LA DISCIPLINA ORGANICA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA E L'ESITO RIPARATIVO COME CIRCOSTANZA ATTENUANTE COMUNE

di Mario Iannuzziello
(*Dottore di Ricerca in Diritto Penale, Università della Campania Luigi Vanvitelli*)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La *Restorative Justice* tra innovazione culturale e schema codicistico. – 3. Le nozioni legali della *Disciplina organica della giustizia riparativa* e le intersezioni con i corrispondenti archetipi penalistici. – 4. L'esito riparativo come circostanza attenuante comune e il rapporto con le altre ipotesi previste dall'art. 62 n. 6 Cp. – 5. Rilievi conclusivi: le circostanze e il postfatto tra giustizia riparativa e giustizia punitiva.

1. Nell'ambito di una vasta riforma del diritto e del processo penale, il decreto legislativo n. 150/2022 emanato a seguito della legge delega n. 134/2021 – meglio noto come riforma Cartabia – ha introdotto nell'ordinamento italiano la *Disciplina organica della giustizia riparativa* (artt. 42 e ss. d.lgs. n. 150/2022) e, quindi, delle modifiche al Codice sostanziale e di rito volte a dare collocazione sistematica a quello che «costituisce uno dei più significativi e ambiziosi tentativi recenti di riforma radicale [...] del diritto penale»[1]. Tra le varie novazioni apportate al Codice penale, risalta quella relativa all'art. 62 n. 6 Cp. Accanto alle circostanze delle restituzioni, del risarcimento del danno e dell'elisione o attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, si aggiunge un'ulteriore ipotesi attenuante comune, il cui testo è così formulato: *l'avere partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con esito riparativo. Qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati*.

Scopo del presente contributo è analizzare come tale novazione legislativa si inserisca nella parte generale del diritto penale e come si rapporti con le altre circostanze comuni che concedono rilevanza al postfatto riparativo, sottolineando il ruolo centrale che viene riservato al giudice: infatti, come ogni circostanza, anche quella dell'esito riparativo si pone al crocevia tra legalità e discrezionalità.

[1] T. Padovani, «Delitto e castigo» *letto da un penalista*, in *RIDPP* 2021, 1194.

A tal fine, si palesa opportuno individuare i punti di contatto tra la «'nuova cultura' [...] che arriva a bussare alle porte del pianeta-giustizia»[2] e il modello codicistico del diritto penale[3]. È subito da rilevare che la riforma del 2022 si pone nel segno della complementarietà tra giustizia riparativa e giustizia punitiva (o ritorsiva), innestandosi su istituti di parte generale, su concetti e anche su paradigmi propri del giure punitivo a cui concede un significato politico-criminale ulteriore (*infra* § 2). Pertanto, anche la *Disciplina organica* di cui al d.lgs. n. 150/2022 mutua alcune nozioni penalistiche per definire normativamente la giustizia riparativa, il programma riparativo e i soggetti legittimati a prendervi parte (*infra* § 3).

Una volta acquisiti tali elementi e rilevate le corrispondenze e le divergenze tra questa disciplina e il diritto penale in senso classico o punitivo, si procederà ad esaminare l'esito riparativo come attenuante comune, raggiunto al di fuori del processo tramite la mediazione penale, e i rapporti con le altre circostanze di cui all'art. 62 n. 6 Cp, il quale notoriamente contempla la riparazione integrale del danno mediante il risarcimento di esso e, quando possibile, mediante le restituzioni (parte prima) e, fuori dai casi di recesso attivo, l'essersi adoperato spontaneamente ed efficacemente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (parte seconda). L'interferenza tra le diverse ipotesi contemplate, vecchie e nuova, consentirà di osservare che le prime costituiscono le prestazioni integranti l'esito riparativo materiale (art. 56, co. 3 d.lgs. n. 150/2022), il quale – se perfezionato – diviene una circostanza obbligatoria con efficacia comune. In caso contrario, il risarcimento integrale del danno, l'elisione o l'attenuazione delle conseguenze del reato potranno comunque essere valutati dal giudice, sia ai sensi dell'art. 62 n. 6 Cp parte prima o parte seconda, sia dell'art. 62*bis* Cp, ma anche come circostanza impropria *ex* art. 133, co. 2 n. 3 Cp (*infra* § 4). In conclusione, poi, sarà possibile notare come la coesistenza tra giustizia riparativa e giustizia punitiva si moduli attraverso quegli istituti e quei concetti che più di altri si presentano adatti ad accogliere le nuove opzioni di politica criminale secondo lo statuto garantistico del diritto penale: le circostanze e il postfatto (*infra* § 5).

2. La polisemia del sintagma *Restorative Justice*[4], più che identificare effetti giuridici o suggerire l'introduzione di nuovi istituti, delinea un nuovo modo di intendere la penalità, che può porsi in un rapporto di «coesistenza e complementarietà»[5] con il

[2] G. De Francesco, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell'illecito*, in *LP*, 2/2021, 322.
[3] Cfr., E. Dolcini, voce *Codice penale*, in *DigDPen*, II, Torino 1988, 270 e ss.; G. Vassalli, voce *Codice penale*, in *ED*, VII, Milano, 1960, 261 e ss. spec. 272 e ss.
[4] Cfr., G. Mannozzi, *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine "giustizia riparativa" e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *RIDPP* 2015, 137 e ss.
[5] F. Palazzo, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano:* de lege lata *e* de lege ferenda,

Sollen dell'art. 27, co. 3 Cost. e, quindi, con il paradigma della prevenzione generale e speciale (re)integratrice[6].

La *Disciplina organica della giustizia riparativa*, quindi, da un canto, formula una definizione legale di giustizia riparativa (art. 42 d.lgs. n. 150/2022), ne sancisce i principi e gli obiettivi (art. 43 d.lgs. n. 150/2022) e regolamenta le modalità del percorso riparativo (artt. 44 e ss. d.lgs. n. 150/2022); dall'altro, poi, enuclea dagli ambiti della teoria del reato alcuni spazi dommatici, che – tramite un rinvio *per relationem* – vengono deputati a dare rilevanza giuridica e collocazione sistematica all'esito riparativo.

Sotto il primo profilo, la novella del 2022 allinea l'ordinamento italiano ad una serie di atti internazionali e sovranazionali in tema di giustizia riparativa[7]: infatti, la riforma si ispira ai *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* delle Nazioni Unite del 2002 (ECOSOC Resolution 12/2002) e alla raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 del 3 ottobre 2018, che, in particolare, implementa il ricorso alla mediazione penale di cui già alla raccomandazione n. (99)19, ma soprattutto recepisce la direttiva dell'Unione europea 2012/29/UE del 25 ottobre 2012. Quest'ultima delinea per la vittima del reato uno statuto diverso – seppur complementare – da quello ereditato dalla tradizione del diritto penale illuministico e recepito nei Codici del Novecento, di stampo reocentrico[8] dove riveste un ruolo succedaneo all'autore del fatto. Nel Codice italiano, ad esempio, chi subisce il crimine è la persona offesa dal reato a cui è riconosciuto il diritto di querela (art. 120 Cp) e sono attribuiti alcuni diritti e facoltà procedurali (artt. 90 e ss. Cpp), oppure rileva come elemento di fattispecie in quanto alcune caratteristiche o

---

in *Pol. dir.* 2017, 357.

[6] L. Eusebi, *«Gestire» il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento dalla pena «ritorsione»*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, I, Milano 2018, 231 e ss.

[7] Sui profili di diritto penale sostanziale della novella, si vedano B. Romano, *La riforma del sistema penale secondo la commissione Lattanzi*, in *LP*, 2/2021, 646 e ss.; G. De Francesco, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in *LP*, 3/2021, 235 e ss.; G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *www.sistemapenale.it*, 15.10.2021, 1 e ss.; G. Lattanzi, *A margine della "Riforma Cartabia"*, in *RIDPP* 2022, 435 e ss.; F. Palazzo, *Pena e processo nelle proposte della "Commissione Lattanzi"*, in *LP*, 3/2021, 217 e ss.; D. Pulitanò, *Una svolta importante nella politica penale*, in *LP*, 3/2021, 640 e ss.
Con particolare riferimento alla giustizia riparativa, V. Bonini, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in *LP*, 2/2021, 619 e ss.; M. Bortolato, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *wwww.questionegiustizia.it*, 10.10.2022; G. Mannozzi, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in *www.archiviopenale.it*, 1/2022, 1 e ss.; Fed. Mazzacuva, *La giustizia penale* inter pares*: logiche di scambio e percorsi d'incontro. Uno studio a partire dalla "riforma Cartabia"*, in *RIDPP* 2022, 673 e ss.; F. Parisi, *Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni a partire dalla «legge Cartabia»*, in *FI*, pt. V, 2022, c. 142 e ss.

[8] In tema, V. Manes, *Diritto penale* no-limits. *Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *QuestG* 2019, 87 nonché C. Bernasconi, *Dalla vittimologia al vittimocentrismo: cosa resta della tradizione reocentrica?*, in *Criminalia* 2022, 1 e ss. (anticipato in *www.discrimen.it*).

qualità della vittima sono funzionali al perfezionamento dell'incriminazione, come nel caso del delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare dove il soggetto passivo (coniuge o prole) concorre a delineare la tipicità del fatto di cui all'art. 570 Cp[9].

Nella teorica della *Restorative Justice*[10], invece, che evolve le procedure dell'Antico Testamento del *mišpat* (giudizio) e del *rîb* (lite bilaterale)[11], la vittima assume un ruolo comprimario, poiché il fine di questo modello di giustizia è ricostruire tra i protagonisti della vicenda criminale la relazione sociale che è stata spezzata dalla commissione del reato: per tale ragione la mediazione penale assume un ruolo preminente nella giustizia riparativa.

Tuttavia, l'eredità che il diritto penale moderno consegna a quello contemporaneo è anche – se non soprattutto – nell'intendere lo *ius terribile* primariamente come una «garanzia per i cittadini e per la *civitas*»[12] e come la «*Magna Charta des Verbrechers*»[13], espresso tra l'altro dalla natura e dalla struttura pubblicistica del procedimento di accertamento del fatto, dell'applicazione e dell'esecuzione della pena, alternativo, quindi, al modello della giustizia privata[14].

