

FILIPPO RAFFAELE DINACCI

**Depenalizzazione in astratto,
sanzioni pecuniarie civili e ibrido processuale:
alla ricerca di letture rispettose delle garanzie***

Il continuo anelito legislativo ad individuare forme deflazionanti del carico penale è alla base delle previsioni di depenalizzazione in astratto che consegnano al settore civilistico la reazione ordinamentale la quale si fa concreta attraverso l'irrogazione di sanzioni civili. Sul punto, discutendosi di pene "sostanzialmente penali" quel che preoccupa è il dover "trattare" il metodo che conduce all'eventuale irrogazione della sanzione con la meno garantita disciplina del processo civile. Di qui l'esigenza di pervenire a letture osservanti del "giusto processo" che veicolano precise regole di accertamento processuale.

Decriminalization in the abstract, civil monetary penalties, and hybrid proceedings: in search of interpretations that respect procedural safeguards

The ongoing legislative drive to identify ways to reduce the burden of criminal penalties underlies proposals for decriminalization, which transfer the legal response to the civil law sphere—a response that takes concrete form through the imposition of civil sanctions. On this point, when discussing “substantially criminal” penalties, the concern is having to “address” the method leading to the potential imposition of the sanction under the less guaranteed rules of civil procedure. Hence the need to arrive at interpretations that respect a “fair trial” and establish precise rules for procedural inspections

SOMMARIO: 1. La privatizzazione della reazione ordinamentale quale funzione “servente” alla deflazione penale. - 2. Le implicazioni di accessorietà tra azione risarcitoria e giudizio per l'irrogazione delle sanzioni civili. - 3. Le prospettive punitive veicolate attraverso il giudizio civile. - 4. Il procedimento applicativo della sanzione quale espressione di una forma di sussidiarietà. - 5. Lo statuto processuale della sanzione punitiva: il perimetro della materia penale. - 6. Gli obblighi sovranazionali e costituzionali tra diritto al silenzio e presunzione di innocenza. - 7. Il doveroso rispetto dei principi del “giusto processo” e delle relative regole dell'accertamento processuale. - 8. Conclusioni.

1. *La privatizzazione della reazione ordinamentale quale funzione “servente” alla deflazione penale.* Il proliferare di fattispecie incriminatrici, unito ad una comportamentistica processuale caratterizzata da forme di ipertrofia nell'esercizio dell'azione penale¹, ha condotto alla ricerca di svariati metodi di

*Il presente contributo è stato anticipato nel volume *Gli illeciti punitivi civili*, a cura di A. Gullo-M. Mossa Verre, Giappichelli, Torino, 2026.

¹La tradizione legislativa di affidare al reato la risoluzione di casi minimi, assegnando così al relativo intervento del giudice una funzione di bonificatore sociale pronto ad intervenire anche in questioni che poco o nulla avrebbero a che fare con il disvalore penale, ha indotto a forme operative non particolarmente attente in ordine ai filtri di giudizio relativi all'archiviazione e alla stessa sentenza di non luogo a procedere. Tale realtà ha comportato “semplificazioni decisorie”, implementate da profili di incompletezza di indagini, le quali si sono tradotte in un'incontenibile “transumanza” di procedimenti verso la fase dibattimentale. Sono così saltati i meccanismi di deflazione, che non vanno ricercati solo nell'operatività dei cosiddetti riti alternativi, ma anche nella doverosa applicazione delle regole di giudizio che presidiano le fasi antecedenti al dibattimento. Si pensi al procedimento di archiviazione e alla sentenza di non luogo a procedere. Partendosi dal primo, deve prendersi atto che il c.p.p. del 1930 con l'art. 74 consentiva l'archiviazione solo a fronte di una “manifesta infondatezza” della notizia di reato e, proprio per ampliare lo spettro di azione del potere archiviativo, il codice del 1989 disponeva all'art. 408 che si richiedesse l'archiviazione se «la notizia di reato [è] infondata». Modifica normativa che non ha conseguito gli esiti sperati, tanto che con la cosiddetta riforma Cartabia si è ulteriormente inciso

depenalizzazione.

Il tema è antico e periodicamente viene riattualizzato sulla base di esigenze di “ragion pratica”², ovvero di adeguamenti a vincoli europei. Basti pensare ai moniti della sentenza Torregiani³, rafforzati dalla ulteriore presa di posizione della decisione Sulejmanovic⁴, che hanno condotto ad un intervento dell’allora Presidente della Repubblica con cui si denunciava il livello insostenibile di carente capienza degli istituti penitenziari⁵. Già dai lontani anni ’80 del precedente secolo si era aperto un fecondo confronto sulla funzionalità deterrente delle cosiddette pene private, che non si limitavano ad una efficacia compensativa⁶. Non è qui certamente la sede per inerpicarsi in sforzi classificatori sulla questione⁷, quel che invece preme evidenziare è che, da tempo, si è cercato di risolvere l’asfissia determinata dall’eccessivo carico giudiziario penalistico attraverso un criterio di sussidiarietà del diritto civile, declinato sotto il profilo della pena privata oppure attraverso la genesi dei danni punitivi⁸.

sulle regole di giudizio in discorso richiedendosi per l’esercizio dell’azione penale il più pregnante vincolo di «una ragionevole previsione di condanna». Sorti parallele ha vissuto il criterio di giudizio dell’udienza preliminare secondo cui, in origine, per l’adozione di una sentenza di non luogo a procedere, l’art. 425 c.p.p. richiedeva la constatazione di una “prova evidente” per poi modificarsi con L. n. 479/1999, a sua volta modificata dal d.l. 7 aprile 2000, n. 82, conv. con L. 5 luglio 2000, n. 144, prevedendosi la possibilità di emettere sentenza di non luogo a procedere «anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l’accusa in giudizio», eliminandosi in tal modo il requisito dell’evidenza. Anche tale modifica non ha prodotto gli effetti deflattivi desiderati e, sempre con la cosiddetta riforma Cartabia, si è ancorata la possibilità di emettere una sentenza di non luogo a procedere quando gli elementi acquisiti «non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna». Su tali temi la storia legislativa segnala criticità deflative che sorgono non tanto da limiti normativi, bensì da pigre forme culturali tendenti, comunque, ad affidare al giudice del dibattimento la soluzione del caso. Ed è proprio da tale realtà che traggono origine gli sforzi legislativi di introdurre forme speciali di definizione anticipata dei procedimenti i quali, se da un lato risultano il “male necessario” per consentire la piena esplicazione del principio del contraddittorio, dall’altro lato spostano i valori del processo verso forme acognitive. Deriva, questa, particolarmente pericolosa che, se non governata, pone a rischio i valori individuali sottesi alla contesa penalistica. Senza volere entrare nello specifico dettaglio delle scelte legislative che si muovono in tale direzione, tra cui occorre annoverare anche quelle forme di “depenalizzazione in astratto” che ricorrono alla sanzione civilistica o amministrativistica, occorre in questa sede, sin da subito, evidenziare la necessità che la “materia penale” sia regolata da uniformi regole di accertamento. E, ciò, al fine di non creare disegualanze applicative anche in ragione del doveroso rispetto che si deve portare ai valori individuali che vengono coinvolti.

² Si pensi all’atavica difficoltà degli uffici giudiziari di smaltire il carico di lavoro.

³ V. Corte EDU, sez. II, 8 gennaio 2013, *Torregiani e altri c. Italia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁴ Cfr. Corte EDU, sez. II, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁵ Il tema è acutamente ricostruito da GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2016, 10. Sull’argomento, in una chiave ricostruttiva, in genere, si rimanda a PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossimi venture*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 1696.

⁶ Sul punto si rimanda a BRICOLA, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta “reale” nella politica criminale?*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e del sistema sanzionatorio*, II ed., Milano, 1997, 1559.

⁷ Per una puntuale analisi dell’argomento si rimanda a GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016*, cit., 36.

⁸ Sul tema cfr. PARDOLESI, voce *Danni punitivi*, in *Dig. disc. civ., Agg.*, Torino, 1997, 452; con specifico riferimento all’incidenza nel settore penalistico v. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, in *Enc. dir.*, Milano, 2017, 487.

Emerge, quindi, come il diritto civile sia stato posto al “servizio” del diritto penale tutte quelle volte in cui la condotta del soggetto agente offendeva un bene giuridico il quale, anche se non ritenuto meritevole di tutela “direttamente penalistica”, necessitava comunque di una reazione dell’ordinamento che non si limitasse ad una funzione meramente compositiva⁹. Nell’ottica legislativa non vi è una rinuncia alla sanzione, ma vi è semplicemente un’abdicazione, relativa alla sua irrogazione, a favore del ramo giurisdizionale civilistico. Ed è proprio da tale consapevolezza che emerge l’investitura legislativa di una sussidiarietà del diritto civile a perseguire interessi di natura pubblicistica che restano comunque afferenti a quel “diritto subiettivo di punire”¹⁰; caratteristica intrinseca del diritto criminale.

