

L'ESTINZIONE DEL REATO PER CONDOTTE RIPARATORIE. PROFILI DI DIRITTO SOSTANZIALE

di **Ciro Grandi**

(*Ricercatore di Diritto penale, Università di Ferrara*)

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. La finalità deflattiva della nuova causa di estinzione e le (eterogenee) logiche della “giustizia riparativa”. – 3. L’ambito applicativo dell’art. 162ter Cp: un quadro insoddisfacente. – 4. La problematica applicabilità della novella ai reati di competenza del giudice di pace. – 5. Il contenuto delle condotte riparatorie. – 6. I poteri del giudice e il ruolo marginale della persona offesa: una riparazione “a dispetto” della vittima? – 7. La disciplina transitoria.

1. Il poliedrico intervento innovatore operato dalla l. 23.6.2017 n. 103, denominata «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario»¹ dedica la disposizione di apertura ad una delle novità di maggior rilievo sistematico dell’intera riforma, quantomeno nell’ottica del diritto penale sostanziale. Più in particolare, l’art. 1 co. 1 della legge in questione arricchisce il quadro delle cause estintive del reato di portata generale² previste dal Capo I, Titolo VI del primo libro codice, inserendo tra la disciplina dell’oblazione e quella della sospensione condizionale il nuovo art. 162ter, rubricato «Estinzione del reato per condotte riparatorie»³. Restano invece estranei al corpo del codice penale i co. 2-4

¹ In *G.U. (S.G.)* 4.7.2017 n. 154. In argomento v. Aa. Vv., *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di G. Spangher, Pisa 2017. Più in sintesi, sugli aspetti sostanziali, S. Zirulia, *La riforma Orlando: la nuova prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *DPenCont* 2017 (6), 243 ss.; sugli aspetti processuali, M. Gialuz - A. Cabiale - J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 20.6.2017. Con riferimento al testo provvisorio (d.d.l. n. 2067) approvato dalla Commissione giustizia del Senato in data 4.5.2016, e con osservazioni che conservano piena pertinenza anche in relazione alla versione definitiva del provvedimento in esame, v. F. C. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro?*, in *DPenCont* 2016(1), 52 ss.; M. Pelissero, *La politica penale delle interpolazioni*, *ivi*, 61 ss.

² Anche in ragione della collocazione sistematica, non sembrano sussistere dubbi sul fatto che il nuovo istituto appartenga al novero delle cause di estinzione del reato e non a quello delle cause sopravvenute di non punibilità (le quali, peraltro, hanno sempre carattere speciale; sul punto v. M. Romano, *sub Pre-Art. 185 Cp*, in M. Romano - G. Grasso - T. Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, III², Milano 2011, 9 ss.).

³ Sul nuovo articolo v. D. N. Cascini, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di “restorative justice” o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in www.archiviopenale.it, 13.7.2017; S. M. Corso, *Le ricadute processuali dell’estinzione del reato per condotte riparatorie*, in www.archiviopenale.it, 19.9.2017; R. G. Maruotti, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all’art. 162ter cp tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de iure condito*, in www.questionegiustizia.it, 20.6.2017; O. Murro, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, in *La riforma Orlando*, cit.; Ead., *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, Milano 2016, 178 ss. (con riferimento al testo in discussione durante l’iter parlamentare).

dell'articolo in commento, dedicati alla disciplina transitoria relativa all'applicazione della novella ai processi in corso alla data di entrata in vigore della l. 103/2017.

I passaggi essenziali del meccanismo estintivo – che ripropone, con alcune varianti, lo spartito composto qualche anno prima dalla Commissione di studio presieduta dal Prof. Antonio Fiorella (c.d. “Commissione Fiorella”)⁴ – possono essere sintetizzati come segue.

Quando l'imputato ha riparato integralmente il danno cagionato dall'illecito e ne ha eliminato, ove possibile, le conseguenze offensive entro il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il giudice dichiara l'estinzione del reato. Oltre all'imputato, deve essere sentita anche la persona offesa; a quest'ultima non pare essere attribuito però alcun diritto di veto, come del resto confermato dalla previsione del secondo periodo del co. 1, secondo cui l'avvenuto risarcimento del danno può essere riconosciuto anche a seguito di offerta reale rifiutata dalla stessa persona offesa e tuttavia ritenuta congrua dal giudice.

Ai sensi del co. 2, l'imputato che dimostri di non aver potuto adempiere tempestivamente per fatto a lui non imputabile può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, entro il quale effettuare il pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento. In tal caso, se accoglie la richiesta, il giudice dispone la sospensione del processo, stabilisce un termine non superiore a sei mesi per l'adempimento e fissa la successiva udienza, in occasione della quale, all'esito positivo della verifica delle condotte riparatorie, il reato viene dichiarato estinto.

Per espressa delimitazione legislativa il meccanismo appena descritto si applica solo in relazione ai reati perseguibili a querela soggetta a remissione, come ovvio limitatamente ai casi nei quali quest'ultima non sia già stata rimessa: pertanto, il suo concreto ambito di operatività finisce per corrispondere alle situazioni in cui la persona offesa abbia, seppure implicitamente, manifestato contrarietà al prodursi dell'effetto estintivo, attraverso il mancato esercizio della facoltà di remissione.

Già questa prima illustrazione cursoria del nuovo istituto genera dubbi sulla sua rispondenza agli schemi strutturali della “giustizia riparativa”⁵, così come il tenore

⁴ «Commissione Fiorella - Gruppo di studio per elaborare una proposta di revisione del sistema penale attraverso l'introduzione di norme di depenalizzazione», istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 14.12.2012. Più precisamente, la proposta di *Disegno di legge in materia di depenalizzazione e di deflazione del sistema penale* presentato da tale Commissione in data 23.4.2013 prevedeva, all'art. 16 co. 1, l'introduzione nel codice penale di un nuovo art. 162ter, così formulato: «(Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie). - Per i delitti procedibili a querela, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha proceduto, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima del decreto di condanna, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. Qualora l'imputato dimostri di non avere potuto procedere agli adempimenti di cui al comma precedente, può chiedere al giudice di provvedervi in un tempo non superiore a un anno, anche tramite pagamento rateale; in tal caso, il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo, fissando una nuova udienza non oltre un anno dalla richiesta, imponendo, se necessario, specifiche prescrizioni. In tal caso, il corso della prescrizione resta sospeso. Il giudice dichiara l'estinzione del reato, di cui al primo comma, all'esito delle condotte riparatorie».

⁵ Dubbi manifestati già durante l'iter parlamentare da F. C. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro?*,

letterale della rubrica dell'art. 162ter Cp ed alcuni interventi esplicativi dei contenuti della riforma parrebbero invece suggerire⁶. Si tratta peraltro di dubbi destinati a trovare piena conferma, all'esito di un'analisi più approfondita della *ratio* e delle modalità operative della nuova causa estintiva.

2. L'istituto in oggetto persegue essenzialmente due obiettivi, il secondo in via strumentale rispetto al primo.

L'obiettivo principale, esplicitato già nelle relazioni di accompagnamento alle prime versioni dei vari disegni di legge poi confluiti nel testo finale⁷, è rappresentato dalla *deflazione penale*, *mantra* ripetuto dal legislatore negli anni più recenti con crescente insistenza. Il nuovo istituto si innesta infatti come ulteriore tassello nel mosaico già disposto dalla l. 28.4.2014 n. 67⁸, nel quale, alla luce della finalità deflattiva, risaltano soprattutto la sospensione del procedimento con messa alla prova degli adulti, introdotta dalla legge stessa⁹, nonché la causa di non punibilità per speciale tenuità del fatto¹⁰ e la vasta opera di depenalizzazione¹¹, varate successivamente dall'esecutivo in attuazione delle rispettive deleghe.

cit., 54.

⁶ Cfr., ad esempio, D. Ferranti, *Giustizia riparativa e stalking: qualche riflessione a margine delle recenti polemiche*, in www.penalecontemporaneo.it, 4.7.2017, ove l'A., Presidente della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, si occupa dell'aspetto controverso, su cui si avrà modo di tornare (cfr., *infra*, par. 3, nota 45) relativo all'applicabilità del nuovo istituto alla fattispecie dell'art. 612bis Cp.

Anche la Relazione di accompagnamento al Disegno di legge in materia di depenalizzazione proposto dalla Commissione Fiorella (cfr., *supra*, nota 4) presentava la causa estintiva per condotte riparatorie quale strumento che «permette di affiancare all'istanza deflattiva il rafforzamento dell'idea della cd. giustizia riparativa, con l'attribuzione al procedimento di una funzione conciliativa tra autore e vittima del reato». Va tuttavia precisato che il testo dell'art. 162ter Cp formulato da tale Commissione non contemplava espressamente l'ipotesi di estinzione pronunciata nonostante il rifiuto manifestato dalla persona offesa rispetto all'offerta di risarcimento presentata dall'imputato (sull'importanza di questo profilo v., *infra*, par. 6).

⁷ Si veda, ad esempio, la Relazione di accompagnamento al d.d.l. n. 2798 presentato alla Camera dei Deputati in data 23.12.2014, in www.camera.it.

⁸ In argomento v., per tutti, G. A. De Francesco, *Una "novella" al passo coi tempi? Brevi considerazioni sulle diverse "anime" della legge n. 67/2014, nella prospettiva della riforma penale*, in www.la legislazione penale.eu, 21.9.2015; A. Gargani, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria' (art.2 l.28.4.2014 n.67)*, in www.la legislazione penale.eu, 7.7.2015; F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *RIDPP* 2014, 1693 ss.

⁹ Art. 168bis Cp, sul quale v. R. Bartoli, *La sospensione de procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento (Legge 28 aprile 2014, n. 67)*, in *DPP* 2014, 661 ss.; A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, *ivi*, 674 ss.

¹⁰ Art. 131bis Cp, inserito dall'art. 1 co. 2 d.lgs. 16.3.2015 n. 28, in merito al quale v. R. Borsari, *La codificazione della tenuità del fatto tra (in)offensività e non punibilità*, in *LP* 2015, 2 ss.; G. A. De Francesco, *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche* 2015, 199 ss.; S. Quattrocchio, *L'altra faccia della medaglia: l'impatto della particolare tenuità del fatto sul processo penale*, *ivi*, 225 ss.

¹¹ D.lgs. 15.1.2016 n. 7 e 8, sui cui contenuti v. A. Gullo, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e*

Il secondo obiettivo – il quale, come anticipato, nella trama complessiva della l. 103/2017 appare propedeutico alla deflazione – è costituito dal potenziamento all'interno del sistema penale delle *dinamiche riparatorie* (il che non equivale a dire, come sarà precisato in seguito, “giustizia riparativa”)¹². In effetti la causa estintiva in esame contribuisce ad alimentare il già impetuoso processo di disgregazione del monopolio del *castigo* quale istanza caratterizzante il sistema sanzionatorio, e di contaminazione di quest'ultimo con logiche retributive *in bonam partem*¹³, che si traducono nella previsione di meccanismi premiali attivabili dal reo attraverso comportamenti dotati di effetti volta a volta risarcitori, ripristinatori, riparativi¹⁴.

Il novero di istituti “classici” rintracciabili nella parte generale del codice, la cui disciplina prevede che la concessione (o la mancata revoca) dei benefici venga subordinata alla rimozione o riduzione degli esiti offensivi dell'illecito¹⁵, si è recentemente arricchito con la già citata sospensione con messa alla prova degli adulti prevista dall'168bis Cp, il cui co. 2 contempla la prestazione da parte dell'imputato di condotte riparatorie.

nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi n. 7 e 8 del 15.1.2016, in www.la-legislazione-penale.eu, 29.7.2016.

¹² Cfr., *infra*, par. 6.

¹³ In argomento v. M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *DPenCont* 2015 (2), 236 ss., ove si insiste in particolare sulla distinzione tra la pena afflittiva tradizionalmente intesa, la quale viene *subita* dal condannato, e la riparazione come modalità o forma di pena *agita* dal reo (ivi 241 ss.).

¹⁴ Per una rassegna ragionata delle ipotesi di riparazione in funzione premiale v. M. Donini, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, II, a cura di D. Brunelli, Napoli 2011, 889 ss., spec. 919 ss., ove peraltro vengono presi in considerazione, oltre ai meccanismi premiali connessi alle condotte *post factum* dirette a reintegrare i beni protetti dalle norme violate, anche quelli di diversa natura, attivati da condotte di collaborazione processuale, poste in essere ad esempio dal reo dissociato nell'ambito dei delitti di criminalità organizzata; ancor più recentemente, M. Venturoli, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli 2015, 269 ss.

Sul ruolo del risarcimento del danno nel diritto penale v., fondamentalmente, C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *RIDPP* 1987, 3 ss.; M. Romano, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *RIDPP* 1993, 875; *amplius*, D. Fondaroli, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano 1999, 152 ss.

¹⁵ Si pensi, ad esempio, alle due distinte ipotesi contemplate dall'attenuante comune di cui all'art. 62 n. 6 Cp, legate rispettivamente alla riparazione del danno e alla eliminazione o riduzione delle conseguenze offensive del reato; alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato quale condizione per accedere alla oblazione c.d. “discrezionale” (art. 162bis Cp); agli obblighi risarcitori imposti al condannato all'adempimento dei quali può essere subordinata la sospensione condizionale della pena (art. 165 co. 1-2 Cp); all'adempimento (ove possibile) delle obbligazioni civili derivanti dal reato cui vengono subordinate la liberazione condizionale (art. 176 co. 4 Cp) e la riabilitazione (art. 179 co. 6 n. 2 Cp). Senza dimenticare che anche l'art. 133 Cp, là dove prescrive al giudice in sede di commisurazione della pena di tenere conto della condotta del reo susseguente al reato, si presta senz'altro a valorizzare la riparazione delle conseguenze offensive: sul punto v. G. Mannozi, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C. E. Paliero, Milano 2006, 1162 s.; la stessa A. ricorda come le condotte riparatorie possano essere tenute in considerazione anche «attraverso l'ampio ma torbido canale delle “attenuanti generiche”» di cui all'art. 62bis Cp (ivi, 1150 s.).

