

IL RUOLO DELLA RIPARAZIONE TRA NON PUNIBILITÀ E PENA PRESCRITTIVA. UN'ANALISI COMPARATA.

di Beatrice Onofri

(Dottoranda di ricerca, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano)

Il sistema penale italiano si è visto, nel tempo, protagonista di numerose riforme orientate al crescente abbandono dell'idea di pena come mera ritorsione, verso la sempre più diffusa accettazione di modelli di soluzione al reato incentrati sulla dimensione riparativa. Nonostante tale evoluzione, tuttavia, l'attuale disciplina si presenta ancora frammentaria e prevalentemente ancorata a logiche premiali, incentrate sul risarcimento quale condizione per la riduzione della sanzione, senza incidere in modo sistematico sulla struttura del paradigma punitivo. Focalizzando l'attenzione sul funzionamento degli istituti riparatori e delle pratiche di mediazione proposte, spesso in modo pionieristico, in altri ordinamenti, è forse possibile trovare la giusta via per promuovere una maggiore integrazione tra riparazione e diritto penale, alla ricerca di un sistema che valorizzi la sua reale funzione in senso costituzionalmente orientato. Con riferimento, quindi, all'esperienza tedesca, il contributo tenta di delineare un modello unitario di riparazione idoneo a integrare in modo organico il sistema penale: da un lato, operando a monte dell'intervento sanzionatorio, mediante una riforma e sistematizzazione degli attuali istituti di non punibilità legati alla riparazione e, dall'altro, ove questi non siano stati attivati, mediante la creazione di una nuova pena principale di natura prescrittiva, incentrata su un programma di riparazione.

Over time, the Italian criminal justice system has undergone numerous reforms progressively moving away from the conception of punishment as mere retaliation, towards the increasingly widespread acceptance of models of offence resolution grounded in the reparative dimension. Notwithstanding this evolution, the current regulatory framework remains fragmented and largely anchored in reward-based logics, whereby compensation operates primarily as a condition for sentence mitigation, without producing a systematic impact on the structure of the punitive paradigm. By focusing on the functioning of reparative instruments and mediation practices developed—often in a pioneering manner—in other jurisdictions, it may be possible to identify a path toward a more substantial integration between reparation

and criminal law, thereby advancing a system that fully realises its constitutional functions. With specific reference to the German experience, this contribution seeks to outline a unitary model of reparation capable of being organically embedded within the penal system: on the one hand, by operating *ex ante* with respect to the imposition of sanctions through a reform and systematisation of the existing grounds for non-punishability linked to reparation; and, on the other, where such mechanisms have not been activated, through the establishment of a new principal sanction of a prescriptive nature, centred upon a reparative programme.

Giustizia riparativa; Paradigma rieducativo; Pena progettuale
Restorative Justice; Rehabilitative Paradigm ; Prescriptive Sentence

Sommario: 1. La riparazione: breve delimitazione del campo d'indagine. – 2. Modi e livelli della riparazione: un tentativo classificatorio. – 3. Riparazione e non punibilità. Spunti dall'ordinamento tedesco. – 4. Riparazione e pena prescrittiva. – 5. Conclusioni.

1. Nel 1998, interrogandosi su quale risposta avrebbero dato, un giorno, gli storici alla domanda circa i temi più dibattuti della politica criminale della fine del XX secolo, Eser indicava, con lucida anticipazione, la «riparazione dei danni nel diritto penale» come uno dei fulcri centrali del dibattito¹.

Sulla scorta della rinnovata attenzione criminologica verso la vittima² e degli studi sulla rilevanza delle procedure di mediazione – in particolare grazie all'insegnamento

¹ A. Eser, *Prólogo a la edición en español*, in AA.VV., *Proyecto alternativo sobre reparación penal (AE-WGM). Proyecto de un grupo de trabajo de Profesores de Derecho Penal alemanes, austríacos y suizos*, Buenos Aires 1998, 8.

² V., sul punto, ONU, *Declaration of Basic principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, 1985; *Victims and criminal justice. Victimological research: Stocktaking and Prospects*, a cura di G. Kaiser, H. Kury, H.J. Albrecht, Friburgo 1991; H.J. Albrecht, *Kriminologische Perspektiven der Wiedergutmachung Theoretische Ansätze und empirische Befunde*, in *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Internationales Strafrechtlich-kriminologisches Kolloquium in Freiburg i. Br.*, a cura di A. Eser, G. Kaiser, K. Madlener, Friburgo 1990, 43 ss.; M. Delmas-Marty, *Des victimes: repères pour une approche comparative*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1984, 2, 209 ss.; C. Roxin., *La posizione della vittima nel sistema penale*, in *IP* 1989, 5 ss.; *Victims, Offenders and Alternative Sanctions*, a cura di J. Hudson, B. Galaway, Lexington 1980; M. Wright, *Justice for Victims and offenders*, Milton Keynes 1991; S. Schafer, *The Victim and His Criminal: Victimology*, Boston 1967. La definisce «Modethema» H.J. Hirsch in *Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts*, in *ZStW* 1990, 3, 534 (versione ampliata e in tedesco del contributo H. Hirsch, *Il risarcimento del danno nell'ambito del diritto penale sostanziale*, trad. it. a cura di G. Fornasari, in AA.VV., *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano 1991, 275).

dell'esperienza d'oltreoceano³ e alla «virtuosa»⁴ complicità della normativa sovranazionale degli ultimi anni '90⁵ –, il ruolo della riparazione e la sua collocazione all'interno dell'universo penale hanno infatti assunto una posizione dirompente nelle riflessioni dottrinali della fine del secolo scorso. Accanto a posizioni abolizionistiche⁶, hanno preso forma teorie volte a valorizzarne, al contrario, l'inserimento organico nel sistema penale⁷, nella convinzione che il necessario carattere pubblico della difesa dei consociati dalle azioni delittuose non implichi necessariamente che lo Stato non possa – nell'espletare tale compito – tenere in considerazione e rispettare le particolarità del