2. *Le implicazioni di accessorialità tra azione risarcitoria e giudizio per l’irrogazione delle sanzioni civili.* Solo con simili contezze può effettuarsi un adeguato approccio alle scelte di politica legislativa di “degradazione” di alcuni illeciti penali¹¹. Il riferimento è al sistema introdotto dai d.lgs. n. 7/2016 e n. 8/2016. Mentre quest’ultimo ha “degradato” alcuni reati in illeciti amministrativi, opzione legislativa questa già conosciuta da tempo, il primo ha introdotto l’istituto delle sanzioni civili pecuniarie. Al di là dell’evidente collegamento con la pena civile, non pare controvertibile che prevedere, a fronte di un reato depenalizzato, una sanzione di chiara impronta pubblicistica costituita dal pagamento di una somma a favore del «Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime di reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive, dell’usura e dei reati intenzionali violenti»¹², annette alla medesima una caratteristica general-

⁹ Al riguardo, v. ancora le considerazioni di GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., 37 ss.

¹⁰ Sul tema, in genere, si rimanda a VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, 29 e 205, dove si evidenzia come l’ordinamento non prescriva un «obbligo del reo di sottostare alla pena» vertendosi in tema di soggezione; categoria questa priva di qualsivoglia componente volitiva con conseguente primezzazione dell’agire della potestà punitiva riservata al potere giurisprudenziale.

¹¹ In tal senso GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, in www.laegislazionepenale.eu, 2018, 1.

¹² In origine l’art. 10, d.lgs. n. 7/2016, prevedeva la devoluzione della sanzione alla Cassa delle ammende. Con modifica introdotta dall’art. 1, co. 351, lett. b), L. n. 232/2016, pur mantenendosi la destinazione pubblicistica della sanzione, si è previsto che la stessa fosse «destinata a finanziare il Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive, dell’usura e dei reati intenzionali violenti. La delega parlamentare taceva sulla destinazione della sanzione e il Governo ha ritenuto logico devolverla a un soggetto pubblico, piuttosto che al privato attore in giudizio, considerata la sua funzione ultra-compensativa e general-preventiva. Se beneficiario fosse stato il privato, infatti, questo avrebbe ottenuto un ingiustificato arricchimento che avrebbe avvicinato la figura sanzionatoria *de qua* a quella dei *punitive damages* tipici del mondo anglosassone, oltre a stimolare il ricorso all’azione giurisdizionale del privato, con buona pace dello scopo deflattivo dell’intervento normativo. Siffatta destinazione, tuttavia, comporta, come si è visto, problemi applicativi processuali di non scarsa importanza, tra i quali la carenza di interesse del privato a portare avanti il giudizio per l’irrogazione della sanzione, con conseguenze positive in termini deflattivi, ma negative in termini preventivi ed effettivi delle sanzioni». Così DE NICOLA, *Il processo per le sanzioni civili: dalla tutela del singolo alla tutela della collettività*,

preventiva. Si è, quindi, al cospetto di un classico caso di depenalizzazione “in astratto”, effettuata attraverso l’innesto di metodi di controllo sociale diversi da quelli propriamente penalistici¹⁸. Non a caso si è posto in evidenza come l’esperienza legislativa in discorso costituisca **una «prova tecnica di superamento dell’obbligo di esercizio dell’azione penale», che affida alla giustizia civile la guardiania del diritto punitivo**¹⁴. Il rilievo emerge in tutta la sua condivisibilità solo ove si ponga mente alle cadenze procedurali. Senza voler entrare nel dettaglio procedurale trattato in altra sede del volume¹⁵, l’art. 8, d.lgs. n. 7/2016, prevede che la sanzione civile possa essere irrogata solo a seguito di un agire in giudizio del privato ai fini risarcitori i quali, se riconosciuti fondati, consentono allo Stato di esercitare l’azione punitiva. Come correttamente evidenziato, in tal modo, «due divengono gli oggetti del processo e le pretese in esso fatte valere, quella punitiva del soggetto pubblico e quella risarcitoria dell’attore in giudizio, tra loro divergenti in termini oggettivi e soggettivi»¹⁶. Le istanze in questione si caratterizzano per la loro autonomia, in quanto si fondano su differenti presupposti, pur connotati da un rapporto di implicazione causato da una «accessorietà unilaterale stante la dipendenza della sanzione pubblica da quella privata»¹⁷. Solo attraverso l’accertamento preliminare della fondatezza della pretesa risarcitoria può estrinsecarsi l’obiettivo pubblicistico. Tale realtà, di fatto, affida al privato la promozione di un interesse pubblico e, sul punto, intuibile è il collegamento deflattivo così come avviene con riferimento a quelle opzioni legislative dirette ad ampliare i casi di procedibilità a querela¹⁸. In sostanza, l’esigenza statale troverà ragione nella misura in cui il privato intenderà chiedere il riconoscimento di un suo diritto risarcitorio¹⁹. La situazione giuridica evoca forme di deprocessualizzazione ma, a prescindere da ciò, ne deriva un procedimento determinato da

la deterrenza dei meccanismi sanzionatori tra Private Enforcement ed efficienza del processo, in *Luisi Working Papers*, 6, 2017-2018, 21.

¹³ Così esattamente GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, cit., 1.

¹⁴ Su tale scelta di campo legislativo, in genere, v. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, 601.

¹⁵ V. CORSINI, *Sanzioni punitive e principi fondamentali del processo civile*, in *Gli illeciti punitivi civili*, a cura di Gullo-Mossa Verre Giappichelli, Torino, 2026, 167 e ss.

¹⁶ Così DE NICOLA, *Il processo per le sanzioni civili*, cit., 16. Nella medesima direzione cfr. BOVE, *Sull’introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista*, in *La nuova proc. civ.*, I, 2016, 3 ss..

¹⁷ Così ancora DE NICOLA, *Il processo per le sanzioni civili*, cit., 16; sul tema v. anche GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., dove si fa riferimento alla nozione di presupposto processuale. Sulla valenza di tale concetto quale categoria generale nel procedimento si rimanda a CONSO, *Fatti giuridici processuali penali*, Milano, rist. 1982, 168.

¹⁸ Percorso questo, come noto, intensamente perseguito dalla c.d. riforma Cartabia.

¹⁹ Evidente risulta l’assonanza con le caratteristiche di *private enforcement* con cui si assegna ai privati il compito di tutelare obiettivi di natura pubblicistica. L’opzione legislativa costituisce, infatti, un’evenienza di attribuzione ai privati degli strumenti necessari a garantire l’effettivo perseguimento di pretese dalla connotazione pubblicistica.

un *mixtum compositum* in cui si è individuato un esempio di «ibridazione» processuale²⁰, scaturente da tecniche legislative di «protezione del diritto particolare con quelle per la reintegrazione dell'interesse generale»²¹. In questi casi, infatti, il processo civile non è più un luogo di composizione dei rapporti tra privati, ma è **stato traghettato verso forme repressive e deterrenti di fatti illeciti depenalizzati. Le relative “sanzioni”, irrogate sulla base di un potere “officioso” e caratterizzate dalla natura pecuniaria con destinazione pubblicistica del provento, determinano una evidente metamorfosi dell’originaria funzione del processo civile**²².

3. *Le prospettive punitive veicolate attraverso il giudizio civile.* Quanto evidenziato non è di poco momento perché coglie come l'ibrido processuale, che si manifesta nelle regole introdotte con d.lgs. n. 7/2016, sia connotato da una forte deriva sanzionatoria. A ciò aggiungasi che le opzioni legislative appaiono univoche nel richiamare principi tipici di garanzia del settore penalistico. E sul punto non può che condividersi la considerazione secondo cui la sanzione ultra-compensativa è «civile soltanto in rapporto al giudizio ma in realtà è concepita in termini strettamente punitivi»²³. Tale realtà evidenzia funzioni preventive e repressive non dissimili da quelle sottostanti alle sanzioni penali irrogate per l'inosservanza dei relativi precetti²⁴. Conclusione, questa, assistita da un riscontro oggettivo. Basti por mente al testo normativo del d.lgs. n. 7/2016 laddove, dopo aver stabilito all'art. 3 che «i fatti previsti dall'articolo seguente, se dolosi, obbligano oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita», declina i principi a cui l'applicazione di tale sanzione deve «osservanza». È sufficiente scorrere gli ulteriori articoli del testo normativo per avvedersi che si pretende il rispetto del principio di tassatività delle condotte sanzionate, garantendosi così anche quel profilo di prevedibilità di matrice europea²⁵; si richiede la componente psichica del dolo che deve accompagnare l'agire del soggetto²⁶; si regola, mutuandolo dal diritto penale, il concorso di persone, e si tutela la responsabilità personale prevedendosi un'applicazione della sanzione a tutti i concorrenti²⁷; si prevede la intrasmissi-

²⁰ In questa direzione AULETTA, *L'ibridazione dell'“agire in giudizio”: “tutela dei propri diritti”, “autonomia iniziativa [...] di interesse generale” e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà*, in *Giur. cost.*, 2016, 1554.