Pertanto, il recepimento della direttiva del 2012 si è innestato in un sistema normativo che contempera, da un canto, la tutela del reo contro il potere punitivo dello Stato, ma anche contro alcune tendenze «a far pendere la bilancia dal lato della vittima»[15] e, dall'altro, in un processo penale in cui la persona offesa si relaziona quasi

---

[9] *Amplius*, M. Del Tufo, voce *Vittima del reato*, in *ED,* XLVI, Milano 1993, 999 e ss.

[10] Fra i molti, nella dottrina penalistica italiana, R. Bartoli, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *RIDPP* 2016, 96 e ss.; M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *DPenCont* 2015, 236 e ss.; Id., *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *RIDPP* 2013, 1162 e ss.; L. Eusebi, *Profili della finalità conciliativa nel diritto penale*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano 2006, 1119 e ss.; G. Fiandaca, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in *www.sistemapenale.it*, 28.11.2020, 1 e ss.; Id., *Tra punizione e riparazione. Una ibridazione di paradigmi?*, in *FI,* pt. V, 2016, 296 e ss.; G. Forti, *Bagliori nel "vetro" giuridico dal mare della misericordia*, in *Jus*, 2017, 111 e ss.; G. Mannozzi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano 2003, 23 e ss.; Fr. Mazzacuva, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 155 e ss.; F. Palazzo, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. Mannozzi, G.A. Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna 2015, 67 e ss.; D. Pulitanò, *Il penale tra teoria e politica*, in *DPenCont* 2020, 5 e ss.

[11] Cfr., G. Mannozzi, voce *Giustizia riparativa*, in *ED*, Annali X, Milano, 2017, 467 nonché F. Occhetta, *Le radici morali della giustizia riparativa*, in *La Civiltà Cattolica* 2008, 448 e ss.

[12] M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Milano 2009, 614.

[13] F. von Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, II, Berlin 1905, 80.

[14] Sui caratteri della giustizia privata, M. Bellabarba, *Pace pubblica e pace privata: linguaggi e istituzioni processuali nell'Italia moderna*, in M. Bellabarba, G. Schwerhoff, A. Zorzi (a cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra medioevo ed età moderna*, Bologna-Berlino 2001, 193 e ss.; M. Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia sulla giustizia criminale*, in *ivi*, 345 e ss.; M. Meccarelli, *Giustizia e vendetta: la rappresaglia tra età medievale e moderna. Un quadro teorico*, in G. Francesconi, L. Mannori (a cura di), *Pistoia violenta. Faide e conflitti sociali in una città italiana dall'età comunale allo Stato moderno*, Pistoia 2017, 17 e ss.; P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000, 133 e ss.

[15] Così, G. Marinucci, *Il diritto penale messo in discussione*, in *RIDPP* 2002, 1040.

esclusivamente con i soggetti pubblici del processo (giudice e pubblico ministero). Il riconoscimento della persona offesa quale vittima del reato, dunque, è consequenziale all'accertamento del fatto e alla condanna del reo. La riforma del 2022, invece, crea uno spazio giuridico esterno al procedimento penale dove superare questa apparente tautologia e dove spiega degli effetti: si tratta del programma di giustizia riparativa (art. 53 d.lgs. n. 150/2022) ad accesso volontario e consensuale[16], che permette la risoluzione delle questioni derivanti dal reato secondo uno schema diverso da quello proprio della giustizia punitiva. Il programma pone in relazione le parti della vicenda criminale e ne favorisce il dialogo partendo dal reato, così che la vittima sia riconosciuta come tale nella sua umanità e nella sua personalità da parte del reo e della comunità, e non esclusivamente agli occhi della legge, e al contempo che il reo prenda consapevolezza di quanto commesso non soltanto attraverso la sentenza di condanna, ma anche tramite l'incontro con chi ha subito la sua azione (art. 43 d.lgs. n. 150/2022).

La «svolta culturale ancor prima che politica»[17] impressa dalla *Disciplina organica della giustizia riparativa* sull'ordinamento penale emerge in maniera ancora più netta sotto il secondo profilo ossia sulla struttura codicistica del reato: essa rende infatti l'esito riparativo – raggiunto tra le parti e al di fuori del procedimento penale – una circostanza attenuante comune, controvertendo il «sostanziale immobilismo delle categorie dogmatiche circa le condotte risarcitorie»[18].

La collocazione sistematica tra quelle che generalmente sono considerate le forme di manifestazione del reato[19] conduce a ritenere che il dato politico-criminale di tale attenuante possa riverberarsi – come si vedrà – anche sulla teoria generale del reato. Il modello della giustizia riparativa delineato dal d.lgs. n. 150/2022 convalida la «pena come categoria 'logica'» e interviene sulla «pena come categoria 'storica'»[20] poiché non si pone in alternativa ad essa. In termini di prevenzione generale, si sviluppa in armonia con lo statuto costituzionale della persona e della sanzione criminale[21], mentre in termini di prevenzione speciale concede rilevanza giuridica al minore bisogno di pena per chi ha riparato l'offesa[22]. Inoltre, sempre questa collocazione

[16] Cfr., D. Pulitanò, *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in *RIDPP* 2016, 664 precisa che «i bisogni di grande spessore etico-sociale, cui la RJ dà rilievo, *non* costituiscono oggetto di diritti, né del reo né della persona offesa. La soddisfazione di questi bisogni passa attraverso scelte libere, non coercibili».
[17] F. Palazzo, *Prima lettura della riforma penale: aspetti sostanziali*, in *Pol. dir.* 2021, 628.
[18] Così, E. Mezzetti, *Prove tecniche del legislatore su una rivisitazione del rapporto autore/vittima in funzione riparatoria o conciliativa*, in *CP* 2016, 3097.
[19] Per tutti, C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, Torino 2020, 473 e ss. In senso parzialmente difforme, A. Melchionda, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova 2000, 3 e ss.
[20] Tale la distinzione di Nuvolone, voce *Pena*, in *ED,* XXXII, Milano 1982, 789.
[21] Per tutti, G. Mannozzi, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, cit., 1129 e ss.
[22] Cfr., M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, in *IP* 2001, 1058 e ss.; C.E. Paliero, *Il sogno di Clitennestra:*

sistematica permette di sussumere l'esito riparativo nel paradigma del diritto penale premiale[23], che ricollega gli istituti attenuanti o estintivi della pena allo stesso ambito di tutela dell'incriminazione poiché esprime «un significato antitetico rispetto a quello manifestato dalla condotta criminosa»[24]. In un diritto penale del fatto, tale significato consente di legare le vicende della punibilità[25] (*id est* le conseguenze giuridiche del reato) all'offesa del bene giuridico, tanto nella sua progressione quanto nella sua regressione[26].

Il postfatto riparativo e/o risarcitorio, invero, già rileva in vario modo nella parte generale del Codice penale[27], ma sembra assumere nell'art. 62 n. 6 Cp una connotazione peculiare poiché è logicamente connesso con l'offesa tipica[28] e deve caratterizzarsi per personalità, volontarietà e spontaneità, a cui deve seguire l'integrale riparazione del danno mediante il risarcimento di esso e, quando possibile, le restituzioni, ovvero una spontanea ed efficace elisione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito penale[29].

Diversamente, la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato (art. 168*bis* Cp) richiede di elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato – tra cui rilevano anche il risarcimento del danno (altresì parziale[30]), le condotte riparatorie e le restituzioni – l'affidamento al servizio sociale e la prestazione del lavoro di pubblica utilità (art. 464*quater* Cpp). Emerge, quindi, come questo istituto possa non essere logicamente connesso con l'offesa tipica: l'attività svolta dall'imputato è principalmente in favore della collettività e non della persona offesa (art. 168*bis*, co. 3 Cp) e il programma di trattamento elaborato dall'Ufficio di

---

mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire, in *RIDPP* 2018, 447 e ss.; D. Pulitanò, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *RIDPP* 1986, 1031 e ss. In prospettiva generale, M. Romano, *«Meritevolezza di pena», «bisogno di pena» e teoria del reato*, in *RIDPP* 1992, 39 e ss.

[23] Ne traccia le coordinate nell'attualità penalistica, G. De Francesco, *La premialità e la non punibilità tra dogmi e pragmatismo*, in *www.lalegislazionepenale.eu* (2.9.2019), 1 e ss.

[24] F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Diritto penale e sistema premiale*, Milano 1983, 126.

[25] L. Stortoni, *Premesse ad uno studio sulla "punibilità"*, in *RIDPP* 1985, 397 e ss.

[26] Cfr., T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze. «Premio» e «corrispettivo» della dinamica della punibilità*, in *RIDPP* 1986, 408 e ss. In particolare, sull'art. 62 n. 6 Cp come fattispecie premiale D. Pulitanò, *Diritto penale*, Torino 2021, 348.

[27] *Amplius*, A. Gargani, *Il diritto penale quale "extrema ratio" tra post-modernità e utopia*, in *RIDPP* 2018, 1488 e ss.

[28] In tema, A. Spena, Accidentalia delicti? *Le circostanze nella struttura del reato*, in *RIDPP* 2009, 673.

[29] Analiticamente su tali caratteristiche della riparazione dell'offesa e del risarcimento del danno di cui all'art. 62 n. 6 Cp M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano 2004, 677 e ss.
In giurisprudenza, per tutte, v. Cass. n. 1789/1989.

[30] Cfr., Cass. n. 26201/2021 ha affermato che «l'inciso "ove possibile", contenuto nel comma 2 dell'art. 168-*bis* cod. pen. [...] deve essere letto nel senso che il risarcimento del danno deve corrispondere "ove possibile" al pregiudizio patrimoniale arrecato alla vittima sicché, ove esso non sia tale, deve comunque essere la espressione dello sforzo "massimo" pretendibile dall'imputato alla luce delle sue condizioni economiche che il giudice ha la possibilità di verificare con i propri poteri ufficiosi».

esecuzione penale esterna può prescindere dalle specificità del fatto commesso in quanto questo istituto «configura uno strumento di composizione preventiva e pregiudiziale del conflitto penale che non richiede un preventivo accertamento di penale responsabilità»[31].

