

**UNA RIFLESSIONE SUL SISTEMA DEGLI ILLECITI PUNITIVI CIVILI
A PARTIRE DAL LIBRO A. GULLO E M. MOSSA VERRE (A CURA DI), *GLI
ILLECITI PUNITIVI CIVILI*, TORINO, GIAPPICHELLI, 2026, XIV-331 (*)**

di Roberto Bartoli

Una recente e molto approfondita ricerca condotta dalla Luiss in tema di illeciti punitivi civili consente di fare il punto sul d.lgs. n. 7/2016. Se, da un lato, si evidenziano ragioni, caratteri strutturali e limiti di questo “esperimento” legislativo”, dall’altro lato, non si manca di offrire importanti e significative indicazioni di policy per una riforma che possa rivitalizzare un sistema che finora ha conosciuto scarsa applicazione. L’Autore, in stretto dialogo con i risultati della ricerca, si interroga se l’intera materia dei “reati a due” non particolarmente gravi (sulla quale incombono oggi il sistema degli illeciti punitivi civili, quello del giudice di pace e la querela connessa alla sua remissione e all’art. 162-ter c.p.) non possa tornare ad essere disciplinata in modo unitario, implementando proprio l’istituto della querela, anche in una prospettiva di valorizzazione della tutela degli interessi concreti della persona reale in carne ed ossa.

SOMMARIO: 1. Ringraziamenti. – 2. Ambientamento. – 3. Lo stato dell’arte. Caratteri punitivi e peculiarità dell’illecito punitivo civile. – 3.1. Le conseguenze derivanti dalle peculiarità dell’illecito punitivo civile. Le conseguenze strutturali e di principio. – 3.2. Le conseguenze pratiche. – 4. Le proposte di riforma. Le possibili soluzioni. – 4.1. La valorizzazione dell’illecito punitivo civile e del sistema penale del giudice di pace. Alcuni punti critici. – 4.2. La valorizzazione della querela. – 4.3. Un cenno al settore civilistico tra danni punitivi e danno non patrimoniale. – 5. Due conclusioni.

1. Ringraziamenti.

Mi si permettano un ringraziamento e un apprezzamento. Il ringraziamento è per l’invito a partecipare a questo Convegno e va all’amico Antonio Gullo e a tutti i coordinatori delle diverse Unità di ricerca Gaetana Morgante, Giuseppe Amarelli, Vincenzo Mongillo. L’apprezzamento è per questa ricerca, non solo perché dedicata a strumenti di tutela “di confine” e, quindi, di “frontiera”, ma anche per l’impianto

(*)Si tratta del testo scritto della relazione tenuta al Convegno *L’ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine*, tenutosi il 19 febbraio 2026 a Roma presso l’Università LUISS, durante il quale sono stati presentati i risultati della PRIN *Borderline*, ricerca che ha visto coinvolte le Università LUISS, Roma UniTelma, Scuola Sant’Anna di Pisa e Napoli Federico II.

adottato: una ricerca tanto moderna nel tema, quanto tradizionalmente robusta nel metodo. Basti pensare alla produzione e distribuzione dei risultati della ricerca prima del Convegno, il quale diviene quindi un momento di riflessione e autentico confronto. Ma soprattutto, mi piace evidenziare il carattere aperto e plurale di questo incontro, dove vengono coinvolti tutti i protagonisti della nostra comunità giuridica, non solo gli studiosi che si dedicano alla ricerca scientifica, ma anche magistrati e avvocati, nella piena consapevolezza che è soltanto attraverso la sinergia di tutti i giuristi, che questo particolare strumento che è il diritto penale può essere orientato verso soluzioni di equilibrio e di armonia, orientate cioè verso quell'ideale di giustizia espresso oggi dal nostro costituzionalismo. E la conclusione non poteva che essere lasciata al nostro Francesco Viganò, oggi Vicepresidente della Corte costituzionale.

2. Ambientamento.

Negli ultimi 20 anni enormi sono stati i cambiamenti che hanno attraversato la penalità: in molti ambiti, di varia natura, in plurime direzioni. Chi soltanto 20 anni fa avrebbe pensato di organizzare un Convegno come questo, su settori che per l'appunto fino a 20 anni fa o non esistevano oppure erano ai margini del sistema?

Rimettiamoli rapidamente in fila.

Il nuovo mondo della responsabilità punitiva degli enti¹: una vera e propria rivoluzione, non solo per la rottura del tabù plurisecolare *societas delinquere non potest*, ma anche perché si è venuto sempre più configurando un nuovo paradigma della penalità che valorizza il concetto di responsabilità radicata nell'assetto organizzativo di un ente, con conseguente sviluppo non solo del concetto di colpa di organizzazione, ma soprattutto della premialità finalizzata alla riparazione e alla riorganizzazione.