Tuttavia, sono soprattutto la parte speciale del codice e la legislazione complementare a risultare disseminate da decine di ipotesi contraddistinte, tra le molte diversità, dalla paralizzazione (o quantomeno dall'attenuazione) della risposta sanzionatoria a seguito di condotte volontarie¹⁶ *post factum* espressive di ravvedimento. Si tratta di istituti applicabili talvolta trasversalmente a interi sottosistemi dell'ordinamento punitivo, come il diritto penale minorile¹⁷, la giurisdizione penale del giudice di pace¹⁸, la responsabilità da reato delle persone giuridiche¹⁹; talvolta a interi titoli della parte speciale del codice²⁰; talaltra a singole

¹⁶ Il requisito della *volontarietà* del perfezionamento della condotta riparativa distingue le ipotesi prese in esame da quelle ove la riparazione viene *imposta* dall'ordinamento, in funzione ulteriormente sanzionatoria, come accade sovente in relazione agli illeciti ambientali: è il caso dell'ordine di ripristino quale *sanzione amministrativa accessoria* irrogata a seguito della condanna per il reato di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» di cui all'art. 260 del d.lgs. 3.4.2006 n. 152 (c.d. T.U. Ambiente) sul quale v. C. Ruga Riva, *Rifiuti*, in *Reati contro l'ambiente e contro il territorio*, a cura di M. Pelissero, Torino 2013, 106 ss.; o all'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi e del pagamento delle spese di bonifica imposti al condannato per il reato di «combustione illecita di rifiuti», previsto dall'art. 256bis dello stesso d.lgs. 152/2006 (sul punto v. C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*³, Torino 2016, 160, ove peraltro si nega la natura di sanzione amministrativa dell'ipotesi in esame, ritenendo si tratti di un autonomo obbligo di legge, sanzionabile in caso di inadempimento).

Per ulteriori esempi di riparazione obbligatoria in funzione (anche) sanzionatoria, in prospettiva storica e comparata, v. D. Fondaroli, *op. cit.*, 152 ss.; più di recente, O. Murro, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, cit., 5 s.

Esulano invece completamente dal paradigma riparatorio le «sanzioni pecuniarie civili» introdotte nell'ordinamento italiano dal già citato d.lgs. 7/2016, in relazione agli illeciti oggetto di depenalizzazione: la sola circostanza per cui i proventi di tali sanzioni siano destinate alla Cassa delle ammende, anziché venire corrisposti all'offeso, è sufficiente a rivelarne nitidamente la funzione punitivo-afflittiva, e dunque il ruolo di equivalente funzionale rispetto alla pena criminale; in argomento v., per tutti, A. Gargani, *Illecito civile punitivo*, in *ED, Annali X*, 2017, 487 ss.

¹⁷ Si allude al d.P.R. 22.9.1988 n. 448, disciplina del processo minorile, il cui art. 28 dispone che, nel dettare la sospensione del processo con messa alla prova del minore – soluzione percorribile, merita ricordarlo, in relazione a qualsiasi reato – il giudice *possa* «impartire le prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione» con la persona offesa.

¹⁸ Ci si riferisce all'istituto della «estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie», regolato dall'art. 35 d.lgs. 28.8.2000 n. 274, sulla competenza penale del giudice di pace, il quale incarna senz'altro l'antecedente normativo più affine alla causa estintiva qui in esame. Nell'amplessima letteratura dedicata a tale disposizione, v. R. Bartoli, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *DPP* 2001, 172 ss.; S. Corbetta, *sub art. 34 d.lgs. 274/2000*, in *Codice di procedura penale commentato*⁴, a cura di A. Giarda e G. Spangher, Milano 2010, 9327 ss.; G. Flora, *Risarcimento del danno e conciliazione: presupposti e fini di una composizione non punitiva dei conflitti*, in *Verso una giustizia penale conciliativa*, a cura di L. Picotti e G. Spangher, Milano 2002, 149 ss.; S. Quattrocchio, *Art. 35 - Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in *LP* 2001, 203 ss.; S. Turchetti, *sub art. 35 d.lgs. 274/2000*, in *Codice penale commentato*, III³, a cura di E. Dolcini e G. Marinucci, Milano 2011, 7889 ss.; da ultimo, G. Ariolli, *sub art. 35 d.lgs. 274/2000*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, XI, Milano 2013, 377 ss. con ulteriori riferimenti bibliografici. Sulle problematiche interferenze tra i due istituti cfr., *infra*, par. 4.

¹⁹ Si considerino gli artt. 12 e 17 d.lgs. 8.6.2001 n. 231, in materia di responsabilità amministrativa da reato, i quali, condizionano all'integrale risarcimento del danno e alla eliminazione delle conseguenze del reato, rispettivamente la riduzione delle sanzioni pecuniarie e la mancata applicazione delle sanzioni interdittive.

fattispecie incriminatrici, o a serie di fattispecie, sparse nel codice stesso²¹ o nella legislazione complementare²².

Come è stato osservato, questa galassia di ipotesi di riparazione con effetti premiali non restituisce affatto l'impressione di un quadro coerente di politica criminale²³: oltre a risalire a momenti storici diversi, concomitanti a condizioni storico-politiche mutevoli, esse denotano vocazioni e modalità operative anche molto differenziate.

A questo riguardo, è già stata sottolineata la variabilità dell'ambito applicativo dei singoli istituti, quale riflesso della specifica collocazione sistematica (parte generale del codice, parte generale di un sottosistema, disposizioni generali di un titolo del codice o di una legge speciale, singole fattispecie).

Eterogenei sono pure gli *effetti*, posto che solo alcuni dei meccanismi rievocati si pongono in posizione di radicale *alternativa* alla sanzione penale, di cui precludono l'applicazione (cause di non punibilità, cause estintive, misure sospensive con successiva estinzione), mentre altri attenuano la pena in sede di commisurazione, altri ancora condizionano l'accesso a determinati benefici durante la fase esecutiva²⁴: come è ovvio, solo i meccanismi appartenenti alla prima categoria (cause di non punibilità e cause estintive), intervenendo solitamente prima dell'apertura del dibattimento, potranno sortire anche effetti deflattivi del carico giudiziario²⁵.

Ma sono senz'altro il contenuto delle condotte riparatorie ed il contributo delle parti nella sua definizione i profili soggetti alle maggiori oscillazioni, tanto da costringere ogni tentativo di classificazione a inevitabili semplificazioni. In via di approssimazione, e ai fini che rilevano in questa sede, si può tracciare una distinzione fondamentale tra le ipotesi nelle quali il funzionamento del meccanismo premiale dipende in via esclusiva da un'attività unilaterale del reo e quelle ove invece anche la persona offesa deve essere resa in qualche modo partecipe. All'interno della

²⁰ Si veda, ad esempio, l'art. 452*decies* Cp, che dispone, in relazione a tutti i delitti contro l'ambiente puniti nel Titolo VI*bis* del Libro II del codice, consistenti riduzioni di pena applicabili a seguito di condotte di "ravvedimento operoso", le quali includono, tra l'altro, la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino dello stato dei luoghi.

²¹ Senza pretesa di esaustività, si pensi alla causa speciale di estinzione per riparazione del danno applicabile al reintrodotta delitto di oltraggio (art. 341*bis* 4 co. Cp); alla ritrattazione (art. 376 Cp) quale causa di non punibilità di alcuni delitti contro la giustizia; all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (in alternativa alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività) quale condizione cui viene subordinata la concessione della sospensione condizionale della pena ai condannati per danneggiamento (art. 635 ult. co. Cp); all'adempimento dell'obbligazione inizialmente contratta col proposito di non adempiere, quale causa estintiva dell'insolvenza fraudolenta (art. 641 co. 3 Cp); alle attenuanti applicabili al concorrente che si adoperi per far riacquistare la libertà all'offeso nei reati di sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione (art. 289*bis* co. 4 Cp) o a scopo di estorsione (art. 630 co. 4-5 Cp).

²² È il caso della non punibilità sancita in relazione ad alcuni reati tributari dall'art. 13 d.lgs. 10.3.2000 n. 74 a seguito dell'estinzione del debito erariale avvenuta entro certi limiti temporali; o delle varie ipotesi di estintive a seguito di riparazione del danno patrimoniale (mediante le restituzioni, il risarcimento, la ricostituzione delle riserve di capitale) previste in materia di reati societari (artt. 2627, 2629, 2633 Cc).

²³ M. Donini, *Il delitto riparato*, cit., 239.

²⁴ Esempi delle diverse categorie alle precedenti note 16-21.

²⁵ Gli altri, tutt'al più, potranno contribuire a decongestionare il sistema carcerario.

seconda categoria di ipotesi, il ruolo assegnato alla vittima risulta a sua volta assai incostante, oscillando dalla semplice previsione del diritto di “essere sentita” dal giudice prima che questi decida, fino all’assunzione delle vesti di protagonista nell’ambito di un percorso *dialogico* con l’autore del fatto, finalizzato alla riconciliazione con quest’ultimo e alla pacificazione sociale. Solo in questo secondo caso potranno dirsi davvero rispettate le logiche della giustizia riparativa, per la cui soddisfazione è ben lungi dall’essere sufficiente la prestazione unilaterale da parte del reo di un *tantundem* pecuniario del danno provocato dall’illecito, magari preceduta da un’audizione procedimentale della vittima, in adempimento formale di quanto previsto dalla legge²⁶.

Pur nella loro complessità semantica e variabilità lessicale, le diverse definizioni di *restorative justice* formulate in dottrina²⁷ e nelle fonti sovranazionali in materia²⁸ ripropongono infatti un paradigma strutturale comune, composto da elementi imprescindibili: l’abbandono della logica della ritorsione a favore di quella della ricomposizione, attraverso la previsione di un procedimento inclusivo e dialogico, nel cui ambito sia riservato una parte attiva sia all’autore, chiamato ad assumersi la

²⁶ Sul punto si tornerà, *infra*, par. 6.

²⁷ Cfr. G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino 2017, 96, ove gli AA. rammentano i tre pilastri della giustizia riparativa così come edificati da Howard Zehr, suo riconosciuto teorizzatore: «(a) attenzione al danno e ai bisogni della vittima; (b) obbligazione a riparare che nasce da un percorso di autoresponsabilizzazione dell’autore dell’illecito; (c) coinvolgimento delle parti nella soluzione del conflitto» (con rinvio a H. Zehr, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale 1980, 181). Sulla giustizia riparativa, nell’ambito di una letteratura interdisciplinare oramai incontrollabile, ci si limita a rinviare, anche per i relativi rinvii bibliografici, al recente contributo di G. Mannozi, *Giustizia riparativa*, in *ED, Annali*, X, 2017, 464 ss.

²⁸ Nel quadro delle numerose fonti sovranazionali volte a promuovere la diffusione degli schemi di giustizia riparativa, la prima formula definitoria si rinviene in un testo delle Nazioni Unite, ovvero in *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters* (Risoluzione del Consiglio economico e sociale Ecosoc, n. 2002/12 del 24.7.2012), il cui art. 1.2 denomina «*restorative process*» qualsiasi processo nel quale vittima e il reo nonché, se opportuno, ogni altro individuo o membro della comunità interessata dalla commissione di un reato, prendono parte insieme ed attivamente alla ricerca di una soluzione rispetto alle conseguenze scaturite dal reato stesso, generalmente con l’aiuto di un “facilitatore”.

Successivamente, in seno al Consiglio d’Europa, la Raccomandazione R (2010)1, 20.1.2010 del Comitato dei Ministri agli Stati membri, avente ad oggetto le regole in materia di *probation*, nell’individuare le caratteristiche essenziali dei percorsi di giustizia riparativa non si è limitato a stabilire che «la risposta al reato deve permettere di riparare, per quanto possibile, il danno provocato alla vittima», ma ha altresì prescritto che l’autore riconosca le proprie responsabilità e che le vittime abbiano la «possibilità di esprimere i loro bisogni e di essere associate alle riflessioni che mirano a determinare come l’autore di reato deve riparare, al meglio, il danno che ha causato».

Infine, nell’ordinamento dell’Unione europea, l’art. 2.1 lett. *d* della direttiva n. 2012/29/UE, del 25.10.2012, che mira ad armonizzare le normative degli stati membri in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, definisce giustizia riparativa «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all’autore del reato di *partecipare attivamente*, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l’aiuto di un terzo imparziale» (corsivo aggiunto); quali esempi di programmi di giustizia riparativa, il considerando n. 46 della direttiva medesima richiama la mediazione vittima-autore, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi (o *sentencing circles*).

responsabilità dell'illecito, sia alla vittima, alla quale deve essere consentito di esprimersi in relazione all'offesa subita e alla scelta delle modalità più idonee alla soluzione del conflitto scaturito dal reato.

Se si considera che la previsione di percorsi così articolati risulta a dir poco sporadica nell'esperienza giuridica nazionale, non deve sorprendere l'amara conclusione secondo cui «la giustizia riparativa risulta una grande sconosciuta nel nostro paese»²⁹; né tale conclusione pare debba essere ritoccata, come verrà meglio dimostrato in seguito³⁰, a seguito dell'introduzione della nuova causa estintiva «per condotte riparatorie».

In effetti, a fronte della pleora di istituti il cui lessico comprende il lemma “riparazione” (o i suoi derivati), gli spazi lasciati al modello riconciliativo appena schematizzato sono pochissimi: essi si rinvergono essenzialmente nell'ambito del diritto penale minorile e della giurisdizione del giudice di pace, specie nella misura in cui le rispettive discipline consentano o prevedano espressamente il ricorso alla *mediazione*, che rappresenta il più diffuso e raffinato strumento di giustizia riparativa³¹.