³ B. Galaway, J. Hudson, *Restorative Justice: International Perspectives*, Amsterdam-Monsey 1996; D.E. Peachy, *The Kitchener Experiment*, in *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*, a cura di M. Wright, B. Galaway, London-Newbury Park 1988; J.W. Palmer, *Night Prosecutor. Columbus Finds Extrajudicial Solutions to Interpersonal Disputes*, in *Judicature* 1975, 1, 22; M.S. Umbreit, *Mediating Interpersonal Conflicts. A Pathway to peace*, West Concord 1995; D. McGillis, J. Mullen, *Neighborhood Justice Centers: An Analysis of Potential Models*, Washington 1977; M. Wright, *op. cit.*; B. Galaway, *The Use of Restitution*, in *Crime and Delinquency* 1977, 23, 57 ss.; J. Braithwaite, P. Pettit, *Not just deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford 1990.

⁴ Termine di C. Mazzucato, *Ostacoli e "pietre d'inciampo" nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi, G.A. Lodigiani, Bologna 2015, 120.

⁵ E. Mattevi, *La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali: uno sguardo d'insieme*, in www.sistemapenale.it, 24.11.2023, 2. Sottolinea l'Autrice come l'interesse verso la giustizia riparativa non si spiega esclusivamente con la rivalutazione del ruolo della vittima e dei suoi interessi, ma anche e soprattutto con un «senso di insoddisfazione molto più ampio e diffuso nei confronti della giustizia tradizionale».

⁶ Si vedano, tra gli altri, N. Christie, *Limits to pain*, Oxford 1981; N. Christie, *Conflicts as Properties*, in *The British Journal of Criminology* 1977, 17, 1, 1; H.H. Steinert, *Kriminalpolitik jenseits von Schuld und Sühne*, in *Kriminalsoziologische Bibliografie* 1984, 11, 45, 69 ss.; L. Hulsman, *Alternative alla giustizia criminale*, in *Diritto penale minimo*, a cura di U. Curi, G. Palombarini, Roma 2002, 305 ss.; T. Mathiesen, *The Politics of Abolition*, New York 1974.

⁷ Ex multis C. Roxin, *Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*, in H. Schöch, *Wiedergutmachung und Strafrecht*, Monaco 1987, 37. Un'idea di sostituzione totale del diritto penale con la regolazione privata del conflitto, infatti, è sin da subito apparsa di difficile accettazione (v., sul punto, H. Schöch, *Vorläufige Ergebnisse der Diskussionen zu einem Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM) im Arbeitskreis deutscher, Österreichischer und Schweizerischer Strafrechtslehrer*, in A. Eser, G. Kaiser, K. Madlener, *op. cit.*, 77; G. Kaiser, *Abolitionismus – Alternative zum Strafrecht? Was läßt der Abolitionismus vom Strafrecht übrig?*, in *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18 Februar 1987*, a cura di W. Küper, I. Puppe, J. Tenckhoff, Berlino-New York 1987, 1027 ss.; M. Pavarini, *Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo*, in *Dei Delitti e delle Pene* 1985, 3, 525 ss.) stante la necessità sociale di un controllo statale sull'effettivo rispetto delle regole di convivenza, volto a minimizzare la possibilità di svolte retributivo-vendicatorie e la creazione di ingiustificate disparità di trattamento dei soggetti più deboli della collettività (così G. De Francesco, *Uno sguardo d'insieme alla giustizia riparativa*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2.2.2023, 2). Mattevi sul punto afferma che «La giustizia "tradizionale" mantiene quei caratteri di civiltà che sono espressione dell'Illuminismo, in quanto ci garantisce che un diritto individuale soggettivo possa ricevere protezione indipendentemente dal potere delle parti coinvolte nel conflitto e ci ricorda che ci sono dei valori non negoziabili, la cui protezione passa dal riconoscimento del diritto di adire una Corte. Per questo è fondamentale che la giustizia riparativa entri in un "rapporto dialettico" con il sistema giuridico.» (E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli 2017, 464).

caso concreto e la volontà delle parti in gioco, compresa la vittima⁸, recuperando dalla giustizia privata non la sua parte vendicativa, ma quella pacificativa, compensativa, compositiva e riconciliativa⁹. Si è quindi stabilizzata, nel tempo, l'idea che la riparazione potesse, e dovesse, assumere una posizione integrata nel discorso sulla pena e sulle sue funzioni¹⁰, come strumento privilegiato di attuazione della sussidiarietà penale¹¹.

È da tali suggestioni che ha quindi preso il via una corrente di riforma che ha attraversato e scavalcato il cambio di millennio senza soluzioni di continuità, caratterizzata dall'introduzione di una mole infinita di istituti giuridici – tanto nella parte generale e speciale del nostro codice quanto nella legislazione *extra codicem* – che pongono in primo piano condotte riparatorie e riparative dell'offesa. Tuttavia, l'estrema frammentarietà di tale «multiverso a vocazione riparativa»¹² impedisce e rende difficoltoso adottare una visione d'insieme.

Ferma la qualificazione, quindi, della riparazione come “obiettivo”¹³ del sistema

⁸ In tal senso accedendo ad un nuovo garantismo «tripolare» che affianchi ai due poli tradizionali, l'autorità e l'individuo, anche la vittima (così M. Donini, *Pena agita e pena subita*, in *Studi in onore di Lucio Monaco*, a cura di A. Bondi, G. Fiandaca, G.P. Fletcher, G. Marra, A.M. Stile, C. Roxin, K. Wolk, Urbino 2020, 389 ss.).