²¹ Cfr. ancora AULETTA, *L'ibridazione dell'“agire in giudizio”: “tutela dei propri diritti”, “autonomia iniziativa [...] di interesse generale” e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà*, cit., 1554.

²² In tal senso, correttamente, DE NICOLA, *Il processo per le sanzioni civili*, cit., 20.

²³ Così PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, 180.

²⁴ In tal senso GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, cit., 3.

²⁵ Cfr. art. 4 d.lgs. n. 7/2016.

²⁶ V. art. 3 d.lgs. in questione.

²⁷ Il riferimento è all'art. 7 d.lgs. in questione.

bilità agli eredi dell'obbligo di pagamento²⁸ e, come si è già visto, la devoluzione della sanzione al «Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive, dell'usura e dei reati intenzionali violenti». Si stabiliscono, inoltre, criteri di dosimetria della pena che ricalcano in gran parte quelli penalistici²⁹ e, infine, sempre in una dimensione punitiva, si annoverano le ipotesi di reiterazione dell'illecito³⁰ che possono condurre, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. in questione, ad una diversa valutazione ai fini della commisurazione della pena; commisurazione resa effettiva dalla istituzione di un registro informatizzato in materia di sanzioni pecuniarie³¹. Non pare dubitabile che, per espressa volontà legislativa, i criteri ascrittivi di comminazione della sanzione civilistica risultano permeati da quelli penalistici e si connotano per una funzione prettamente punitiva³².

²⁸ In tal senso art. 9, co. 6 d.lgs. n. 7/2016.

²⁹ V. art. 5 della medesima disposizione normativa. Per considerazioni in ordine all'attribuzione alle sanzioni civili di funzioni correlate a strumenti punitivi, cfr. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., 43; v. anche GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, cit., 3 e 4 dove correttamente si puntualizza che «la valorizzazione di sanzioni civili in funzione di tutela preventiva di interessi privati, quale alternativa ai tradizionali strumenti punitivi di natura penale e amministrativa, si collega al processo di crescente "eticizzazione" (e correlativa "depatrimonializzazione") della responsabilità civile e alla polifunzionalità che a quest'ultima è stata, di recente, riconosciuta da una (lungamente attesa e importante) pronunzia delle Sezioni unite della Corte di cassazione civile in materia di danni punitivi». (n.d.r. Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in <https://dejure.it>).

³⁰ V. art. 6, d.lgs. in esame.

³¹ V. art. 11 d.lgs. in questione. Sul punto si è rilevato come il microsistema qui analizzato presenti lacune. Tra queste, la mancata previsione «per il caso di pluralità di violazioni legate dal vincolo della continuazione [...] non è stata poi dettata una norma che regoli i rapporti tra illecito civile e illecito penale sulla scorta di quanto fatto sempre nel campo dell'illecito amministrativo». Con riferimento a tale ultimo rilievo si è evidenziato che «pur con le critiche a esso rivolte, l'art. 9 L. n. 689/1981, è stato letto come riconoscimento del legislatore della comune matrice punitiva delle due tipologie di illecito, al punto da disciplinare i rapporti di interferenza sulla base del principio di specialità. Non vi è motivo per ritenere che le cose stiano diversamente nell'ipotesi dell'illecito civile, che sempre punitivo è, sebbene sarebbe stata preferibile una parola del legislatore». Così, GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., 45. Sul tema cfr., pure, PADOVANI, *Procedibilità e applicazioni, le differenze più nette*, in *Guida dir.*, 2016, 77. Del pari si è segnalato come il legislatore, a differenza dell'art. 24 L. n. 689/1981, non abbia menzionato le cause di giustificazione o di esclusione di applicazione della sanzione anche se, correttamente, non si dubita della loro applicabilità anche nell'ambito in discorso. In tal senso, ancora, GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, cit., 46.

³² Secondo FAONE, *Le sanzioni civili previste dal d.lgs. n. 7/2016 tra responsabilità e danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 2017, 1722 ss., «da un lato, la titolarità delle sanzioni pecuniarie in capo allo Stato suggerisce il carattere puramente punitivo di tali conseguenze, e non certamente ripristinatorio, che avrebbe imposto, invece, un ristoro nei confronti della vittima dell'illecito. Non solo, la necessaria doloosità del fatto illecito ai fini della configurabilità delle sanzioni civili esclude, ex art. 1917 c.c., la possibilità di ritenere che le pene pecuniarie irrogate siano coperte da eventuali contratti di assicurazione. Ciò a conferma del carattere punitivo di tali sanzioni. Dall'altro lato, però, l'accessorietà delle sanzioni rispetto al riconoscimento di un danno risarcibile, frustra la loro funzione deterrente e punitiva, impedendone, di fatto, l'irrogazione tutte le volte in cui non venga accertato un danno risarcibile. A dispetto del *nomen iuris* adottato dal legislatore della Relazione illustrativa, quindi, le sanzioni civili del d.lgs. n. 7/2016 si presentano come figure ibride, in

4. *Il procedimento applicativo della sanzione quale espressione di una forma di sussidiarietà.* In tale prospettiva, appare decisamente stonata la previsione dell'art. 8, co. 4 del d.lgs. in esame, laddove prevede 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». Il *dictum* normativo appare chiaro: pur essendosi in presenza di una sanzione, il relativo accertamento è affidato alle regole civilistiche preposte a disciplinare le liti tra privati. Nemmeno pare potersi pervenire a differente conclusione sulla base del giudizio di compatibilità sulle norme del “presente capo”. Quest'ultimo inciso, infatti, perimetra il criterio individuatore di una diversa disciplina nei contenuti del d.lgs. n. 7/2016. In altre parole, una ortodossa ermeneutica non autorizza a ricercare altrove schemi di (in)compatibilità che consentirebbero di invocare l'applicazione di altre forme di accertamento. Tantomeno sarebbe risolutiva una “costruzione” del procedimento per l'applicazione di una sanzione civilistica in termini di specialità rispetto alle norme processualpenalistiche. E ciò per più ordini di motivi. Il primo sembra essere costituito dall'oggettività del richiamo normativo relativo alle norme del “presente capo” che, come già detto, perimetra l'ambito di applicazione di una normativa diversa da quella disciplinata dall'art. 8, co. 4 d.lgs. n. 7/2016. Il secondo è dato dal fatto che, anche a voler immaginare un rapporto di specialità tra discipline, forse la medesima sarebbe più facilmente ispezionabile nelle maglie delle regole processualcivilistiche. Peraltro, non si dimentichi che «la specialità del procedimento non deriva dalla specialità dell'oggetto del rapporto ma soltanto dalla sua forma derogativa rispetto a quella ordinaria». In altre parole «si può parlare di procedimento speciale laddove il procedimento avrebbe dovuto essere quello ordinario, ma il legislatore ha ritenuto di regolare un procedimento particolare. Ne deriva che non può parlarsi di procedimento speciale, quando per l'oggetto particolare il procedimento ordinario non avrebbe potuto essere applicato. Il procedimento ordinario costituisce il tipo, la cui regolamentazione è basata sul presupposto di determinati principi e su determinate forme fondamentali; il procedimento speciale ne costituisce il sottotipo, in cui alcuni o tutti dei principi e delle forme tipiche risultano modificati o sostituiti»⁸⁸. Nel caso di specie non sembra vertersi nella situazione descritta, posto che non si è in presenza

cui si confondono il concetto di pena, intesa come misura volta a sanzionare un comportamento considerato illecito dall'ordinamento, e quello di risarcimento, quale strumento teso a ristorare un danno, come dimostra il fatto che il legislatore ha fatto dipendere il vaglio sull'opportunità di punire la condotta illecita dall'accertamento della sussistenza di un danno risarcibile».

⁸⁸ Così SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956, 27; sul tema v. GAITO, *Il giudizio direttissimo*, Milano, 1980, 9; GIUNCHEDI, *Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, Padova, 2018, 7; S. FURFARO, *La specialità nella teoria del diritto*, in Gaito - Spangher (dir.), *La giustizia penale differenziata*, vol. I, *I procedimenti speciali*, Torino, 2010, 27.

di un sottotipo di un procedimento ordinario, bensì di un'autonoma disciplina caratterizzata dalla sussunzione di regole penalistiche affidate alle forme dell'accertamento civilistico. In sostanza, non pare essersi al cospetto di una forma di specialità procedimentale, ma di sussidiarietà³⁴.