Il primo riferimento esplicito all'istituto della mediazione in ambito penale è stato inserito dal legislatore proprio nel quadro della disciplina del procedimento dinanzi al giudice di pace: in ossequio alla logica conciliativa che ispira l'intero sistema³², l'art. 29 co. 4 del d.lgs. 274/2000 prevede ad esempio che all'udienza di comparizione

²⁹ C. Mazzucato, *Ostacoli e “pietre di inciampo” nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di C. Mannozi e G. A. Lodigiani, Bologna 2015, 123.

³⁰ Cfr., *infra*, par. 5-6.

³¹ G. Mannozi, *Giustizia riparativa*, cit., 480. La principale fonte normativa sovranazionale in argomento, ovvero la Raccomandazione n° (99) 19 sulla mediazione in materia penale, adottata il 15.9.1999 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, definisce tale istituto come «qualsivoglia processo dove la vittima e l'autore di reato sono messi in condizione, se vi acconsentono liberamente, di partecipare alla soluzione delle questioni derivanti da un reato attraverso l'aiuto di un terzo imparziale» (art. 1); in argomento v. A. Ceretti, C. Mazzucato, *La Raccomandazione del Consiglio d'Europa e la Bozza di Regole Minime delle Nazioni Unite in materia di mediazione penale e giustizia riparativa*, in *DPP* 2001, 772. Sulla mediazione penale, nell'ambito di una bibliografia vastissima, cfr., per tutti, G. Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano 2003, spec. 197 ss.; Ead., *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della mediazione penale*, in *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di G. A. De Francesco ed E. Venafro, Torino 2002, 117 ss.; *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, a cura di F. Palazzo e R. Bartoli, Firenze 2011; più in sintesi, e con ulteriori aggiornamenti bibliografici, M. Venturoli, *La vittima nel sistema penale*, cit., 287 ss.

³² La previsione generale dell'art. 2 co. 2 d.lgs. 274/2000 dispone infatti che il giudice debba «favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti». Sul procedimento penale dinanzi al giudice di pace quale luogo privilegiato per l'attuazione delle logiche di giustizia riparativa v. L. Eusebi, *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene detentive*, a cura di L. Picotti e G. Spangher, Milano 2003, 55 ss.; C. Mazzucato, *La giustizia penale in cerca di umanità. Su alcuni intrecci teorico-pratici fra sistema del giudice di pace e giustizia riparativa*, in *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, a cura di L. Picotti e G. Spangher, Milano 2006, 139 ss., spec. 189 ss.; G. Mannozi, *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della mediazione penale*, cit., 133 ss.

nei procedimenti per reati perseguibili a querela il giudice possa avvalersi «anche dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio» proprio al fine di favorire la conciliazione tra le parti. Inoltre, l'analisi complessiva del reato e delle sue conseguenze realizzata per via dialogica in sede di mediazione potrebbe favorire sia la valutazione della particolare tenuità del fatto, in vista della dichiarazione di improcedibilità ai sensi dell'art. 34 d.lgs. 274/2000; sia l'individuazione delle condotte più idonee a risarcire il danno e riparare l'offesa, il perfezionamento delle quali può condurre alla pronuncia di estinzione del reato ai sensi del successivo art. 35³³. Ciò che più interessa evidenziare in questa sede è il ruolo chiave assegnato dal meccanismo previsto dall'art. 34 alla persona offesa, la quale può *impedirne l'operatività* anche quando tutti gli indici oggettivi convergano nel rivelare l'esiguità del fatto³⁴.

Pur in assenza di riferimenti espressi alla mediazione, anche la disciplina del processo minorile (d.P.R. 448/88), protesa alla rieducazione del minore e alla sua riconciliazione con la vittima, si rivela particolarmente permeabile alle dinamiche proprie della giustizia riparativa. In prima battuta, già durante le indagini preliminari il pubblico ministero e il giudice, nell'opera di valutazione di tutte le circostanze utili ad accertare la responsabilità dell'autore e la rilevanza sociale del fatto, possono avvalersi del parere di «esperti», tra i quali possono figurare anche i mediatori³⁵. In seconda battuta, il ricorso alla mediazione è suscettibile di favorire il giudizio di «irrilevanza del fatto» in base al quale il giudice può pronunciare sentenza di non luogo a procedere, dopo aver ascoltato anche la persona offesa³⁶. In terza battuta, e soprattutto, il giudice, può inserire la mediazione fra le prescrizioni dirette «a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa»³⁷, quando decida di sospendere il processo con messa alla prova

³³ Sul punto v. F. Sgubbi, *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, in *Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di L. Picotti e G. Spangher, Milano 2002, 159 ss.; M. Venturoli, *La vittima nel sistema penale*, cit., 294 s., con ulteriori rinvii bibliografici.

³⁴ Più precisamente, nel corso delle indagini preliminari, il giudice adotta il decreto di archiviazione per la particolare tenuità del fatto «solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento» (d.lgs. 274/2000 art. 34 co. 2); se invece è già stata esercitata l'azione penale, la non procedibilità può essere dichiarata con sentenza «solo se l'imputato e la persona offesa non si oppongono» (co. 3). In argomento v. G. Di Chiara, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova 2001, 311 ss., spec. 357 ss.

Il successivo art. 35 prevede invece, più limitatamente che il giudice prima di dichiarare con sentenza l'estinzione del reato debba sentire la persona offesa; tuttavia, è evidente che l'audizione di quest'ultima sia destinata a indirizzare la valutazione giudiziale sulla idoneità delle condotte riparatorie a risarcire il danno e ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato (co. 1), nonché «a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato» (co.2); su questo aspetto cfr., specificamente, L. Eusebi, *Strumenti di definizione anticipata del processo*, cit., 69 ss.

³⁵ Cfr. d.P.R. 448/1988, art. 9 co. 2; sul punto v., G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, cit., 255.

³⁶ Cfr. d.P.R. 448/1988, art. 27.

³⁷ Cfr. d.P.R. 448/1988, art. 28 co. 2 (corsiivi aggiunti)

del minore³⁸. Ad avviso della dottrina, le caratteristiche del meccanismo della messa alla prova del minore hanno reso l'art. 28 d.P.R. 448/1988 la «prima norma dell'ordinamento giuridico italiano ad aver introdotto una misura riparativa in senso stretto»³⁹.

Si potrebbe allora pensare che l'estensione della messa alla prova anche agli adulti, ai sensi del già menzionato art. 168bis Cp, abbia finalmente allargato i confini angusti entro i quali le logiche della giustizia riparativa vengono accolte nel sistema penale. In effetti, tra le prescrizioni la cui osservanza condiziona la valutazione positiva del periodo di prova⁴⁰ figura anche «la prestazione di condotte volute alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato»⁴¹; inoltre, nell'ambito della disciplina processuale dell'istituto in questione, l'art. 464bis co. 4 Cpp prevede che il programma di trattamento cui l'autore dovrà sottoporsi durante il periodo di prova debba includere le «condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa». Nonostante la messa alla prova degli adulti coltivi dunque alcuni tratti caratteristici della giustizia riparativa, in dottrina si tende ad escludere che si tratti di un istituto pienamente riconducibile al relativo paradigma: la sua disciplina complessiva denoterebbe infatti la persistenza di connotati retributivi e la netta prevalenza della finalità deflativa (sia del carico processuale, sia di quello carcerario) perseguita attraverso un meccanismo premiale⁴², nel quale il momento dialogico con la persona offesa è meramente eventuale e in ogni caso marginale⁴³.

Se dunque, nonostante la previsione esplicita del ricorso alla mediazione e l'imposizione all'imputato dell'obbligo di condotte riparatorie, nemmeno la sospensione con messa alla prova degli adulti risulta pienamente coerente con le logiche della *restorative justice*, i dubbi, già annunciati, sulla rispondenza a tali logiche della causa di estinzione del reato introdotta dalla l. 103/2017 si addensano ulteriormente: oltre al fatto che anche quest'ultima utilizza un meccanismo premiale

³⁸ Una volta decorso il periodo di sospensione e verificato l'esito positivo del periodo di prova, il giudice dichiara estinto il reato.

³⁹ Così C. Mazzucato, *Mediazione e Riparazione*, in www.ristretti.it/areestudio/territorio/alba/gr_mediazione.pdf. In argomento v., *amplius*, La *mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Padova 1988; più di recente, A. Ceretti, *La mediazione reo-vittima nel sistema penale minorile. Rivisitazione di alcuni nodi teorici dopo quindici anni di pratiche*, in *RassItCrim* 2013, 286 ss.

⁴⁰ Tra cui figurano l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma di recupero, nonché la prestazione di lavoro di pubblica utilità. In argomento v. R. Bartoli, *La sospensione de procedimento con messa alla prova*, cit., 669 s.; A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., 679 ss.; M. Riverditi, *La nuova disciplina della messa alla prova di cui all'art. 168-bis c.p.: uno sguardo d'insieme*, in *SI* 2014, 982 ss.

⁴¹ Le condotte riparatorie, dunque, vengono descritte mediante una locuzione ripresa specularmente dall'art. 162ter Cp.

⁴² Sul punto v. R. Bartoli, *La sospensione de procedimento con messa alla prova*, cit., 665; M. Riverditi, *op. cit.*, 984.

⁴³ B. Bertolini, *La messa alla prova per adulti sotto la lente della giustizia riparativa*, in *Verso un processo penale accelerato: riflessioni intorno alla L. 67/2014 al D. lgs. 28/2015 e al D.L. 2798/2014*, a cura di A. Marandola, K. La Regina e R. Aprati, Napoli 2015, 49, 60.

in vista del fine deflattivo, la scarna disciplina dell'art. 162ter Cp lascia infatti intravedere per il dialogo tra reo e vittima spazi ancor meno agevoli rispetto a quelli, già insoddisfacenti, prefigurati durante la messa alla prova⁴⁴. Si tratta ora di corroborare questa impressione attraverso una verifica più approfondita delle modalità operative del nuovo istituto.

3. Come è stato anticipato, la nuova causa estintiva per condotte riparatorie trova applicazione solamente in relazione ai reati procedibili a querela soggetta a remissione. Questa opzione selettiva è stata sottoposta a numerose critiche, principalmente tese a sottolinearne l'eccessiva ristrettezza, la quale nuocerebbe all'effettivo alleggerimento del carico giudiziario che rappresenta il principale obiettivo della riforma⁴⁵.

⁴⁴ E, a maggior ragione, non certo paragonabili a quelli che caratterizzano il sistema penale minorile o il procedimento dinanzi al giudice di pace, come segnalato unici ambiti dell'ordinamento all'interno dei quali gli schemi di giustizia riparativa sembrano trovare parziale accoglienza.

⁴⁵ In questo senso v. R. G. Maruotti, *op. cit.*; O. Murro, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., 50.

L'unica critica di segno contrario è stata sollevata rispetto all'inclusione nel perimetro del nuovo istituto della fattispecie di atti persecutori, di cui all'art. 612bis Cp (sul punto v., con varietà di accenti, D. N. Cascini, *op. cit.*, 8 s.; A. Marandola, *L' "errore sulla legge c'è: l'inaccettabile rapporto tra condotte riparatorie e stalking tenue*, in www.ilpenalista.it).

Tralasciando le polemiche mediatiche (delle quali dà conto D. Ferranti, *op. cit.*, 1 ss.) volte a denunciare una fantomatica "depenalizzazione di fatto dello stalking", ci si limita a rilevare che le numerose eccezioni alla regola della perseguibilità degli atti persecutori a querela revocabile rendono piuttosto ristretti i margini di interferenza tra il reato in questione e l'art. 162ter Cp. Per espressa disposizione dell'art. 612bis ult. co. la procedibilità è infatti d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona portatrice di disabilità, ovvero quando «il fatto è connesso per altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio». Ai sensi del medesimo comma, inoltre, la querela è *irrevocabile* (con conseguente preclusione dell'applicabilità dell'art. 162ter Cp) qualora il fatto sia stato «commesso mediante minacce reiterate» nei modi di cui all'art. 612 co. 2 Cp (disposizione che rinvia ulteriormente all'art. 339 Cp, il quale – nel prevedere le circostanze aggravanti applicabili ad un gruppo di delitti commessi dai privati contro la pubblica amministrazione – menziona le ipotesi della violenza o minaccia commesse con armi, da persona travisata, da più persone riunite, con scritto anonimo, in modo simbolico, o valendosi della forza intimidatrice derivanti da «segrete associazioni, esistenti o supposte»). Inoltre, ai sensi dell'art. 8 co. 4, l. 29.4.2008 n. 38 (cui si deve come noto l'introduzione del delitto di atti persecutori), il fatto è procedibile d'ufficio se commesso da individuo già ammonito dal questore all'esito del particolare procedimento monitorio disciplinato dal medesimo articolo. In virtù di tutte queste eccezioni, la perseguibilità a querela rimettibile, e dunque l'applicabilità dell'art. 162ter Cp, riguarderebbe solo i casi di atti persecutori meno gravi, coincidenti con «gli episodi di molestie» (D. Ferranti, *op. cit.*, 5). Sennonché uno dei primi provvedimenti applicativi del nuovo istituto (G.i.p. Torino 2.10.2017 n. 1299) ha riguardato un caso ove l'offerta reale (una somma di denaro pari a 1.500 euro) presentata dall'imputato, colpevole di aver inseguito e molestato in più occasioni la persona offesa, era stata da quest'ultima respinta ed invece ritenuta congrua dal giudice: proprio il fatto che in tal caso l'effetto estintivo si è prodotto *a dispetto del parere contrario della persona offesa*, in attuazione del meccanismo previsto dal secondo periodo dell'art. 162ter co. 1 Cp, ha riacceso le polemiche in ordine all'inclusione degli atti persecutori nell'alveo del nuovo istituto, inducendo l'esecutivo, secondo quanto riportato dalla cronaca, a programmare un rapido intervento correttivo.