⁹ R. Bartoli, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *RIDPP* 2016, 104. Secondo l'Autore sarebbe stato proprio il processo di superamento della vendetta privata mediante la monopolizzazione della forza pubblica ad aver annientato lo spazio dialogico prima esistente tra le parti coinvolte nella vicenda di reato. Sul punto, afferma che «mentre si costruiva il diritto penale egemonico che poi verrà riletto ex post in chiave di umanizzazione del punitivo, si eliminavano anche proprio quegli spazi che in realtà erano davvero profondamente umani in quanto non violenti». In senso critico rispetto all'individuazione di una similitudine tra la recente valorizzazione della giustizia riparativa e le esperienze premoderne di giustizia negoziata v. G. De Francesco, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell'illecito*, in www.lalegislazionepenale.eu, 1.6.2021, 10 ss.

¹⁰ Sul punto v. F. Parisi, *Giustizia riparativa e sistema penale*, Torino 2025, 147 ss. Secondo l'Autore «La giustizia riparativa, se immaginata quale dispositivo avente portata generale e integralmente sostitutiva della pena, non sembra dotata di caratteristiche tali da poter essere considerata una reazione pubblica anti-criminosa socialmente adeguate (...). Al contrario, se concepita quale paradigma integrativo della pena (...), sembra porsi in tendenziale linea di continuità con le predette funzioni e, a seconda delle sue specifiche modalità di applicazione (...) contribuire a raggiungerle».

¹¹ Sul punto v., tra gli altri, H. Schoch, *Vorläufige Ergebnisse*, cit., 75.

¹² V. Bonini, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in www.lalegislazionepenale.eu, 15.6.2021

¹³ Una «Morgenstern» (stella del mattino) che il diritto penale deve seguire per raggiungere i propri obiettivi di pace giuridica e protezione di interessi giuridici e non una «abendstern» che porti ad una abolizione denaturalizzante del diritto penale. così A. Eser, *Eroffnungsansprache*, in A. Eser, G. Kaiser, K. Madlener, *op. cit.*, 1. Per un approfondimento v. L. Eusebi, *Dibattiti sulle teorie della pena e “mediazione”*, in *RIDPP* 1997, 2, 811 ss.; S. Moccia, *Pena e colpevolezza nel pensiero di Claus Roxin*, in *IP* 1981, 155; R. A. Duff, D. Garland, *Introduction: Thinking about punishment*, in Id., *A reader on Punishment*, Oxford 1994. Secondo Donini «la riparazione deve essere all'origine concettuale della pena» e «Lo Stato dovrebbe offrire come prima scelta, come programma principale, un percorso riparativo, cioè una sorta di pena agita, che si agisce, e poi solo in forma sussidiaria o alternativa la pena subita, perché se non c'è la prima allora non si può negare una vera sanzione afflittiva, che a

penale nella ricerca di una soluzione alla questione criminale alternativa alla mera inflizione della pena subita, e partendo dalla proficua base fornita dalle esistenti forme – isolate o meno – della stessa, pare quanto mai urgente adottare una visione sistematica della categoria, razionalizzandone presupposti, fondamento e ruolo rispetto alla vicenda di reato in generale.

Sulla scorta del metodo proposto da Claus Roxin, un corretto approccio alla materia richiederebbe l'esplorazione di tre fondamentali ambiti di indagine: il rapporto teorico tra punizione e riparazione¹⁴, l'analisi giuridico-comparata dei modelli riparatori¹⁵ e la valutazione dell'applicazione empirica di tali modelli. Considerata la complessità che un esame approfondito di ciascuna di queste prospettive comporterebbe, il presente contributo si limiterà a un'analisi comparativa che integri le prime due direttrici, con l'obiettivo di indagare le modalità attraverso cui il rapporto tra pena e riparazione si configura nei contesti normativi italiano e tedesco, mediante lo studio di specifici istituti giuridici.

questo punto costituire l'*extrema ratio* perché il primo progetto non è stato seguito» (cfr. M. Donini, *Pena agita*, cit., 393).

¹⁴ In tal senso il nodo cruciale nel capire i punti di contatto tra riparazione e fini della pena potrebbe essere comprendere come i due conflitti generati dal reato – quello tra vittima e autore e quello tra collettività e autore – possano interagire tra loro, cercando di capire se la risoluzione del primo conflitto, appunto mediante la riparazione, possa contribuire alla risoluzione del secondo (cfr. T. Weigend, "*Restitution*" in *den Usa*, in A. Eser, G. Kaiser, K. Madlener, op. cit., 111 ss.). Secondo Roxin, pur se integrata nel diritto penale, la riparazione non è mai una pena ma una terza via, un ibrido tra diritto penale e diritto civile che però non comporta il perseguimento di una nuova finalità penale, ma contribuisce al raggiungimento delle tradizionali finalità della pena: prevenzione generale integratrice e prevenzione speciale positiva. (C. Roxin, *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht Schlussbericht*, in A. Eser, G. Kaiser, K. Madlener, op. cit., 370).

¹⁵ Roxin propone, sul punto, di condurre lo studio comparato concentrandosi su nove quesiti fondamentali: la scelta tra modelli di riparazione extralegali e modelli regolamentati dalla legge; la scelta tra l'innesto di azioni civili nel diritto penale e l'introduzione di istituti propriamente penalistici di riparazione; la scelta tra attenzione verso la vittima o verso il colpevole, oppure verso entrambi; la scelta tra volontarietà o coattività della riparazione; la scelta tra richiedere una prestazione effettiva o valorizzare l'impegno in tal senso; la scelta tra includere nel concetto di riparazione solo risarcimenti materiali o anche altre prestazioni simboliche; la scelta sul delimitare o meno l'applicabilità della riparazione ad alcune categorie di reato; la scelta tra la riparazione come sostituzione della pena, integrazione della stessa, o entrambe le alternative; la qualificazione della riparazione come istituto di diritto sostanziale o procedurale (C. Roxin, *Neue Wege*, cit., 372). Per qualche cenno sulla valutazione empirica dell'efficacia della mediazione v. W.S. Köln, *Täter-Opfer-Ausgleich und Schuldprinzip. Überlegungen zur geringen Akzeptanz des Täter-Opfer-Ausgleichs für Erwachsene in der Praxis*, in *NStZ* 2000, 393 ss.; S. Lenz, E.G.M. Weitekamp, A.G. Kerner, *Depicting the Development of Victim-Offender Mediation. Empirical Research on Restorative Justice in Germany*, in *Restorative Justice Realities. Empirical Research in a European Context*, a cura di I. Vanfraechem, I. Aertsen, J. Willemsens, L'Aia 2010, 121; H.J. Albrecht, op. cit., 58. Per uno dei primi studi empirici sulla mediazione interpersonale v. R.B. Coates, J. Gehm, *An Empirical Assessment*, in M. Wright, B. Galaway, *Mediation*, cit., 251.