Le misure di prevenzione esplose in un'implementazione – per così dire – a tutto tondo²: sia quelle personali, attraverso il modello del sospetto (esteso oggi con il c.d. Codice rosso a fette della criminalità comune) e quello della coazione che definirei immediata e diretta (si pensi al nuovo fermo preventivo dove salta addirittura lo stesso concetto di pericolosità rispetto alla realizzazione di un reato); sia quelle relative agli enti, a ben vedere, non solo prive di un sospetto di reato commesso al proprio interno, per cui diviene rilevante la mera disorganizzazione, ma anche orientate a imporre un controllo di legalità verso altri enti esterni della filiera, nella sostanza estranei al proprio assetto organizzativo.

La confisca³: una misura a sé, distribuita in tutti i settori, compreso quello preventivo, di cui soltanto adesso si comincia a costruire un sistema individuandone la

¹ In argomento, all'interno della ricerca, cfr. G. Morgante-R. De Paolis (a cura di), *Compliance e sistema penale*, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione.

² Sempre all'interno della ricerca, v. G. Amarelli (a cura di), *La prevenzione amministrativa antimafia*, Giappichelli, in corso di pubblicazione.

³ V. Mongillo (a cura di), *Le confische tra efficienza e tutela dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2026.

natura e configurando l'assetto di principi, ma che necessiterebbe di una vera e propria riforma complessiva, nella consapevolezza che una natura recuperatoria basata sull'intervento dello Stato non può essere comunque priva di garanzie, non potendo essere qualificata come una mera sanzione civile.

Infine, l'illecito punitivo civile⁴: forse, come proverò a dire, il settore meno appariscente ed eclatante, ma, a ben vedere, di straordinario interesse, anche perché relativo a una trasformazione molto profonda della penalità, forse addirittura la più profonda, meritevole quindi di attenta riflessione.

Davanti a questi cambiamenti, da un lato, occorre mutare lo sguardo, mettere occhiali nuovi; dall'altro lato, occorre mantenere coordinate di principio e di razionalità tracciate dal nostro costituzionalismo. Ma forse oggi dobbiamo fare qualcosa di più, perché ho come l'impressione che si sia giunti a una fase nuova e diversa di queste trasformazioni: mi pare esaurita la fase espansiva dell'innovazione, talvolta addirittura dirompente e scomposta, se non caotica, mentre sembra giunto il momento non tanto di compiere un bilancio, ma piuttosto di provare a razionalizzare e sistematizzare, sia in termini di principi (penso soprattutto alle misure di prevenzione come anche alla confisca), sia in termini di sistema complessivo (penso soprattutto alla responsabilità degli enti, comprensiva delle misure di prevenzione c.d. mite – che poi mite non è –, come anche all'illecito punitivo civile).

3. Lo stato dell'arte. Caratteri punitivi e peculiarità dell'illecito punitivo civile.

L'illecito punitivo civile è senz'altro un illecito punitivo, forse per certi aspetti ancor più punitivo dell'illecito punitivo amministrativo, se si considerano le caratteristiche degli illeciti e la disciplina, nonché la competenza giurisdizionale. Tuttavia, presenta anche alcune peculiarità ed è proprio su queste peculiarità che si deve concentrare l'attenzione.

In particolare, l'illecito civile è punitivo per una serie di caratteri che potremmo definire classici: la sanzione costituisce un *quid pluris* rispetto alla sanzione civile/riparatoria, *quid pluris* destinato allo Stato e non al danneggiato/persona offesa; l'illecito è previsto mediante la tipizzazione, vale a dire attraverso quella modalità descrittiva dettagliata che contraddistingue il diritto punitivo al fine di esprimere un disvalore offensivo; competente ad accertare è già in prima battuta la giurisdizione civile, vale a dire una giurisdizione pubblica e statale; la disciplina ha carattere punitivo con riferimento alla commisurazione e ad altri istituti, come la recidiva e il concorso di persone; i principi di garanzia, senz'altro ridefiniti alla luce della ridotta afflittività della pena, ma comunque aventi una funzione di garanzia rispetto a possibili abusi.

Tuttavia, sono soprattutto le peculiarità ad essere di estremo interesse, anche perché peculiarità decisamente anomale. In particolare, come emerge in modo evidentissimo da questa ricerca, e soprattutto dagli approfondimenti di ANTONIO GULLO

⁴ A. Gullo-M. Mossa Verre (a cura di), Gli illeciti punitivi civili, Torino, Giappichelli, 2026.

e MARCO MOSSA VERRE⁵, la grande peculiarità sta nel fatto che il punitivo si incardina nel riparatorio, per cui il procedimento di applicazione della sanzione punitiva coincide con l'azione risarcitoria per il danno derivante dall'illecito punitivo, attivata non tanto dal danneggiato, ma dalla persona offesa. Più precisamente, la responsabilità per l'illecito punitivo civile è attivata dal privato circoscritto alla persona offesa e il giudice decide sull'applicazione della sanzione punitiva civile qualora accolga la domanda di risarcimento, mentre l'eventuale sanzione per tale illecito ha come destinatario lo Stato.

3.1. Le conseguenze derivanti dalle peculiarità dell'illecito punitivo civile. Le conseguenze strutturali e di principio.