Ancora, il d.lgs. n. 150/2022 ha introdotto la condotta susseguente al reato tra i canoni con cui valutare la particolare tenuità del fatto ai fini di escluderne la punibilità ai sensi dell'art. 131*bis* Cp, aggiungendo così un nuovo parametro che concorre a delineare l'esiguità dell'offesa[32]. Prima di questa modifica, come noto, la condotta *post delictum* non rientrava nella valutazione *de quo* e quindi non poteva essere apprezzata dal giudice[33]. La formula onnicomprensiva adottata dal legislatore permette oggi di tenere in considerazione ai fini della non punibilità anche quelle condotte che esulano dai canoni richiesti dall'art. 62 n. 6 Cp per l'integrazione della circostanza estrinseca (come un risarcimento parziale del danno), similmente a quanto previsto dall'art. 133, co. 2 Cp.

Al contempo, inserendosi in tale tessuto normativo, la *Disciplina organica della giustizia riparativa* allarga le maglie dell'applicabilità della circostanza attenuante comune di cui si tratta: infatti, essa consente che il programma riparativo possa essere condotto anche tra autore dell'illecito e vittima aspecifica *id est* surrogata, coinvolgendovi anche la comunità quale attore sociale, e ritiene apprezzabile l'esito riparativo simbolico, svincolando così – in ossequio al canone della flessibilità e della creatività propri della *Restorative Justice*[34] – l'art. 62 n. 6 Cp dalle strette in cui è stato posto da una certa giurisprudenza di legittimità[35].

---

[31] Così, Cass. n. 42926/2022.

[32] Su tali caratteristiche, G. De Francesco, *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Criminalia* 2015, 199 e ss.

[33] Cfr., Cass. n. 893/2018; Cass. n. 660/2019; Cass. n. 29670/2022.

[34] Cfr., R. Barnett, *Restitution: a new paradigm of criminal justice*, in R. Barnett, J. Hagel (a cura di), *Assessing the Criminal: Restitution, Retribution, and the Legal Process*, Cambridge 1977, 349 e ss.; A. Eglash, *Beyond restitution: creative restitution*, in J. Hudson, B. Galaway (a cura di), *Restitution in criminal justice*, Lexington 1977, 91 e ss.

[35] Cass. n. 4304/2003, in continuità – fra le altre – con Cass. n. 63030/1985, in relazione al rapporto di fungibilità tra le due ipotesi attenuanti del risarcimento e della riparazione afferma che queste non «possiedono una reciproca capacità integratrice, con la conseguenza che il risarcimento del danno, che non attenui il reato secondo la prima previsione, non può essere valutato nemmeno con riferimento alla seconda ipotesi». Ancora, circa il requisito dell'integralità del risarcimento, Cass. n. 9143/2013 statuisce che «Ai fini [...] dell'art. 62, comma 1, n. 6 c.p., il risarcimento del danno deve essere integrale, comprensivo non solo di quello patrimoniale, ma anche di quello morale». Sulla personalità della condotta risarcitoria, superato l'orientamento delle Sezioni Unite espresso nell'arresto n. 5909 del 1989, dove si riteneva inidoneo ai fini dell'art. 62 n. 6 Cp il risarcimento compiuto dall'assicurazione in forza di un contratto stipulato dall'imputato per la propria responsabilità civile, la sentenza n. 22022 del 2018 ha dichiarato che questo tipo di risarcimento «deve ritenersi eseguito personalmente dall'imputato medesimo se questi ne abbia conoscenza, mostri la volontà di farlo proprio e sia integrale nei confronti di tutte le persone offese». Di talché il canone dell'effettività si rintraccia quando è «offerta alla parte lesa in modo da consentire alla medesima di conseguirne la disponibilità concretamente e senza condizioni di sorta, nel rispetto delle prescrizioni civilistiche [...] o a forme equipollenti che rivelano la reale volontà dell'imputato di eleminare per quanto possibile le conseguenze dannose del reato commesso» (così, Cass. n. 21517/2018).

Tuttavia, questa nuova ipotesi attenuante, che come ogni circostanza si mostra quale «strumento polifunzionale, specialmente adatto a consentire intromissioni più o meno calibrate nell'economia di tutt'altri settori normativi»[36], può far sorgere delle sovrapposizioni tra le diverse attenuanti previste nella medesima disposizione e condurre a una distonia tra gli obiettivi del d.lgs. n. 150/2022 e il procedimento di applicazione delle circostanze.

Pare, infatti, che tra la prima e la seconda parte dell'art. 62 n. 6 Cp – ossia tra la riparazione del danno e l'elisione o l'attenuazione delle conseguenze del reato – e la terza di nuovo conio intercorra un rapporto di genere a specie, che tuttavia conduce sempre alla medesima conseguenza giuridica, ossia ad un'unica riduzione sanzionatoria nella misura di massimo un terzo della pena base. Tra le condotte integranti l'esito riparativo materiale (art. 56, co. 3 d.lgs. n. 150/2022) figura anche il risarcimento del danno, senza specificazioni circa la sua integralità, come invece è previsto nella circostanza comune. Pertanto, un risarcimento parziale potrebbe concorrere al giudizio di idoneità dell'accordo riparativo e quindi all'integrazione dell'art. 62 n. 6 parte terza, mentre uno integrale, effettivo e già corrisposto che per altre ragioni (come l'interruzione del programma riparativo per fatti concludenti, art. 48, co. 1 d.lgs. n. 150/2022) non conduce all'esito riparativo potrebbe essere irrilevante ai sensi della circostanza di nuovo conio. Ad ogni modo, non sarebbe da escludersi a priori l'idoneità di tale ultima ipotesi a perfezionare la parte prima dell'art. 62 n. 6 Cp, cioè la riparazione integrale del danno mediante il suo risarcimento, oppure le circostanze attenuanti generiche[37]. Ancora, aver reso l'esito riparativo un *accidentalia delicti* lo colloca al centro dei rapporti tra legalità e discrezionalità, riproponendosi la questione circa la doppia valutazione dell'elemento circostanziale[38]: l'art. 58 d.lgs. n. 150/2022 prescrive, al comma 1, che l'esito riparativo debba essere valutato dal giudice ai sensi dell'art. 133 Cp e, al comma 2, che il mancato esito riparativo non produce effetti sfavorevoli per l'imputato. In questo ultimo caso, appare plausibile ritenere che dalla relazione del mediatore possano comunque emergere elementi idonei a dare rilevanza alla condotta *post delictum*, secondo quanto già previsto dal Codice (art. 133, co. 2 n. 3 Cp).

---

[36] G. De Vero, *Le circostanze del reato al bivio tra reintegrazione e disintegrazione sistematica. I riflessi delle novelle del 1984*, in *RIDPP* 1986, 50.

[37] Del resto, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 183 del 2011 emanata a seguito di un giudizio di legittimità sull'art. 62*bis* Cp ha precisato che «la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali». Aggiunge, inserendo tale assunto nello spettro dell'art. 27, co. 3 Cost., che «l'obiettivo della rieducazione del condannato [...] non può essere efficacemente perseguito negando valore a quei comportamenti che manifestano una riconsiderazione critica del proprio operato e l'accettazione di quei valori di ordinata e pacifica convivenza, nella quale si esprime l'oggetto della rieducazione».

[38] Per tutti, A.M. Stile, *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra le circostanze*, Napoli 1971, 191 e ss.

3. La riforma del 2022 nel disciplinare il percorso riparativo si segnala perché introduce nell'ordinamento le nozioni legali di giustizia riparativa e di esito riparativo, ma anche perché identifica i soggetti legittimati a partecipare ai programmi di ricomposizione della lite, adottando un criterio selettivo diverso da quello con cui il Codice penale individua la persona offesa e il Codice di procedura penale le parti processuali eventuali.

Le definizioni di giustizia riparativa, di vittima del reato, di persona indicata come autore dell'offesa e di familiare (art. 42 d.lgs. n. 150/2022) si basano sul substrato relazionale sotteso al reato, che va al di là del soggetto attivo e del soggetto passivo, ricomprendendovi altresì la comunità. Nello specifico, la nozione di *Restorative Justice* richiama quella invalsa nelle fonti internazionali ed europee e si focalizza sul consenso delle parti, le cui caratteristiche si rinvengono nell'art. 48 d.lgs. n. 150/2022. La *giustizia riparativa*, infatti, viene letteralmente definita dall'art. 42 d.lgs. n. 150/2022 come *ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore*.

Ricavando le nozioni dal contesto sovranazionale, anche le definizioni di *vittima del reato* (*victim*) e di persona indicata come *autore dell'offesa* (*offender*) non coincidono con quelle proprie del diritto e della procedura penale italiani. Infatti, la prima è informata al concetto di danno[39] – patrimoniale o non patrimoniale – conseguente al reato *ex* art. 185 Cp, che è più ampio di quello di persona offesa dal reato *ex* art. 120 Cp[40], e pertanto la *Relazione illustrativa* specifica che tale nozione vale soltanto per i programmi di giustizia riparativa in materia penale[41]. Ancora, in tale concetto è

[39] La versione italiana della *Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI* così definisce la vittima: «a) «vittima»: i) una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato; ii) un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito».

[40] L. Cornacchia, *Vittime e giustizia criminale*, in *RIDPP* 2013, 1760 e ss.; M. Del Tufo, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *QuestG* 2003, 705 e ss.; Ead., *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Torino 2009, 110 e ss.; O. Di Giovine, *Posizione e ruolo della vittima nel diritto penale*, in E. Venafro, C. Piemontese (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino 2004, 25 e ss.; A. Manna, *La vittima del reato «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano 2006, 957 e ss.; C. Pansini, voce *Persona offesa dal reato*, in *DigDPen*, Agg. IV, Torino 2011, 410 e ss.; M. Pisani, *Per la vittima del reato*, in *RIDPP* 1989, 468 e ss.; M. Venturoli, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli 2015, 81 e ss.

[41] *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n.*

ricompresa anche la vittima aspecifica (*surrogate victim*), ossia il soggetto passivo di un reato diverso da quello che è oggetto di un determinato percorso di mediazione: la prospettiva della giustizia riparativa – a differenza di quella della giustizia punitiva – riguarda la ricostruzione dei legami sociali lacerati, per cui viene riconosciuto il diritto di partecipazione anche a chi è stato vittima di un reato rimasto impunito.