2. Di fronte all'accennato, poliedrico quadro di istituti che possono ricondursi al concetto di "riparazione", definire con precisione dogmatica il perimetro della categoria è impresa complessa. Nonostante ciò, è possibile individuare un denominatore comune: essa può intendersi quale complesso di strumenti e modelli di risposta al reato che, sulla scorta di una condotta positiva dell'autore di reato nei confronti della vittima o del bene giuridico leso, contribuiscono a disarticolare l'indissolubilità del binomio reato-pena (o, perlomeno, del binomio reato-pena detentiva), sottraendosi alla tradizionale corrispondenza aritmetica tra illecito e sanzione.

Sul punto, si adotterà un metodo classificatorio ispirato a due diverse direttrici: i modi, da un lato, e i livelli, dall'altro, in cui il sistema organizza la riparazione.

Per quanto riguarda i modi, possiamo distinguere due categorie di condotte che l'ordinamento fa rientrare nel concetto di "riparazione"¹⁶. Da un lato, le condotte strettamente riparatorie dell'offesa, volte alla reintegrazione – totale o parziale – del bene giuridico leso mediante l'azione criminosa¹⁷ e, dall'altro, le pratiche di mediazione penale, o di giustizia riparativa in senso stretto¹⁸.

Con riguardo, poi, ai livelli su cui l'obiettivo della riparazione si organizza, essi devono intendersi come i diversi momenti in cui l'azione riparativa o riparatoria esplica i suoi effetti rispetto alla vicenda di reato e alla punibilità, «nella consapevolezza che tra la comminatoria legale e l'infrazione della pena, e tra quest'ultima e la fase esecutiva, si aprono varchi temporali e concettuali nei quali il premio può essere chiamato a svolgere una funzione complementare a quella della

¹⁶ Donini propone questa classificazione, etichettando le due forme di riparazione come «riparazione interpersonale» e «riparazione prestazionale» in M. Donini, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs riparazione interpersonale*, in CP 2022, 2027 ss.

¹⁷ All'interno di questa categoria, interessante la distinzione operata da F. Helferich *Le condotte riparatorie tra immancabile afflittività e potenzialità riparative*, in RIDPP 2022, 323, che distingue tra condotte a natura afflittiva, risarcitoria ed eliminatoria, e in quest'ultima categoria distingue tra condotte eliminatorio-ripristinatorie e condotte eliminatorio-preventive. Alcuni esempi nel nostro ordinamento sono: gli artt. 308, 309, 376, 387 co. 2 463 Cp; gli artt. 12 e 17 d.lgs. 8.6.2001 n. 231; l'art. 257 T.U.A., che esclude la punibilità per reati di inquinamento in caso di bonifica (interessante perché in questo caso la norma prevede che la punizione subentri solo se ove non si sia provveduto alla bonifica, ribaltando il rapporto di regola/eccezione tra riparazione e pena); l'art. 20 d.lgs. 19.12.1994 n. 758, ripreso dagli artt. 301, 301-bis, 302, 302-bis, 303 d.lgs. 9.4.2008 n. 81, che prevede l'eliminazione della contravvenzione mediante la regolarizzazione della situazione illecita.

¹⁸ I profili qualificanti la mediazione penale possono essere individuati nella volontarietà della partecipazione, la confidenzialità e la riservatezza, la disponibilità e accessibilità dei programmi in ogni fase del procedimento penale, l'incontro personale tra i protagonisti della vicenda di reato, che parteciperanno attivamente e liberamente, l'adempimento volontario degli impegni assunti, la presenza di mediatori imparziali, indipendenti e qualificati. Così C. Mazzucato, *Ostacoli*, cit., 129.

punizione»¹⁹.

Anche in tal senso, è possibile operare una bipartizione, che riprende il titolo del presente contributo: la riparazione può agire a monte dell'intervento sanzionatorio, incidendo sulla punibilità del reato stesso²⁰, e portare alla non applicazione della pena o, perlomeno, ad una sua riduzione²¹, oppure può essere essa stessa una forma di "pena", ove quest'ultima, pur se applicata, si concepisca non più come un'entità statica ed aritmetica, ma malleabile e individualizzabile in termini contenutistici, capace di acquisire contenuti riparativamente orientati.

Alla luce della tracciata doppia articolazione binaria, si tenterà in questa sede, mediante l'analisi comparata, di delineare un duplice modello di riparazione costituzionalmente orientata, che possa fungere da strumento per l'avvicinamento del sistema penale alle sue finalità di tutela sociale.

3. Partendo dal primo livello – e quindi dal ruolo della riparazione in ottica di degradazione e/o eliminazione della risposta sanzionatoria – dobbiamo chiederci se, ma soprattutto come, essa possa essere uno strumento di attuazione privilegiata dei principi di sussidiarietà ed *extrema ratio* del diritto penale senza tradirne l'essenza. È fondamentale, infatti, che un'ipotesi di esclusione da pena subordinata a percorsi riparativi, nel suo derogare alla sequenza necessaria tra reato e pena²², sia dotata di una «copertura costituzionale (...) per non convertirsi in strumento di privilegio in contrasto con l'obbligo costituzionale di tutela della società dai reati»²³.