Ebbene, quali le conseguenze di queste peculiarità? A me paiono emergere due tipi di conseguenze: da un lato, conseguenze strutturali e di principio; dall'altro lato, conseguenze pratiche.

Sul piano strutturale e di principio, emerge un vero ibrido, finalizzato ad evitare che un privato possa chiedere l'irrogazione di una sanzione a carattere punitivo: se, da un lato, infatti, il procedimento è attivato dal privato, dall'altro lato, però, costituirebbe una vera e propria anomalia se una sanzione statale fosse irrogata su richiesta dello stesso privato, determinandosi così una semi-privatizzazione della giustizia pubblica punitiva. Da qui l'esigenza di tenere assieme, ma anche in un certo qual modo scindere, richiesta di risarcimento e irrogazione della sanzione punitiva.

D'altra parte, questo ibrido non è privo di contraddizioni. Anzitutto, a venire in gioco non è il danneggiato, ma la persona offesa, come previsto espressamente dall'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 7/2016: «il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento della persona offesa». La circostanza che il legislatore abbia limitato la possibilità di irrogare la sanzione ai soli casi in cui il danneggiato sia anche direttamente offeso dall'illecito punitivo suggerisce che si sia voluto conservare un ruolo decisivo alla persona offesa, in continuità con il regime della perseguibilità a querela.

In secondo luogo, l'azione privata attiene al risarcimento del danno, ma porta necessariamente con sé l'attivazione di una giurisdizione punitiva nel momento in cui diviene possibile che si possa poi irrogare una sanzione punitiva.

In terzo luogo, da un lato, l'illecito punitivo civile sembra godere di autonomia (non riguarda tutti i danneggiati, ma solo la persona offesa), ma, dall'altro lato, risulta dipendente/accessorio da quello civile, per cui l'applicazione di una sanzione a favore dello Stato è subordinata non solo alla proposizione, ma anche al riconoscimento di un danno risarcibile, all'accoglimento della domanda di risarcimento e alla pronuncia di una condanna risarcitoria. Con la conseguenza che l'illecito punitivo non risulta punibile

⁵ A. Gullo, Introduzione, in A. Gullo-M. Mossa Verre (a cura di), *Gli illeciti*, cit., 3 ss.; M. Mossa Verre, *Gli "illeciti punitivi civili"*. Ragioni, lineamenti e limiti di un esperimento legislativo, *ivi*, 13 ss. e 35 ss., in particolare. In tema, v. anche F.R. Dinacci, *Depenalizzazione in astratto, sanzioni pecuniarie civili e ibrido processuale: alla ricerca di letture rispettose delle garanzie*, *ivi*, 183 ss.

là dove risulti pienamente provato, ma manchi la prova del danno risarcibile. E questa accessorietà – conviene ribadirlo – non dipende tanto dal tipo di illecito, che risulta essere del tutto autonomo (come dimostrato dalla tipizzazione e dalla attivazione da parte della persona offesa), quanto piuttosto, dalla necessità di evitare che fosse la parte a chiedere autonomamente l'applicazione della sanzione.

Ed ancora, nulla toglie che illecito civile e illecito civile punitivo siano trattati in forma totalmente civile, stragiudiziale, potendo oltretutto accadere in quest'ultimo caso che la quota della sanzione civile punitiva abbia come destinatario direttamente il privato. Insomma, il sistema dell'illecito punitivo civile, proprio perché attribuisce un potere di attivazione al privato, non impedisce che la vicenda sia trattata e risolta in forma stragiudiziale, mediante un risarcimento che può esorbitare il vero e proprio danno. Aspetto di enorme rilievo, sul quale avremo modo di tornare.

Infine, ma non ultimo, occorre mettere in evidenza una sorta di contraddizione di sistema: mentre i reati possono essere estinti mediante la "mera" riparazione del danno (artt. 162-ter c.p. e 35 del sistema penale del giudice di pace), gli illeciti punitivi civili impongono il pagamento di una sanzione pecuniaria punitiva che si aggiunge al risarcimento.

Mettendo insieme tutti questi elementi, come risultato finale abbiamo che il privato può attivare il procedimento, ma non può chiedere l'irrogazione di una sanzione a favore dello Stato, quindi l'irrogazione di tale sanzione è stata collegata alla domanda risarcitoria che il privato ha interesse a proporre e al suo accoglimento da parte del giudice. L'attivazione del procedimento può comportare una sanzione pecuniaria civile aggiuntiva al risarcimento del danno, ma legare l'attivazione al privato può comportare una dinamica totalmente privatistica nel momento in cui si sceglie di trattare la vicenda in via stragiudiziale.

Giustamente nella ricerca si mette bene in evidenza come tutto questo impianto non fosse una soluzione obbligata. E forse, più coerente e meno problematica, sempre come suggeriscono i risultati della ricerca, sarebbe stata l'introduzione dei danni punitivi: il privato attiva il procedimento e il giudice riconosce un danno che va oltre quello risarcibile (patrimoniale e non patrimoniale), un *quid pluris* avente una funzione compensativa. Torneremo anche su questo punto fondamentale.