5. Lo statuto processuale della sanzione punitiva: il perimetro della materia penale. L'indicata prevalenza delle regole di accertamento civilistico costituisce una soluzione certamente non appagante, e sembra scontrarsi anche con doveri derivanti da fonti di rango superiore. Si è già visto come il particolare procedimento introdotto dal d.lgs. n. 7/2016 possa esitare, a seguito di una valutazione di responsabilità secondo i criteri di imputazione tipicamente penalistici, in una sanzione a presidio di un interesse pubblico. Situazione, questa, che caratterizza l'effetto sanzionatorio in termini di deterrenza e dissuasività.

Viene, qui, in rilievo l'unitaria categoria di materia penale evocata dalla Corte EDU, laddove si è rilevato che «la Convenzione consente agli Stati contraenti, nello svolgimento del loro ruolo di tutori del pubblico interesse, di distinguere tra diritto penale e diritto disciplinare. Rientra tuttavia nelle competenze della Corte europea verificare se un'accusa, alla quale lo Stato in causa attribuisce natura disciplinare, ricada nella materia penale quale intesa dall'art. 6 della Convenzione, al fine di assicurare all'accusato l'applicazione delle garanzie previste da tale articolo»³⁵.

Appare opportuno evidenziare come la Corte sovranazionale si sia attribuita il compito di verificare se la disciplina interna dello Stato sia da inquadrare nella materia penale e, in questo caso, costituisce obbligo assicurare all'accusato le garanzie previste dall'art. 6 C.E.D.U., e cioè quelle che presidiano il “giusto processo”³⁶.

³⁴ Il tema è ben colto da AULETTA, *L'ibridazione dell'“agire in giudizio”: “tutela dei propri diritti”, “autonomia iniziativa [...] di interesse generale” e principi costituzionali di equilibrio del bilancio e di sussidiarietà*, cit., 1559, laddove rileva che «attività di interesse generale” possono ben spettare, in molti sensi, a quei “cittadini, singoli e associati” sulla cui “iniziativa” confida il “principio di sussidiarietà”». Sempre in quella sede si è rilevato come «ad attività di interesse generale in ambito giudiziario debbano senz'altro poter concorrere i cittadini, purché contestualmente dotati di autentici poteri di iniziativa, cioè di scelta. In mancanza, la logica dell'equilibrio nel bilancio, quando slegata dal principio di sussidiarietà, indurrebbe a imputare accidentalmente i costi di protezione dell'interesse generale alle sole parti. Il che farebbe odioso, e non “giusto” il processo. È sempre la fiscalità generale, invece, e non un litigante particolare, che deve farsi carico di quella protezione».

³⁵ Così Corte Edu, Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>. Più di recente v. Corte Edu, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>; nonché, dal lato della “piccola Europa”, Corte giust. Ue, 2 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e a.*, C-537/16, in <https://eur-lex.europa.eu/>; Corte giust. Ue, 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, in <https://eur-lex.europa.eu/>; Corte giust. Ue, 5 giugno 2012, *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319, in <https://eur-lex.europa.eu/>.

³⁶ A tal fine non appare insignificante la scelta legislativa veicolata nell'art. 8, co. 3 d.lgs. n. 7/2016, dove si prevede che «la sanzione pecuniaria non può essere applicata quando l'atto introduttivo del giudizio è stato notificato nelle forme dell'art. 143 del codice di procedura civile salvo che la controparte si sia costituita in giudizio o risulti con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo». La regola normativa sembra prendere atto che proprio in considerazione della “materia penale” che caratterizza

Né sul punto varrebbe obiettare che “l’entità” delle sanzioni punitive contemplata dall’art. 4 d.lgs. n. 7/2016, esclude la possibilità di annoverarle tra quelle penali. Basti, a tal fine, considerare quella presa di posizione della Corte di Strasburgo, secondo la quale anche sanzioni di limitata entità devono essere considerate “penali” laddove svolgano funzioni tipiche della pena e non si limitino a finalità compensative-riparatorie³⁷.

Deve, al riguardo, rilevarsi come lo stesso ufficio del massimario - settore penale - della Corte di cassazione abbia ritenuto che la sanzione punitiva in discorso, per quanto di natura civilistica, «ha una ineliminabile componente afflittiva che, in qualche modo, potrebbe assimilarla ad una sanzione tipica della “materia penale”, alla stregua della giurisprudenza della Corte Edu sui diritti convenzionali d[e]ll’equo processo»³⁸.

E, allora, il nodo necessariamente viene al pettine imponendo letture “osservanti”³⁹ delle regole di accertamento che risultano espressione dei principi processualpenalistici.

Per chiarezza: qui non si dimentica che l’art. 8, co. 4 d.lgs. n. 7/2016, prevede espressamente che «ai fini dell’irrogazione della sanzione pecuniaria civile, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile». Il tema è un altro, ed è costituito dalla verifica di compatibilità di tale norma con le fonti

la sanzione pecuniaria occorre alzare il livello di garanzia in ordine all’effettiva conoscenza dell’esistenza di un giudizio. E, secondo il legislatore, tale risultato non può ritenersi conseguibile attraverso una notifica nella casa comunale di «ultima residenza o in mancanza del luogo di nascita» (art. 143 c.p.c.). Risulta qui palese il recepimento dello statuto convenzionale del processo penale *in absentia* di cui agli artt. 420-*bis* ss., c.p.p. Al riguardo, non deve sfuggire come si tuteli il diritto del convenuto o accusato di essere informato dettagliatamente dell’accusa elevata a suo carico e di disporre del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la difesa. E qui il vincolo, ancora prima che convenzionale, è di natura costituzionale, costituendo a pieno titolo parte integrante dei contenuti del giusto processo.

Sul punto, cfr. i rilievi di LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, in *Arch. pen.*, 2016, 851 ss., dove correttamente ritiene che, in presenza di una notifica che non garantisce la conoscenza effettiva del procedimento, «sembra potersi prospettare una lettura estensiva dell’art. 292 c.p.c. che impone la notifica personale al contumace delle “nuove domande”: si potrebbe ipotizzare che il giudice debba disporre, appunto, la notifica personale al contumace dell’atto che segna l’esercizio della pretesa punitiva dello stato». In ogni caso, facendo leva sul tenore dell’art. 294, co. 1 c.p.c., si è pure prospettata l’operatività di meccanismi restitutori, ivi compreso quello relativo alla riapertura del processo.

Nella medesima direzione, cfr. pure BOVE, *Sull’introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista*, cit., 5.

³⁷ Cfr. Corte EDU, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>. Nella medesima direzione si è posta la stessa Corte di cassazione laddove, nella sua più alta composizione, interrogandosi sulla natura della confisca del profitto, ha precisato come la stessa assolve ad una funzione “recuperatoria” o se si preferisce “ripristinatoria”, mentre assume una funzione sanzionatoria nella misura in cui « sottrae al destinatario della misura più di quanto abbia guadagnato mediante il reato; in tali casi, come ha osservato la Corte costituzionale, la misura ha l’effetto di infliggere un “male” (la privazione del diritto di proprietà) superiore al “bene” (il vantaggio economico) che si è tratto dall’illecito: in questa ipotesi la misura ablativa “punisce” la persona e assume natura di pena patrimoniale (cfr. anche Corte cost., 4 febbraio 2025, n. 7)», così Cass., sez. un., 8 aprile 2025, n. 13783, in *Giur. pen.*, 2025.

³⁸ Così, *Relazione ufficio del massimario - settore penale - della Corte di cassazione n. III/01/2016 del 02/02/2016*, in *Gli intenti di depenalizzazione e di abolitio criminis del 2016: una prima lettura*, in www.cortedicassazione.it, 25.

³⁹ In genere, sul tema della nascita dei sistemi normativi e sugli obblighi che questi ultimi generano, cfr. CORDERO, *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Milano, 1967, 7.

sovrnazionali e con quelle costituzionali.

Sul piano del metodo, ma anche nei contenuti, è pienamente condivisibile l'affermazione secondo cui «la pretesa di trapiantare un illecito sostanzialmente penale in un'ambientazione processuale, quale il giudizio civile, che è strutturalmente privo delle garanzie individuali che devono caratterizzare il procedimento d'irrogazione di una sanzione a contenuto afflittivo, è prevedibile che si traduca nella sostanziale illegittimità convenzionale dei profili più critici del nuovo modello sanzionatorio»⁴⁰.