La definizione di persona *autore dell'offesa*[42], poi, identifica un ampio novero di soggetti (chi è indicato come tale dalla vittima prima del deposito della querela, l'indagato, l'imputato, il condannato, chi è sottoposto a misura di sicurezza personale, ma anche chi è stato prosciolto *ex* artt. 344*bis* e 425 Cpp, oppure per mancanza di una condizione di procedibilità o per estinzione del reato), che se da un lato si mostra coerente agli scopi della giustizia riparativa, dall'altro tende a rilevarsi incongruente con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, co. 2 Cost., che non viene vinta dall'arresto del procedimento per ragioni di ordine sostanziale o procedurale.

Ancora, il *familiare* a cui fa riferimento l'art. 42, co. 1 lett. d) d.lgs. n. 150/2022 è tanto quello della vittima del reato, legittimato a costituirsi parte civile nel processo penale, e anche chi gode di un *affectio familiaris* con il soggetto passivo, quanto quello della persona indicata come autore dell'offesa ossia qualcuno che non è stato coinvolto nella dinamica criminosa. Quest'ultima previsione, invero, pare mostrarsi eccentrica rispetto allo statuto personale della responsabilità penale (art. 27, co. 1 Cost.) ed adombrare un profilo di responsabilità per fatto altrui. Ciononostante, è sempre il fine sotteso alla giustizia riparativa che permette di ricavarne la cifra di compatibilità con l'ordinamento, dato che non è volta a sanzionare il fatto commesso, ma a riconoscersi come persone nella vicenda delittuosa ed auspicabilmente a recuperare il legame sociale.

Sempre l'art. 42 d.lgs. n. 150/2022 formula una definizione di *esito riparativo* al comma 1 lett. e), che ricalca quella di *Restorative Outcome* di cui al par. I.3 ECOSOC Res. 12/2002[43] e si rivela centrale nell'analisi della nuova ipotesi dell'art. 62 n. 6 Cp. La norma, testualmente, sancisce che tale è *qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare*

134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», in *Supplemento straordinario n. 5 alla Gazzetta Ufficiale – Serie generale – n. 245*, 19.10.2022, 532.

[42] Sempre la versione italiana della *Direttiva 2012/29/UE* così definisce – al considerato 12 – l'autore del reato: «una persona che è stata condannata per un reato. Tuttavia, ai fini della presente direttiva, esso si riferisce altresì a una persona indagata o imputata prima dell'eventuale dichiarazione di responsabilità o della condanna e fa salva la presunzione d'innocenza».

[43] Tale il testo della norma: *"Restorative outcome" means an agreement reached as a result of a restorative process. Restorative outcomes include responses and programmes such as reparation, restitution and community service, aimed at meeting the individual and collective needs and responsibilities of the parties and achieving the reintegration of the victim and the offender*.

l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti. Questa definizione si discosta dalla grammatica penalistica poiché cerca di coniugare i canoni di normazione dello *ius terribile* con la libertà delle forme propria della giustizia riparativa. Pertanto, l'art. 56 d.lgs. n. 150/2022 precisa che l'esito riparativo risultante dall'accordo può essere tanto simbolico quanto materiale e ne traccia le caratteristiche, ricavandole da alcuni concetti già invalsi nel diritto penale.

L'*esito riparativo simbolico* – come specifica la *Relazione illustrativa* – individua una categoria non tassativa, che ricomprende scuse o dichiarazioni formali, impegni comportamentali verso la vittima e/o la comunità, ma anche sulle frequentazioni di persone o di luoghi. Invero, nelle trame di questa norma pare potersi leggere una sintesi della resipiscenza rilevante *ex* art. 62*bis* Cp come vive nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità[44] (anche in relazione all'art. 61 n. 6 parte prima Cp[45]) e dei canoni della capacità a delinquere *ex* art. 133, co. 2 nn. 2 e 4 Cp, nello specifico quelli sulla condotta del reo antecedente al reato e sulle condizioni della sua vita individuale, familiare e sociale. Inoltre, con un pizzico di malizia, sembra potersi udire l'eco di alcune misure di sicurezza personali (art. 215, co. 2 n. 3 Cp) e di prevenzione personali (artt. 3 co. 2, 6, co. 1 d.lgs. n. 152/2011 con la conseguente prescrizione *ex* art. 8 di vivere onestamente, di rispettare le leggi e di divieti di frequentazione[46]).

L'*esito riparativo materiale*, invece, ripropone le attività *post delictum* che sono annoverate agli artt. 62 n. 6, 185 Cp e 35 d.lgs. n. 274/2000: il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che sia portato a conseguenze ulteriori.

L'idoneità dell'accordo, poi, è da valutarsi sulla base della relazione del mediatore all'autorità giudiziaria (art. 57 d.lgs. n. 150/2022), su cui quest'ultima deve compiere un successivo vaglio ai sensi dell'art. 133 Cp (art. 58 d.lgs. n. 150/2022). L'accordo, infatti, vale a rappresentare la «rielaborazione veritiera dei fatti tra l'agente di reato e la vittima»[47] allo scopo di riconoscersi l'un l'altro ed eventualmente di ricostruire la relazione sociale interrotta dal reato: sottolinea, quindi, il significato relazionale della giustizia riparativa, che appare con ancor più chiarezza nei principi generali e negli obiettivi sanciti dall'art. 43 d.lgs. n. 150/2022. Partecipazione consensuale, attiva e volontaria al programma riparativo, equa considerazione dell'interesse delle parti in

[44] Tra tutte, C. cost. n. 138/1998 e Cass. S.U. n. 14426/2019.

[45] Se ne traccia l'evoluzione e il superamento in G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2021, 678 e ss., come preconizzato da T. Padovani, *L'attenuante del risarcimento del danno e l'indennizzo assicurativo*, in *CP* 1989, 1186.

[46] In tema, V. Maiello, *La violazione degli obblighi di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" tra "*abolitio*" giurisprudenziale e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *DPP* 2018, 777 e ss.

[47] L. Eusebi, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?*, in *Criminalia* 2010, 651.

conflitto, indipendenza dei mediatori ed equivicinanza rispetto a queste ultime, coinvolgimento della comunità, ragionevolezza e proporzionalità dell'esito riparativo, riservatezza su quanto emerso dal dialogo riparativo e garanzia di un tempo congruo allo svolgimento del programma.

Ai fini di indagare l'esito riparativo come circostanza attenuante comune alcuni di questi principi assumono una particolare pregnanza, poiché, da un canto, fanno ricorso a un sistema concettuale e procedimentale proprio del diritto penale e, dall'altro, vi introducono degli elementi di novità.

Il concetto di *equità*, che nella *Relazione illustrativa* è ricondotto alle fonti sovranazionali di cui il d.lgs. n. 150/2022 è attuazione, possiede un retroterra penalistico che lo collega alle circostanze attenuanti generiche[48]. Analogamente, la scansione temporale in cui viene collocato l'esito riparativo dall'art. 62 n. 6 Cp ossia prima del giudizio, ma anche in quella prevista dall'art. 129*bis* Cpp (introdotto sempre dal d.lgs. n. 150/2022), importa nelle dinamiche della giustizia riparativa la medesima *ratio* sottesa alle fattispecie *lato sensu* premiali. In queste ipotesi, infatti, la scansione temporale è funzionale a che la condotta riparatoria, posta in essere fuori dal giudizio, giunga in un tempo ancora utile alla salvaguardia del bene giuridico leso. Per tale ragione, la fattispecie premiale viene connessa al precetto violato ed è sottoposta all'accertamento del giudice al pari del reato; in un'ottica di prevenzione speciale, poi, la condotta antitetica all'offesa può manifestare un minore bisogno di pena[49]. Similmente, anche l'esito riparativo avviene fuori dal giudizio ed è funzionale alla tutela tardiva del bene giuridico, soprattutto nel caso di quello materiale. Nell'ipotesi di cui all'art. 62 n. 6 Cp, infatti, la previsione assume la natura di circostanza attenuante comune per cui è teoricamente in connessione con ogni fatto previsto dalla legge come reato ed è sottoposto allo scrutinio del giudice ai sensi dell'art. 133 Cp (art. 58 d.lgs. n. 150/2022).

Ancora, la *Disciplina organica* introduce in via indiretta il concetto di *comunità* nel diritto penale, in contrapposizione a quello di vittima e di reo (e dei relativi gruppi parentali): gli appartenenti ad essa – in qualità di gruppi esponenziali – vengono considerati quale soggetto unitario con il diritto di partecipare ai programmi di giustizia riparativa al pari dei protagonisti della vicenda criminosa (art. 45 d.lgs. n. 150/2022). Se tale scelta si mostra coerente con il ruolo di rappresentante del contesto

[48] Cfr., M. Caputo, *Le circostanze attenuanti generiche tra declino e* camouflage, in *RIDPP* 2010, 225 e ss.; G. Caruso, *La discrezionalità penale. Tra «tipicità classificatoria» e «tipologia ordinale»*, Padova 2009, 180 e ss.; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari 2011, 138 e ss.; M.N. Miletti, *Elemosina giudiziaria o trionfo dell'equità? Il ripristino delle attenuanti generiche nella penalistica italiana del secondo dopoguerra*, in R. Bartoli, M. Pifferi (a cura di), *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, Milano 2016, 165 e ss.

[49] Ancora, T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze*, cit., 408 e ss.

in cui è avvenuto il reato e che indirettamente ne ha subito le conseguenze[50], come suggerito anche dagli apporti della giustizia di transizione[51], esprime – di converso – un rimando a esperienze passate dove alla comunità era assegnato un ruolo preminente sull'individuo, legittimando così scelte di politica criminale autoritarie[52]. Tuttavia, nell'economia del d.lgs. n. 150/2022, la comunità non acquista alcun ruolo processuale né tantomeno la possibilità di esser considerata vittima o oggetto della tutela penale, ma rappresenta sia il destinatario delle politiche riparative sia uno dei soggetti che partecipa al percorso riparativo[53], rivelandone così la natura pubblicistica che acquista nell'ordinamento italiano.

Questo dato riceve una maggiore evidenza da uno degli obiettivi che l'art. 43, co. 2 d.lgs. n. 150/2022 assegna alla giustizia riparativa ossia il riconoscimento della persona offesa come vittima, la responsabilizzazione dell'autore del reato e la possibile ricostituzione dei legami con la comunità attraverso il programma riparativo[54], che è «un processo autonomo di riorganizzazione delle relazioni sociali»[55].

