fondo sopra enunciato: si applicano le norme del codice di procedura civile "in quanto compatibili".

Sui poteri del giudice civile nei diversi giudizi d'impugnazione direi che non c'è nulla di particolare da dire, essendo evidente che anche qui il giudizio d'appello sia una revisione della prima istanza senza una limitazione al solo profilo *de iure*, restando, invece, il giudizio di cassazione caratterizzato, e quindi limitato, dalla funzione di nomofilachia della Corte di cassazione.

Né mi pare che si debbano affermare principi particolari per l'eventualità che il processo sia celebrato tra più di due parti ovvero per l'applicabilità del principio attinente al c.d. effetto espansivo interno di cui all'art. 336, primo comma, c.p.c.

Così, dal primo punto di vista, nulla di specifico si deve aggiungere alla normale applicabilità degli articoli 331 e 332 c.p.c. nel caso in cui, ad esempio, vi sia stato un concorso di persone nell'illecito ed esse siano state tutte citate nel giudizio di primo grado ed in questo condannate sia al risarcimento del danno sia al pagamento della sanzione pecuniaria civile. Se, come a me sembra usuale in questo ambito, la struttura oggettiva del processo è tale da consentire l'applicazione dell'art. 332 c.p.c., considerando le diverse cause come scindibili, allora è possibile che nel giudizio d'impugnazione sia devoluta solo la posizione di una delle parti, con la conseguenza che l'eventuale ribaltamento della soccombenza patita nel grado precedente non giova a colui che, invece, non ha coltivato l'impugnazione.

Semplificando: condannati in primo grado due convenuti al risarcimento del danno e al pagamento della sanzione pecuniaria civile, l'applicazione dell'art. 332 c.p.c. conduce alla possibile scissione in appello di queste posizioni, potendo uno solo di essi impugnare la sentenza. In questo caso la sua vittoria in appello non giova a colui che, condannato in primo grado, ha scelto di non proporre appello.

Se, al contrario, volendo ipotizzare puramente in astratto casi residuali, la struttura oggettiva del processo imponesse l'applicazione dell'art. 331 c.p.c., allora problemi per una eventuale disarmonia tra decisioni non se ne potrebbero, perché tutte le posizioni sarebbero necessariamente devolute al giudice dell'impugnazione.

Per quanto riguarda, poi, l'applicazione dell'art. 336, comma 1°, c.p.c., anche qui non c'è nulla da aggiungere ai principi ordinari. Il convenuto, condannato in primo grado sia per il risarcimento del danno a favore dell'attore sia per la sanzione pecuniaria civile a favore dello Stato, ben può proporre appello devolvendo al giudice di secondo grado solo la causa risarcitoria. In tal caso la sua eventuale vittoria in

---

<sup>27</sup> Mi sembra in questo senso V. BOVE-CIRILLO, *op. cit.*, p. 26 del pdf. Così anche la relazione dell'ufficio del Massimario della Corte di cassazione già citata a p. 24 del pdf.

appello travolgerà automaticamente il capo relativo alla sanzione pecuniaria civile, perché, tornando al già citato disposto di cui al secondo comma dell'art. 8 del provvedimento normativo in commento, l'irrogazione di questa sanzione non può più stare in piedi se viene meno il suo presupposto necessario, che sta nell'accoglimento della domanda risarcitoria.

Insomma, essendo i due oggetti del processo legati da un nesso di pregiudizialità-dipendenza, cadendo il capo attinente alla situazione pregiudiziale (diritto al risarcimento del danno) cade automaticamente il capo attinente alla situazione dipendente (pretesa punitiva dello Stato), pur non essendovi stata alcuna impugnazione sul punto<sup>28</sup>.

Ma, se così si può dire, i veri problemi sorgono in altre situazioni, tutte accomunate da una stessa questione di fondo, ossia quella attinente al ruolo ed ai poteri del giudice dell'impugnazione rispetto alla pretesa punitiva dello Stato.

È possibile che in primo grado la sanzione pecuniaria non sia stata irrogata o lo sia stata in modo discutibile. Fermo restando che, evidentemente, un giudizio di secondo grado si può instaurare solo se una delle parti private propone appello, non essendo pensabile una sua instaurazione d'ufficio, la domanda è: cosa può accadere in questo contesto?

Si faccia il caso di un convenuto che, subita la condanna al risarcimento del danno, non abbia subito anche la condanna al pagamento della sanzione pecuniaria civile, perché il giudice di primo grado non ha proprio posto la questione oppure perché, dopo averla posta, abbia ritenuto l'insussistenza di un elemento costitutivo della pretesa punitiva (ad esempio il dolo) ovvero abbia ritenuto sussistente una "scriminante" (ad esempio lo stato d'ira in termini giuridicamente rilevanti nel caso dell'ingiuria). Se il convenuto soccombente a fronte dell'attore propone appello in riferimento alla pretesa risarcitoria, può il giudice di secondo grado porre per la prima volta la questione d'ufficio attinente alla pretesa punitiva dello Stato ovvero rivedere, sempre d'ufficio, la decisione negativa che su di essa abbia assunto il giudice di primo grado?