Nel tentativo di rispondere a tale quesito, pare proficuo un confronto con l'ordinamento penale tedesco, in cui l'attenzione verso la riparazione, e in particolare

¹⁹ G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino 2022, 36.

²⁰ In tal senso riconducendo alla «condotta penalmente meritevole» una «sanzione positiva», specularmente alla tradizionale previsione di sanzioni negative a fronte di condotte penalmente rilevanti. Così D. Schirò, *Le condotte penalmente meritevoli. Indagine sul volto meno esplorato del diritto penale*, Torino 2024, 20. L'Autrice propone una classificazione di tali condotte meritevoli dividendole in: condotte antagoniste *ex ante* o *ex post* rispetto all'offesa; condotte in grado di incidere sulle conseguenze derivanti dal reato; condotte miste; condotte tese a favorire la risoluzione delle questioni interpersonali derivanti dal reato; condotte consistenti in un aiuto processuale.

²¹ Si vedano l'art. 162-ter Cp, di nuovo l'art. 257 T.U.A nei reati ambientali, l'art. 62 n. 6 Cp, l'art. 35 d.lgs. 28.8.2000 n. 274.

²² F. Palazzo, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *op. cit.*, 77.

²³ F. Palazzo, *La non punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, www.sistemapenale.it, 19.12.2019, 2.

verso la mediazione tra autore e vittima²⁴, è particolarmente marcata²⁵.

²⁴ «Essa viene infatti utilizzata come tecnica di *diversion*, come strumento per promuovere la riparazione del danno da reato, come misura disciplinare, come fattore condizionante le scelte di commisurazione della pena» così G. Mannozi, *La Giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano 2003, 200.

²⁵ S. Vinciguerra, *Il codice penale tedesco, II edizione aggiornata al 1 gennaio 2003*, Padova 2003, 10. Si pensi che il paragrafo §46 StGB dedicato alla commisurazione della pena – a differenza del nostro art. 133 Cp, il cui comma 2 impone al giudice di valutare semplicemente la «condotta susseguente al reato» – indica tra i fattori commisurativi «la condotta successiva al fatto, in particolare l'impegno dell'autore a risarcire il danno e a raggiungere una composizione per la parte offesa». Interessanti, nel sistema tedesco, anche la disciplina del tentativo (*Rücktritt vom Versuch*), in cui il recesso attivo è equiparato alla desistenza volontaria e ha come conseguenza giuridica la non applicazione della pena. Meritano segnalazione, poi, il § 306e co. 2 StGB, che esclude la punibilità del delitto di incendio colposo di cui al § 306d nei confronti del soggetto che volontariamente spegna l'incendio prima che lo stesso abbia causato danni di rilevante entità; il § 314a co. 3 StGB che prevede la non punibilità per l'autore di alcuni reati colposi che rimuova volontariamente il pericolo prima che ne sia derivato un danno rilevante o, nel caso di preparazione di un attentato mediante sostanze esplosive, volontariamente rinunci all'ulteriore esecuzione del fatto; il § 330b co. 1 StGB ultimo periodo che prevede l'esclusione della punibilità per l'autore di alcuni reati ambientali quando abbia volontariamente rimosso il pericolo o la situazione da lui provocata prima che ne sia derivato un danno rilevante (sul punto v. G. Toscano, *op. cit.*, 372 ss.). Dal punto di vista processuale, degne di nota risultano le disposizioni di cui ai § 153a StPO e 155a StPO. Ai sensi del § 153a co 1 StPO la Procura può, con il consenso del Tribunale competente e dell'imputato, anche prima che sia stato avviato un procedimento giudiziario, astenersi dal perseguire penalmente il presunto autore – se ciò non è impedito dalla gravità del fatto e sia idoneo ad eliminare l'interesse pubblico alla punizione del fatto – imponendo allo stesso delle condizioni e delle prescrizioni. All'imputato, in tal senso, può essere ad esempio ordinato di risarcire i danni alla vittima, oppure, ai sensi della disposizione di cui al numero 5 – introdotta nel 1999 – di compiere sforzi di riconciliazione con la stessa riparando in tutto o in parte le sue azioni. (Sul punto V. U. Kindhäuser, U. Neumann, H.U. Paeffgen, *NOMOS-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2017, 5, § 46a). Questa archiviazione, pur avendo avuto molta fortuna nella pratica – specialmente nel caso di reati contro la proprietà, stradali, fiscali, ambientali e dei colletti bianchi – non ha mancato di suscitare critiche, a causa dell'obbligatorietà di misure sostanzialmente afflittive in assenza di una provata colpevolezza, in distonia con quanto affermato dai principi sovranazionali sulla giustizia riparativa. In tal senso, oltre al contrasto con il principio del *nemo tenetur se detegere*, la disposizione pare più che altro esterna alla prospettiva di fondo riparatoria e riparativa, quanto più volta ad un miglioramento dei rapporti tra ordinamento e reo (v. sul punto E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, cit., 216). In tal senso, il progetto AEGWM aveva proposto di eliminare le obbligazioni di riparazione dalla disposizione (v. AA.VV., *Alternativ-Entwurf-Wiedergutmachung (AE-WGM). Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE)*, Monaco 1992, 73. Sul punto, in generale, v. J. Wolter, M. Deiters, *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*, 2025, 6, Band III, § 153a e 155a; C. Barthe, V. Gericke, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 2023, 9, § 153a e § 155a; W. Joecks, C. Jäger, *Studienkommentar zur Strafprozessordnung*, 2002, 5, § 153a e § 155a). Per quanto riguarda il riferimento all'«interesse pubblico», è utile il raffronto con il § 153 StPO, che permette di non esercitare l'azione penale in caso di lieve colpevolezza e assenza di interesse pubblico al perseguimento del reato, da alcuni interpretato nel senso che l'esiguità della colpevolezza può anche derivare dall'esperimento di azioni riparative e di mediazione. Al contrario di tale caso, nel § 153a l'interesse a perseguire il reato deve sussistere, e solo successivamente essere passibile di eliminazione grazie al compimento delle condotte e delle prescrizioni indicate nella disposizione. La disposizione di cui al n. 5, che prevede la *Täter-Opfer-Ausgleich*, richiede, come si vedrà anche analizzando il § 46a StGB, uno sforzo serio per la riconciliazione con la vittima. Il contegno riparativo del reo rileva anche per l'applicazione del § 155a StGB, rubricato proprio «Täter-Opfer Ausgleich», che prevede che «Nel corso del procedimento penale, le autorità inquirenti e il tribunale devono esaminare in ogni fase se vi siano possibilità di una riconciliazione tra l'imputato e la persona offesa (c.d. «mediazione autore-vittima») e, se del caso, adoperarsi per promuoverla. L'idoneità dell'azione conciliativa non