Tali scopi rilevano anche in termini di prevenzione primaria poiché i percorsi riparativi possono rappresentare un procedimento euristico, che consente di conoscere le cause e i contesti della criminalità e quindi di elaborare delle strategie di politica sociale atte a porvi rimedio[56]. Questi obiettivi, ancora, ineriscono anche alla prevenzione generale positiva, giacché si presentano come un'occasione per creare consenso verso le norme penali così da ingenerarne il rispetto[57], e alla prevenzione speciale positiva. Sotto quest'ultimo profilo, offrono al reo un'opportunità di prendere coscienza del disvalore del proprio fatto attraverso l'incontro con chi ha subito quel

---

[50] In argomento, G. De Francesco, *"Interpersonalità" dell'illecito penale: un 'cuore antico' per le moderne prospettive di tutela*, in *CP* 2015, 872 e ss. e S. Manacorda, I. Gasparini, *Corporate Victims in European Union Law: the 'Sound of Silence'*, in G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti, S. Giavazzi (a cura di), *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, Milano 2018, 89 e ss.

[51] Fra tutti, R. Bartoli, *La «giustizia di transizione»: amnistia, giurisdizione, riconciliazione*, in F. Palazzo, R. Bartoli (a cura di), *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, Firenze 2011, 57 e ss.; G. Fiandaca, *I crimini internazionali tra punizione, riconciliazione e ricostruzione*, in G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare.*, cit., 13 e ss.; G. Fornasari, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Torino 2013, 4 e ss.; A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna 2005, *passim*; G. Werle (a cura di), *Justice in Transition. Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa*, Berlino 2006, 1 e ss.

[52] Cfr., A. Cavaliere, *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo, i principi di offensività e la libera manifestazione del pensiero e la funzione della pena*, in *RIDPP* 2016, 1008 e ss.

[53] Sulla comunità e sui gruppi esponenziali, G. Mannozzi, G.A. Lodigiani, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino 2017, 273 e ss.

[54] Approfonditamente, G. Mannozzi, *La giustizia senza spada*, cit., 102 e ss.

[55] Così, M. A. Foddai, *Responsabilità e giustizia riparativa*, in *RIDPP* 2017, 1719.

[56] L. Eusebi, *Covid-19 ed esigenze di rifondazione della giustizia penale*, in A. Bondi, G. Fiandaca, G. Fletcher, G. Marra, A.M. Stile, C. Roxin, K. Volk (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino 2020, 425 e ss.

[57] G. Forti, *Le ragioni extrapenali dell'osservanza della legge penale: esperienze e prospettive*, in *RIDPP* 2013, 1108 e ss.

fatto: in questo modo, la pena può giocare un ruolo «centripeto»[58], che cioè avvicini o riavvicini il reo al valore leso sempre nel rispetto della sua autonomia morale[59], secondo quanto prescritto dall'art. 27, co. 3 Cost.

I programmi di giustizia riparativa, infatti, sono a base consensuale (art. 48 d.lgs. n. 150/2022) e si svolgono – secondo la lettera dell'art. 43, co. 4 d.lgs. n. 150/2022 – nel rispetto della dignità di ogni persona coinvolta direttamente (vittima e reo) o indirettamente (gruppi parentali e comunità) nel reato. Nello specifico, questi comprendono la mediazione e il dialogo riparativo, che costituiscono i prototipi della *Restorative Justice*, e anche altre forme di incontro tra le parti tali da incentivare l'esito riparativo[60]: l'art. 53 della *Disciplina organica* non rende tassative le modalità del percorso riparativo, ma lascia aperto il *come* addivenire alla possibile ricomposizione della relazione sociale alla creatività dei protagonisti della vicenda criminosa, guidata dai mediatori. Stante lo scopo della giustizia riparativa, il percorso che vi conduce risente inevitabilmente delle specificità del caso concreto, le quali offrono un punto di partenza non surrogabile e possono suggerire anche una modalità altra dalle due previste con cui ricostruire la relazione sociale.

Emerge, dunque, come sia l'istituto della *mediazione*[61] – già noto al diritto penale (per tutti, al processo penale minorile, d.P.R. n. 448/1988, e a quello dinanzi al giudice di pace, d.lgs. n. 274/2000) – a svolgere un ruolo centrale nel «modello flessibile e leggero»[62] di giustizia riparativa introdotto dal d.lgs. n. 150/2022. A seguito delle modifiche apportate al Codice sostanziale, a quello processuale e alla legislazione complementare acquisisce una nuova portata sistemica, i cui effetti giuridici si modulano in relazione al momento in cui interviene l'esito riparativo e in ragione del

[58] E. Wiesnet, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena*, trad. it. L. Eusebi, Milano 1987, 119.

[59] S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, 105 e ss. nonché D. Santamaria, *Il fondamento etico della responsabilità penale*, in Id., *Scritti di diritto penale*, a cura di M. La Monica, Milano 1996, 409 e ss.

[60] Cfr., G. Mannozzi, *ult. op. cit.*, 125 e ss.

[61] R. Bartoli, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, cit., 108 e ss.; M. Bouchard, G. Mierlo, *Offesa e riparazione: per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano 2005, 103 e ss.; M. Chiavario, *Processo penale e alternative: spunti di riflessione su un "nuovo" dalle molte facce (non sempre inedite)*, in *RDPr* 2006, 407 e ss.; G. Di Chiara, *Scenari processuali per l'intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in *RIDPP* 2004, 500 e ss.; F. Giunta, *La giurisdizione penale di pace, profili di diritto sostanziale*, in *St. iur.* 2001, 395 e ss.; G. Mannozzi, *La mediazione nell'ordinamento giuridico italiano: uno sguardo d'insieme*, in Ead. (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione della vittima*, Milano 2004, 5 e ss.; S. Moccia, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in *Crit. dir.* 2004, 344 e ss.; V. Patanè, voce *Mediazione penale*, in *ED*, Annali II.I, Milano 2008, 572 e ss.; C.E. Paliero, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano 2007, 111 e ss.; L. Picotti, *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in Id. (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998, 283 e ss.; F. Ramacci, *Reo e vittima*, in *IP* 2011, 15 e ss.

[62] R. Bartoli, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *DPP* 2021, 1169.

regime di procedibilità del reato. L'art. 44 d.lgs. n. 150/2022, infatti, consente l'accesso ai programmi di giustizia riparativa per ogni delitto e ogni contravvenzione, in ogni stato e grado del procedimento penale, durante l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, ma anche dopo il loro termine, in caso di estinzione del reato, a seguito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere per carenza di una condizione di procedibilità o per il superamento dei termini massimi del giudizio di impugnazione. Pertanto, l'esito riparativo conduce – fra gli altri – ad attenuare il *quantum* della sanzione in concreto (art. 62 n. 6 Cp), ad una remissione tacita della querela (art. 152 Cp) o ad accordare alcuni benefici penitenziari (rileva, *inter alios*, ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio, delle misure alternative alla detenzione e della liberazione condizionale *ex* art. 15*bis* l. n. 354/1975, e per l'affidamento in prova al servizio sociale *ex* art. 47, co. 12 l. n. 354/1975).

4. L'introduzione dell'esito riparativo nel catalogo delle circostanze attenuanti comuni all'art. 62 n. 6 Cp sembra porsi in linea con lo scopo ultimo della *Restorative Justice* come declinato nella legislazione italiana dal d.lgs. n. 150/2022[63], che consiste nella riparazione dell'offesa, nel riconoscimento reciproco tra vittima e reo ed eventualmente nella ricostruzione della relazione sociale tra le parti. Infatti, al netto della dialettica tra disposizione circostanziale, fattispecie incriminatrice e variazione sanzionatoria[64], attraverso gli *accidentalia delicti* il legislatore tenta «di rendere quanto più possibile aderente il diritto al fatto in una materia in cui, più che in ogni altra, è viva ed urgente la necessità di non dissociare la regolamentazione giuridica dalla realtà umana che ne è oggetto»[65]. E questa realtà umana affiora dal percorso riparativo intrapreso dalle parti, il cui esito (positivo) trova proprio nell'art. 62 n. 6 Cp un luogo normativo in cui essere apprezzato poiché le attenuanti fungono anche «da *modulazione moralizzatrice* del sistema penale»[66].

La nuova circostanza, che va a costituire la parte terza di questa norma, prevede una diminuzione della pena nella misura massima di un terzo *ex* art. 65 Cp per l'imputato che ha partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato conclusosi con esito riparativo; nondimeno, se quest'ultimo consta di impegni comportamentali, la circostanza potrà essere valutata solo quando tali impegni saranno stati rispettati. Si aggiunge, quindi, a quella della riparazione integrale del danno mediante il risarcimento di esso e le restituzioni (parte prima) e a quella della

[63] Cfr., M. Donini, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.* 2021, 606 e ss.
[64] Su tutti, T. Padovani, voce *Circostanze del reato*, in *DigDPen*, II, Torino 1988, 187 e ss.
[65] Così, G. Contento, *Introduzione allo studio delle circostanze del reato*, Napoli 1963, 2.
[66] M. Foucault, *La società punitiva. Corso al Collège de France (1972-1973)*, a cura di D. Borca e A. Rovatti, Milano 2019, 193.

spontanea ed efficace elisione o attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, che può realizzarsi fuori dai casi di recesso attivo (parte seconda).

La formulazione della circostanza dell'esito riparativo – sul modello di quello dell'art. 62*bis* Cp – segue «uno schema tipico astratto [...] suscettibile di cogliere i diversi contenuti atto ad integrarlo»[67], dove tramite la normazione sintetica il legislatore specifica *per relationem* quanto necessario a perfezionarla, vincolando così il potere discrezionale del giudice[68]. Come precedentemente emerso, l'esito riparativo (simbolico o materiale) può essere il più vario, ma rientra comunque nella tassonomia del postfatto[69] e rileva come fatto extraprocessuale, che può portare anche alla remissione tacita della querela *ex* art. 152 Cp, come modificato dal d.lgs. n. 150/2022[70]. Ciascuna delle ipotesi contemplate nell'art. 62 n. 6 Cp, infatti, attiene a delle «condotte del soggetto del tutto staccate dal reato»[71], ma a questo collegate, che influiscono sulla determinazione della pena base (art. 63 Cp) o sulla commisurazione della pena (art. 133 Cp)[72], e, pertanto, rispondono a uno scopo di prevenzione generale e speciale positiva, similmente a quanto avviene nel modello del diritto penale premiale[73].