3.2. *Le conseguenze pratiche.*

Sul piano pratico, si deve rilevare la scarsissima applicazione dell'istituto: dalla ricerca emerge che dal 2016 al 2024, sono stati adottati 161 provvedimenti di primo o di secondo grado. Perché questa scarsa applicazione? Si potrebbe ritenere che ad operare sia stata soprattutto la strada stragiudiziale. Una lettura senz'altro plausibile, anche perché, a ben vedere, tale strada sembra essere preferibile da parte della stessa persona offesa, visto che essa ha interesse a presentare la domanda giudiziale soltanto se l'autore non è disponibile a risarcire, mentre là dove sussiste tale disponibilità l'interesse viene meno, essendo la domanda finalizzata al pagamento di una somma di denaro che non le spetta, essendo destinata allo Stato.

D'altra parte, non si può fare a meno di osservare come, dalla prospettiva dell'autore, l'impianto complessivo del sistema non sia dotato di particolare forza nell'indurre verso l'accordo stragiudiziale, anche perché, a differenza di quanto accade ad es. per la querela, esso è privo della "minaccia" del procedimento penale che invece spinge con vigore verso il risarcimento stragiudiziale. Certo, se la persona offesa presenta la domanda, l'autore dell'illecito rischia di pagare una somma di denaro superiore al mero illecito civile, ma si tratta comunque di una conseguenza diversa da quella penale.

Non è quindi da escludere che la scarsa applicazione sia dipesa addirittura dalla rinuncia *a priori* da parte della persona offesa alla tutela dei propri interessi, in virtù delle significative resistenze che l'autore dell'illecito può opporre alla richiesta di un risarcimento stragiudiziale, anche perché non sufficientemente "pressato" dall'ordinamento, risultando la persona offesa "costretta" ad adire il giudice civile, ma rinunciandovi nutrendo scarsa fiducia nella giustizia civile e nelle sue lungaggini, dovendosi oltretutto sobbarcare i costi iniziali.

Insomma, un avvocato, quasi sempre civilista, che si trova a dover consigliare al proprio assistito persona offesa se adire il giudice civile per ottenere un risarcimento del danno (con possibile irrogazione della sanzione punitiva civile destinata allo Stato) oppure agire in forma stragiudiziale, senz'altro tenderà a spingere per la soluzione stragiudiziale, ma una volta intrapresa questa strada, non è da escludere che la controparte, rivoltasi a sua volta a un avvocato, non intenda attivare le trattative, nella consapevolezza che alla fin fine non corre alcun rischio "grave", vale a dire penale, con la conseguenza finale che la persona offesa potrà ottenere "giustizia" solo proponendo la domanda giudiziale di risarcimento del danno, ma desistendo in ragione delle lungaggini del procedimento, e delle spese da sostenere, etc.

In termini più generali, non si può fare a meno di osservare come nel momento in cui l'illecito punitivo esprime un *quid pluris* pubblicistico fuoriesca dalla gestione pubblica per entrare in quella privata, esso sia destinato a perdere di rilevanza in virtù della perdita di interesse da parte dello stesso privato. Ciò finisce per essere confermato dal dato empirico registrato dalla ricerca⁶, per cui, soprattutto riguardo alle fattispecie di falsità in scrittura privata, sono rari i casi in cui l'istanza di applicazione della sanzione è stata espressa nel contesto di una domanda risarcitoria proposta in via principale, mentre nella maggioranza dei casi la richiesta è stata avanzata in via riconvenzionale dal convenuto, oppure dall'attore in replica a eccezioni sollevate dalla controparte, ovvero nell'ambito di opposizione a decreto ingiuntivo.

⁶ M. Mossa Verre-F. Pittau, "Sanzioni pecuniarie civili": dati quantitativi e analisi di questioni sostanziali rilevate dalla Banca dati pubblica (2016-2024), in A. Gullo-M. Mossa Verre (a cura di), *Gli illeciti*, cit., 244 ss.

4. Le proposte di riforma. Le possibili soluzioni.

Vorrei muovere da una prospettiva ampia, per osservare come la materia sottostante all'illecito punitivo civile sia oggetto anche di altre discipline. Insomma, su reati – per così dire – a due, aventi cioè come protagonisti due persone in carne ed ossa, reati che spesso si innestano su preesistenti e persistenti dinamiche relazionali e che non sono particolarmente gravi, incombono da tempo ben quattro strumenti di disciplina⁷.

Anzitutto, v'è l'illecito punitivo civile di cui si è appena detto.

In secondo luogo, v'è la procedibilità a querela, la quale significa non solo querela e sua remissione, ma anche risarcimento del danno stragiudiziale finalizzato alla remissione, nonché art. 162-ter c.p., vale a dire un controllo giudiziale sulle dinamiche riparatorie stragiudiziali poste in essere dall'autore del reato a prescindere da un accordo con la persona offesa.

