



SERGIO SEMINARA

Professore ordinario di Diritto penale – Università degli Studi di Pavia

LE PRESTAZIONI PECUNIARIE SANZIONATORIE E IL DIRITTO PENALE*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il ruolo della pena pecuniaria nel sistema penale. – 3. Pene pecuniarie private e diritto penale. – 3.1. La pena pecuniaria come condotta riparatoria. Una breve ricognizione storica. – 3.2. L'art. 162-ter cod. pen. e la riparazione come causa estintiva del reato. – 4. Sulla linea evanescente di confine. – 5. Conclusioni.

1. – Il libro di Carlotta De Menech, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei «danni punitivi»*, si conclude con un “passaggio di consegne” dal civilista al penalista, invitato a riflettere sulla «nuova categoria ordinante del diritto privato» costituita dalle pene pecuniarie private, con l'auspicio «che il risultato raggiunto ad esito di questo studio possa favorire, nel prossimo futuro, un alleggerimento del sistema criminale» (p. 418).

Occorre riconoscere che, nell'ottica penalistica, la monografia rappresenta un prezioso stimolo alla riflessione su categorie e classificazioni divenute sempre più fluide attraverso le riforme degli ultimi anni, offrendo un'occasione di approfondimento resa ancora più suggestiva dalla straordinaria ricchezza di spunti e dal rigore metodologico che ne ha guidato la stesura. È però opportuno aggiungere che, come si vedrà, il lavoro della De Menech induce pure inquietanti interrogativi sull'attuale evanescenza del confine tra sistema civile e sistema penale nei settori in cui quest'ultimo ha rinunciato alla minaccia della pena privativa della libertà personale.

2. – In ambito penalistico, la sanzione pecuniaria non ha mai conosciuto stagioni favorevoli.

Nell'impianto originario del codice essa era relegata a un ruolo ancillare e servente rispetto alla pena detentiva, nella quale sola il diritto penale interamente si rispecchiava. Né la situazione è mutata, in Italia, dopo la “scoperta” delle potenzialità della pena pecuniaria intorno agli anni '70 del secolo passato in Germania e poi negli altri sistemi europei continentali, attraverso la costruzione di un meccanismo commisurativo bifasico in base al quale – nel rispetto del principio di legalità – il giudice determina il numero delle quote alla luce della gravità oggettiva e soggettiva del fatto e quindi stabilisce il loro ammontare in funzione della capacità economica del reo.

* Testo dell'intervento svolto dall'A. nell'ambito dell'incontro di studi sul tema “*Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie*”, tenutosi il 26 novembre 2021 presso l'Università degli Studi di Pavia in occasione della presentazione del volume monografico di Carlotta De Menech.



JUS CIVILE

Questo nuovo volto della sanzione pecuniaria, il solo che potesse consentirle di acquisire un ruolo realmente alternativo alla sanzione detentiva, è penetrato nell'ordinamento italiano assai limitatamente e, in particolare, in tema di sostituzione di pene detentive brevi (art. 53 l. 24 novembre 1981, n. 689) e di responsabilità delle persone giuridiche (artt. 10 ss. d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231). Fuori da tali ambiti, ha regnato pressoché incontrastato il modello della pena fissata tra un minimo e un massimo: nella costante disapplicazione dell'art. 133-*bis* cod. pen., che affida al giudice il potere di modulare la sanzione concreta aumentandola fino al triplo o diminuendola fino a un terzo alla luce delle condizioni economiche del reo, la pena pecuniaria ha vissuto in una condizione di pratica irrilevanza: nonostante le critiche della dottrina e gli auspici della Corte costituzionale, sull'altare del diritto penale è restata, in situazione di assoluto monopolio, la pena privativa della libertà personale.

Un motivo di speranza era stato recentemente offerto dalla Commissione Lattanzi, che conteneva proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435 e, tra esse, la più importante consisteva proprio nell'adozione, per tutte le tipologie di pena pecuniaria, del modello a tassi giornalieri. Ma le attese, ancora una volta, sono andate deluse: l'art. 1, comma 16, della l. 27 settembre 2021, n. 134, ha soppresso – sebbene all'interno di un quadro assai più complesso e articolato, ove la pena detentiva viene comunque privata della sua centralità – la previsione della pena per quote.

In conclusione: rispetto alla sanzione pecuniaria la base di partenza – si potrebbe anche dire la scaturigine di tutti i mali – è rappresentata dalla vetustà del nostro codice e il punto di arrivo è costituito dall'incapacità riformistica del Parlamento.