L'esito riparativo rappresenta «un *fatto nuovo* rispetto alla situazione fissatasi al momento in cui fu posta in essere l'attività criminosa»[74], a cui la *Disciplina organica della giustizia riparativa* concede una diretta incidenza sulle conseguenze sanzionatorie del reato e l'art 62 n. 6 Cp delinea i termini di coesistenza e di coerenza tra l'opzione di politica criminale ivi sottesa e lo statuto costituzionale della personalità della responsabilità penale. Enuclea, infatti, tra i soggetti legittimati *ex* art. 45 d.lgs. n. 150/2022 a partecipare ai programmi di *Restorative Justice* soltanto l'imputato e la vittima (verosimilmente anche surrogata e i suoi familiari) ed esclude, di conseguenza, la comunità.

Nei fatti, questa scelta normativa introduce la mediazione nella parte generale del Codice, «valorizzando i profili della sua non incompatibilità con il diritto penale»[75], e

---

[67] F. Cordero, *Circostanze "generiche" e termine di prescrizione*, in *RIDPP* 1958, 824 e ss.

[68] *Amplius* A.R. Latagliata, *Circostanze discrezionali e prescrizione del reato*, Napoli 1967, 139 circa la tecnica di tipizzazione. Sui diversi modi di intendere la discrezionalità vincolata, E. Dolcini, *Discrezionalità del giudice e diritto penale*, in G. Marinucci, E. Dolcini (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano 1985, 268 e ss.

[69] M. Donini, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale* vs. *riparazione interpersonale*, in *CP* 2022, 2032 e ss.

[70] Sui rapporti tra procedibilità a querela e condotte riparatorie si veda F. Giunta, *Querela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto?*, in *RIDPP* 2019, 481 e ss.

[71] Così, G. Vassalli, *Concorso tra circostanze eterogenee e «reati aggravati dall'evento»*, in *RIDPP* 1975, 3 e ss., oggi in Id., *Scritti di diritto penale*, I.I, Milano 1997, 782.

[72] G. De Vero, *Le circostanze del reato tra determinazione legale e commisurazione giudiziale delle pene*, in R. Bartoli, M. Pifferi (a cura di), *Attualità e storia delle circostanze del reato*, cit., 229 e ss.

[73] S. Fiore, voce *Postfatto*, in *DigDPen*, IX, Torino 1995, 652 e ss.

[74] Così, L. Eusebi, *Dibattiti sulle teorie della pena e "mediazione"*, in *RIDPP* 1997, 830.

[75] F. Giunta, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, cit., 357.

permette di qualificare la circostanza dell'esito riparativo come soggettiva *ex* art. 70 Cp (concernendo i rapporti *riparati* tra il colpevole e l'offeso), susseguente alla commissione dell'illecito, che rappresenta il punto di partenza del percorso riparativo, e perciò estrinseca in quanto può integrarsi soltanto a seguito del perfezionamento del reato[76]. L'imputazione, poi, *ex* art. 59 Cp, sarà oggettiva, trattandosi di una circostanza che attenua la pena, ma sempre subordinata alla discrezionalità vincolata del giudice[77], il quale – come sempre, stretto nel bivio tra legalità e discrezionalità in cui lo pongono le circostanze – non deve violare il divieto di doppia valutazione del dato accessorio al reato e dirimere la possibile interrelazione e concorrenza tra circostanze definite e indefinite, proprie e improprie[78].

L'efficacia comune di cui è dotato l'art. 62 n. 6 Cp specifica e rende autonomo – ai fini delle conseguenze sanzionatorie – uno degli elementi che ordinariamente concorrono alla valutazione complessiva sulla gravità del reato, specificamente la capacità a delinquere *ex* art. 133 Cp nel parametro della condotta susseguente al reato[79], e lo colora di una rilevanza giuridica propria, che consta nella variazione proporzionale fino a un terzo della pena base (artt. 63, co. 1 e 65 n. 3 Cp). Pertanto, nel procedimento di commisurazione giudiziale della sanzione, alla circostanza propria è assicurata una rilevanza maggiore rispetto a quella impropria, che la sottrae al bilanciamento con gli altri criteri di cui all'art. 133 Cp e a una possibile neutralizzazione. La posizione nel catalogo delle circostanze proprie di parte generale e dell'efficacia comune a queste correlate rappresenta, quindi, la presa di «posizione sul significato [...] attenuante di talune più notevoli manifestazioni della dimensione fenomenica del reato»[80], che colloca il postfatto riparativo tra comminatoria legale – con efficacia extraedittale – e commisurazione giudiziale – con efficacia intraedittale[81] – a seconda che la mediazione sia sfociata in un esito riparativo (simbolico o materiale) oppure no.

L'art. 58 d.lgs. n. 150/2022 sulla valutazione del programma riparativo, infatti, prescrive che a fronte dell'esito riparativo attestato dal mediatore nella relazione sulle attività svolte (art. 57 d.lgs. n. 150/2022), il giudice deve asseverare che detto esito possa

[76] Su tali caratteristiche delle circostanze, G. Marini, *Le circostanze del reato. Parte generale*, Milano 1965, 177 e ss.

[77] Sulla discrezionalità del giudice con particolare riferimento alle circostanze, permane valido l'insegnamento di A.M. Stile, *Discrezionalità e politica penale giudiziaria*, in *Il Tommaso Natale. Scritti in memoria di Girolamo Bellavista*, III, Palermo 1979, 1479 e ss.

[78] Su tali classificazioni, F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino 2021, 498 e ss.

[79] In argomento, con spunti critici, D. Pulitanò, *Circostanze del reato. Problemi e prospettive*, in F. Dassano, S. Vinciguerra (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli 2010, 714 e ss.

[80] G. De Vero, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano 1983, 145.

[81] Su ambedue questi esiti, R. Bartoli, *Le circostanze 'al bivio' tra legalità e discrezionalità*, in R. Bartoli, M. Pifferi (a cura di), *Attualità e storia delle circostanze del reato*, cit., 21 e ss. e G. Fiandaca, *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, 131 e ss.

essere qualificato tale ai sensi della nozione legale di cui all'art. 42 d.lgs. n. 150/2022. La *ratio* di tale valutazione si rinviene nell'assenza di un momento previo in cui il giudice può apprezzare l'idoneità allo scopo delle attività riparative, la proporzionalità e la ragionevolezza dell'esito riparativo, come invece accade nella sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 464*quater* Cpp).

Pertanto, se l'esito può essere definito riparativo allora la circostanza può ritenersi integrata e, essendo obbligatoria *ex* art. 59, co. 1 Cp[82], il giudicante deve procedere alla diminuzione della pena fino a un terzo della pena base, entro i limiti di cui all'art. 67 Cp. Il comma 1 dell'art. 58 d.lgs. n. 150/2022, tuttavia, precisa che l'autorità giudiziaria valuta programma ed esito riparativo anche ai sensi dell'art. 133 Cp. Tale previsione, onde evitare di incorrere nel divieto di doppia valutazione dell'elemento costituente la circostanza, può essere connessa con quella del comma 2, dove si prescrive che il mancato raggiungimento dell'esito riparativo non produce effetti sfavorevoli per l'imputato. Questa eventualità può dipendere anche da condizioni indipendenti dalla persona indicata quale autore dell'offesa, come ad esempio da un'ostinazione della vittima a non voler procedere ulteriormente con la mediazione[83]. In casi come questi, il potere discrezionale del giudice consente di «"con-creare" la fattispecie circostanziale attenuante»[84] e, pertanto, la partecipazione al programma riparativo, l'eventuale risarcimento del danno (totale o parziale, anche tramite offerta reale), la riparazione dell'offesa nelle forme dell'attenuazione o dell'elisione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato e tutto quanto emerso a favore dell'imputato potrebbe essergli riconosciuto come circostanza impropria (art. 133 Cp), con effetto intraedittale, oppure come circostanza propria (ossia quale una delle altre due ipotesi di cui all'art. 62 n. 6 Cp) o anche come circostanza indefinita (art. 62*bis* Cp), con effetto extraedittale[85].

In tal modo, infatti, il modello di giustizia riparativa introdotto nell'ordinamento dal d.lgs. n. 150/2022 pare mostrarsi coerente con l'assetto del diritto penale, che pone nella esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria le determinazioni sulla valutazione del postfatto poiché nel processo penale «l'apprezzamento del valore giuridico del

[82] Cfr., F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2020, 436.
[83] In tema, C. Roxin, *La posizione della vittima nel sistema penale*, trad. it. M. Catenacci, in *IP* 1989, 17.
[84] F. Basile, *L'*enorme potere *delle circostanze sul reato; l'*enorme potere *del giudice sulle circostanze*, in *RIDPP* 2015, 1759.
[85] In tema, F. Bricola, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano 1964, 75 e ss.; A. Melchionda, *La disciplina italiana delle circostanze del reato, tra ambiguità storiche, disarmonie funzionali e prospettive di ricostruzione*, in R. Bartoli, M. Pifferi (a cura di), *Attualità e storia delle circostanze del reato*, cit., 289 e ss. Con particolare riguardo ai rapporti tra l'art. 62 n. 6, parte prima e parte seconda, Cp e l'art. 133 Cp si veda M. Donini, *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, in A. Bondi, G. Fiandaca, G. Fletcher, G. Marra, A.M. Stile, C. Roxin, K. Volk (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, cit., 391 e ss.

fatto e la statuizione delle conseguenze non dipendono dall'iniziativa delle parti»[86], ma dalla legge e dal giudice che vi è soggetto (art. 101, co. 2 Cost.).

Queste considerazioni suggeriscono di allargare il piano dell'indagine verso le interrelazioni che possono sussistere tra l'attenuante dell'esito riparativo e le altre previste dall'art. 62 n. 6 Cp, che condividono l'oggetto della condotta, le regole di valutazione e parzialmente anche la scansione procedimentale.