6. *Gli obblighi sovranazionali e costituzionali tra diritto al silenzio e presunzione di innocenza.* Aderendo a tale impostazione che, peraltro, viene a costituire un metodo ermeneutico, è da ritenere che il richiamo all'applicazione delle regole del processo civile debba confrontarsi con la presunzione di non colpevolezza e con il diritto al silenzio. Partendo dalla prima, può affermarsi come la medesima trovi espresso riconoscimento nella C.E.D.U. e nella giurisprudenza della rispettiva Corte⁴¹. Il tema non è di poco conto, in quanto la presunzione costituzionale funge in sede cautelare come regola di trattamento, da cui discende il divieto di assimilare l'imputato al colpevole, mentre, in sede di merito, realizza una specifica regola di giudizio che cristallizza l'onere della prova, risolvendo ogni profilo di incertezza processuale in senso favorevole all'imputato⁴². E, qui, è impossibile non rilevare come il criterio di giudizio del «più probabile che no» non si allinea alla presunzione convenzionale e costituzionale in discorso, che viceversa appare maggiormente omogenea alla regola di giudizio dell'«oltre ogni ragionevole dubbio» contenuto nell'art. 533 c.p.p.⁴³. Ne deriva che una lettura compatibile col principio in questione

⁴⁰ Così PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 182.

⁴¹ V. art. 6, par. 2, C.E.D.U. e Corte EDU, 24 maggio 2011, *Konstas c. Grecia*, in <https://hudoc.echr.coe> .int/; 23 ottobre 2014, *Melotadeu c. Portogallo*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁴² Sull'argomento si rimanda alle considerazioni di ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 28, dove evidenzia che «qualificare come innocente l'imputato implica sia che la sanzione deve seguire la condanna, sia che la colpevolezza deve essere dimostrata nei modi di legge». Di qui il riconoscimento del principio secondo cui l'incertezza probatoria deve risolversi in senso favorevole all'imputato e ciò per la semplice ragione che l'oggetto dimostrativo del processo è la condanna e non l'assoluzione. Rilievo, questo, ribadito anche sulla base della considerazione in forza della quale «se per giungere ad una formale declaratoria di colpevolezza è necessario attendere l'esito dell'ultimo processo, l'oggetto dell'accertamento non può che essere costituito dalla colpevolezza dell'imputato con riflessi [...] sul piano dell'onere della prova»; così, esattamente, MARZADURI, *Considerazioni sul significato dell'art. 27, comma 2, Cost: regola di trattamento e regola di giudizio*, in F.R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e costituzione*, Milano, 2010, 326; PAULESU, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1995, 680; del medesimo autore, cfr. pure *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, 10. Sul tema, sia pure con qualche difformità di vedute, v. PASTA, *Lo scopo del processo e la tutela dell'innocente: la presunzione di non colpevolezza*, in *Arch. pen. web*, 1, 2018, 1.

⁴³ In tale direzione, cfr. BOVE, *Sull'introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista*, cit., 6 ss.; in termini maggiormente dubitativi, PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., 1721; MASIERI, *Decriminalizzazione e ricorso alla sanzione pecuniaria*, 14, in www.penalecontemporaneo.it. In senso tendenzialmente contrario, sia pure nella consapevolezza della esigenza di garantire una effettiva esplicazione del diritto di difesa cfr. GULLO, *La depenalizzazione in*

condurrebbe «all'adozione del più garantista criterio penalistico»⁴⁴. Soluzione, questa, che, oltre ad essere imposta da criteri di gerarchia delle fonti, parrebbe trovare un fondamento positivo nell'art. 8 d.lgs. n. 7/2016, nel momento in cui si esclude ogni automatica consequenzialità tra la condanna al risarcimento e l'irrogazione di una sanzione pecuniaria. Infatti, il tenore normativo è nel senso che, a fronte della condanna al risarcimento, il giudice “decide” sull'applicazione della sanzione. Il richiamo ad una decisione, e non alla semplice irrogazione di una sanzione, svela l'autonomia della decisione rispetto al risarcimento del danno⁴⁵. Del resto, a tal fine, non occorre obliterare che i requisiti strutturali della fattispecie da cui origina il risarcimento civilistico sono diversi da quelli necessari ad integrare l'illecito sanzionatorio⁴⁶. Deve, inoltre, segnalarsi come la presunzione in discorso, con le conseguenze che ne derivano in tema di applicabilità di regole di giudizio, riceve espressa tutela anche a livello di diritto europolitano. Il riferimento è agli artt. 47 e 48 CDFUE, peraltro espressamente richiamati nella direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016 dedicata al «rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza». Il presidio comunitario sulla materia, oltretutto recepito con d.lgs. n. 188/2021, evidenzia un'immediata precettività a fronte della quale l'eventuale contrasto con la norma interna deve essere risolto alla luce delle ordinarie regole di gerarchia delle fonti, che impongono l'applicazione della norma comunitaria⁴⁷ e, con essa, i coerenti criteri di disciplina che ne derivano⁴⁸. Sempre in

astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016, cit., 48; PALMIERI, *L'altra faccia della decriminalizzazione: prime impressioni sugli illeciti aquilani sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*, in *Foro.it*, V, 2016, 125.

⁴⁴ Così LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, cit., 852. In questa direzione, cfr. Cass., sez. un., 28 marzo 2024, n. 36208, in <https://www.italgiure.giustizia.it/>.

⁴⁵ Così ancora LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, cit., 852.

⁴⁶ Quel che sembra ulteriormente militare per la conclusione raggiunta è la diversità del perimetro di giudizio diretto a valutare se sia irrogabile o meno la sanzione pecuniaria. Per convincersene si pensi non solo al dolo, ma ai criteri di commisurazione della sanzione per come delineati dall'art. 5 d.lgs. n. 7/2016, laddove prescrive la valutazione della “personalità dell'agente” o l'opera dallo stesso svolta “per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito”, nonché la reiterazione dell'illecito. Temi dimostrativi, questi, che mal si conciliano con gli spazi operativi di un'azione risarcitoria. Alla stessa conclusione si perviene anche alla luce del richiamo operato dall'art. 7 del decreto legislativo in discorso al concorso di persone nel reato. Qui, inevitabilmente, l'indagine si estenderà non solo al contributo materiale del soggetto operante, ma anche a quello psichico, per non parlare dello specifico dolo di concorso che deve sostenere l'azione collettiva. E non pare controvertibile come anche tali temi non si allineino con il confine di una domanda civilistica a contenuto risarcitorio. Ne discende che il giudizio sulla sanzione civile, pur essendo in rapporto di implicazione con quello relativo al risarcimento del danno, si caratterizza necessariamente per una sua autonomia.

⁴⁷ La conclusione è pacificamente condivisa dalle prese di posizione giurisprudenziali. Tra le tante in questa direzione, cfr. Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117, in <https://giurcost.org/>; 24 giugno 2010, n. 227, in <https://giurcost.org/>; v. anche, in sede nomofilattica, Cass., sez. III, 28 gennaio 2010, rv. 246252; sez. III, 7 maggio 2009, in *Cass. pen.*, 2010, 4405. Deve segnalarsi come la Corte costituzionale, in forza delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., abbia chiarito la prevalenza delle norme europolitane, e della interpretazione che delle stesse fornisce la relativa Corte, sulle norme costituzionali con eccezione, ovviamente, dei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e dei diritti inviolabili delle persone. In tal senso, Corte cost., 27 dicembre 1973, n. 183, in <https://giurcost.org/>; 31 maggio 2018, n. 115, in <https://giurcost.org/>.

⁴⁸ Sul punto, v. gli ulteriori rilievi svolti *infra*, § 6.

adesione ad un metodo rispettoso di un'omogeneità della materia penale, non sembra assentibile un'affermazione di responsabilità punitiva a fronte di un atteggiamento non collaborativo del convenuto, ovvero di una scelta processuale diretta ad avvalersi del diritto a non rispondere nel corso dell'interrogatorio libero o formale. Sul punto è utile segnalare l'approdo della Corte di giustizia laddove ha ritenuto la non sanzionabilità di una «persona fisica la quale nell'ambito di un'indagine svolta nei suoi confronti dall'autorità competente [...] si rifiuti di fornire a tale autorità risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale»⁴⁹. La presa di posizione si allinea ai contesti costituzionali del diritto interno e, anzi, ne amplia la portata ai procedimenti amministrativi a definizione punitiva. Tuttavia, quel che più rileva nella decisione in esame è lo specifico riconoscimento del diritto al silenzio anche in quelle procedure che, ancorché non di natura penale, consentono l'utilizzabilità dei relativi elementi di prova «nell'ambito di un procedimento penale intentato nei confronti di questa stessa persona al fine di dimostrare la commissione di un illecito penale»⁵⁰. Si estende, cioè, l'ambito operativo del diritto al silenzio a tutte quelle procedure i cui risultati probatori siano suscettibili di essere utilizzati nel procedimento penale, assistendosi, così, ad una dimensione finalistica del diritto in discorso, cui si assegna un margine avanzato di tutela⁵¹. In particolare, si riconosce come la *ratio* sottesa al medesimo non sia la tutela nell'ambito degli atti del procedimento ma, al contrario, la volontà a che il soggetto, anche in futuro, non abbia a “fare i conti” con le sue dichiarazioni⁵². Non è, infatti, un caso che il legislatore interno abbia presidiato le dichiarazioni dell'indagato/imputato con una serie di avvisi ed avvertimenti proprio al fine di consentirgli scelte consapevoli⁵³. Sul punto, quindi, il pronunciato della Corte di giustizia è dirompente, cogliendo l'esatta portata ed il conseguente dovere di tutela del diritto al silenzio.