In primo luogo, si è osservato come l'art. 162ter Cp potrebbe risultare per certi versi *poco utile*, dato che il suo campo applicativo coincide con quello di un'altra causa estintiva, ovvero la remissione di querela, la quale il più delle volte consegue proprio all'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dannose del reato⁴⁶. A questo proposito si può tuttavia osservare come il naturale terreno d'azione della novella finirà per coincidere con le ipotesi nelle quali la querela *non* sia stata rimessa: proprio al fine di risolvere queste situazioni di *impasse*, il legislatore ha infatti previsto – al secondo periodo dell'art. 162ter co. 1 Cp – che ai fini del risarcimento del danno il giudice possa ritenere congrua l'offerta reale presentata dall'imputato e già respinta dalla vittima. Più che un duplicato della remissione, pertanto, la causa estintiva in esame sembra invece rappresentare il suo complemento, atto a conseguire l'effetto deflativo quando l'altra strada sia preclusa dalla pervicacia della persona offesa.

In secondo luogo, e nonostante quest'ultima attitudine, l'impatto della riforma risulterebbe depotenziato da un criterio selettivo – quello incentrato sul regime di procedibilità a querela non revocabile⁴⁷ – capace di attrarre nel perimetro del nuovo istituto un numero troppo circoscritto di fattispecie: oltretutto, tale perimetro risulta ancor più ristretto di quello tracciato dal disegno di legge originario⁴⁸, ove si prospettava l'inserimento – in coda al Titolo XIII del Libro secondo del codice – dell'art. 649bis, in virtù del quale l'estinzione per condotte riparatorie avrebbe potuto applicarsi anche ad alcuni delitti contro il patrimonio perseguibili d'ufficio, comprese le più ricorrenti ipotesi di furto aggravato⁴⁹.

⁴⁶ R. G. Maruotti, *op. cit.*

⁴⁷ Critiche specifiche sono state formulate in relazione all'esclusione aprioristica dall'ambito applicativo dell'art. 162ter Cp di tutti reati procedibili a querela non rimettibile: tra questi ultimi avrebbero invece potuto essere individuate ipotesi contraddistinte dalla minore offensività – ad esempio, nel quadro dei casi di violenza sessuale «di minore gravità» puniti con pena significativamente diminuita ai sensi dell'art. 609bis co. 3 Cp, il c.d. «palpeggiamento» – rispetto alle quali il risarcimento intervenuto prima del giudizio renderebbe la prosecuzione del processo superflua, specie qualora l'accusa si fondi esclusivamente sulla testimonianza della persona offesa, «il cui «stimolo» a collaborare per la puntuale ricostruzione del fatto storico viene comprensibilmente inciso dal risarcimento già conseguito» (così R. G. Maruotti, *op. cit.*).

⁴⁸ D.d.l. C. 2798, presentato alla Camera dei Deputati in data 23.12.2014, in www.camera.it.

⁴⁹ In particolare, le ipotesi di cui all'art. 625 n. 2 (fatto commesso con violenza sulle cose o col mezzo fraudolento), n. 4 (fatto commesso con destrezza), n. 6 (fatto avente ad oggetto i bagagli dei viaggiatori) e n. 8bis (fatto commesso all'interno dei mezzi di pubblico trasporto). L'estensione contemplata dall'art. 649bis, poi soppresso da un emendamento, riguardava due ulteriori fattispecie, non certo contraddistinte dalla particolare frequenza applicativa: il reato di «introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui e pascolo abusivo» (art. 636 Cp, la cui menzione sembra però frutto di una svista, dato che l'ultimo comma dell'articolo medesimo già sancisce la procedibilità a querela) e quello di «uccisione o danneggiamento di animali altrui» (art. 638 Cp, con evidente allusione alla sola forma aggravata di cui al co. 2, l'unica procedibile d'ufficio).

Anche questa proposta riprendeva, restringendone i margini, una traccia della Commissione Fiorella, la quale aveva già suggerito di estendere l'applicabilità della causa estintiva per condotte riparatorie a *tutti* i reati del Titolo XIII, esclusi solamente i delitti di rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura, riciclaggio, reimpiego di denaro o beni di provenienza illecita, nonché «ogni altro delitto contro il patrimonio commesso con violenza alle persone» (cfr. il testo dell'art.

Senonché il legislatore della novella ha preferito attenersi rigidamente al requisito della procedibilità a querela, rinviando a scelte future l'allargamento della platea dei reati ad esso rispondenti. Va infatti segnalato che l'ambito applicativo dell'art. 162ter Cp è destinato ad ampliarsi per effetto della delega conferita all'esecutivo dalla l. 103/2017⁵⁰ e avente ad oggetto la modifica del regime di procedibilità di alcune fattispecie codicistiche ora perseguibili d'ufficio. Più in particolare, la delega prefigura l'introduzione della procedibilità a querela per i reati contro la persona puniti con la sola pena pecuniaria, o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni (sola o congiunta alla pena pecuniaria) – fatta eccezione per il delitto di violenza privata (art. 610 Cp) – nonché per i reati contro il patrimonio, senza limiti edittali; è fatta invece salva la procedibilità d'ufficio qualora ricorra una delle seguenti condizioni: 1) la persona offesa sia incapace per età o per infermità; 2) ricorrano circostanze aggravanti ad effetto speciale ovvero le circostanze indicate nell'art. 339 Cp⁵¹; 3) nei reati contro il patrimonio, il danno arrecato alla persona offesa sia di rilevante gravità.

Se dunque il giudizio definitivo sulla reale portata applicativa del nuovo istituto resta sospeso in attesa dell'esercizio della delega, si può osservare sin d'ora come quest'ultima sia forse troppo timida, quanto meno in relazione ai delitti contro il patrimonio⁵². L'estromissione aprioristica di tutte le ipotesi in cui ricorrano

649bis Cp formulato dall'art. 16 co. 2 della proposta di *Disegno di legge in materia di depenalizzazione e di deflazione del sistema penale*, cit.).

⁵⁰ Cfr. art. 1 co. 16 lett. a l. 103/2017, il quale prevede che la delega debba essere esercitata entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge, avvenuta il 3.8.2017.

⁵¹ Già richiamato, *supra*, nota 45.

⁵² Anche in relazione ai reati contro la persona, peraltro, la delega non pare così ampia, in considerazione del numero assai esiguo di fattispecie del Titolo XII del Libro II punite con pena massima non superiore a quattro anni di reclusione e capaci di sfuggire alla trama di preclusioni ordita dall'art. 1 co. 16 l. 103/2017: sul punto v. G. Maruotti, *op. cit.*, ove si rileva come, sempre con riferimento ai delitti contro la persona, la delega finirebbe per riguardare solamente alcune ipotesi di lesioni dolose semplici. Per la verità, rientrerebbero nei margini della delega anche le lesioni stradali gravi o gravissime, limitatamente alle ipotesi dell'art. 590bis co. 1 Cp sempreché ritenute fattispecie autonome (in tal senso, *ex plurimis*, A Menghini, *L'omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema*, Napoli 2016, 58 e 112) e non invece lesioni colpose aggravate da circostanze ad effetto speciale, poiché in tal caso scatterebbe il veto di cui all'art. 1 co. 16 lett. a n. 2 l. 103/2017 (veto che sembra invece riguardare le lesioni stradali gravi dell'art. 590bis co. 4 Cp – la cui pena massima pur rientrerebbe nei limiti della delega – definite espressamente «circostanze» dall'art. 590quater Cp; ritiene invece anche tale ipotesi, come tutte quelle di omicidio e lesioni stradali, fattispecie autonome F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale I. Delitti contro la persona*⁶, Milanofiori Assago [MI] 2016, 160 ss.). Sfuggono alle preclusioni anzidette, ove non ricorrano le relative aggravanti speciali, anche due gruppi di fattispecie collocate, all'interno del Capo III del Titolo XII, dedicato ai delitti contro la libertà personale, rispettivamente nella Sezione IV rubricata «Delitti contro la inviolabilità del domicilio» (in particolare i reati di cui agli artt. 615quater e 615quinquies Cp) e nella Sezione V rubricata «Delitti contro l'inviolabilità dei segreti» (in particolare i reati di cui agli artt. 617bis, 617ter, 617quinquies, 617sexies, 619 e 620 Cp): a tacer del fatto che la particolare struttura offensiva di alcune tra queste fattispecie mal si concilierebbe con la perseguibilità a querela di parte (in argomento v. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale I*, cit., 638 ss.), si tratta per la maggior parte di norme scarsamente applicate, la modifica del cui regime di procedibilità non potrebbe dunque sortire un effetto deflativo rilevante. Infine, rientrano

circostanze ad effetto speciale continuerà ad impedire di ricondurre nei confini del meccanismo estintivo, ad esempio, i casi di furto aggravato ai sensi dell'art. 625⁵³: vale a dire, pressoché *tutte* le fattispecie concrete di furto⁵⁴, incluse quelle caratterizzate dal minore allarme sociale⁵⁵, rispetto alle quali l'estinzione a seguito delle restituzioni e del risarcimento non sembra soluzione inadeguata.

Nel settore degli illeciti patrimoniali, pertanto, anche all'esito dell'esercizio della delega la causa estintiva in esame è destinata ad operare – salvo quanto verrà osservato tra breve – entro confini complessivamente più ristretti rispetto a quelli prospettati qualche anno addietro dalla Commissione Fiorella. Quest'ultima infatti, eleggendo i reati contro il patrimonio a «territorio “ideale” dei meccanismi estintivi fondati su condotte riparatorie»⁵⁶, anziché far leva su futuribili modifiche del regime di procedibilità, aveva previsto l'applicabilità *immediata e generalizzata* della causa di estinzione in esame *a tutti* i delitti ricompresi nel Titolo XIII pur se procedibili d'ufficio, con eccezioni riservate solamente alle fattispecie più gravi e contraddistinte da un'oggettività giuridica complessa⁵⁷.

A onor del vero, va segnalato che talune fattispecie espressamente escluse dall'ambito applicativo della estinzione per condotte riparatorie progettato dalla Commissione Fiorella potrebbero teoricamente rientrare nel fuoco del nuovo art. 162ter Cp all'esito dell'esercizio della delega conferita all'esecutivo: più in particolare, nel prevedere le condizioni ostative della modifica del regime di procedibilità, la

astrattamente nella delega i delitti contro la libertà personale commessi dal pubblico ufficiale (artt. 606-609 Cp) rispetto ai quali, però, l'introduzione della procedibilità a querela è da escludere in radice, in quanto contrastante con la *ratio* di tali incriminazioni, tese non solo a proteggere i privati dagli abusi perpetrabili da agenti investiti di poteri pubblici, ma anche a garantire la legalità dell'operato dei questi ultimi (sul punto v. F. Mantovani, *ult. op. cit.*, 324).

⁵³ Viene dunque ribadita la scelta già operata mediante l'emendamento soppressivo del proposto art. 649bis, di cui si è detto in precedenza (*supra*, nota 49).

⁵⁴ Giacché l'elenco pletorico di circostanze speciali dell'art. 625 Cp rende la commissione di tale reato nella forma semplice ipotesi di scuola: cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale II. Delitti contro il patrimonio*⁶, Milanofiori Assago (MI) 2016, 75.

⁵⁵ Ad esempio, il furto all'interno degli esercizi commerciali (in questo senso v. anche G. Maruotti, *op. cit.*) le cui modalità esecutive restano sussunte in molteplici circostanze aggravanti ad effetto speciale *ex art.* 625 Cp, per effetto di interpretazioni giurisprudenziali assai estensive: ad esempio, la violenza sulle cose, applicata alla semplice rimozione della placca antitaccheggio (da ultima, *ex plurimis*, Cass. 12.6.2017, n. 33898); il mezzo fraudolento, ritenuto esistente qualora l'oggetto sottratto venga occultato in modo particolarmente ingegnoso (seppure non basti il semplice riponimento della cosa all'interno di una borsa o sotto gli indumenti, per effetto di quanto stabilito da Cass. SU 18.7.2013, n. 40354, in *CP* 2014, 802, con nota di G. Amarelli, che ha risolto un'annosa controversia, respingendo il diffuso orientamento secondo cui il mero nascondimento della cosa integrasse di per sé il requisito della *fraus*); persino, secondo una interpretazione per la verità non maggioritaria, l'aggravante relativa all'esposizione della *res* alla pubblica fede, che sarebbe riscontrabile rispetto ai beni collocati sugli scaffali della grande distribuzione, pur in presenza della placca antitaccheggio (in questo senso v. Cass. 2.10.2013, n. 8390). In argomento v. M. Formica, *I delitti di furto*, in *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di F. Viganò e C. Piergallini, Torino 2015, 416 ss.

⁵⁶ Così recitava il punto 12 della Relazione di accompagnamento alla proposta di *Disegno di legge in materia di depenalizzazione e di deflazione del sistema penale*, cit.

⁵⁷ Come è già stato ricordato, *supra*, nota 49.

delega in oggetto esclude i reati commessi con violenza e minaccia *solo ove queste ultime siano attuate con alcune modalità particolarmente insidiose*⁵⁸; con la conseguenza per cui il legislatore delegato potrebbe – in linea ipotetica – modificare il regime di procedibilità *anche* dei reati patrimoniali a base violenta (ad esempio, la rapina e l'estorsione non aggravate), sebbene limitatamente ai casi di violenza o minaccia “semplici”, cioè non caratterizzate dalle suddette modalità⁵⁹.

Con tutta probabilità basterà attendere i decreti legislativi per aver conferma del fatto che si tratta di un'ipotesi meramente astratta⁶⁰; la quale tuttavia conferma il paradosso di una delega che, nel tracciare per via indiretta i confini futuri dell'ambito applicativo dell'art. 162ter Cp, esclude aprioristicamente il furto aggravato ai sensi dell'art. 625 Cp – ovvero, per i motivi anzidetti, il furto *tour court*⁶¹ – e non invece la rapina e l'estorsione.