Grazie alle esperienze maturate nella giustizia penale minorile, dove già si sperimentavano forme di risoluzione riparativa dei conflitti, negli anni '90 il sistema penale tedesco – così come molti altri sistemi continentali²⁶ – ha conosciuto infatti un profondo riorientamento: l'attenzione, fino ad allora rivolta quasi esclusivamente all'imputato e agli scopi della pena, si è estesa alla condizione della vittima, rendendola elemento centrale dell'interesse pubblico e della politica criminale²⁷. In questa cornice si inseriva la proposta *Alternativ-Entwurf-Wiedergutmachung (AE-WGM)*, un progetto di riforma presentato da un gruppo di Professori di lingua tedesca nel 1990, il cui obiettivo dichiarato era quello di «ampliare lo strumento sanzionatorio del diritto penale per includere un nuovo approccio incentrato sull'autonomia e sulle vittime, la cui priorità sia il ripristino della pace giuridica»²⁸.

può essere presunta contro l'espressa volontà della parte lesa». Tale disposizione obbliga quindi il pubblico ministero e il tribunale a sfruttare in ogni fase del procedimento le opportunità disponibili per raggiungere una riconciliazione tra l'autore del reato e la vittima (v. U. Kindhäuser, U. Neumann, H.U. Paeffgen, *op. cit.*, § 46a).

²⁶ Ad esempio, l'ordinamento francese, ove l'attenzione alla riparazione e alla mediazione possono essere scorte in diverse disposizioni. Innanzitutto, come vera e propria forma di *diversion* attivabile direttamente dal pubblico ministero, troviamo l'art. 41-1 del Code de Procédure Pénale, in base al quale il p.m. può non proseguire l'azione penale archiviando il procedimento sulla base della prescrizione di alcune condizioni. In particolare, ai numeri 4 e 5, è previsto che il p.m. possa condizionare l'archiviazione a: la richiesta all'autore di riparare il danno risultante dal reato, attraverso la restituzione, la rimessa in pristino dello stato dei luoghi o delle cose danneggiate, o attraverso un risarcimento pecuniario della vittima o della collettività danneggiata; la richiesta all'autore di procedere, previa apposita domanda o accordo della vittima, ad una "*mission de médiation*". Trattasi di una disposizione molto simile all'archiviazione meritata che era stata proposta, nel nostro ordinamento, dalla Commissione Lattanzi all'art. 3-bis: «prevedere che, durante le indagini preliminari, subito dopo la notifica dell'avviso di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale, il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possano chiedere al giudice per le indagini preliminari di subordinare l'archiviazione all'adempimento di una o più prestazioni a favore della vittima o della collettività, individuate tra quelle previste dalla legge, quando si procede per i reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria». Merita menzione, poi, l'ordinamento austriaco, il cui § 167 StGB prevede un caso generalizzato di *Tätige Reue* per tutti i delitti contro il patrimonio nel caso in cui l'autore, prima che l'autorità giudiziaria conosca il fatto, ripari integralmente il danno, anche su istanza della vittima, ma senza esservi obbligato. Risulta interessante, in merito, la tecnica legislativa di prevedere una forma di ravvedimento operoso operante per tutta la categoria dei reati contro il patrimonio, anche se la *ratio* principale della norma è tutta spostata sull'asse della soddisfazione della vittima e la riparazione del danno, senza alcun interesse per l'affievolimento della colpevolezza del reo e le prospettive di una sua risocializzazione. Per un approfondimento sui rapporti tra giustizia riparativa e ordinamento svizzero, infine, v. C. Geth, A. Savarino, *Strafrecht jenseits der Strafe? Systematische Bemerkungen für eine restaurative Antwort auf Kriminalität*, in *ZStrR* 2024, 205 ss.

²⁷ C. Barthe, V. Gericke, *op. cit.*, § 153a e § 155a; J. Wolter, M. Deiters, *op. cit.*, § 153a e § 155a.

²⁸ H. Schöch, *Vorläufige Ergebnisse*, cit., 78. Proprio a tal fine, gli Autori proponevano un'idea ampia di riparazione, che comprendesse non solo la riconciliazione interpersonale tra vittima e autore, ma anche il ripristino della pace giuridica mediante riparazioni materiali e/o simboliche e che si ponesse come terza via – «*Dritte Spur*» – di risposta al reato. Rifiutando posizioni eccessivamente rigide sulla differenziazione tra danno alla vittima e lesione del bene giuridico, i Professori affermavano che, se lo scopo del diritto penale è proteggere beni giuridici e risolvere il conflitto sociale derivante dal reato, tale obiettivo può essere raggiunto anche

È in tale clima di riforme che viene introdotto nello *Strafgesetzbuch*, nel 1994, il § 46a. La disposizione contempla due differenti modalità di condotte riparatorie poste in essere successivamente alla commissione del fatto, che possono assumere rilevanza ai fini della mitigazione del trattamento sanzionatorio, operando alternativamente come circostanze attenuanti ovvero, in funzione dell'entità edittale della pena, come cause di esclusione della punibilità: al numero 1, la conciliazione tra autore del reato e vittima (*Täter-Opfer-Ausgleich* ²⁹), al numero 2, il risarcimento del danno (*Schadenswiedergutmachung*).