In terzo luogo, v'è il sistema penale del giudice di pace, con l'art. 35 d.lgs. n. 274/2000, il quale attribuisce rilevanza alle condotte riparatorie come definizione anticipata del procedimento e alternativa rispetto alle pene (anche detentiva) del sistema penale del giudice di pace e, attenzione, aspetto relevantissimo, a una valutazione del giudice, per cui al comma 2 si prevede che «il giudice di pace pronuncia la sentenza di estinzione del reato di cui al comma 1, solo se *le attività risarcitorie sono ritenute adeguate a soddisfare le esigenze di riprovazione e prevenzione* [corsivo nostro]».

Infine, mi permetto di aggiungere i danni punitivi in ambito civile, nonché il danno non patrimoniale ex art. 2059: istituti che, a differenza degli ultimi due precedenti, attengono al settore civile, ma che, come vedremo, coprono un ambito risarcitorio e quindi di danno non propriamente riparatorio in termini – per così dire – classici e tradizionali.

Ebbene, tutte queste discipline non rispondono solo ad esigenze deflattive; non spingono soltanto verso definizioni alternative al carcere (o comunque a sanzioni detentive) aventi carattere *lato sensu* riparatorio, ma, a mio avviso, esprimono qualcosa di più e di molto significativo, in quanto, a ben vedere, forgiavano un nuovo modo di punire basato sulla valorizzazione della persona e della relazione tra autore e vittima.

Provo a spiegarmi. In termini tradizionali, riguardo a uno stesso fatto tendono a gravare due qualificazioni, quella civile e quella penale. L'illecito civile, che potremmo definire privato, attiene al danno economicizzabile (patrimoniale e non patrimoniale), e, sul fronte delle conseguenze, si muove in prospettiva di restaurazione a carattere economico; la tutela penale è invece pubblica e attiene all'offesa al bene giuridico tutelato, concepito in termini interamente pubblicistici.

Domanda: ma non è che tra il danno economico (patrimoniale e non), risarcibile al privato, e l'offesa al bene pubblicistico, punita con la pena, esiste anche una componente offensiva, per certi aspetti del tutto peculiare, che non attiene né alla dimensione economico-patrimoniale civilistica, né a quella offensiva pubblicistica, ma piuttosto a interessi concreti riferibili alla persona in carne ed ossa protagonista della vicenda

⁷ Spunti in M. Mossa Verre, Gli "illeciti punitivi civili", cit., 49 ss.

criminosa? Insomma, rispetto a un fatto di percosse, al pugno – al “cazzotto”, come si direbbe qui in Toscana –, davvero sussiste soltanto un danno risarcibile sul piano economico e un’offesa all’incolumità come bene pubblico e astratto appartenente allo Stato e attivante il punitivo, o piuttosto non c’è, direi addirittura soprattutto, un’offesa all’incolumità riferibile proprio esattamente alla persona concreta, unica e irripetibile che quell’offesa ha subito?

Ebbene, se proviamo a vedere le cose diversamente, se inforchiamo occhiali nuovi, ci si rende conto che, da un lato, il danno civile suscettibile di risarcimento economico permane, ma, dall’altro lato, l’offesa al bene giuridico pubblicistico risulta in qualche modo assorbita dall’offesa al bene davvero personale, in quanto riferito alla persona, perché effettivamente subito dalla persona in carne ed ossa. Insomma, riguardo alla nostra vicenda del pugno, l’offesa all’incolumità è davvero quella al bene giuridico statale astratto, se non addirittura ideale, o, piuttosto, è quella al bene personale riferito alla persona in carne ed ossa?

Se si valorizza la dimensione personalistica dell’offesa, è proprio questa offesa a prendere il sopravvento, con la conseguenza che questi fatti del tutto peculiari possono essere trattati in modo diverso dal punire e secondo modelli diversi.

4.1. La valorizzazione dell’illecito punitivo civile e del sistema penale del giudice di pace. Alcuni punti critici.

La domanda a questo punto diviene: quale strumento di disciplina risulta preferibile?

All’interno del progetto di ricerca, facendo tesoro anche di analisi empiriche molto approfondite e di una nutrita comparazione con quanto accade in altri sistemi⁸, si offrono importanti indicazioni per riformare e valorizzare il sistema dell’illecito punitivo civile⁹.

L’indicazione più significativa consiste nel prevedere che il *quid pluris*, consistente nella somma di denaro destinata allo Stato, sia conferito alla persona offesa in termini di danno punitivo, per cui, oltre al risarcimento del danno, alla persona offesa si riconosce anche un danno punitivo¹⁰.

Una soluzione che ci sentiamo di condividere, non soltanto perché, come emerge con efficacia dalla ricerca, la deroga ai canoni tradizionali della responsabilità civile si potrebbe considerare sorretta da scopi legittimi costituzionalmente fondati, ove essa risulti guidata dall’esigenza di prevedere una risposta sanzionatoria meno afflittiva della limitazione della libertà personale. Ma anche perché tale indicazione si orienta nel

⁸ J. Bourgeois, Civil Fines in France (amende civiles), in A. Gullo-M. Mossa Verre (a cura di), *Gli illeciti*, cit., 73 ss.; D. Nippen-M. Wassmer, A Functional Approach to Punitive Damages in German Law, *ivi*, 85 ss.; M. Cugat Mauri-A. Cardona Barber, Trazos de “punitive damages” en el ordinamiento jurídico español, *ivi*, 101 ss.; E. Katsampouka, Civil Punishment in English Law, *ivi*, 117 ss.; R.A. Porrata-Doria, Jr., Punitive Damages and Civil Sanctions in United States Law, *ivi*, 143 ss.