In definitiva, la proposta elaborata dalla Commissione Fiorella, non certo squilibrata⁶², avrebbe potuto proficuamente essere recuperata in occasione del varo della l. 103/2017, con l'effetto di allargare fin da subito lo spettro del nuovo istituto e il relativo impatto decongestionante. In tale occasione invece, il legislatore si è dimostrato piuttosto rigido, arroccandosi sul criterio selettivo incentrato sul regime di procedibilità; e forse anche un poco indolente, avendo rinviato a scelte future dell'esecutivo – peraltro istruito mediante principi e criteri direttivi non proprio ineccepibili – l'individuazione delle fattispecie destinate ad arricchire il novero dei reati perseguibili a querela.

4. La calibratura del raggio d'azione dell'art. 162ter Cp resta dunque rimessa ai decreti legislativi di prossima emanazione. Peraltro, esiste un ulteriore snodo centrale della novella sul quale il Parlamento ha sostanzialmente sorvolato (forse non del tutto consapevolmente), consegnando all'interprete un compito tutt'altro che privo di insidie: si allude all'incerta applicabilità della nuova causa estintiva ai

⁵⁸ In particolare, nelle modalità previste dall'art. 339 Cp (sul quale v. *supra* nota 45), cui rinvia l'art. 1 co. 16 lett. a l. 103/2017.

⁵⁹ E ad esclusione delle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 628 comma 3 Cp (rilevanti anche per l'estorsione in virtù del rinvio operato dall'art. 629 co. 2 Cp), trattandosi di circostanze ad effetto speciale, dunque rientranti nella preclusione dell'art. 1 co. 16 lett. a n. 2 l. 103/2017.

Osservazioni analoghe valgono in relazione alle fattispecie di usura semplice, di riciclaggio e reimpiego di denaro o beni di provenienza illecita, escluse espressamente dal raggio applicativo della causa di estinzione per condotte riparatorie nella proposta avanzata della Commissione Fiorella e invece non riconducibili, almeno in astratto, nelle condizioni ostative della modifica del regime di procedibilità previste dalla delega conferita dalla l. 103/2017.

⁶⁰ E ove tale ipotesi dovesse mai verificarsi, la clausola di esclusione atta a preservare la procedibilità d'ufficio nei casi in cui il «danno arrecato alla persona offesa sia di rilevante gravità» (art. 1 co. 16 lett. a n. 3 l. 103/2017) – che dovrà essere necessariamente essere inserita dall'esecutivo nella disciplina delle fattispecie coinvolte dalla riforma – lascerebbe verosimilmente al giudice margini di discrezionalità sufficienti per opportune interpretazioni correttive.

⁶¹ V., *supra*, note 54-55.

⁶² Anzi, nel lamentare l'eccessiva ristrettezza del nuovo art. 162ter Cp, non si è mancato di osservare come anche l'ambito applicativo della causa estintiva per condotte riparatorie prefigurato dalla Commissione Fiorella peccasse per difetto (v. G. Maruotti, *op. cit.*).

procedimenti penali dinanzi al giudice di pace. La l. 103/2017 nulla dice al riguardo, né si rinvencono disposizioni di coordinamento rispetto all'omologa causa estintiva disciplinata dall'art. 35 d.lgs. 274/2000. Per quanto tale questione non sembri appassionare la dottrina⁶³, la sua soluzione in un senso o nell'altro appare invece *decisiva* per valutare compiutamente l'impatto dell'istituto in esame: atteso che la competenza penale del giudice di pace investe una serie assai numerosa di *reati punibili a querela di parte*⁶⁴, il prevalere della tesi negativa infliggerebbe infatti al campo di applicazione dell'art. 162ter una decurtazione davvero drastica.

L'incuria legislativa lascia sul campo incertezze analoghe a quelle che avevano accompagnato l'introduzione della causa di non punibilità per speciale tenuità del fatto di cui all'art. 131bis Cp. La mancanza di indicazioni normative sulla compatibilità di quest'ultima con il rito del giudice onorario – all'interno del quale l'esiguità della fattispecie concreta già trovava apprezzamento nel quadro della condizione di non procedibilità di cui all'art. 34 d.lgs. 274/2000 – aveva infatti innescato un acceso contrasto giurisprudenziale, risolto solamente grazie al recente intervento delle Sezioni Unite, le quali (almeno secondo l'informazione provvisoria) hanno optato per la soluzione negativa⁶⁵.

Preso atto del silenzio (recidivo) del legislatore, diversi fattori lasciano prevedere che *nemmeno* l'art. 162ter Cp troverà spazio nei procedimenti dinanzi al giudice di pace.

A sostegno di questa tesi militano in primo luogo ragioni di simmetria sistematica. Come è stato appena ricordato, le Sezioni Unite hanno precluso all'art. 131bis Cp l'ingresso nel rito del giudice onorario, ove sul pilastro della speciale tenuità era già stato edificato l'art. 34 d.lgs. 274/2000. In attesa che il deposito delle motivazioni chiarisca le ragioni di tale opzione interpretativa, peraltro in linea con l'orientamento maggioritario, sembra difficile che la giurisprudenza risolva in senso difforme una questione speculare, innestando la causa di estinzione *ex art. 162ter Cp*

⁶³ Nei primi commenti, una fugace sottolineatura viene dedicata a questo aspetto da O. Murro, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., 54.

⁶⁴ Si consideri infatti che, tra i reati potenzialmente riconducibili all'art. 162ter Cp, in quanto perseguibili a querela, l'art. 4 d.lgs. 274/2000 devolve alla competenza del giudice di pace, tra gli altri, i seguenti reati previsti dal codice penale: tra i delitti contro la persona, le percosse, la maggior parte delle ipotesi di lesioni dolose lievissime e di lesioni colpose procedibili a querela, nonché la diffamazione semplice e quella aggravata ai sensi dell'art. 595 co. 1 (attribuzione di un fatto determinato); tra i delitti contro il patrimonio, oltre ai furti minori, tutte le ipotesi semplici di usurpazione, deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi, invasione di terreni o edifici, uccisione o danneggiamento di animali altrui, deturpamento o imbrattamento di cose altrui, nonché l'ingresso abusivo nel fondo altrui.

⁶⁵ Cass. S.U. 22.6.2017 ric. Perini, le cui motivazioni devono tutt'ora essere depositate. Per una dettagliata ricostruzione degli opposti orientamenti v. C. M. Celotto, *Art. 131-bis c.p. e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*, in *DPenCont* 2017(5), 111 ss., ove l'A., nel commentare l'ordinanza di rimessione (Cass., ord. 4.4.2017 n. 20245, ric. P.G. in proc. Perini e Rossato in www.penalecontemporaneo.it, 16.5.2017), si esprime a sostegno della tesi minoritaria, in seguito non accolta dalle Sezioni Unite.

nel sistema del giudice di pace, ove già opera l'analogo istituto regolato dall'art. 35 d.lgs. 274/2000⁶⁶.

In secondo luogo, non vanno sottovalutate le esigenze di natura eminentemente pratica. La sovrapposizione di due meccanismi estintivi rispetto ai reati di competenza del giudice di pace perseguibili a querela, entrambi attivabili a seguito di condotte riparatorie e tuttavia caratterizzati da ingranaggi in parte differenti⁶⁷, determinerebbe infatti un groviglio inestricabile di problemi di coordinamento.

In terzo luogo, e si tratta del punto più stringente, è la stessa *ratio* dell'art. 162ter Cp ad apparire aliena ai principi che innervano il sistema penale del giudice di pace. Mentre quest'ultimo è pervaso dalla logica conciliativa⁶⁸, il nuovo istituto è invece destinato a trovare applicazione proprio nei casi in cui la mancata remissione della querela abbia già rivelato la persistenza del conflitto tra autore e persona offesa; del resto, proprio al fine di conseguire il risultato estintivo *a prescindere dalla riconciliazione* è stato architettato il meccanismo dell'art. 162ter co. 1 secondo periodo, che autorizza il giudice a ritenere adempiuto l'obbligo risarcitorio quando reputi congrua l'offerta reale dell'imputato, pur respinta dalla vittima. È del tutto evidente allora che il prodursi dell'effetto estintivo in questi casi e per effetto di un meccanismo del genere si porrebbe in contraddizione insanabile con le logiche riconciliative del sistema disegnato dal d.lgs. 274/2000, le quali devono tutt'al più coesistere con le istanze deflative, e non esserne scalzate.

Questa *ratio* eterogenea, unitamente ad alcune varianti operative riscontrabili nelle discipline dettate rispettivamente dall'art. 162ter Cp e dall'art. 35 d.lgs. 274/2000⁶⁹, induce a intravedere un rapporto di *specialità* tra le due cause estintive: ed è proprio quest'ultimo l'argomento attraverso il quale, con tutta probabilità, la giurisprudenza precluderà al nuovo istituto l'accesso al rito del magistrato onorario⁷⁰.

⁶⁶ Ciò a maggior ragione ove si consideri che mentre i due istituti incentrati sulla tenuità del fatto, distinguendosi per natura giuridica (causa di non punibilità *versus* condizione di improcedibilità), ben avrebbero potuto convivere (al riguardo si vedano gli argomenti puntuali di C. M. Celotto, *op. cit.*, 117 ss.), altrettanto non può dirsi per i due istituti volti a valorizzare le condotte riparatorie (entrambi cause di estinzione del reato): se il giudice di legittimità nella sua più autorevole composizione ha escluso la concorrenza dei primi, *nonostante il loro diverso ruolo nell'economia del procedimento*, ben difficilmente potrebbe ammetterla per i secondi, che condividono l'essenza di meccanismi estintivi.

⁶⁷ Cfr., *infra*, par. 5.

⁶⁸ Sul punto v. quanto ricordato, *supra*, par. 2, note 32-34 e relativo testo.

⁶⁹ Cfr., *infra*, par. 5.

⁷⁰ Argomento già speso in giurisprudenza sul fronte parallelo dei rapporti tra la causa di non punibilità dell'art. 131bis Cp e la condizione di non procedibilità di cui all'art. 34 d.lgs. 274/2000: secondo l'orientamento prevalente (si vedano al riguardo i copiosi riferimenti offerti da Cass., ord. 4.4.2017, n. 20245 cit.) quest'ultima risulterebbe *speciale* rispetto alla prima, la quale dunque non dovrebbe trovare applicazione dinanzi al giudice di pace. Se tale argomento ha destato più di una perplessità in dottrina (specie) in ragione della diversa natura giuridica dei due istituti appena citati (cfr., *supra*, nota 66), quest'ultimo rilievo, ancora una volta, non può valere rispetto ai rapporti tra art. 162ter Cp e art. 35 d.lgs. 274/2000, che disciplinano entrambi cause di estinzione del reato.

5. In attesa che la prassi confermi o smentisca la previsione secondo cui la novella non sarà applicata nel procedimento dinanzi al giudice di pace, l'esperienza maturata in relazione all'omologa causa di estinzione disciplinata dall'art. 35 d.lgs. 274/2000 offre indicazioni preziose per affrontare alcuni interrogativi lasciati sul campo dalla formulazione dell'art. 162ter Cp, a cominciare da quelli inerenti il contenuto delle condotte riparatorie.

Affinché si produca l'effetto estintivo, il nuovo istituto richiede che l'imputato abbia «riparato interamente [...] il danno cagionato dal reato mediante le restituzioni o il risarcimento» ed abbia altresì eliminato, «ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato». Le condotte riparatorie devono dunque essere orientate a porre rimedio ad entrambi i tipi di conseguenze pregiudizievoli sofferte dalla persona offesa: il «danno civile» e il «danno criminale»⁷¹.

Per quanto attiene al «danno civile», l'art. 162ter Cp attinge con tutta evidenza al testo dell'art. 185 Cp, il quale, nel disciplinare le *obbligazioni di natura civilistica* scaturenti dall'illecito penale⁷², sancisce per l'appunto l'obbligo delle restituzioni (co. 1) e l'obbligo del «risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale» cagionato dal reato (co. 2)⁷³.

Per quanto attiene invece al «danno criminale», laddove l'articolo in commento menziona le «conseguenze dannose o pericolose del reato» allude evidentemente alla *offesa* del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice⁷⁴, elemento necessario per la sussistenza del reato.

⁷¹ Su tale dicotomia v., per tutti, M. Romano, *sub Art. 185CP*, in M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *op. cit.*, 350 s.; D. Fondaroli, *op. cit.*, 7.

⁷² Sulla natura civilistica dell'obbligazione *ex art. 185 Cp v., ex multis*, T. Padovani, *Diritto penale*¹⁰, Milano 2012, 376 ss.; M. Romano, *sub Pre-Art. 185CP*, *cit.*, 336 s.

⁷³ Secondo opinione unanime in dottrina, il danno civile, ben distinto dall'offesa tipica, è un elemento esterno alla struttura del reato, il quale può ben sussistere anche in assenza di qualsivoglia pregiudizio economicamente risarcibile: sul punto v. già F. Antolisei, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo 1930, 11 s.; più di recente M. Romano, *sub Art. 185 CP*, *cit.*, 350 s.; *amplius*, D. Fondaroli, *op. cit.*, 51 ss.