Nel caso di *Täter-Opfer-Ausgleich*, la riduzione o esclusione della pena è subordinata alla condizione che l'autore del reato, nel tentativo di raggiungere una composizione con la persona offesa, abbia effettivamente riparato il fatto – in tutto o per la maggior parte – ovvero abbia intrapreso sforzi seri e concreti a tal fine. Per quanto concerne la *Schadenswiedergutmachung*, il comma 2 richiede invece il risarcimento del danno – pacificamente inteso dalla dottrina tedesca come ristoro di natura patrimoniale – il quale deve essere integrale o, quantomeno, «per la maggior parte», ed accompagnato da un significativo impegno personale dell'imputato oppure da rinunce sostanziali da parte dello stesso³⁰.

prescindendo dall'applicazione della pena tradizionale. Anche Palazzo si esprime in termini simili affermando che il moderno paradigma della giustizia punitiva è legittimato «dall'idea che esso persegue un obiettivo di stabilizzazione sociale mediante accreditamento dei valori e consolidamento dei legami sociali» (F. Palazzo, *Giustizia riparativa*, cit., 74). In senso critico sulla definizione delle finalità del diritto penale come il perseguimento della pace giuridica era invece Hirsch, che riteneva il concetto troppo vago e soprattutto non esclusivo del diritto penale ma di molte branche del diritto in generale (*Diskussionsbericht zur ersten Arbeitssitzung*, in AA.VV., *Neue Wege*, cit., 85; H.J. Hirsch, *Zusammenfassung der Ergebnisse*, in AA.VV., *Neue Wege*, cit., 379).

²⁹ Interessante la spiegazione etimologica fornita da Helferich, *Istituti riparatori nel diritto penale francese, tedesco e italiano. Un'analisi comparata*, Allegato a Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, *Linee di riforma in tema di pene alternative edittali*, 2021, 25, ove ci dice che «Ausgleich significa letteralmente, 'parificazione'. Di talché, calato nel contesto del § 46a StGB, 'Ausgleich' può essere interpretato come "riequilibraggio", "rimessa in parità" delle parti tra le parti».

³⁰ Dal punto di vista oggettivo, risulta complicato distinguere tra «riparazione del fatto» (*Tat*) e «riparazione del danno» (*Schaden*). Sul punto, Kilchling – dopo aver affermato che i due termini *Täter-Opfer Ausgleich* e *Wiedergutmachung*, pur operando su due livelli teorici e giuridici completamente diversi, vengono spesso confusi ed utilizzati come sinonimi – procede nel definire la *Täter-Opfer-Ausgleich* come un meccanismo che «con l'aiuto di un mediatore, porta ad una soluzione accettata e concordata tra le parti, idonea a risolvere o almeno disinnescare i conflitti che hanno portato al reato o ne sono stati causati», caratterizzato da un approccio «olistico, informale e aperto» e da un contesto di «interazione interpersonale, che si basa sulla comprensione del conflitto derivante dal reato». In tale contesto, la riparazione costituisce solamente l'esito di un percorso relazionale ed è solo «una delle possibili conclusioni». La *Wiedergutmachung* come categoria concettuale indipendente si riferisce invece solo ad un «esito», mentre la mediazione può essere considerata una «procedura» (M. Kilchling, *Aktuelle Perspektiven für Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht*, in *NStZ* 1996, 310); nello stesso senso Wright afferma che «mediation shows the

L'attenzione riservata alla mediazione nel n. 1 del § 46a StGB appare particolarmente apprezzabile, sebbene non sia accompagnata da un apparato normativo specifico che ne disciplini puntualmente modalità e svolgimento. La norma, in effetti, pare presupporre un procedimento bifasico: dapprima un tentativo di raggiungere un accordo transattivo tra autore del reato e vittima, e successivamente l'esecuzione delle obbligazioni eventualmente concordate³¹. Anche nel n. 2, sebbene esso sia dedicato ad un risarcimento meramente materiale e pecuniario, permane comunque una componente soggettiva e personalistica che la giurisprudenza e la dottrina tedesche considerano imprescindibile³².

Sicuramente, l'aspetto maggiormente rilevante della disciplina, al di là delle criticità applicative derivanti dall'impiego di una terminologia talvolta indeterminata, dall'assenza di una compiuta struttura procedurale per la mediazione e dalla mancanza di un termine certo per l'espletamento delle condotte riparative, risiede nel tentativo di ricercare un equilibrio tra due differenti prospettive. Da un lato, il meccanismo premiale riposa su una visione personalistica della riparazione, incentrata sulla valorizzazione della volontarietà della condotta, del ravvedimento del reo e del suo reinserimento nel contesto di legalità; dall'altro, su un approccio volto a ridurre il disvalore di evento³³ e garantire un'effettiva riparazione dell'offesa e una concreta soddisfazione della vittima, «facendo venir meno su entrambi i fronti (...) le ragioni del

importance of process, as distinct from outcome" (M. Wright, *Introduction*, in M. Wright, B. Galaway, *Mediation*, cit., 12.) Può dirsi, forse esemplificando, che la distinzione vada ricondotta, per analogia, a quella operante nel diritto penale italiano, ad esempio nell'art. 62 co. 6 Cp, tra, da un lato, la riparazione del danno attraverso restituzioni e risarcimenti, e dall'altro lato, l'eliminazione delle conseguenze lesive del reato. In termini sostanziali, quindi, si tratterebbe di distinguere tra la riparazione patrimoniale del danno e la riparazione dell'offesa. Secondo il testo della legge, il § 46a è applicabile solo ai reati che si rivolgono contro una "persona offesa" (*Verletzten* - n. 1) o una "vittima" (*Opfer* - n. 2). Anche la scelta di inserire al primo comma la parola "*Vertzelen*" subito prima di mettere tra parentesi la locuzione *Täter-Opfer-Ausgleich* pare contraddittoria, a maggior ragione ove poi nel secondo comma si parla invece di "*Opfer*". Si può fare riferimento, comunque alla nozione di vittima formulata dalla Commissione Lattanzi come "La persona fisica che ha subito un danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato".