3. – Nella ricostruzione della De Menech, le pene pecuniarie private consistono nella corresponsione di una somma di denaro in favore della vittima, sono irrogate all'esito di un procedimento instaurato e condotto su impulso della vittima e hanno un oggetto esclusivamente e necessariamente patrimoniale, cioè insuscettibile di conversione. La tipologia e l'oggetto di tali pene segnano le differenze rispetto alle pene private, mentre l'assenza di fini generalpreventivi, di deterrenza istituzionale, le caratterizza nei confronti dei risarcimenti punitivi.

Trasponendo nel settore penalistico i requisiti ora indicati, dall'orizzonte delle pene pecuniarie private vanno dunque escluse per un verso quelle inflitte all'esito di procedimenti riguardanti reati procedibili di ufficio, per altro verso la multa e l'ammenda, il cui importo è devoluto all'erario statale. In base alle medesime ragioni emerge l'estraneità non solo della sanzione amministrativa pecuniaria ma, per quanto paradossale possa apparire, anche delle pene pecuniarie civili previste dal d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, per gli illeciti penali depenalizzati, a causa della loro devoluzione alla Cassa delle ammende.

Al termine di questa opera di scrematura resta uno specifico ambito, risultante dal meccanismo estintivo dei reati perseguibili a querela introdotto dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, attraverso l'art. 162-*ter* cod. pen., il quale dispone che, nei reati procedibili a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato «quando l'imputato ha riparato interamente (...) il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato».

In sostanza, non in forza di un'espressa previsione ma attraverso un congegno di «estinzione del reato per condotte riparatorie», è stata introdotta nel codice penale una sorta di pena patrimoniale privata, consistente nella riparazione del danno cagionato dal reato.



3.1. – Occorre però guardarsi dal pericolo di sopravvalutare il concetto di riparazione, che nell'attuale lessico penalistico appare tra i più infidi a causa della sua polisemia. Una breve ricostruzione vale a dimostrarlo.

Cominciamo l'indagine con l'art. 38 del codice penale del 1889, che così affermava: «Oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona o della famiglia, ancorché non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione». In un contesto dominato da un'accezione limitata del danno risarcibile, per i reati lesivi dell'onore la norma prevedeva la condanna al pagamento di una somma di denaro in favore del soggetto passivo, determinata in via equitativa dal giudice penale (onde appunto si parlava di riparazione e non di risarcimento). La trasposizione dell'azione civile nel processo penale aveva dunque come effetto l'iscrizione alla riparazione pecuniaria anche di finalità preventive proprie della sanzione penale.

Assai infelice fu però l'esperienza dell'istituto, già a cominciare dalla sua qualificazione: risultava infatti fonte di controversie se la riparazione pecuniaria dovesse intendersi come risarcimento di danni morali o come sanzione privata di natura complementare. L'interpretazione prevalente tendeva verso una costruzione dell'art. 38 come norma eccezionale, finalizzata a rafforzare la sanzione penale con esclusivo riferimento ai reati contro l'onore, qualunque fosse la loro effettiva ampiezza.

Non sorprende dunque che il codice del 1930 segni la scomparsa della riparazione pecuniaria nel codice penale, motivandola non già con i nuovi assetti sanzionatori previsti per i reati di ingiuria e diffamazione, ma più semplicemente attraverso l'espressa previsione dell'obbligo di risarcimento conseguente a «ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale» (art. 185 cod. pen.). In sostanza, la riparazione pecuniaria veniva fatta coincidere con il danno morale e il generale riconoscimento della risarcibilità di esso fu ritenuto ragione sufficiente per la soppressione dell'art. 38 del codice Zanardelli.

A questo punto, però, inizia la storia travagliata del concetto di riparazione all'interno del codice, che già nella sua versione originaria utilizzava il termine, in senso assolutamente generico e vincolato a una dimensione economica, allo scopo di caratterizzare la circostanza del risarcimento del danno (art. 62, n. 6) e inoltre, con un espresso inserimento fra le «sanzioni civili», lo riproponeva nell'art. 186, che prevede la pubblicazione della sentenza di condanna come «mezzo per riparare il danno non patrimoniale cagionato dal reato».

L'art. 186 appena citato appare meritevole di attenzione, perché conferisce un nuovo contenuto all'idea di riparazione, intesa non più in riferimento ai danni morali non risarcibili secondo il codice del 1889 e neppure caratterizzata in senso economico. Questo spostamento sul piano soddisfattivo di interessi morali attraverso strumenti non patrimoniali non era però destinato a durare: l'art. 12 l. 8 febbraio 1948, n. 47, rubricato «Riparazione pecuniaria», per la diffamazione a mezzo stampa prevede infatti che la persona offesa possa richiedere, «oltre il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 185 del codice penale, una somma a titolo di riparazione». La conseguente reviviscenza della disciplina sancita dal codice del 1889, attraverso la contrapposizione tra danno patrimoniale e non patrimoniale da un lato e un ulteriore pregiudizio rapportato alla gravità del fatto dall'altro lato, appare però difficilmente decifrabile rispetto alla nozione di risarcimento accolta dal codice penale del 1930, mentre la severità della cornice edittale ex art. 13 l. n. 47/1948 (reclusione da uno a sei anni e multa non inferiore a euro 258) impedisce di attribuire alla norma in esame il fondamento che stava a base dell'art. 38 del codice Zanardelli.