⁹ A. Gullo-M. Mossa Verre, Per una riforma degli illeciti punitivi civili. Bilancio conclusivo e indicazioni di policy, in A. Gullo-M. Mossa Verre (a cura di), *Gli illeciti*, cit., 275 ss.

¹⁰ A. Gullo-M. Mossa Verre, Per una riforma, cit., 290.

senso personalistico che abbiamo provato a tracciare poc'anzi e che consente di rimediare a quegli inconvenienti e a quelle contraddizioni che caratterizzano l'attuale sistema vigente e alle quali abbiamo fatto cenno. Potendo gli eventuali rischi di un'espansione incontrollata delle richieste di "risarcimento" essere evitati grazie alla predeterminazione del minimo e del massimo a titolo degli importi ultracompensativi.

Inoltre, una soluzione del genere consentirebbe anche di risolvere quell'aporia sistematica per cui mentre i reati possono essere estinti riparando il danno, gli illeciti punitivi civili impongono il pagamento di una sanzione punitiva aggiuntiva al risarcimento.

Nella stessa prospettiva, ma in termini alternativi, si potrebbe pensare anche a un potenziamento del sistema penale del giudice di pace, andando ad aggiungere alla sua competenza i reati che attualmente compongono il sistema dell'illecito punitivo civile, dovendosi osservare come in realtà si tratterebbe di una "riaggiunta", visto che tali reati sono stati sottratti al sistema penale del giudice di pace proprio per dare vita a quello dell'illecito punitivo civile.

Vero tutto questo, mi chiedo però se davvero abbia senso e sia opportuno implementare questi due sistemi, che, a ben vedere, presentano alcuni limiti. Anzitutto, limiti pratici. L'illecito punitivo civile, come abbiamo visto, tende a non essere attivato, sia per i tempi lunghi della giustizia civile, sia per gli alti costi che gravano sull'attore, con la conseguenza che se si tende a potenziare, si rischia di aggravare il carico del lavoro dei tribunali civili che già risultano oberati. Il sistema penale del giudice di pace si caratterizza invece per una maggiore celerità, ponendosi tuttavia problemi di competenze, a volte estremizzate, ma senz'altro sussistenti, nonché di effettività, visto che la stragrande maggioranza dei procedimenti si chiude con una pena pecuniaria¹¹.

In secondo luogo, si pongono problemi di efficacia del meccanismo che induce verso le vie stragiudiziali e alternative, perché, a ben vedere, ciò che spinge verso le condotte riparatorie non ha particolare efficacia in termini di intimidazione speciale e di induzione dell'autore a riparare: nell'illecito punitivo civile, come abbiamo visto, un meccanismo intimidatorio risulta addirittura nella sostanza assente; diversamente, nel sistema penale del giudice di pace tale meccanismo è presente, visto che il sistema si chiude con la corrispondente pena del sistema del giudice di pace che può essere anche detentiva, tuttavia, risulta affievolito, proprio perché le pene finali che possono essere irrogate là dove non si siano attivate definizioni alternative sono diverse da quella carceraria, la pena senz'altro più temuta, e nella prassi, come detto, la pena che risulta essere più applicata è quella pecuniaria.

Ma sono altri, a nostro avviso, i punti maggiormente deboli di questi sistemi, apprezzabili in una prospettiva generale. Da un lato, questi sistemi hanno finito non solo per indebolire la prevenzione generale, ma anche per svalutare la tutela della persona, all'interno di un contesto complessivo diretto ad attribuire rilevanza più a interessi meramente ideali, che a quelli concreti in quanto per l'appunto riferibili alla persona in

¹¹ E. Dolcini, Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace. Non punire come scelta razionale, non punire per ineffettività della pena, in Riv. it. dir. proc. pen., 2020, 1221 ss.

carne ed ossa. Insomma, mentre tutta una serie di fatti offensivi di beni personali in una prospettiva meramente ideale permangono nell'ambito penalistico, altri fatti che invece sono concretamente offensivi della persona, anche perché marcati da autentica aggressione violenta, sono stati espunti dal sistema penale e collocati o nell'illecito punitivo civile o nel sistema penale del giudice di pace. Voglio fare un esempio: se un barista oggi dice a una persona "a te il caffè non lo faccio perché sei ...", aggiungendo una terribile offesa etnica o razziale, non risponde di una gravissima ingiuria, ma di un reato di odio, vale a dire di un fatto che non offende la dignità della persona concreta, ma quella – per così dire – dell'intera umanità. Ecco che, se oggi vogliamo recuperare una centralità della tutela della persona "vera e reale", dovremmo riportare questi illeciti nell'alveo della tutela penale, evitando tuttavia l'indefettibilità del carcere attraverso la depenalizzazione in concreto e cioè, come vedremo a breve, mediante la querela.