⁴⁹ Così, Corte giust. Ue, Grande sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, C-481/19, in <https://curia.europa.eu/juris/>.

⁵⁰ Così, Corte giust. Ue, Grande sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, cit., punto 44.

⁵¹ Tale realtà non sembra essere ancora stata metabolizzata dal settore operativo, che prosegue nel fornire momenti applicativi in cui il diritto al silenzio non viene colto nella sua dimensione funzionale. In tal senso cfr. Cass., sez. V, 17 marzo 2023, n. 11459, in <https://www.italgiure.giustizia.it/>; sez. V, 9 febbraio 2023, n. 17828, in <https://www.italgiure.giustizia.it/>. In dottrina, per spunti critici di tali posizioni giurisprudenziali cfr. M.C. DINACCI, *Diritto al silenzio e procedure di liquidazione giudiziale, tra riconoscimenti europei e resistenze operative*, in *Il Processo*, 2, 2024, 453.

⁵² La presa di posizione europea dovrebbe indurre a rivedere quella giurisprudenza che, in tema di divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini, limita il divieto solo alle dichiarazioni rese nel corso del procedimento. Si è infatti affermato che «il divieto di testimonianza previsto dall'art. 62 c.p.p. opera solo in relazione alle dichiarazioni rese nel corso del procedimento all'autorità giudiziaria, alla polizia giudiziaria e al difensore nell'ambito dell'attività investigativa e, pertanto, restano escluse da tale divieto le dichiarazioni, anche se a contenuto confessorio, rese dall'imputato o dall'indagato ad un soggetto non rivestente alcuna di tali qualifiche». Così, Cass., sez. V, 9 marzo 2016, n. 30895, in *CED Cass. pen.*, 2016. Negli stessi termini, v. Cass., sez. V, 17 maggio 2019, n. 38475, in *CED Cass. pen.*, 2019, rv. 2777093.

⁵³ Esemplificativamente e non esaustivamente, cfr. artt. 63, 64, 65 e 210, comma 6, c.p.p.

Ne discende una precettività nell'ambito degli ordinamenti interni⁵⁴. Ciò conduce, infatti, al dovere in capo al giudice di disapplicare la normativa degli Stati aderenti in contrasto con il diritto dell'Unione, così come interpretato dalla Corte di giustizia, sempre che non sia possibile pervenire a forme di interpretazioni adeguatrici che allineino la disciplina interna con il *dictat* comunitario⁵⁵. Si è, quindi, in presenza di situazioni giuridiche che impongono l'effettività dei principi in questione e delle relative regole che ne declinano l'operatività. Del resto, se a fronte di provvedimenti sanzionatori si contemplanano, per alcuni di essi, forme di accertamento non solo meno garantite ma anche non rispettose di valori costituzionali, si determinerebbe un'irrazionalità di trattamento che correrebbe il rischio di aprire la via a procedimenti di accertamento differenziati. Ne conseguirebbe l'elusione delle garanzie correlate alla materia penale, ovvero la genesi, attraverso specifici interventi di depenalizzazione astratta, di regole processuali che si sottraggono ai principi di tutela propri del settore penale⁵⁶. In tal modo si paleserebbe il rischio di una moltiplicazione di forme "punitive" senza garanzie, che verrebbero a delineare una "zona franca" e, comunque, differenziata quanto a presupposti di applicazione della sanzione⁵⁷. Nemmeno pare possa giustificarsi un diverso riconoscimento dei diritti a seconda che si verta in ipotesi di diritto punitivo non penale o, viceversa, propriamente penale⁵⁸. È, questo, un caso in cui lo sforzo classificatorio serve ad eludere il principio. Se è vero che la Corte europea ha riconosciuto una graduazione delle garanzie all'interno della materia penale⁵⁹, non occorre dimenticare che la stessa Corte europea ha fornito una nozione unitaria della stessa, e la scelta di metodo di parcellizzarne i contenuti costituisce una negazione del principio. Esso è o non è: *tertium non datur*. La conclusione troverebbe conferma sulla base di esigenze di razionalità dell'ordinamento, le quali non sembra possano essere poste in discussione in forza di un postulato – perché tale è – che conia due diverse forme di materia penale a fronte di una Corte EDU che la disegna in termini

⁵⁴ In questo senso, Corte giust. Ue, Grande sezione, 19 gennaio 2010, C-555/07, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. HKG*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/>. Nella stessa direzione, cfr. Corte cost., 24 giugno 2010, n. 227, in *Foro.it*, 2010, 2951; negli stessi termini, 17 luglio 2007, n. 287, in *Guida dir.*, 2007, 32; 4 aprile 1990, n. 132, in *Giur. cost.*, 1990, 746; 11 luglio 1989, n. 389, in *Cass. pen.*, 1990, 565. Più di recente, Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117, cit., 3228.

⁵⁵ Sull'argomento sia consentito il rinvio a F.R. DINACCI, *Interpretazione "europeisticamente" orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2016, 3055 ss.

⁵⁶ Così MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulla prospettiva di riforma del sistema sanzionatorio. Osservazioni a margine della legge delega n. 67/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, 13.

⁵⁷ In tal senso ancora MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulla prospettiva di riforma del sistema sanzionatorio. Osservazioni a margine della legge delega n. 67/2014*, cit., 14.

⁵⁸ In tale direzione sembra porsi VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità costituzionale verso legalità convenzionale?*, in www.penalecontemporaneo.it, 21.

⁵⁹ In tal senso SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole: il caso delle sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, 1401, che fonda le sue argomentazioni su Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>; 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

unitari. La realtà è che la presa di posizione della Corte dei diritti, con cui si ipotizza un sistema di garanzia “attenuato” a seconda della catalogazione del diritto punitivo da disciplinare, si pone in conflitto con se stessa rivisitando, evidentemente alla luce di un caso concreto, il diverso perimetro del settore penale, pervenendosi così all’attenuazione dei diritti ad esso collegati. Si tratta di un percorso necessariamente viziato dai segnalati profili di “contraddittorietà” con le altre prese di posizione della medesima giurisprudenza europea. Sul punto, inoltre, come si è visto in sede comunitaria, si è esteso il presidio di garanzia del diritto al silenzio anche a quelle procedure in relazione alle quali, pur se non di natura strettamente penale, si consente la fruibilità delle prove in quella sede raccolte nell’ambito di un anche solo futuro processo penale⁶⁰. Viene colta, in questo modo, “l’essenza funzionale” del *nemo tenetur se detegere*, da individuarsi nella volontà di evitare che le dichiarazioni rese possano poi costituire fonte di accusa nei confronti di chi le ha rilasciate. Risulta così confermata, nella più alta gerarchia delle fonti comunitarie⁶¹, un’omogeneizzazione operativa delle garanzie penalistiche, la cui efficacia non può essere determinata da distinzioni di orwelliana memoria che attualizzerebbero il profilo di irrazionalità ordinamentale.

7. Il doveroso rispetto dei principi del “giusto processo” e delle relative regole dell’accertamento processuale. I rilievi formulati assumono ulteriore forza se contestualizzati sull’esigenza di garantire a tutti i procedimenti sanzionatori di natura punitiva le regole del “giusto processo”. Qui, il comando costituzionale ha natura diretta e, per la verità, non è assentibile un’irrogazione di una sanzione punitiva afferente alla “sfera penale” senza l’osservanza di quelle regole e garanzie. Vengono in considerazione, dunque, precetti costituzionali, alcuni dei quali fanno parte del “nocciolo duro” dei principi espressi dalla Carta dei valori. Diritto al silenzio, presunzione di innocenza, esigenza di uguaglianza, giusto processo. Concorrono tutti allo sviluppo della personalità dell’individuo nella misura in cui garantiscono una giusta decisione; non sono diritti disponibili e tantomeno modulabili a seconda del “grado di penalizzazione” della sanzione. Si comprende perfettamente che, pretendere l’operatività di tali principi, conduce al rischio di attenuare il vantaggio della introduzione delle alternative alla tutela direttamente penale⁶². Non si dimentichi, tuttavia, che qui si discute di principi e, quando gli stessi attengono ai modi dell’accertamento, incidono inevitabilmente sulla verosimiglianza del risultato. E il discorso non può essere limitato a quelle «cautele minime di ca-

⁶⁰ V. Corte giustizia Ue, Grande sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, cit.