⁷⁴ Parte della dottrina, nel commentare l'art. 35 d.lgs. 274/2000, ha sostenuto che la locuzione «conseguenze dannose o pericolose del reato» non designerebbe l'offesa tipica, bensì «tutti quegli effetti naturalistici umanamente e integralmente rimovibili in cui si materializza l'offesa «criminale» e rispetto ai quali il reato si colloca come antecedente causale» (così R. Bartoli, *Le definizioni alternative del procedimento*, *cit.*, 184). La distinzione, per vero non semplice, tra l'offesa in senso proprio e «gli effetti naturalistici [...] in cui si materializza l'offesa criminale» non pare tuttavia necessaria ai fini dell'individuazione delle condotte riparatorie in esame. Sembra infatti plausibile ritenere che le cause estintive incentrate su tali condotte (l'art. 35 d.lgs. 274/2000 così come l'art. 162ter Cp) richiedano all'imputato di eliminare *proprio e innanzitutto* le conseguenze offensive *tipiche* ancora sussistenti, beninteso, purché ciò sia umanamente possibile. Affrontando la questione da altra angolatura, infatti, perché si dovrebbe privilegiare la riparazione di «altre conseguenze» dannose o pericolose derivanti dal reato, se risulta ancora possibile rimuovere *anzitutto* quelle in cui si incentra l'offesa tipica? Del fatto che le «conseguenze dannose o pericolose» corrispondano proprio all'offesa tipica sembra del resto essere convinta la giurisprudenza, come confermano alcune pronunce relative ad altre fattispecie in cui tale locuzione è utilizzata. Ad esempio, con riferimento all'oblazione discrezionale di cui all'art. 162bis Cp, inammissibile se «permangono conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore», Cass. 20.2.2008 n. 12921, in

Sebbene nella descrizione delle condotte riparatorie il nuovo istituto ricalchi la formulazione dell'art. 35 co. 1 d.lgs. 274/2000, esso presenta tuttavia alcune diversità testuali su cui è opportuno soffermarsi: a differenza dell'altro, l'istituto codicistico pretende che il danno civile sia riparato «interamente» e richiede che l'eliminazione delle conseguenze offensive avvenga solamente «ove possibile». In entrambi i casi, si tratta di accorgimenti volti a prevenire questioni interpretative già verificatesi nei procedimenti dinanzi al giudice di pace proprio in relazione all'art. 35 d.lgs. 274/2000.

Con riferimento a quest'ultimo, ci si era infatti chiesti se le due tipologie di condotte riparatorie si rendessero necessarie *in via cumulativa*, come lasciava presumere l'utilizzo della congiunzione "e" ad unire le rispettive locuzioni⁷⁵; oppure se non fosse preferibile un'interpretazione meno rigorosa, atta ad evitare che l'istituto in esame risultasse inapplicabile nelle ipotesi in cui dal reato non fossero derivate conseguenze dannose o pericolose distinguibili dal danno civile, ovvero esse non fossero più suscettibili di eliminazione. Proprio quest'ultima preoccupazione ha indotto la dottrina a ritenere necessario il cumulo delle due condotte riparatorie solo ove questo sia concretamente possibile; in caso contrario, per giovare della causa estintiva all'imputato è sufficiente porre in essere solamente il tipo di riparazione di volta in volta praticabile (risarcimento del danno e/o restituzioni, oppure eliminazione dell'offesa)⁷⁶.

Onde evitare il riproporsi della medesima controversia, come già segnalato l'art. 162ter Cp pretende l'eliminazione delle conseguenze offensive solamente «ove possibile». Si tratta di una precisazione viepiù condivisibile qualora si tengano a mente le peculiarità del perimetro applicativo della nuova causa estintiva,

CEDCass, m. 239352, ha stabilito che «in tema di inquinamento atmosferico, l'ammissione all'oblazione speciale per il reato di costruzione di impianto senza autorizzazione (art. 24 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, oggi sostituito dall'art. 279 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) deve essere richiesta dal contravventore dopo il rilascio del provvedimento autorizzatorio, in quanto, attesa la natura permanente del predetto reato, solo dopo aver ottenuto l'autorizzazione si verifica la cessazione delle conseguenze pericolose dell'illecito eliminabili da parte del contravventore ex art. 162bis, comma terzo, cod. pen.»: in altre parole, la condotta il cui perfezionamento condiziona l'applicazione della causa estintiva è proprio quella volta a eliminare la situazione di pericolo in cui si accentra l'*offesa tipica* della fattispecie violata. Con riferimento, invece, all'art. 62 Cp n. 6, Cass. 26.9.2005 in *RP* 2006, 1093, ha ritenuto che la diminuzione incentrata sul ravvedimento non possa essere applicata «al delitto di omicidio, perché essa implica che le condotte riparatorie siano efficaci, e quindi concretamente elidano o attenuino le conseguenze dannose o pericolose del reato, ed invece la commissione dell'indicato delitto determina l'irreversibile distruzione del bene giuridico protetto»: a conferma del fatto che le condotte riparatorie contemplate dalla norma sono quelle idonee ad elidere esattamente l'*offesa tipica*, nella fattispecie concreta ovviamente ineliminabile, trattandosi della morte.

⁷⁵ Ai sensi dell'art. 35 d.lgs. 274/2000 l'imputato deve dimostrare «di aver proceduto alla riparazione del danno cagionato dal reato [...] e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato» (corsivo aggiunto).

⁷⁶ Sul punto v. R. Bartoli, *Le definizioni alternative del procedimento*, cit., 185, ove si rileva la non praticabilità del cumulo di condotte riparatorie, oltre ai casi di conseguenze offensive ineliminabili, anche a tutte le ipotesi di reati senza vittima; dello stesso avviso A. Bernardi, *Giudice di pace e reati della legislazione speciale*, in *DPP* 2001, 170 s.; S. Corbetta, *op. cit.*, 9330 s.; S. Turchetti, *op. cit.*, 7893.

contrassegnato dalla procedibilità a querela rimettibile: anche considerando gli eventuali ampliamenti di quest'ultimo derivanti dalla (problematica) inclusione dei reati competenza del giudice di pace⁷⁷ e dall'esercizio della delega conferita all'esecutivo dalla l. 103/2017⁷⁸, resta il fatto che la novella è destinata a trovare applicazione il più delle volte ai delitti contro il patrimonio monoffensivi, nei quali è ben difficile individuare effetti pregiudizievoli distinti dal danno patrimoniale riparabile mediante il risarcimento e le restituzioni; nonché ai delitti contro la persona di modesta entità, i quali, a fronte di un danno civile senz'altro risarcibile, cagionano un'offesa il più delle volte ineliminabile da parte del reo (si pensi alla compromissione dell'integrità fisica nelle lesioni). In definitiva, sebbene in linea generale solo il "danno criminale" è elemento indefettibile del reato, mentre il "danno civile" ne rappresenta una conseguenza soltanto eventuale, ai fini particolari dell'istituto in esame l'effetto estintivo si produrrà nella massima parte dei casi a seguito della sola riparazione del primo, mediante il risarcimento e/o le restituzioni.

L'altro profilo distintivo tra i testi dell'art. 35 d.lgs. 274/2000 e dell'art. 162ter Cp consiste, come segnalato, nel fatto che solo quest'ultimo pretende una riparazione *integrale* del danno civile⁷⁹. Pur in mancanza di un'indicazione legislativa espressa, anche in relazione al primo istituto era comunque prevalsa l'interpretazione più rigorosa, tesa a collegare l'effetto estintivo solamente al risarcimento esaustivo⁸⁰; sebbene non fossero mancate voci favorevoli all'applicazione dell'istituto stesso anche ai casi di riparazione solo parziale, avuto riguardo alle condizioni economiche particolarmente disagiate del reo⁸¹.

La questione sembra riproporsi con riferimento all'art. 162ter Cp, rispetto al quale la soluzione più restrittiva risulta preferibile⁸², per diverse ragioni.

Anzitutto, occorre non sottovalutare l'argomento testuale: richiedendo in via esplicita che il danno debba essere riparato *interamente*⁸³, il legislatore sembra aver voluto fugare ogni dubbio al riguardo.

⁷⁷ Cfr., *supra*, par. 4.

⁷⁸ Cfr., *supra*, par. 3.

⁷⁹ Analogamente a quanto accade, ad esempio, nel quadro dell'attenuante comune dell'art. 62 n. 6 Cp, la cui prima ipotesi contempla il fatto che il reo abbia «prima del giudizio, riparato *interamente* il danno, mediante il risarcimento del danno e, quando sia possibile, mediante le restituzioni» (corsivo aggiunto; in argomento cfr. E Venafro, sub *art. 62CP*, in *Codice Penale*, I⁶, a cura di T. Padovani, Milano 2014, 522). A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 162ter Cp, l'attenuante in parola continuerà verosimilmente a trovare applicazione con riferimento ai reati fuoriuscenti dal perimetro del nuovo istituto.

⁸⁰ In questo senso v. G. Ariolli, *op. cit.*, 392; S. Quattrocolo, *Art. 35 - Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, cit., 205 ss.

⁸¹ È di tale opinione R. Bartoli, *Le definizioni alternative del procedimento*, cit., 183 s. Per ulteriori riferimenti bibliografici sul punto cfr. S. Corbetta, *op. cit.*, 9335; S. Turchetti, *op. cit.*, 7896.

⁸² Di diverso avviso pare invece O. Murro, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., 51 s.

⁸³ Nonostante sia stato avanzato qualche dubbio al riguardo (O. Murro, *op. ult. cit.*, 51) sembra inequivocabile che il termine "interamente" si riferisca solo al danno risarcibile e non all'offesa, essendo tale avverbio contiguo all'espressione verbale "ha riparato" il cui complemento oggetto è, per l'appunto, "il danno"; diversamente, la locuzione "conseguenze dannose o pericolose del reato" è

Inoltre, l'interpretazione più rigorosa sembra essere imposta dal peso specifico assai maggiore assunto dal risarcimento del danno nell'economia del nuovo istituto rispetto a quanto non accada nel quadro dell'art. 35 d.lgs. 274/2000.

Rispetto a quest'ultimo infatti, la riparazione del danno (accompagnata eventualmente della eliminazione delle conseguenze offensive) non è ancora sufficiente a produrre l'effetto estintivo, posto che, ai sensi del co. 2, il giudice «pronuncia la sentenza di estinzione del reato [...] solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e di quelle di prevenzione»: nell'alveo dell'art. 35 d.lgs. 274/2000, dunque, le condotte riparatorie rappresentano solo il primo passaggio di un meccanismo estintivo bifasico, che si completa solo a seguito di un ulteriore apprezzamento a carattere discrezionale da parte del giudice, relativo all'intervenuto soddisfacimento di esigenze diverse da quelle anzidette. Nessun apprezzamento aggiuntivo rispetto a quello avente ad oggetto l'effettività delle condotte riparatorie è invece richiesto dall'art. 162^{ter} Cp, il cui meccanismo "monofasico", come sarà meglio precisato⁸⁴, è destinato a completarsi quasi in automatico, senza l'impiego di poteri discrezionali.

Non si nasconde che il criterio del risarcimento *integrale*, senza margini di aggiustamento alle condizioni economiche soggettive, rischia di produrre detestabili discriminazioni su basi censitarie, capaci di favorire il delinquente agiato a discapito di quello indigente. Tuttavia, non va dimenticato che sulla giusta pretesa della persona offesa ad ottenere, "in cambio" dell'estinzione del reato, quantomeno una riparazione *integralmente* soddisfattoria incombe l'implacabile ingranaggio previsto dall'art. 162^{ter} co. 1 Cp secondo periodo, il quale prevede espressamente che il giudice possa sostituire la propria valutazione a quella della vittima, ritenendo congrua l'offerta reale dell'imputato già rifiutata da quest'ultima.

Vero è che, pur in assenza di una previsione altrettanto espressa, nemmeno nel quadro dell'art. 35 d.lgs. 274/2000, così come interpretato dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, la pervicacia della persona offesa ha rappresentato un ostacolo insormontabile al prodursi dell'effetto estintivo, potendo anche in questo caso il giudice dichiarare il reato estinto quando il rifiuto opposto dalla vittima appaia ingiustificato a fronte di condotte riparatorie appropriate⁸⁵. Ma resta la sensazione per cui nel procedimento dinanzi al giudice onorario, animato da finalità conciliative e caratterizzato da aperture all'uso della mediazione⁸⁶, la voce della vittima goda di possibilità ben più significative di incidere sulla valutazione del giudice rispetto a quanto non accadrà in sede di applicazione dell'art. 162^{ter} Cp.

Per tutte le ragioni appena illustrate, atteso che la disciplina del nuovo istituto assegna un ruolo assolutamente preponderante in vista del prodursi dell'effetto estintivo al presupposto dell'avvenuta riparazione del danno civile, si ritiene preferibile assoggettare quest'ultimo all'interpretazione più rigorosa (l'unica,

complemento oggetto del verbo "ha eliminato", cui il suddetto avverbio non è riferito.

⁸⁴ Cfr., *infra*, par. 6.

⁸⁵ In questo senso v. R. Bartoli, *Le definizioni alternative del procedimento*, cit., 184; S. Corbetta, *op. cit.*, 9333; S. Turchetti, *op. cit.*, 7897.

⁸⁶ Cfr., *supra*, par. 2.

peraltro, compatibile con il testo della norma): la riparazione del danno deve dunque risultare *integrale* all'esito di una valutazione in chiave *oggettivistica*⁸⁷.

L'adozione di questo parametro rigoroso riverbera peraltro effetti *in bonam partem* sulla questione relativa alla necessaria *provenienza personale* della condotta riparatoria. Più precisamente, con riferimento all'art. 35 d.lgs. 274/2000 si era dubitato dell'equivalenza della riparazione effettuata dal terzo, in quanto ritenuta comunque inidonea alla soddisfazione delle esigenze di riprovazione e di prevenzione dal quale, come appena ricordato, l'effetto estintivo dipende: col risultato, per certi versi paradossale, di precluderne l'intervento pur a fronte dell'indennizzo soddisfattivo corrisposto alla vittima dalla compagnia assicuratrice, in virtù della polizza stipulata dall'imputato (si pensi all'ipotesi dell'assicurazione obbligatoria per gli autoveicoli). Peraltro, l'orientamento assolutamente prevalente, sia in dottrina sia giurisprudenza, ha invece ritenuto applicabile l'art. 35 d.lgs. 274/2000 sia nel caso da ultimo segnalato, sia in caso di risarcimento effettuato dai soggetti civilmente obbligati ai sensi dell'art. 185 Cp⁸⁸; con la precisazione per cui se in queste ipotesi il risarcimento effettuato dal terzo rappresenta senz'altro riparazione idonea, resta ferma la discrezionalità del giudice rispetto alla soddisfazione delle ulteriori esigenze di riprovazione e prevenzione.