In tempi più vicini a noi, il concetto di riparazione ha assunto una pluralità di significati. A titolo esemplificativo, lo si rinviene come circostanza attenuante in tema di reati ambientali nell'art. 140 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e come termine contenutisticamente distinto rispetto al risarcimento nell'art. 643 cod. proc. pen. e nell'art. 187-*undecies* d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 158, che al comma 2 ammette la Consob a costituirsi



parte civile nei procedimenti penali per abusi di mercato e a richiedere una somma di denaro «a titolo di riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato». Nell'art. 17 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in tema di sanzioni interdittive nei confronti della persona giuridica, la nozione in esame viene utilizzata in una dimensione ancora più ampia, riferita a tutte le conseguenze del reato nonché in chiave preventiva rispetto alla possibilità di una sua reiterazione; mentre nell'art. 35, comma 2, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, relativo ai procedimenti penali davanti al giudice di pace, essa designa una causa estintiva del reato sul presupposto dell'idoneità delle attività risarcitorie e riparatorie a «soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione»; infine, il medesimo effetto estintivo è attribuito dall'art. 341-*bis* cod. pen. a una riparazione intesa come equivalente del risarcimento dei danni morali cagionati mediante l'oltraggio alla persona offesa e all'ente di appartenenza, mentre l'art. 322-*quater* cod. pen. prevede a carico del pubblico agente, condannato per una serie di delitti contro la pubblica amministrazione, «il pagamento di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione (...), restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno».

In conclusione: il concetto di riparazione, nell'ambito penalistico, è stato confusamente sovraccaricato di significati e ha perduto qualsiasi capacità di orientamento nell'individuazione dei fini e dei contenuti.

3.2. – Proviamo dunque a concentrarci sull'art. 162-*ter* cod. pen. nella prospettiva delle pene pecuniarie private. Come si rilevava in precedenza, la norma sancisce l'estinzione del reato in conseguenza della riparazione integrale del danno, effettuata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

Il risultato perseguito dal legislatore è evidente: mentre la perseguibilità a querela si risolve in una (astratta) depenalizzazione indiretta per tutti gli illeciti in relazione ai quali non sia attivata la condizione di procedibilità, l'estinzione mediante tempestivo risarcimento opera in senso (concretamente) deflattivo, limitando l'accertamento del giudice «all'esito positivo delle condotte riparatorie» (art. 162-*ter*, comma 3, cod. pen.).

Le difficoltà teoriche si intuiscono però facilmente: se la sanzione si esaurisce (o può esaurirsi) nel risarcimento, quale è lo *specifico* dell'illecito penale rispetto all'illecito civile? se la sanzione penale è in grado di adempiere a una pluralità di scopi, tra i quali oggi campeggia la prevenzione speciale, quali contenuti risocializzanti possono riconoscersi al mero risarcimento?

Le obiezioni e le possibili risposte qui si affastellano, in modo da precludere convincenti e tranquillanti soluzioni. Così, può certamente ritenersi che per fatti bagattellari sia sufficiente il risarcimento del danno patito dalla persona offesa: a monte, però, ci si può anche chiedere se tali fatti bagattellari non andrebbero più propriamente collocati fuori dal diritto penale, che per definizione va riferito a condotte umane meritevoli e “bisognose” di una pena, la cui natura di *extrema ratio* reca in sé una nota inevitabilmente afflittiva.

Non solo: se i fatti bagattellari di cui parliamo sono riferibili agli illeciti perseguibili a querela (esclusi quelli, come la violenza sessuale, ove la querela non è rimettibile e quegli altri, come gli atti persecutori, espressamente esclusi), il rapporto di equivalenza così costruito suppone che la selezione dei reati procedibili a querela si fondi su un rigoroso accertamento della loro natura bagattellare, cioè dell'assenza di un significativo interesse pubblico alla loro repressione. Tuttavia, l'art. 162-*ter* ha ribaltato i termini del rapporto, ponendo in prima linea l'effetto deflattivo connesso al regime di procedibilità: la stessa legge introduttiva dell'art. 162-*ter* ha reso perseguibili a querela numerosi reati prima procedibili di ufficio e l'art. 1, comma 15, lett. a) e b), l. 27 settembre 2021, n. 134, ha delegato il Governo a una loro ulteriore estensione.