Dall'altro lato, la mia impressione è che il modello dell'illecito punitivo civile e quello del sistema penale del giudice di pace costituiscano delle riforme relative a una fase storica di transizione in cui si iniziava a prendere consapevolezza della necessità di costruire alternative al diritto penale carcerario, ma mancava la piena consapevolezza della possibilità di costruire alternative al carcere in fase pre-decisoria incardinate nel processo penale. Alternative che possono avere un contenuto riparatorio e vengono definite "premiali", ma che costituiscono un vero e proprio "altro modo di punire", rispetto alle quali la pena tradizionale anche carceraria svolge una fondamentale funzione di intimidazione. Con la conseguenza che, sulla scia di quanto accaduto per l'illecito punitivo amministrativo, si tendeva ad espungere alcuni blocchi dal diritto penale classico per collocarli in nuovi sistemi, quali appunto l'illecito punitivo civile e il sistema penale del giudice di pace.

In termini ancora più sistemati, mancava la consapevolezza di una visione – per così dire – personalistica e costituzionalmente orientata volta a valorizzare l'offesa concreta riferibile alla persona.

4.2. La valorizzazione della querela.

Ecco che, in questa diversa prospettiva, a me pare che un modello destinato a operare in termini di efficacia intimidatoria per l'autore, come anche personalistica, nonché di prevenzione generale, sia l'istituto della querela, il quale oltretutto consente anche di mettere direttamente a confronto l'autore e la vittima, con conseguente effetto di autentica responsabilizzazione del primo in virtù di un confronto con la seconda.

Per decenni la querela è stata letta con occhiali pubblicistici, statalistici, punitivi: in chiave deflattiva oppure in chiave di attivazione del potere punitivo, ponendosi il problema se fosse legittimo che una persona potesse attivare il potere punitivo. Oggi la querela può essere letta in termini personalistici, vale a dire come risposta alternativa al carcere, valorizzando il bene giuridico concreto della persona offesa dal reato: la vera offesa riguarda i beni concreti e reali della persona: meglio, l'offesa ai beni reali della persona dissolve la coltre pubblicistica con la quale lo Stato copre i beni di tutela e li sottrae alla persona in carne ed ossa per appropriarsene in una dimensione astratta e

ideale, con la conseguenza che a tale offesa si può porre rimedio mediante condotte riparatorie.

Certo, anche il sistema della querela si presta ad alcune riflessioni critiche formulate anche all'interno della ricerca. L'impiego della querela significa restare nell'ambito della penalità, con la conseguenza che, ancorché si realizzi una depenalizzazione in concreto, resta basilare un sistema fondato sulla limitazione della libertà personale, mentre gli altri sistemi consentono di uscire definitivamente da una prospettiva carcerocentrica. Inoltre, permangono i rischi di strumentalizzazione della querela. D'altra parte, si tratta di obiezioni destinate ad essere ridimensionate se si considera che, rispetto alla prima, una fuoriuscita dalla prospettiva penale ha senso soprattutto per la tutela di beni pubblicistici piuttosto che per quelli personali; rispetto alla seconda si deve osservare come i rischi di strumentalizzazione della querela si siano ridotti attraverso l'art. 162-ter c.p., concorrendo questa disposizione a riconfigurare la stessa *ratio* della querela, rispetto alla quale la persona offesa non è più depositaria della ponderazione del bisogno di pena, risultando piuttosto l'indagato/imputato il soggetto che può attivare l'alternativa della riparazione.

Ed eccoci a un punto cruciale. Le trattative e la conseguente condotta stragiudiziale riparatoria devono riguardare soltanto il danno civilistico patrimoniale e non patrimoniale oppure possono riferirsi anche a un *quid pluris*? Ebbene, a me non scandalizza l'idea che si possa fare riferimento anche a un *quid pluris*. Ce lo mostra già l'art. 35 del sistema penale del giudice pace. Ma soprattutto, diviene plausibile nel momento in cui si considera la trasformazione che sta subendo l'offesa e quindi la stessa conseguenza in risposta all'offesa: non solo si rinuncia al penale, ma l'offesa alla persona in carne ed ossa si riferisce ai suoi beni personali, con la conseguenza che la sanzione penalistica che si trasforma in una sanzione pecuniaria non ha nulla a che vedere con il risarcimento del danno, essendo riferibile al bene autenticamente personale della persona. Ecco che risulta del tutto plausibile che resti fermo il danno civile risarcibile (patrimoniale e non patrimoniale) e che a questo si aggiunga un *quid pluris* che si riferisce all'illecito penale concretizzato in termini personalistici, potendosi affermare che la pena pubblicistica si trasforma in una sanzione ristorativa di un'offesa alla persona avente come diretto destinatario la stessa persona offesa/vittima.