⁶¹ Sul punto, cfr. i rilievi svolti in nt. 47.

⁶² In questa direzione, v. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, cit., 17.

rattere nucleare»⁶³, per il semplice motivo che tutto ciò che concorre all'accertamento deve essere disciplinato in modo unitario.

In caso contrario, si perverrebbe ad una giustizia del caso singolo che costituisce una forma di «uso alternativo del diritto»⁶⁴. Circostanza, questa, che contrasterebbe con la stessa presunzione di innocenza, posto che l'applicazione di regole speciali per un determinato caso rispetto all'altro inevitabilmente concepisce quel soggetto, "imputato", meno innocente rispetto agli altri⁶⁵.

Ciò assume ulteriore rilievo a fronte di quella presa di posizione della Corte dei diritti, secondo cui la garanzia della presunzione di innocenza costituisce una specificazione della più generale nozione di processo equo⁶⁶. Del resto, non occorre dimenticare che la doverosità di un'espansione delle garanzie penalistiche anche ai procedimenti punitivi non direttamente penali è stata affermata dalla Corte di giustizia⁶⁷ e dalla stessa Corte costituzionale⁶⁸.

In ogni caso, si deve invece ricordare che il metodo probatorio è intrinseco al giusto processo e le relative forme sono quelle che il legislatore, giusto o sbagliato che sia, ha individuato come le più idonee per un giudizio che abbia l'aspirazione ad avvicinarsi, quanto più possibile, alla verità.

La prospettiva assiologica di fondo la si rinviene nella consapevolezza che il sapere giudiziale incontra dei limiti⁶⁹ scaturenti da specifici diritti. Potere e limite, quindi, risultano essere le caratteristiche dell'accertamento giudiziale.

⁶³ Così ancora *ibid.*

⁶⁴ L'espressione è di VERDE, *Le tecniche processuali come strumento di politica del diritto*, in *Dir. e giust.*, 1978, 248. Sul punto sia consentito il rinvio a F.R. DINACCI, *Procedimenti speciali tra spinte all'omologazione ed esigenze di differenziazione*, in *La giustizia penale differenziata*, cit., vol. II, 722 ss., dove si rileva che «il rilievo assume particolare importanza ove si consideri che nel processo penale, a differenza di quanto accade in sede civile, l'attuazione del diritto mediante il processo non ha natura disponibile [...] Se è così, i modi dell'accertamento o, ancor di più, i modi di valutazione della prova, intesa quale tecnica di accertamento, non possono discostarsi da un modello comune anche a diverse situazioni processuali regolate da procedure speciali od anomale. Il pericolo che occorre scongiurare è quello che le procedure differenziate costituiscano una copertura tecnica intesa a dissimulare l'intendimento di un "uso" speciale del diritto». E, in quella sede, si è specificato che per evitare un tale risultato è necessario aver presente che le procedure semplificate devono garantire «tanto l'uguaglianza sostanziale quanto quella processuale». Sul tema, sia pure con riferimento al settore processualcivilistico, cfr. PICCARDI, *I processi speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 700.

⁶⁵ Sul piano del metodo deve essere chiaro che «la diversa modulazione delle garanzie processuali, a seconda dei casi concreti da disciplinare, scalfisce direttamente quella presunzione di non colpevolezza nella sua dimensione di regola di trattamento ed epistemologica». In questo senso, cfr. volendo F.R. DINACCI, *L'agente sotto copertura e reati contro la pubblica amministrazione: nuovi difetti e vecchi vizi*, in *Arch. pen. web*, 1, 2020, 6; PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., 63.

⁶⁶ Così Corte EDU, 23 maggio 2014, *Melotadeu c. Portogallo*, cit.; 24 maggio 2011, *Konstas c. Grecia*, cit.

⁶⁷ Corte giust. Ue, Grande sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, cit.

⁶⁸ V. Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84, in <https://www.cortecostituzionale.it/>.

⁶⁹ Da tempo si è affermato che il fine del processo penale non è quello di «affliggere di pena un reo in qualunque modo» muovendo una specifica critica «a chi a tempi nostri tiene il rito e le forme in conto di cerimonie varie, ripetendo sempre che il rito vero sta nella coscienza de' magistrati». Così NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, Livorno, I, 1843, 396.

Il criterio con cui si «indaga deve, dunque, costituire di per sé un valore perché - purificando il materiale della decisione - restringe il campo in cui si esercita l'arbitrio del giudice»⁷⁰.

Ne deriva che l'osservanza di un metodo legale probatorio è imposta anche dalla contezza che esso costituisce un valore, in quanto tutela da degenerazioni decisorie attraverso il presidio di modi e limiti conoscitivi per il giudice⁷¹. In tal modo, le regole gnoseologiche non realizzano inutili formalismi ma, quali specifiche espressioni di principi, costituiscono un approdo che rappresenta un'esigenza etica da rispettare; il risultato del processo conta quanto il modo con cui lo si raggiunge⁷².

Si coglie così un concetto di legalità dell'accertamento che implica la comprensione del valore contenutistico del formalismo, «complemento inseparabile della libertà dell'individuo»⁷³, pervenendosi al binomio «legalità e giustizia». Quest'ultima non si può perseguire senza la prima.

Pertanto l'utilizzo di diverse forme probatorie e relative regole di giudizio è in grado di incidere sul risultato processuale.

Per convincersene in modo palese, basti pensare ad una piattaforma probatoria giudicata secondo il criterio del «più probabile che no» di matrice civilistica, ovvero alla luce del «ragionevole dubbio» presidiato dalla presunzione costituzionale di innocenza⁷⁴. Non pare controvertibile si possa

⁷⁰ In tal senso NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 26. Sul tema si era specificato che «la legge toglie di mezzo alcune prove e depura e rende legali col suo metodo quelle che la prudenza del magistrato è in arbitrio di raccogliere; sopra queste sole egli può esercitare la critica; in ciò solo vale la regola che sta nel suo arbitrio, la questione di fatto». Così, NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, vol. II, cit., 783.

⁷¹ Sul valore delle forme processuali con particolare riferimento al metodo probatorio v. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, III, Prato, 1886, 215, dove si precisa che la prova è sempre un atto legittimo tanto nell'ipotesi di prova legale quanto in quella di prova libera o «morale». Nel primo caso si tratterà di atto legittimo nella sostanza e nella forma, nel secondo di un atto legittimo nella forma e razionale nella sostanza.

⁷² Sul punto si rimanda a CORDERO, *Diatribe sul processo accusatorio*, in *Ideologia del processo penale*, Milano, 1966, 220, dove si specifica che «giudicare un nostro simile è impresa terribile che supera i limiti della condizione umana; anche qui la caccia val più della preda e cioè il modo in cui si agisce conta più del risultato. Si possono immaginare un processo dal quale, comunque le cose vadano, la civiltà riesce uniliata ed un altro nel quale la dignità dell'uomo è rispettata: il che rende tollerabili persino gli inevitabili errori».

⁷³ Così MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L. XXIX, I, Paris, 865.

⁷⁴ Ritengono applicabile la regola di giudizio dell'oltre ragionevole dubbio BOVE, *Sull'introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista (nota a margine del d.lgs. n. 7 del 15 gennaio 2016)*, cit., 6; BARTOLI, *Cifra essenziale, statuto costituzionale e ruolo sistematico dell'illecito punitivo civile*, in *Arch. pen.*, 2020, 5; LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, cit., 853. Sempre nel senso dell'applicabilità della regola di giudizio del «ragionevole dubbio» ma in termini più problematici cfr. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. (A proposito della L. n. 67/2014)*, cit., 1721; in senso contrario, cfr. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 502. In tale direzione si segnala la *Relazione ufficio del massimario - settore penale - della Corte di cassazione n. III/01/2016 del 02/02/2016*, cit., 25, dove si rileva che «nel silenzio del legislatore delegante, non è stata introdotta alcuna norma di disciplina volta a incidere sul quantum di prova necessario ai fini dell'inflizione della sanzione punitiva, ritenendosi sufficiente il raggiungimento dello standard di prova normalmente occorrente in un processo civile, e, in particolare ai fini della decisione sulla domanda di risarcimento del danno: la scelta di uniformare lo

pervenire a diverse conclusioni in ordine alla ricostruibilità del fatto storico e dello stesso diritto soggettivo controverso ⁷⁵; circostanza non ammissibile nell'ambito di "un'unitaria materia penale" e, ciò, anche in forza di quel dovere di "razionalità" che l'ordinamento deve garantire sotto la forma dell'eguaglianza di trattamento.