Sebbene le circostanze del risarcimento del danno e della riparazione dell'offesa debbano essere poste in essere prima del giudizio, ossia prima dell'apertura del dibattimento (art. 492 Cpp), similmente a quanto accade per la causa di estinzione del reato per condotte riparatorie *ex* art. 162*ter* Cp, quella dell'esito riparativo pare godere di un regime temporale differente a seconda della procedibilità del reato oggetto di mediazione. Infatti, salvo quanto si vedrà nel prosieguo, rispetto a quelli la cui iniziativa è d'ufficio o a querela di parte irrevocabile si seguirebbe la scansione ordinaria prevista dall'art. 62 n. 6 Cp, cioè prima del giudizio, mentre per quelli demandati all'iniziativa di parte revocabile, la dimensione temporale è specifica e viene delineata dall'art. 129*bis* Cpp. Questa norma consente che il processo possa essere sospeso a richiesta dell'imputato per massimo centottanta giorni al fine di espletare il programma riparativo, che porta all'estinzione del reato se si conclude con un esito positivo. Pertanto, il d.lgs. n. 150/2022, anche in un'ottica di deflazione processuale[87], ha modificato l'art. 152 Cp aggiungendo tra le cause di remissione tacita della querela anche la partecipazione a questi programmi che si concludono con esito riparativo.

Le condotte costitutive del postfatto di cui all'art. 62 n. 6 Cp, poi, hanno ad oggetto il risarcimento integrale del danno e, quando possibile, le restituzioni (parte prima) e – fuori dai casi di recesso attivo *ex* art. 56, co. 4 Cp – la spontanea ed efficace elisione o attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato (parte seconda). Ambedue le circostanze, quindi, paiono sintetizzarsi nella parte terza, che codifica tra gli *accidentalia delicti* l'esito riparativo (simbolico o materiale) come normativamente definito dall'art. 56 d.lgs. n. 150/2022. Già in precedenza si è potuto notare come questa norma traspone nella *Disciplina organica della giustizia riparativa* concetti già presenti nelle trame del diritto penale e che – al di fuori delle fattispecie di cui all'art. 62 n. 6 Cp[88] – avvalorano alcune prestazioni ora patrimoniali (art. 165, co.

[86] Così, F. Cordero, voce *Merito nel diritto processuale*, in *DigDPen*, VII, Torino 1993, 665.

[87] Circa il nesso tra procedibilità a querela e deflazione processuale si veda A. Gargani, *Riforma Orlando: la modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati*, in *DPP* 2018, 579 e ss.

[88] Sui legami tra questa norma e i profili riparativi si vedano M. Donini, *Per una concezione post-riparatoria della pena*, cit., 1171 e ss.; K. Lüderssen, *Il declino del diritto penale*, a cura di L. Eusebi, Milano 2005, 134 e ss.; G. Mannozzi, *Pena e riparazione*, cit., 1153 e ss.; T. Padovani, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in *RIDPP* 1981, 529 e ss.; C.E. Paliero, «Minima non curat praetor». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova 1985, 531 e ss.; C. Roxin, *Ha un futuro il diritto penale?*, trad. it. A. Cavaliere, in S. Moccia (a cura di), *Diritti dell'uomo e sistema penale*, II, Napoli 2002, 548 e ss.

4 Cp) ora personali (art. 35 d.lgs. n. 274/2000), a cui corrispondono tanto una obbligazione civile nascente da reato (artt. 185 Cp e 2059 Cc) quanto una sanzione civile (artt. 186 e 322*quater* Cp)[89]. Emerge, pertanto, come possano crearsi dei punti di contatto tra le tre circostanze previste dall'art. 62 n. 6 Cp e un problema di sussunzione della condotta successiva al reato che non integra l'esito riparativo.

Il risarcimento del danno e le restituzioni come circostanza attenuante comune, infatti, hanno natura oggettiva (Corte cost., sent. n. 138/1998) e constano nell'esatto – *id est* integrale ed effettivo – adempimento delle obbligazioni civili nascenti dal reato (art. 185 Cp) prima del giudizio a cui segue il premio della riduzione sanzionatoria. Lo stesso, poi, segue all'elisione o all'attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, che, invece, è una circostanza di natura soggettiva – richiedendo una condotta spontanea dell'autore del reato – e si concretizza nell'efficace (e non nell'effettiva) azione diretta quantomeno a limitare gli effetti dell'illecito criminale[90].

L'esito riparativo – tanto simbolico quanto materiale (art. 56, co. 2 e 3 d.lgs. n. 150/2022) – pone queste due circostanze in connessione, in un rapporto di genere a specie: la partecipazione al programma è volontaria quindi soggettiva e la prestazione (personale o patrimoniale) è reale cioè oggettiva. Pertanto, la positiva riuscita del programma riparativo si sussume pacificamente nella terza ipotesi dell'art. 62 n. 6 Cp, corrispondendo integralmente il fatto alla fattispecie [91], mentre il mancato

[89] *Amplius*, G. Demuro, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *RIDPP* 2019, 438 e ss.; S. Seminara, *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa di estinzione del reato*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano 2018, 553 e ss.

[90] Su ambedue queste circostanze si vedano L. Bisori, *Appunti per un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'attenuante del risarcimento del danno*, in *CP* 1999, 395 e ss.; F. Bricola, *La ricoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, in *FI*, pt. V, 1985, c. 1 e ss.; M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova 1996, 57 spec. nt. 14; C. Fiore, S. Fiore, *op. cit.*, 510 e ss.; D. Fondaroli, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano 1999, 435 e ss.; Ead., *Mille e non più mille: la riparazione pecuniaria e dintorni*, in *Arch. pen.*, *Supplemento n. 1 del 2018*, 2018, 165 e ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 2019, 464 e ss.; D. Grosso, *Brevi note in tema di compatibilità fra l'attenuante del risarcimento del danno anteriormente al giudizio ed il delitto tentato*, in *RIDPP* 1982, 321 e ss.; H.J. Hirsch, *Il risarcimento del danno nell'ambito del diritto penale sostanziale*, trad. it. G. Fornasari, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, I, Milano 1991, 275 e ss.; M. Macrì, *L'attenuante del risarcimento danni: interpretazione adeguatrice e principio di ragionevolezza*, in *Resp. civ. e prev.* 1998, 637 e ss.; A. Manna, voce *Circostanze del reato*, in *EG,* VI, Roma 1993, 14; A. Malinverni, voce *Circostanze del reato*, in *ED,* VII, Milano 1960, 91 e ss.; F. Mantovani, *op. cit.*, 456 e ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *ult. loc. cit.*; D. Micheletti, *Risarcimento del danno*, in *St. iur.* 2009, 701 e ss.; E. Mezzetti, *op. cit.*, 3098; T. Padovani, *L'attenuante del risarcimento del danno*, cit., 1187 e ss.; S. Preziosi, *L'attenuante del risarcimento del danno prevista dall'art. 62 n. 6 c.p. e la nuova disciplina delle circostanze del reato*, in *CP* 1993, 1141 e ss.; M. Romano, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, cit., 501 e ss.; Id., *Risarcimento del danno, diritto civile, diritto penale*, in *RIDPP* 1993, 865 e ss.; A. Vallini, *Circostanze del reato*, in G. De Francesco (a cura di), *Forme di manifestazione del reato*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, Torino 2011, 55 e ss.; V. Zeno-Zencovich, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, in *DigDPen*, XIII, Torino 1997, 5 e ss.

[91] W. Hassemer, *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*, a cura di G. Carlizzi, Napoli 2007, 173 e ss.

conseguimento dell'esito riparativo può portare a soluzioni diverse, che possono comunque integrare una delle altre due circostanze della medesima disposizione o quelle generiche o anche una impropria, a seconda di quanto emerge dalla relazione del mediatore e dello scrutinio dell'autorità giudiziaria in termini di idoneità, proporzionalità e ragionevolezza.

In questi casi, infatti, è il giudice a valutare il postfatto, a dirimere l'eventuale concorrenza tra circostanze ai sensi dell'art. 68 Cp e a motivare circa l'integralità e l'adeguatezza del risarcimento del danno[92], la spontanea ed efficace elisione o attenuazione delle conseguenze del reato[93], le altre circostanze diverse che possono integrare l'art. 62*bis* Cp[94] e sulla condotta susseguente al reato[95].

L'esclusione della persona offesa da questo genere di valutazioni[96] dipende dal fatto che attengono al concreto bisogno di pena emergente dal reato, che è assegnato all'esclusiva disamina del giudice anche in funzione delle opzioni di politica criminale di cui sono espressione. La *Wiedergutmachung* ivi sottesa, con le sue implicazioni in termini di prevenzione generale e speciale positiva[97], può emergere anche da un percorso riparativo che non ha condotto ad un esito riparativo. Se, infatti, «la giustizia riparativa in materia penale è giustizia penale *pubblica* che mai si risolve in una 'questione privata' fra vittima del reato e reo»[98] allora anche il mancato esito riparativo per una causa indipendente dall'imputato risponde a un fine pubblico[99] e, pertanto, può essere valutato alla stregua di altre norme che concedono rilevanza alle condotte

[92] Cfr., fra molte, Cass. n. 9143/2013 afferma che in tema di risarcimento del danno rilevante ai fini dell'art. 62 n. 6 Cp «la valutazione della sua congruità è rimessa all'apprezzamento del giudice». Precisa, poi, Cass. n. 4344/2015 che tale circostanza non può essere riconosciuta quando la modalità con cui è stato effettuato il risarcimento «non consente al giudice di accertare se il danno sia stato integralmente riparato».

[93] Cfr., Cass. n. 5786/2000; Cass. n. 28554/2004; Cass. n. 3404/2004.

[94] In tema, Cass. n. 41365/2010 ha statuito che «la concessione o meno delle attenuanti generiche rientra nell'ambito del giudizio di fatto rimesso alla discrezionalità del giudice, il cui esercizio deve essere motivati nei soli, limiti atti a far emergere in misura sufficiente la sua valutazione circa l'adeguamento della pena concreta alla gravità effettiva del reato ed alla personalità del reato». In senso conforme, Cass. n. 11361/1992; Cass. n. 23679/2013.

[95] È ormai giurisprudenza consolidata quella che vincola il potere discrezionale del giudice nel procedimento di commisurazione della pena alla motivazione (fra le più risalenti, Cass. n. 7362/1978), da cui si devono poter rilevare «gli elementi ritenuti rilevanti o determinanti nell'ambito della complessiva dichiarata applicazione di tutti i criteri di cui all'art. 133 c.p.» (così, Cass. n. 9120/1998; in senso conforme, Cass. n. 3155/2014).