Si faccia ancora il caso in cui il giudice di primo grado abbia condannato il convenuto sia al risarcimento del danno a favore dell'attore sia al pagamento della sanzione pecuniaria civile a favore dello Stato. Qui il condannato potrà proporre appello avverso il solo capo relativo alla pretesa risarcitoria, fiducioso nel fatto che, se ribalterà la sua soccombenza in ordine a questa, in automatico cadrà pure il capo dipendente relativo alla sanzione pecuniaria civile. Oppure egli potrà proporre appello su entrambi i capi della sentenza di primo grado. Ci si domanda: può il giudice nel primo caso occuparsi di nuovo della pretesa punitiva dello Stato, perché a suo giudizio la sanzione irrogata è stata mal commisurata? E così nel secondo caso, nel quale il convenuto cercava una eliminazione della sanzione pecuniaria civile o anche solo una sua diversa ed inferiore commisurazione, può il giudice d'appello invece riformare in termini peggiorativi questo capo della sentenza di primo grado?

Rispondere a queste domande è veramente arduo, perché nessun aiuto ci viene dal legislatore. Se, come a me sembra, legittimato all'esercizio della pretesa punitiva dello Stato è il giudice che procede d'ufficio, si dovrebbe dire che questa legittimazione resti pure in capo al giudice di secondo grado. Né credo che qui sia applicabile il divieto della *reformatio in pejus*, quale principio tipico del diritto sanzionatorio, perché non c'è una parte che possa spendere poteri impugnatori contrari ai poteri impugnatori del "presunto colpevole".

<sup>28</sup> Sull'applicazione dell'art. 336, primo comma, c.p.c. alle situazioni connesse per pregiudizialità-dipendenza vedi, per tutti, LUISO, *op. cit.*, p. 370 ss. e, se vuoi, M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino 2012, pp. 397-398.

Così il giudice dovrebbe poter esercitare detta pretesa d'ufficio anche per la prima volta in appello, non essendo essa stata esercitata in primo grado, non trovando egli un limite nel divieto di domande nuove di cui al primo comma dell'art. 345 c.p.c. Ed, ancora, aperto il giudizio d'appello ad opera della parte privata, egli dovrebbe poter tornare sulla decisione assunta dal giudice di primo grado in ordine alla sanzione pecuniaria civile. Sia per irrogarla ove questa non sia stata prima irrogata. Sia per quantificarla nuovamente ove egli ritenga che la commisurazione effettuata in primo grado non sia corretta. Sempre, ovviamente, che resti accertata la sussistenza dell'obbligo risarcitorio in capo al danneggiante.

Si dirà che questa costruzione non riesce a spiegare il caso in cui il convenuto, condannato in primo grado sia per il risarcimento del danno a favore dell'attore sia per il pagamento della sanzione pecuniaria civile a favore dello Stato, scelga di proporre appello per il solo capo relativo alla pretesa punitiva. Invero, si potrebbe dire: se tale pretesa è esercitabile d'ufficio dallo Stato in persona del giudice civile, nel caso ora ipotizzato si può immaginare un giudizio d'appello senza una controparte?

Mi rendo conto che l'obiezione è seria. Ma non mi sento di arrivare ad affermare che, allora, questo problema pratico può condurre alla diversa idea secondo la quale saremmo qui in presenza di una pretesa punitiva imputabile in realtà alla parte privata, perché di ciò non vi è alcuna traccia nella legge.

È vero che la legge si disinteressa della punizione di questi illeciti se non nell'eventualità che la parte privata offesa si attivi. Ma è anche vero che, dalla lettura delle norme in oggetto, sembra proprio che la parte privata sia legittimata alla sola azione civile, ossia a far valere il suo diritto al risarcimento del danno, innestandosi, poi, nel processo così instaurato, un secondo tema di decisione, quello appunto attinente alla pretesa punitiva dello Stato che, a me sembra, è tutta nelle mani del giudice.

Del resto nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. in oggetto si legge: « Per quel che concerne il regime di procedibilità (su cui la legge delega tace) sono prospettabili due diverse soluzioni. Secondo un primo indirizzo, ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile si ritiene necessaria un'apposita richiesta della persona offesa. In base ad altro orientamento, invece, si reputa che, tenuto conto della funzione marcatamente general-preventiva sottesa alla comminatoria della sanzione pecuniaria civile e delle connotazioni pubblicitiche del profilo 'punitivo', non sia coerente far dipendere l'applicazione della sanzione pecuniaria dalla volontà della persona offesa. Oltre che più conforme ad esigenze di "prudenza processuale" (imposte anche dal carattere particolarmente innovativo dell'istituto delle sanzioni civili punitive), l'opzione a favore dell'inflizione *ex officio* della sanzione punitiva è stata ritenuta sostanzialmente imposta dalla previsione della destinazione pubblicitica del provento della stessa».

Ed, allora, tornando al caso da ultimo ipotizzato, se l'attore vittorioso in primo grado non è la controparte naturale del convenuto che, proponendo appello, scelga di giocare la partita sulla sola eliminazione o ridefinizione della sanzione pecuniaria civile, si potrebbe comunque ipotizzare la necessità di una sua partecipazione al giudizio di secondo grado come una sorta di contro-interessato, ancorché molto *sui generis*.

Insomma, è vero che non è immaginabile un giudizio di secondo grado con una sola parte. Ma, per costituire anche in appello la necessaria bilateralità del processo non credo che si debba addirittura rimettere in discussione la legittimazione all'esercizio della pretesa punitiva in capo allo Stato.

La soluzione qui offerta non è a perfetta tenuta. Ma credo che lo sarebbe di meno la soluzione contraria.

Prof. Mauro Bove

Ordinario di diritto processuale civile

Università di Perugia