Tale soluzione si impone, tanto più, alla luce di un sistema di garanzie a doppio binario rilevabile nelle forme normative del d.lgs. n. 7/2016.

Infatti, mentre i principi del diritto sostanziale si possono dire in gran parte recepiti, non può dirsi altrettanto con riferimento al diritto processuale che, lo si ricordi, costituisce lo strumento di attuazione del diritto sostanziale ⁷⁶.

Non è un caso che il diritto penale, a differenza di quello civile, non ha vita al di fuori del processo ⁷⁷ e, se così è, un differente recepimento delle relative regole non può che accentuare i segnalati profili di diseguaglianza.

Sia ben chiaro, che, qui non si ignora l'art. 8, co. 4 d.lgs. n. 7/2016, laddove impone l'applicazione delle «disposizioni del codice di procedura civile». Ma tale locuzione deve confrontarsi con le prese di posizione comunitarie e convenzionali.

Non deve, infatti, dimenticarsi che, con riferimento alla regola di giudizio, il Considerando n. 22 della direttiva 2016/343/UE, dispone che «la presunzione di innocenza risulterebbe violata qualora l'onere della prova fosse trasferito dalla pubblica accusa alla difesa». L'art. 6, par. 2, della direttiva, in applicazione di tale principio, prevede che «gli Stati membri assicurano che ogni dubbio in merito alla colpevolezza sia valutato in favore dell'indagato o imputato, anche quando il giudice valuta se la persona in questione debba essere assolta».

Dal canto suo, la Corte di giustizia ⁷⁸ ha specificato che «il riferimento alla prova della "colpevolezza" di cui all'art. 6 deve essere inteso nel senso che tale disposizione è volta a disciplinare la ripartizione dell'onere della prova solo in

standard probatorio, allineandosi a quello contemplato nell'ordinamento civile, è dettato da esigenze di coerenza e di funzionalità pratico-applicative».

⁷⁵ Emblematiche, in tal senso, le considerazioni sviluppate da Cass., sez. un., 28 marzo 2024, n. 36208, cit., laddove si è affermato che la regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio costituisce un «principio favorevole all'imputato».

⁷⁶ Sul tema dei modificati rapporti tra diritto e processo penale si rinvia a PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 431, dove si evidenzia la diversità dei ruoli che ha caratterizzato il rapporto tra il diritto processuale rispetto a quello sostanziale: prima "servo muto", poi "socio paritario", ed infine "socio tiranno".

⁷⁷ Il diritto penale non ha vita al di fuori del processo; al contrario, manifesta la sua rilevanza «nel processo e col processo». Così PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni anti-storiche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, 527.

La considerazione palesa la sua correttezza ove si consideri che «a differenza delle altre branche del diritto, nel diritto penale i comportamenti rispettosi non assumono un significato giuridico [...] chi si astiene dal realizzare condotte vietate agisce nell'ambito del lecito in ordine al quale nessun giudice ha potere di intervento». In questo senso, sul tema cfr. volendo F.R. DINACCI, *I tortuosi percorsi della legalità mancata: dalla flessibilizzazione del "tipo" alla libertà delle forme probatorie e all'imprevedibilità della decisione*, in *Arch. pen.*, 1, 2022, 9.

⁷⁸ Corte giust. Ue, 28 novembre 2019, *DK c. Bulgaria*, in <https://eur-lex.europa.eu/>.

sede di adozione di decisioni giudiziarie sulla colpevolezza». Se ne ricava la consapevolezza di una stretta correlazione tra presunzione di innocenza, regola probatoria e “materia” penale; correlazione che impone necessariamente l’osservanza del principio dell’oltre ogni ragionevole dubbio. Anche la giurisprudenza della Corte EDU ha ritenuto che l’interpretazione dell’art. 6, par. 2 CEDU richieda che la presunzione di innocenza trovi applicazione nel «giudizio di risarcimento del danno da reato negli ordinamenti nazionali nei quali vi è concomitanza di giudizio su responsabilità penale e diritto al risarcimento del danno»⁷⁹, evidenziandosi un contesto per nulla dissimile dalla procedura di irrogazione delle “sanzioni civili pecuniarie”.

Emerge, quindi, un dovere di “armonizzazione” che fluttua tra la diretta applicazione delle indicazioni euromitarie e l’obbligo di interpretazione europeisticamente orientata, avuto riguardo alla fonte convenzionale. Con riferimento a quest’ultima, laddove il testo di legge non dovesse consentire ermeneusi “adeguatrici”, il momento di allineamento alla fonte sovraordinata deve essere garantito dal presidio della Corte costituzionale investita dal giudizio *de legitimitate legum*, attraverso la norma interposta dall’art. 117 Cost.⁸⁰.

In ogni caso, se si dovesse ritenere che la categoricità del comando contenuto nell’art. 8, co. 4 d.lgs. n. 7/2016, non consenta un adeguamento del testo di legge a letture costituzionalmente compatibili, se ne impone una verifica in ordine alla conformità di disciplina.

8. *Conclusioni.* In conclusione, la depenalizzazione in “astratto” operata dal d.lgs. n. 7/2016, se conforme ad esigenze deflazionanti il carico di lavoro giudiziario in sede penale, non pare allineata al rispetto dei principi che devono presiedere l’accertamento di un qualcosa che comunque conduce ad una sanzione, sia pure *mitior*.

Sul punto, i tentativi di giustificazione non paiono condivisibili e si pongono in contrasto con precise prese di posizione della Corte europea⁸¹, della Corte di giustizia⁸² e della stessa Corte costituzionale⁸³.

Il richiamo alle meno garantite regole del processo civile evidenzia, ancora una volta, che il legislatore si è premurato di perseguire linee efficientistiche a discapito di un’effettività dell’accertamento. Ma il processo è fatto di valori ed una sanzione, seppur minima, toccando la sfera individuale, deve essere

⁷⁹ Così Corte EDU, 25 luglio 1993, *Sekanina c. Austria*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>; 21 marzo 2000, *Rushiti c. Austria*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>; 20 dicembre 2001, *Weixelbraun c. Austria*, in <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁸⁰ Cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349, entrambe in <https://www.cortecostituzionale.it/>.

⁸¹ V. Corte EDU, Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, cit.; Corte Edu, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, cit.; Corte giust. Ue, 2 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e a.*, cit.; Corte giust. Ue, 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, cit.; Corte giust. Ue, 5 giugno 2012, *Bonda*, cit.

⁸² Cfr. Corte giust. Ue, Grande sezione, 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob*, cit.

⁸³ V. Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84, cit.

preservata allo stesso modo e con le stesse regole, e ciò in ossequio alla nozione unitaria di materia penale sdoganata dalla Corte dei diritti⁸⁴.

In caso contrario, anche a volere, per assurdo, superare gli obblighi di adempimento europeo e le frizioni costituzionali che si sono segnalate, l'ordinamento si esporrebbe al rischio del proliferare di procedimenti sanzionatori derivanti da una degradazione delle fattispecie penali e, con essi, all'aggiramento di garanzie costituzionali; prime tra tutte quelle relative ai modi dell'accertamento presidiato dalle regole del giusto processo.

Il tema non può essere superato dalla considerazione secondo cui pretendere le regole dell'accertamento penalistico, anche con riferimento ai reati depenalizzati, significherebbe neutralizzare in termini di economia processuale gli effetti della depenalizzazione⁸⁵.

L'approccio non appare ideologicamente condivisibile, nella misura in cui ratifica una prevalenza di esigenze efficientistiche rispetto ai valori individuali che le forme del processo devono garantire. Ma anche a prescindere da ciò, la logica legislativa va rinvenuta nella volontà di deflazionare il settore penalistico in relazione al quale il procedimento ideato dal d.lgs. n. 7/2016 interviene in termini di sussidiarietà, e non certo di specialità. In altri termini, l'obiettivo era quello di deflazionare il "carico" penale, finalismo che può ritenersi raggiunto con l'"assegnazione" al giudice civile del "caso"; e ciò a prescindere dalle forme di accertamento utilizzabili e, quindi, anche indipendentemente dalle regole processuali da osservarsi in quell'ibrido costituito dal decreto legislativo in discorso.

La sensazione è che, trattandosi di materia la quale, vuoi per la limitata entità della sanzione, vuoi per l'eventualità dell'attivazione del procedimento, si pone al di fuori dei riflettori, risulta, allora, più facile il tradimento dei principi in nome di un efficientismo che prevale sulla doverosa osservanza degli stessi⁸⁶.

⁸⁴ Così Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, cit.

⁸⁵ In tal senso GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, cit., 17.

⁸⁶ Si tratta di un atteggiamento culturale orientato ad una non condivisibile finalità di scopo.