[96] Cfr., Cass. n. 5290/1990 dichiara che «la integralità del risarcimento [...] non può essere desunta dalla mera affermazione della parte offesa di essere stato soddisfatto». Ancora, Cass. n. 25264/2015 interviene sulla dichiarazione liberatoria della persona offesa e sottolinea che «il giudice è tenuto a motivare specificamente sulle ragioni per cui ritenga [...] il risarcimento operato dall'imputato comunque insufficiente».

[97] C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, trad. it. L. Eusebi, in *RIDPP* 1987, 16 e ss.

[98] Così, *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 539.

[99] Con chiarezza, L. Eusebi, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *DPP* 2013, 529 precisa che il modello della giustizia riparativa «pur con attenzione alle esigenze reali delle vittima, valorizza l'impegno riparativo per il significato che assume nell'interesse pubblico, vale a dire [...] in termini di prevenzione generale (ma anche di prevenzione speciale)».

poste in essere dopo la commissione del reato in termini di attenuanti definite o indefinite o anche di commisurazione della pena.

Valga ancora considerare un ulteriore profilo dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 Cp parte terza: è previsto che se l'esito riparativo consiste nell'assunzione di impegni comportamentali da parte dell'imputato, la circostanza è valutata solo quando tali impegni sono stati rispettati. Questa eventualità, non correlata a meccanismi di sospensione del processo (eccezion fatta per i reati procedibili a querela remissibile, come precedentemente visto), pare stretta tra il termine ordinario delle altre due ipotesi – ossia prima del giudizio – e la previsione di cui all'art. 44 d.lgs. n. 150/2022, che consente l'accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale.

A questo punto si pongono due alternative.

La prima, facendo leva sul dato testuale, che coordina le tre attenuanti dell'art. 62 n. 6 Cp tramite la congiunzione disgiuntiva 'o' e le rende distinte e non cumulabili[100], sarebbe nel senso di estendere il termine ordinario anche all'esito riparativo, privando però di rilevanza giuridica il rispetto degli impegni dell'imputato scaturenti dall'esito riparativo simbolico, quando si compone anche di obblighi comportamentali (art. 56, co. 2 d.lgs. n. 150/2022) e questi vengono adempiuti dopo l'apertura del dibattimento.

La seconda, invece, potrebbe portare a ritenere che l'esito riparativo possa giungere anche in costanza del giudizio, seguendo la falsariga della ritrattazione, altra fattispecie afferente al diritto penale premiale[101]. In tal modo, si renderebbe effettivo quanto sancito dall'art. 44 d.lgs. n. 150/2022 e previsto dall'art. 129*bis* Cpp, che regolamenta l'accesso ai programmi di giustizia riparativa nel Codice di rito in ogni stato e grado del procedimento, individuando anche all'art. 45*ter* disp. att. Cpp il giudice competente per l'invio al Centro di giustizia riparativa.

La presenza del giudice sia nell'accesso al percorso di giustizia riparativa sia nella valutazione dell'esito riparativo permette di rimarcare il fine pubblico della giustizia riparativa nell'ordinamento italiano e di dissipare i timori di una privatizzazione del conflitto tra vittima e reo. Del resto, la possibile rilevanza giuridica anche delle prestazioni che non hanno condotto a un esito riparativo sembra proprio sottolineare la cifra di coesistenza tra *Restorative Justice* e diritto penale.

5. La legge delega n. 134/2021 e il d.lgs. n. 150/2022 delineano un modello di coesistenza tra giustizia riparativa e giustizia punitiva imperniato su quegli istituti di

[100] Per tutti, M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 676.

[101] T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze*, cit., 402 e ss. laddove rintraccia l'omologia tra le cause sopravvenute di non punibilità e le circostanze del reato.

parte generale e su quei concetti dommatici che più di altri sono aperti ad accogliere le nuove istanze di politica criminale[102].

L'ambito delle circostanze, al netto delle note criticità[103], pare il settore della teoria del reato che – forse più degli altri – consente di innovare il sistema senza stravolgerlo del tutto[104]. La nuova ipotesi dell'attenuante dell'esito riparativo, infatti, è una circostanza comune e in quanto tale può accedere a qualunque fattispecie di reato. Dal punto di vista politico-criminale, non escludere in linea teorica che ogni delitto e ogni contravvenzione possa dar corso a un programma riparativo significa aprire il paradigma preventivo[105] al dato di umanità sotteso alle norme, alla concretezza e alla singolarità di ciascuna vicenda criminale, che, invece, nella fattispecie è astratta e generalizzata[106]. Le circostanze attenuanti, infatti, «fanno entrare nel verdetto non solo elementi circostanziali dell'atto, ma qualcosa di diverso, non giuridicamente qualificabile: la conoscenza del criminale, l'apprezzamento che si ha di lui, ciò che si riesce a sapere sui rapporti fra lui, il suo passato e il suo delitto, ciò che ci si può aspettare da lui in avvenire»[107]. Tutti questi elementi vanno ora a costituire l'oggetto dell'esito riparativo, sono giuridicamente qualificabili e hanno efficacia comune nella determinazione della pena, che nel gioco delle circostanze proprie e improprie (artt. 63, 69 e 133 Cp) permette di salvaguardarne il rilievo che gli ha assegnato il legislatore[108].

Ancora, le prestazioni personali e patrimoniali che portano all'integrazione dell'esito riparativo – come si è avuto modo di notare – afferiscono a istituti già propri, con qualche eccezione, del diritto penale (fra tutte, il risarcimento del danno *ex* artt. 62 n. 6 parte prima e 185 Cp), che dalla *Disciplina organica della giustizia riparativa* ricevono un significato politico-criminale ulteriore. La parte prima e la parte seconda dell'art. 62 n. 6 Cp, infatti, sono tradizionalmente ricondotte l'una al risarcimento del danno civile e l'altra alla riparazione del danno criminale, mentre la parte terza

---

[102] *Amplius*, F. Bricola, *Rapporti tra dommatica e politica criminale*, in *RIDPP* 1988, 27 e ss.

[103] Cfr., G. Amarelli, *Caratteri e limiti della disciplina delle circostanze del reato*, in C. Fiore, S. Moccia, A. Cavaliere (a cura di), *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui Progetti Nordio e Pisapia*, Napoli 2009, 183 e ss.; A. Melchionda, *Le circostanze del reato*, cit., 581 e ss.; D. Pulitanò, *ult. op. cit.*, 717 e ss.

[104] F. Bricola, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. D. I.*, XIX, Torino 1974, 25 afferma che «In sede di teoria generale del reato possono essere richiamati i principali istituti della parte generale del Codice Penale, non escluse le forme di manifestazione del reato, nella misura in cui da tali istituti è possibile ricavare una caratterizzazione essenziale dell'illecito penale ovvero momenti apparentemente antinomici rispetto al volto dell'illecito penale ricavabile dalle norme costituzionali».

[105] Cfr., F. Stella, *Il problema della prevenzione della criminalità*, in M. Romano, F. Stella (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna 1980, 13 e ss.

[106] G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano 2000, 390 sottolinea come tramite le circostanze sia possibile «ridurre «il distacco» tra previsione legale astratta e forme di manifestazione «nella realtà» dei fatti puniti».

[107] Così, M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it. A. Tarchetti, Torino 2014, 20 e 21.

[108] Approfonditamente, G. De Vero, *ult. op. cit.*, 128 e ss.

parrebbe superare tale dicotomia e farne sintesi. In questa sede, vale sottolineare l'evoluzione dommatica degli istituti ricompresi nell'art. 62 n. 6 Cp[109], che viene ingenerata dall'evoluzione dell'opzione politico-criminale a cui vengono ricondotti: il rilievo attribuito all'esito riparativo e quindi all'idoneità dell'accordo a riparare l'offesa, a rappresentare il reciproco riconoscimento e anche all'eventuale ricomposizione sociale (art. 42, co. 1 lett. e d.lgs. n. 150/2022), viene valutato tanto dal punto di vista del danno criminale, *rectius* dell'offesa, quanto dal punto di vista del danno civile. Nella parte terza dell'art. 62 n. 6 Cp, la distinzione tra riparazione e risarcimento sembra venire superata dal fine politico-criminale sotteso alla giustizia riparativa, che si mostra congruente con gli istituti della giustizia punitiva.

Congruenza mostrata anche da un altro *topos* del diritto penale, che accoglie il percorso e l'esito riparativo in un costrutto dommatico capace di accordar loro l'agibilità necessaria a muoversi nel sistema penale: il postfatto[110]. Questo concetto, che tradizionalmente è ricondotto nell'alveo dell'*iter criminis*[111], rappresenta «un principio regolatore che opera in presenza di due comportamenti distinti ed entrambi tipici»[112], mostrandosi idoneo a ricomprendervi anche i casi di condotte antitetiche rispetto al fatto tipico[113].

Offesa e riparazione sono due fatti diversi e tipici. Il d.lgs. n. 150/2022, infatti, ha tipizzato tanto il percorso e l'esito riparativo quanto gli effetti che possono avere sul reato e sulla pena così da conceder loro uno statuto pubblicistico ed assimilarli al modello generale del postfatto presente nella legislazione penale[114]. A riprova di ciò, valga considerare che le circostanze estrinseche, come quella dell'esito riparativo e le altre due ipotesi di cui all'art. 62 n. 6 Cp, possono essere qualificate come postfatto.

Appare, in conclusione, come l'introduzione della *Disciplina organica della giustizia riparativa* ad opera del d.lgs. n. 150/2022 renda complementari – secondo uno schema a marca pubblicistica – giustizia riparativa e giustizia punitiva e anche i fini della *Restorative Justice* e gli strumenti del diritto penale.

---

[109] In tema, sia consentito rinviare al nostro *L'art. 62 n. 6 Cp come antecedente dommatico dell'art. 163*ter *c.p.*, in *GP* 2019, II, c. 684 e ss.
[110] S. Prosdocimi, *Profili penali del postfatto*, Milano 1982, 131 e ss.
[111] Cfr., G. Vassalli, voce *Antefatto non punibile, postfatto non punibile*, in *ED*, II, Milano 1958, 505 e ss.
[112] Così, F. Palazzo, *ult. op. cit.*,515.
[113] *Amplius*, S. Fiore, *op. cit.*, *passim*. Con particolare riferimento al postfatto riparativo M. Donini, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo*, cit., 2032 e ss. e D. Pulitanò, *Sulla pena*, cit., 654 e ss.
[114] Per tutti, T. Padovani, *La soave inquisizione*, cit., 532 e ss.