Venendo ora al nuovo istituto, posto che l'art. 162ter Cp si accontenta della sola valutazione oggettiva sull'eshaustività delle condotte riparatorie, non v'è ragione per negare che il risarcimento effettuato dal terzo, se integrale, risulti funzionale alla pronuncia di estinzione del reato⁸⁹.

Quest'ultimo esito interpretativo stimola un'ulteriore riflessione in ordine agli effetti delle condotte riparatorie prestate da un solo responsabile nelle ipotesi di concorso di persone nel reato. La questione analoga insorta in relazione all'art. 35 d.lgs. 274/2000 è stata risolta dalla dottrina nel senso della *non* estensione dell'effetto estintivo ai concorrenti che non hanno partecipato in alcun modo alla riparazione effettuata dall'unico imputato ravvedutosi; e, parallelamente, della impossibilità di

⁸⁷ Con la conseguenza per cui qualora il danno provocato sia riparabile integralmente solo attraverso il combinato disposto del risarcimento e delle restituzioni (e sempreché, beninteso, queste siano possibili), l'imputato dovrà provvedere ad entrambi. L'uso della congiunzione "o" nel testo dell'art. 162ter Cp («mediante le restituzioni o il risarcimento») allude evidentemente all'ipotesi in cui il danno possa essere riparato *per intero* mediante una sola delle due condotte: mediante le restituzioni, qualora queste siano possibili; mediante il risarcimento, qualora non vi sia nulla da restituire oppure la restituzione non sia più possibile (perché ad esempio la cosa è andata distrutta). Seguendo lo stesso principio, va affrontata la questione relativa all'inclusione, all'interno del danno risarcibile, sia del danno patrimoniale, sia del danno non patrimoniale; questione peraltro già risolta pacificamente in senso affermativo in relazione all'art. 35 d.lgs. 274/2000 (sul punto v. S. Corbetta, *op. cit.*, 9333; S. Turchetti, *op. cit.*, 7893 s.), nonché in relazione all'art. 185 Cp (v. M. Romano, *sub Art. 185CP*, *cit.*, 353 ss.).

⁸⁸ Ovvero i c.d. "responsabili civili" (si pensi ai genitori rispetto al danno cagionato dall'illecito penale commesso dal figlio minorenne, oppure al proprietario dell'autoveicolo, responsabile in solido con l'autista per i danni derivati dal reato da questi commesso alla guida del mezzo; sul punto v. S. Corbetta, *op. cit.*, 9334 s.; S. Turchetti, *op. cit.*, 7895 s.).

⁸⁹ Del medesimo avviso O. Murro, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, *cit.*, 48.

beneficiare di tale effetto da parte dell'imputato che abbia provveduto alla riparazione solo *pro quota*, in assenza di comportamento analogo da parte di tutti i concorrenti, tale da comportare una riparazione integrale⁹⁰. D'altronde, tale conclusione risultava imposta dall'inequivocabile tenore letterale dell'art. 182 Cp, a mente del quale «[s]alvo che la legge disponga altrimenti, l'estinzione del reato o della pena ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce».

In assenza di una deroga espressa⁹¹, rispetto all'art. 162ter Cp non può che trarsi la medesima conclusione negativa⁹²; a maggior ragione ove si consideri che essa è stata confermata in giurisprudenza e avvalorata in dottrina anche con riguardo all'ipotesi per certi versi analoga dell'oblazione, il cui effetto estintivo, conseguente ad un esborso pecuniario di importo prefissato, poteva ritenersi non senza ragioni estensibile a tutti i correi⁹³. Sennonché, avuto riguardo alla finalità deflattiva della novella, v'è da domandarsi se non fosse stato il caso di introdurre una deroga esplicita proprio in relazione all'art. 162ter Cp: a seguito della riparazione rigorosamente *integrale* del danno operata da parte di uno solo dei correi⁹⁴, la prosecuzione del procedimento penale a carico di questi ultimi sembra compromettere la finalità suddetta, senza che sia dato rinvenire un interesse della persona offesa apprezzabilmente diverso da quello in gioco laddove la causa estintiva sia applicata a ipotesi non concorsuali.

6. Contrariamente ad altri istituti varati di recente in vista della medesima finalità deflattiva, la nuova causa di estinzione per condotte riparatorie non risulta corredata da un'apposita regolamentazione degli aspetti procedurali⁹⁵. La disciplina assai

⁹⁰ In questo senso v. S. Corbetta, *op. cit.*, 9338 s.; S. Turchetti, *op. cit.*, 7895 s.; in termini maggiormente dubitativi G. Arioli, *op. cit.*, 390 s.

⁹¹ Deroga invece rintracciabile nella disciplina di altre cause di estinzione del reato, anche a carattere generale, come nel caso della remissione di querela (art. 155 co. 2 Cp).

⁹² Analogamente O. Murro, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., 48.

⁹³ Sul punto v., specificamente, M. Romano, *sub Art. 182 CP*, in M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *op. cit.*, 317. La tesi della non estensione ai correi degli effetti vantaggiosi connessi al risarcimento integrale effettuato da uno solo concorrente è stata ribadita, seppure con alcuni temperamenti, anche in relazione all'attenuante di cui all'art. 62 n. 6, da Cass. S.U. 22.1.2009, n. 5941, in *DPP* 2010, 173 con nota di A. Scarcella, *Attenuante del risarcimento del danno ed estensibilità condizionata al compartecipe*. In particolare, tale pronuncia lascia intravedere la possibilità di estensione del beneficio al correo che, a seguito della riparazione integrale effettuata dall'altro concorrente, soddisfi la richiesta avanzata da quest'ultimo a titolo di regresso, versando a costui la propria quota individuale.

⁹⁴ E fermo restando il diritto di quest'ultimo ad agire in sede civile a titolo di regresso *pro quota* nei confronti degli altri.

⁹⁵ Ad esempio, l'introduzione nel codice penale dell'istituto della sospensione con messa alla prova degli adulti (artt. 168bis Cp) è stata accompagnata dall'inserimento nel Libro VI del codice di rito del nuovo Titolo Vbis (artt. 464bis ss.), il quale, tra l'altro, regola espressamente l'ipotesi in cui la richiesta di sospensione venga avanzata nel corso delle indagini preliminari (art. 464ter Cpp). Benché anche le condotte riparatorie possano senz'altro intervenire *prima* dell'esercizio dell'azione penale, con massimizzazione dell'effetto deflattivo, tale ipotesi non è stata espressamente contemplata dall'art. 162ter Cp. Ancora una volta soccorre l'esperienza maturata in relazione all'art. 35 d.lgs. 274/2000: a fronte di analoga lacuna, dottrina e giurisprudenza si sono dimostrate concordi

scarna dell'art. 162ter Cp ha dunque lasciato sul campo una vasta gamma di questioni esegetiche a carattere processuale, già prefigurate dai commenti a caldo⁹⁶, le quali dovranno essere ulteriormente approfondite all'esito dei primi riscontri applicativi.

In questa sede, dopo aver esaminato i *contenuti* delle condotte riparatorie richieste all'imputato, ci si limiterà ad insistere su alcuni profili, in parte già evocati, attinenti alle prerogative del giudice e al ruolo della persona offesa nell'ambito del meccanismo estintivo in oggetto; profili dai quali possono trarsi conferme definitive della tesi secondo la quale l'istituto in questione *non* risponde al paradigma della giustizia riparativa⁹⁷.

Quanto ai poteri del giudice, diversamente dall'art. 35 d.lgs. 274/2000, l'art. 162ter Cp non detta alcun parametro al quale la decisione sul prodursi dell'effetto estintivo deve attenersi. Del resto, l'espressione «dichiara l'estinzione del reato» utilizzata dal co. 1 dell'articolo stesso pare escludere qualsiasi potere discrezionale⁹⁸: una volta intervenute le condotte riparatorie, alla verifica delle quali risulta funzionale la prevista audizione delle parti e della persona offesa, la dichiarazione di estinzione sembra dover conseguire quale effetto automatico⁹⁹.

Un limitato ambito di discrezionalità può essere invece rintracciato nell'ipotesi regolata dall'art. 162ter co. 2 Cp, il quale – ancora una volta nel solco dell'art. 35 d.lgs. 274/2000 – attribuisce all'imputato che dimostri di non aver potuto adempiere entro l'apertura del dibattimento di primo grado, per fatto a lui non addebitabile, la facoltà di richiedere l'assegnazione di un termine ulteriore, della durata massima di sei mesi, per provvedere al pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento¹⁰⁰. Ebbene, il secondo periodo della disposizione in oggetto prevede che il giudice, «se accoglie la richiesta», sospende il processo, assegna un termine per l'adempimento e fissa un'udienza alla relativa scadenza: l'inciso al condizionale lascia al magistrato un opportuno margine di apprezzamento sulla serietà delle motivazioni del ritardo addotte dall'imputato nella richiesta di proroga; proprio al fine di evitare manovre meramente dilatorie da parte di quest'ultimo, l'ultimo periodo della disposizione stessa stabilisce che durante il periodo di sospensione del processo pure il corso della

nel ritenere tale disposizione applicabile anche durante le indagini preliminari (sul punto v. R. Bartoli, *Le definizioni alternative del procedimento*, cit., 185; S. Corbetta, *op. cit.*, 9339 s.; S. Turchetti, *op. cit.*, 7904 s.), adottando una soluzione interpretativa che pare senz'altro praticabile anche in relazione all'art. 162ter Cp (sul punto v., specificamente, S. M. Corso, *op. cit.*, 12 ss.).

⁹⁶ V. S. M. Corso, *op. cit.*, 11 ss.; R. G. Maruotti, *op. cit.*; O. Murro, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., 52 ss.

⁹⁷ Cfr., *supra*, par. 1-2.

⁹⁸ In questo senso v. S. Zirulia, *op. cit.*, 248, ove si rileva come l'esistenza di poteri discrezionali nell'ambito di altre cause estintive sia testimoniato dall'utilizzo, da parte del legislatore, di formule meno assertive, quali ad esempio «il giudice può» (così, ad esempio, nella sospensione condizionale e nel perdono giudiziale).

⁹⁹ Di questo avviso R. Maruotti, *op. cit.*; nonché, con toni particolarmente critici, S. M. Corso, *op. cit.*, 5 ss. In termini maggiormente dubitativi O. Murro, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., 53.

¹⁰⁰ Nulla viene invece specificato in relazione alle restituzioni, né all'eliminazione delle conseguenze offensive; tale difetto di formulazione, già presente nelle versioni provvisorie del testo, era già stato puntualmente segnalato da F. C. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro?*, cit., 54.

prescrizione resti sospeso¹⁰¹. Ai sensi dell'art. 162ter co. 3 Cp, «all'esito positivo delle condotte riparatorie», da valutarsi in occasione della nuova udienza, il giudice «dichiara l'estinzione del reato»¹⁰²: il ritorno del modo indicativo sancisce dunque l'esaurimento della discrezionalità del giudice nei limitati margini di cui si è detto.

Ma è soprattutto l'ipotesi disciplinata dall'art. 162ter co. 1 *secondo periodo* ad assegnare al giudice un autentico potere discrezionale, il cui esercizio è destinato ad assumere un peso decisivo nella prassi applicativa del nuovo istituto. Si allude all'ipotesi, già evidenziata più volte, nella quale la proposta di risarcimento avanzata dall'imputato – nelle forme della “offerta reale” ai sensi degli artt. 1208 ss. Cc¹⁰³ – *non venga accettata* dalla persona offesa; nonostante tale rifiuto, «il risarcimento del danno può essere riconosciuto [...] ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo».

Si tratta del centro nevralgico della riforma.

Da un lato, la valutazione di congruità dell'offerta risarcitoria rifiutata dalla persona offesa rappresenta il passaggio più delicato del meccanismo estintivo: si tratta infatti di disporre l'estinzione del reato a fronte del diniego *espreso* da parte della vittima, la quale, attraverso la mancata remissione della querela, aveva già manifestato una prima volta – seppure implicitamente – la persistenza della propria pretesa punitiva. Pertanto, è auspicabile che nell'esercizio di tale potere discrezionale il giudice si attenga in modo particolarmente rigoroso al criterio testuale secondo cui il danno deve essere riparato *interamente*¹⁰⁴.

Dall'altro lato, la previsione espressa del potere del giudice di scavalcare il rifiuto della persona offesa rappresenta la chiave di lettura del complessivo gioco delle parti all'interno del nuovo istituto, ed in particolare del ruolo assegnato alla vittima.

A questo proposito, vero è che l'art. 162ter co. 1 Cp al primo periodo stabilisce che l'estinzione del reato può essere pronunciata una volta «sentite le parti e la persona offesa». Nondimeno, proprio l'incalzare dello strumento previsto dal secondo periodo, consente di escludere che tale facoltà di “essere sentita” si traduca in un potere di veto rispetto al prodursi dell'effetto estintivo, il quale potrà essere in ogni caso conseguito proprio grazie allo strumento medesimo.

L'audizione delle parti e della persona offesa, dunque, sembra rappresentare un adempimento procedurale che consente al giudice di verificare l'effettiva realizzazione delle condotte riparatorie, non certo l'occasione per promuovere un percorso dialogico con finalità riconciliative, il cui protrarsi pregiudicherebbe la

¹⁰¹ L'ultimo periodo dell'art. 162ter co. 2 dispone che «si applica l'articolo 240, secondo comma» del codice, in materia di confisca c.d. obbligatoria; nonostante l'inserimento nel capoverso dell'art. 162ter Cp è evidente che la previsione in esame deve intendersi riferita anche all'ipotesi principale disciplinata dal co. 1.