4.3. Un cenno al settore civilistico tra danni punitivi e danno non patrimoniale.

A questo punto, da una prospettiva davvero sistematica, vale a dire di sistema *tout court*, comprensivo anche del diritto civile, si aprono due temi di grande rilievo: da un lato, quello dei danni punitivi; dall'altro lato, quello del danno non patrimoniale.

Ebbene, se si guarda il tutto con sguardo rinnovato in termini personalistici, ci si rende conto che sottesa, sia ai danni punitivi che al danno non patrimoniale, v'è ancora una volta la stessa problematica che abbiamo visto per l'illecito punitivo civile, il sistema penale del giudice di pace e la querela. Qui si assiste a una trasformazione che potremmo definire inversa, per cui si tende a trasformare l'offesa ai beni concretamente riferibili alla persona in un danno economicamente risarcibile, con la conseguenza che si va oltre

il danno patrimoniale, attribuendo rilevanza per l'appunto al danno punitivo o a quello non patrimoniale. In particolare, il danno punitivo finisce per aggiungersi allo stesso danno risarcibile, il quale è concepito in termini patrimoniali e non patrimoniali: insomma, il danno punitivo sembra andare oltre il danno civile patrimoniale e non patrimoniale. Il danno non patrimoniale, che comporta comunque un risarcimento economico, va tuttavia oltre la dimensione del danno materiale/economico, perché in definitiva attiene a danni a beni personalistici che vanno oltre la patrimonialità: e non è casuale che di danno patrimoniale si parli quando viene in gioco il reato.

Insomma, che ci si muova, in una prospettiva civilistica, dalla materialità/economicità patrimoniale a salire; oppure, in una prospettiva penalistica, dalla dimensione statale astratta a scendere: il punto al quale si approda sono i beni della persona.

Domanda: in presenza della querela, là dove si optasse nel senso di attribuire rilevanza a un *quid pluris* che va oltre il danno civile risarcibile (patrimoniale e non patrimoniale), si verrebbe a determinare una risposta sanzionatoria "sproporzionata", in ragione del fatto che la componente offensiva personalistica finisce per essere risarcita due volte, vale a dire con il risarcimento del danno non patrimoniale e con il *quid pluris* a carattere punitivo?

5. Due conclusioni.

Anzitutto, mi si consenta di mettere in evidenza la grande trasformazione che sta subendo il diritto penale, trasformazione che attraversa tutti i settori "di frontiera" di questa ricerca: quelli del sistema 231 e dei "reati a due" presidiati dalla querela, ma che a ben vedere riguarda e forse riguarderà sempre di più anche la confisca nel momento in cui si deciderà di valorizzare la messa a disposizione del profitto, come già avviene nel sistema 231, nonché lo stesso illecito punitivo amministrativo come avviene ormai in ambito tributario là dove il pagamento delle sanzioni amministrative, assieme al debito tributario, può comportare l'estinzione del reato: il diritto penale sta divenendo *ultima ratio*, ma non in astratto, bensì in concreto, ovvero interviene a presidio finale di sanzioni e sistemi che in prima battuta non sono orientati a punire o comunque sono orientati a punire in altro modo. Rispetto a questo fenomeno si parla di premialità, ma, a ben vedere, come accennato, si tratta di un altro modo di punire diverso dalle pene autenticamente afflittive, basato su prestazioni *lato sensu* ripristinatorie/recuperatorie.

Un discorso a parte deve essere compiuto per le misure di prevenzione. Si tratta di misure di per sé problematicissime sul piano dei principi, non solo perché, come noto, basate sul nulla, essendo "un nulla" il mero sospetto di un reato o addirittura il mero sospetto di ciò che non è nemmeno un reato (si pensi al recente fermo preventivo), ma anche perché risulta impossibile immaginare condotte riparatorie che consentano di estinguere l'illecito. Detto diversamente, l'inesistenza, o meglio, l'impossibilità di immaginare una premialità per le misure di prevenzione, mostra quanto le misure di prevenzione siano del tutto prive di un contenuto offensivo.

Di più, al di là del problema se limitare la libertà di circolazione abbia o meno carattere afflittivo, certo è che se si violano le prescrizioni sanzionatorie della misura di prevenzione, scatta il penale, con la conseguenza che il precetto iniziale (non un vero precetto mancando l'accertamento di un fatto) finisce per essere sanzionato, ancorché indirettamente, con pene limitative della libertà personale. Un movimento esattamente contrario agli altri sistemi.

In secondo luogo, si pone il tema della tenuta generalpreventiva di questo nuovo meccanismo sussidiario, in quanto le prestazioni che stanno alla base della "premierità" non possono essere prive di un contenuto comunque afflittivo capace di sostituirsi a quello penale e carcerario, determinandosi altrimenti un sistema che incentiva la commissione dei reati, nella consapevolezza che al massimo si potrà andare incontro alle stesse conseguenze sanzionatorie (civili, amministrative, tributarie) a presidio degli altri illeciti diversi da quello penale. Ecco perché, come accennato, il risarcimento che dà luogo alla remissione della querela deve superare il danno risarcibile per coprire anche un'offesa penalistica ulteriore.