Come si vede, in nome dell'obiettivo dell'efficienza del processo penale – qui intesa esclusivamente sul



JUS CIVILE

piano della durata – si prevede un'estinzione del reato mediante risarcimento legata ai reati procedibili a querela e, di conseguenza, si va ad ampliare il loro numero. Qui sono assenti considerazioni assiologiche e può dubitarsi anche della correttezza dell'approccio sul piano criminologico (in fondo, ne potrebbe derivare uno stimolo a commettere reati per quanti sono in grado di risarcirne i danni!); il sempre vivo dibattito sul diritto penale "minimo" si è cinicamente convertito in un incremento dei reati perseguibili a istanza di parte.

Un'ultima considerazione. L'art. 162-ter cod. pen. è stato introdotto nel 2017, mentre un anno prima il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, aveva abrogato numerosi reati, convertendoli in illeciti civili e per essi stabilendo, in caso di condanna, il pagamento di una sanzione civile pecuniaria ulteriore al risarcimento del danno. In altre parole, oggi constatiamo la presenza del codice penale di reati presidiati da una sanzione che può essere evitata mediante il solo risarcimento, mentre nell'universo civilistico si annoverano illeciti estrapolati dal codice penale a causa del loro minore disvalore, per i quali il risarcimento si accompagna al pagamento di una somma in favore della Cassa delle ammende.

Davvero la situazione dei rapporti tra diritto penale e diritto civile non potrebbe essere più fluida e per tale ragione, come si diceva in apertura, il libro di Carlotta De Menech solleva inquietanti interrogativi sull'attuale evanescenza della linea di confine.

4. – Finora abbiamo parlato di illeciti penali, previsti dal codice penale, ai quali risultano applicabili meccanismi estintivi del reato collegati a condotte successive al reato e caratterizzati sul versante civilistico delle restituzioni o del risarcimento.

Supponendo – ma senza troppo crederci, come si rilevava nel paragrafo precedente – che queste soluzioni siano state adottate per i fatti, penalmente rilevanti, dotati di un minimo disvalore e nondimeno rimasti all'interno del diritto penale, è possibile constatare come una spinta eguale e contraria sia rinvenibile rispetto a fatti sanzionati in via pecuniaria che, pur connotati come illeciti amministrativi, si vedono attribuita natura "sostanzialmente" penale. È questo, come si sa, l'orientamento consolidato della Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dalla sentenza Engel contro Paesi Bassi dell'8 giugno 1976, che ai fini di tale qualifica si fonda sui criteri alternativi della natura della violazione ovvero della natura, gravità e scopo della sanzione.

Alla stregua di tale interpretazione, dunque, come prima ci eravamo soffermati sull'illecito penale inteso in senso formalistico, ora invece approdiamo all'illecito sostanzialmente penale: l'uno e l'altro sono accomunati dall'utilizzo della sanzione pecuniaria, la cui componente afflittiva viene però in rilievo solo nell'illecito amministrativo allo scopo di estendergli le garanzie previste per l'illecito penale.

Discutendo di sanzioni pecuniarie, un cenno va dedicato pure alla confisca, che da misura di sicurezza patrimoniale ha assunto sempre più marcatamente contenuti punitivi attraverso la confisca per equivalente e le altre forme di confisca *praeter delictum*. Anche qui è un problema di conflitto tra la visione nominalistica e quella effettiva; ai nostri fini, è sufficiente constatare – ancora una volta – come oggi l'ordinamento preveda un arsenale estremamente articolato di aggressioni nei confronti dei patrimoni individuali, provviste delle più svariate etichette e variamente caratterizzate nelle finalità e nei contenuti.

5. – Nonostante quanto osservato finora, occorre continuare a credere nella ricerca di sanzioni alternative alla pena privativa della libertà, abbinate a strumenti in grado di rendere più efficiente il processo. Questa ineludibile esigenza è imposta dagli effetti devastanti della pena carceraria, che vanno dunque limitati ai casi



JUS CIVILE

di stretta necessità, fuori di essi ammettendo percorsi di tipo risocializzativo, riparativo e risarcitorio in grado di offrire un contenuto diverso dal “male” nel quale la pena consiste.

A breve conosceremo i contenuti della riforma delegata al Governo dalla l. n. 134/2021, che peraltro – si tratta di un profilo essenziale del problema – mirano a incidere anche sull’effettività della sanzione pecuniaria sul piano dei meccanismi di esazione. Il ritardo accumulato dal nostro legislatore richiede interventi drastici e traumatici, esauriti i quali auspicabilmente potrà svolgersi una riflessione più attenta ai principi e ai valori.

In questa opera di ricostruzione la pena pecuniaria è chiamata a svolgere un ruolo centrale e il libro di Carlotta De Menech rappresenta una solida base di dibattito e di approfondimento.