¹⁰² L'imprecisione del legislatore nello scandire in diversi commi la disciplina dell'istituto in esame è confermata dal fatto che la previsione dell'art. 162ter co. 3 Cp è riferibile solo all'ipotesi di estinzione pronunciata ai sensi del co. 2, all'interno del quale tale previsione avrebbe dovuto essere inserita come ultimo periodo.

¹⁰³ Sui requisiti dell'offerta reale ai sensi dell'art. 1208Cc, cfr., fondamentalmente, G. Cattaneo, *Della mora del creditore: art. 1206-12017*, Bologna-Roma 1973, 135 ss.

¹⁰⁴ Sul punto v., *supra*, par. 5.

rapida conclusione del procedimento, vero obiettivo della riforma. Anzi, proprio la previsione del meccanismo di estinzione, per così dire, “forzata”, tutto incentrato sul risarcimento del danno civilistico¹⁰⁵, sembra destinato ad *acuire*, più che a stemperare, il conflitto tra autore e vittima.

Del resto, lo si ripete ancora una volta, il fatto che l’art. 162ter Cp si applichi ai reati perseguibili a querela quando quest’ultima non è stata rimessa demarca con estrema chiarezza il *campo d’azione* e la *funzione* del nuovo istituto: il primo corrisponde ai casi nei quali le parti non abbiano dato segnali di riconciliazione; la seconda consiste nell’ottenimento dell’effetto estintivo a prescindere dal dialogo tra le parti stesse e, soprattutto, a dispetto della volontà contraria della persona offesa.

Queste osservazioni suffragano in via definitiva l’impressione inizialmente manifestata circa la distanza che separa il nuovo istituto dalle logiche della “giustizia riparativa”¹⁰⁶: le modalità operative di quest’ultimo sembrano infatti non solo poco conformi, ma quasi antitetici ai modelli di *restorative justice*¹⁰⁷, nei quali, come si è sottolineato, la promozione di un percorso dialogico tra le parti ed il contributo della vittima nell’identificazione delle condotte riparatorie più idonee rappresentano elementi imprescindibili¹⁰⁸.

Non si tratta di una conclusione dai toni necessariamente critici: la preminente finalità deflativa ha comprensibilmente impresso il proprio marchio di fabbrica sulla causa estintiva in esame, prevalendo sull’esigenza di coltivare le logiche più autentiche della giustizia riparativa.

¹⁰⁵ Si è già detto (cfr., *supra*, par. 5) delle diverse ragioni per le quali nella prassi applicativa del nuovo istituto la riparazione dell’offesa è destinata a giocare un ruolo subalterno, in linea con la previsione dell’art. 162ter co. 1 Cp primo periodo, che richiede l’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose solo «ove possibile». Parallelamente, il secondo periodo dello stesso co. 1, che disciplina il meccanismo di estinzione “forzata”, impone al giudice di valutare solamente la congruità della somma offerta a titolo di risarcimento, senza cenno alcuno alla riparazione dell’offesa; e pure al co. 2, laddove si disciplina l’estinzione a seguito di riparazione “tardiva”, si dispone solamente in relazione a “quanto dovuto a titolo di risarcimento”. Si tratta probabilmente di sviste, le quali tuttavia risultano piuttosto eloquenti sulla assoluta centralità rivestita nella disciplina in esame dal risarcimento del danno mediante la prestazione del *tantundem* pecuniario.

¹⁰⁶ Cfr., *supra*, par. 1-2.

¹⁰⁷ Tra i primi commentatori, ritengono che il nuovo istituto abbia poco a che vedere con la giustizia riparativa S. M. Corso, *op. cit.*, 7 ss.; R. G. Maruotti, *op. cit.*

¹⁰⁸ Per maggiore chiarezza, non si vuol certo negare che il perfezionamento di condotte riparatorie rappresenti uno degli snodi essenziali dei percorsi di giustizia riparativa; tuttavia, esso non è ancora sufficiente – nemmeno ove assuma le vesti del risarcimento *integrale* del danno, come richiesto dall’art. 162ter Cp – a ritenere che tali percorsi siano stati completati. Come è stato osservato, nella giustizia riparativa «la natura, il significato, gli effetti della riparazione si alimentano di modalità che prendono le distanze dalla mimesi tra offesa e denaro, nonché dalle logiche limitanti ed asfittiche del *pretium doloris*» (così G. Mannozi, *Giustizia riparativa*, cit., 475). In senso analogo G. Rossi, *Esperienze di giustizia riparativa (2012-2013)*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it, ove si puntualizza che il «presupposto dell’operazione riparativa» consiste «nella “riflessione” sul reato e sulle conseguenze negative per l’autore stesso, condizione necessaria per l’ulteriore “riflessione” sulle possibili “azioni di riparazione”»; altrimenti «la riparazione si riduce ad una finzione, ad un semplice gioco risarcitorio dove è essenziale rispettare non la vittima, ma le forme e i tempi “burocratici” fino alla chiusura della pratica» (*ivi*, 3 s.).

Resta tuttavia l'invito alla trasparenza. Non si può infatti che condividere l'osservazione secondo cui l'auspicabile ingresso nel sistema penale di modelli di giustizia realmente riconducibili ai protocolli della *restorative justice* richieda anzitutto un uso appropriato dei termini: qualificare un istituto come "riparativo" in modo ingiustificato «crea confusione, oscura i concetti e, in ultimo, ostacola la comprensione di un paradigma di giustizia che meriterebbe invece attenta considerazione e serio approfondimento»¹⁰⁹.

7. Al fine di garantire l'efficacia estintiva delle condotte riparatorie anche rispetto ai reati i cui processi fossero già in corso alla data di entrata in vigore della l. 103/2017, l'art. 1 co. 2 di quest'ultima stabilisce, in linea generale, che l'art. 162ter Cp si applichi anche a tali processi¹¹⁰; più in particolare, in questi ultimi il giudice può dichiarare l'estinzione del reato anche quando la riparazione sia intervenuta *oltre* la scadenza ordinaria, rappresentata dalla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

Il co. 3 del medesimo art. 1 attribuisce dunque all'imputato la facoltà di richiedere, alla prima udienza successiva all'entrata in vigore della l. 103/2017, la fissazione di un termine – non superiore a sessanta giorni – per l'effettuazione delle condotte riparatorie, la cui descrizione (risarcimento, restituzioni e, ove possibile, eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato) richiama fedelmente il testo dell'art. 162ter Cp co. 1. Il secondo periodo dello stesso co. 3 disciplina un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 162ter co. 2 Cp: in particolare, l'imputato che sia in grado di dimostrare di non poter adempiere entro il suddetto termine, per fatto a lui non addebitabile, può richiedere al giudice la fissazione di un termine più esteso – non superiore a sei mesi – per provvedere al risarcimento¹¹¹.

Il co. 4 dell'art. 1 l. 103/2017 prevede che in entrambi i casi contemplati dal comma precedente, il giudice «se accoglie la richiesta», sospende il processo¹¹² e fissa l'udienza alla scadenza del termine assegnato. In occasione di tale udienza, il giudice dovrà verificare l'effettivo perfezionamento delle condotte riparatorie e, in caso di valutazione positiva, pronunciare l'estinzione del reato ai sensi del succitato art. 1 co. 2 l. 103/2017. Pur se l'inciso appena menzionato («se accoglie la richiesta») pare riferirsi ad entrambe le ipotesi disciplinate dal co. 3 – ovvero sia al caso di termine "ordinario", sia al caso di termine "prorogato" – è preferibile ritenere che il giudice abbia un effettivo margine di discrezionalità solo in relazione al secondo caso: similmente a quanto osservato rispetto all'art. 162ter co. 2 Cp¹¹³, tale discrezionalità risulta infatti funzionale alla verifica della consistenza delle motivazioni addotte a

¹⁰⁹ Così B. Bertolini, *op. cit.*, 26.

¹¹⁰ Una precisazione forse superflua «avendosi a che fare con disciplina sostanziale *in bonam partem* retroattiva di *default ex art. 2 co. 4 c.p.*» (Zirulia, *op. cit.*, 249).

¹¹¹ Analogamente a quanto segnalato in relazione all'art. 162ter co. 2 Cp (cfr., *supra*, nota 105), nemmeno in questo caso vengono menzionate le restituzioni, né l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

¹¹² Così come previsto ai sensi dell'art. 162ter co. 2 Cp terzo periodo, pure rispetto ai processi pendenti è disposta la contestuale sospensione del corso della prescrizione.

¹¹³ Cfr., *supra*, par. 6.

sostegno della *richiesta di un termine prolungato*. Qualora invece l'imputato richieda di provvedere alla riparazione *entro il termine ordinario* di sessanta giorni, un potere discrezionale di diniego non trova alcuna giustificazione; a meno che non si voglia – arbitrariamente – differenziare la posizione dell'imputato in un processo in corso alla data di entrata in vigore della l. 103/2017 da quella dell'imputato in un processo instaurato successivamente, rispetto alle cui condotte riparatorie “tempestive” tale potere discrezionale non sussiste.

L'unica eccezione alla regola generale volta a garantire piena applicazione del nuovo istituto ai processi in corso è prevista dall'inciso dell'art. 1 co. 2 l. 103/2017, che preclude all'imputato la facoltà di postulare un termine per l'effettuazione delle condotte riparatorie qualora il procedimento sia già pervenuto al grado di legittimità¹¹⁴.

Si tratta, anche in questo caso, di una scelta in linea con l'esperienza maturata rispetto all'omologo istituto previsto nel sistema penale del giudice di pace. A questo proposito, in una decisione relativa all'applicabilità ai processi in corso del d.lgs. 274/2000, in qualità di *ius superveniens* di favore, la Suprema Corte ha negato che gli istituti della estinzione per condotte riparatorie e della improcedibilità per particolare tenuità del fatto (rispettivamente artt. 35 e 34 d.lgs. 274/2000) potessero trovare spazio nelle more del giudizio di cassazione, «per la decisiva ed assorbente ragione che il presupposto processuale degli stessi non è attuabile in sede di legittimità ove non è contemplato l'intervento degli interessati»¹¹⁵. Ragioni analoghe sono state ravvisate in dottrina a fondamento dell'inapplicabilità della nuova causa estintiva di cui all'art. 162ter Cp ai processi pendenti in grado di legittimità, «stanti le valutazioni di merito che essa implica»¹¹⁶.

¹¹⁴ «L'imputato, nella prima udienza, fatta eccezione per quella del giudizio di legittimità, successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, può chiedere la fissazione di un termine [...]» (corsivo aggiunto).

¹¹⁵ Cass. 23.5.2002 n. 25063, in *CEDCass*, m. 222063.

¹¹⁶ Così S. M. Corso, *op. cit.*, 9, nota 20; concordemente, R. G. Maruotti, *op. cit.*

Invero, si potrebbero ipotizzare questioni di legittimità costituzionale di tale regola transitoria, la quale, precludendo l'applicazione della nuova causa estintiva a una categoria di fatti pregressi, comporta una deroga al principio della retroattività della legge favorevole, che, come noto, si radica non solo sull'art. 3 Cost., ma anche sull'art. 117 Cost., attraverso il quale rifluiscono nell'ordinamento interno le garanzie scolpite nella Cedu; e in particolare, per quanto interessa in questa sede, quelle in materia di legalità penale di cui all'art. 7 della Convenzione, comprensive anche della retroattività della *lex mitior*, nei termini precisati dalla Corte di Strasburgo e dalla stessa Consulta all'esito della notissima saga “Scoppola c. Italia” (nell'impossibilità di riassumere in questa sede i complicati profili di tale vicenda, nonché le enormi implicazioni giuridiche multidisciplinari, si rinvia a V. Manes, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma 2012, 155 ss.; F. Viganò, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte Costituzionale e Corte EDU: riflessioni in margine alla sentenza n. 236/2011*, in *Aa. Vv.*, *Alle frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida*, Milano 2011, 1989 ss.; *amplius*, M. Gambardella, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino 2013, 47 ss. e *passim*).

Nondimeno, si tratta di questioni verosimilmente destinate a non trovare accoglimento. La giurisprudenza costituzionale non ha infatti esitato a reperire gli argomenti per ammettere deroghe al principio in questione, nei casi in cui la disciplina di altre cause di estinzione del reato abbia

Si tratta comunque di una modesta delimitazione transitoria dell'operatività del nuovo istituto, il cui auspicato effetto deflattivo appare invece seriamente pregiudicato dalle ben più discutibili ristrettezze dei confini applicativi delle quali si è detto in precedenza¹¹⁷.



escluso l'applicazione dello *ius superveniens*, dotato di effetti *in bonam partem*, ai procedimenti in corso, una volta superati determinati gradi o fasi: cfr. C. cost., 22.7.2011 n. 236, in *GC* 2011, 3021, con nota di C. Pinelli, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, *ivi*, 3047 ss., che ha ritenuto infondata la questione sollevata in riferimento all'art. 10 co. 3 l. 5.12.2005 n. 251 – c.d. legge “ex-Cirielli” – nella parte in cui tale disposizione transitoria ha sottratto ai nuovi e più brevi termini di prescrizione, introdotti dalla legge medesima, i processi già pendenti in grado di appello o in Cassazione; nonché C. cost., 26.11.2015 n. 240, in *GC* 2015, 2189, con nota di O. Mazza, *Il regime intertemporale della messa alla prova*, *ivi* 2196 ss., che ha ritenuto non fondata la questione sollevata in riferimento all'art. 464bis Cpp, nella parte in cui esso preclude l'ammissione all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati di processi pendenti in primo grado, nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento sia stata effettuata prima dell'entrata in vigore della legge n. 67/2014, introduttiva dell'istituto medesimo.

¹¹⁷ Cfr., *supra*, par. 4-5.