³¹ U. Kindhäuser, U. Neumann, H.U. Paeffgen, *op. cit.*, § 46a. In merito al contenuto della riparazione, ai fini dell'adempimento dell'accordo conciliativo di cui al n. 1 del § 46a StGB, la legge individua tre modalità alternative: (1) la riparazione integrale del danno, (2) la riparazione in misura prevalente ("per la maggior parte"), (3) un serio impegno finalizzato alla riparazione. Per quanto riguarda la locuzione "seriamente inteso ripararlo", essa deve essere interpretata nel senso di richiedere un impegno concreto, credibile e complessivo volto a dare piena attuazione all'intento riparativo (J. Wolter, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 8. Aufl, 2012, § 46a).

³² C. Perini, G. Alberti, F. Anghileri, F. Helferich, V. Molteni, *Proposte per l'individuazione di principi direttivi in materia di condotte riparatorie*, in Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, *op. cit.*, 36).

³³ F. Helferich, *Istituti riparatori*, cit., 35.

punire»³⁴. L'introduzione di questo istituto ha, in definitiva, permesso al legislatore tedesco di porre in primo piano gli interessi della vittima nel processo penale non dimenticando, tuttavia, di indurre il reo «ad una migliore e più attiva comprensione dell'antigiuridicità della propria azione, con conseguente assunzione di responsabilità in ordine alle conseguenze della stessa»³⁵.

Volgendo ora lo sguardo entro i confini del nostro ordinamento, non è difficile scorgere istituti che, pur nella loro peculiarità, riecheggiano le logiche e le finalità di questa norma. Tra essi, spicca l'art. 162-ter Cp, che prevede l'estinzione del reato qualora, prima dell'apertura del dibattimento, l'imputato abbia integralmente risarcito il danno e, «ove possibile», abbia eliminato le conseguenze offensive della condotta. Detta norma ha tuttavia suscitato, sin dalla sua introduzione, non poche critiche³⁶, in particolare per il suo – prevalente se non totale – orientamento verso finalità deflattive, che trascura tanto la reale reintegrazione del bene giuridico quanto la posizione della persona offesa³⁷. L'accento posto sul risarcimento patrimoniale, a discapito di forme riparative effettive³⁸, poi, rischia di ridurre la responsabilità penale a una compensazione economica, con conseguente indebolimento della funzione generalpreventiva della pena.

Vi sono, nondimeno, altre disposizioni nel nostro ordinamento che appaiono maggiormente coerenti con le finalità proprie di un istituto di rinuncia alla pena a

³⁴ G. Manca, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo. Nel caleidoscopio delle recenti riforme*, Milano 2019, 12.

³⁵ C. Perini, G. Alberti, F. Anghileri, F. Helferich, V. Molteni, *op. cit.*, 36.

³⁶ V., tra l'estesissima letteratura sul tema, S. Seminara, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *disCrimen*, 20.7.2018; C. Grandi, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 13.11.2017; D.N. Cascini, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di "restorative justice" o istituto orientato a una semplice funzione deflattiva?*, in www.archiviopenaleweb.it, 13.7.2017; A. De Lia, *"I delitti senza pena": note a margine del nuovo art. 162-ter cp*, in www.lalegislazionepenale.eu, 20.2.2018; S. Quattrocchio, *Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in M. Chiavario, E. Marzaduri, *Giudice di pace e processo penale: commento al d.lgs 28 agosto 2000 n. 274 ed alle successive modifiche*, Torino 2002, 332; C. Trabace, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Tra deflazione e restorative justice*, Torino 2025; L. Spadano, *Le recenti ipotesi di condotte riparatorie post delictum: verso un progressivo ripensamento della giustizia criminale in chiave riparativa?*, in www.archiviopenale.it, 6.3.2020.

³⁷ Sulla necessaria considerazione degli interessi della parte offesa nella valutazione della riparazione oggettiva, v. S. Quattrocchio, *op. cit.*, 332; A. Manna, *La vittima del reato: "à la recherche" di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, Milano 2006, 1008; G. Flora, *Risarcimento del danno e conciliazione: presupposti e fini di una composizione non punitiva dei conflitti*, in *Verso una giustizia penale conciliativa: il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di L. Picotti, G. Spangher, Milano 2002, 154.

³⁸ Come, più in generale, tutto il filone della premialità nel nostro ordinamento, esso esprime un'attenzione minima, se non inesistente, verso la valorizzazione del recupero della sensibilità del reo verso esigenze di tutela del bene giuridico (L. Eusebi, *Dibattiti*, cit., 832).

orientamento riparativo. In primo luogo, la sospensione del procedimento con messa alla prova di cui all'art. 168-bis Cp, che, diversamente dall'art. 162-ter Cp, inverte la gerarchia tra riparazione dell'offesa e risarcimento del danno, ponendo la prima come elemento centrale e riservando il secondo ai soli casi in cui esso sia concretamente possibile. Un ulteriore riferimento è rappresentato dall'art. 35 d.lgs. 28.8.2000 n. 274, il quale richiede congiuntamente, ai fini dell'estinzione del reato di competenza del Giudice di Pace, la riparazione dell'offesa e il risarcimento del danno, senza tuttavia esigere l'integralità di quest'ultimo — quasi a riecheggiare la previsione contenuta nel § 46a n. 2 StGB —, valorizzando così un approccio sostanzialmente orientato alla ricomposizione effettiva del conflitto. Tale disposizione contiene una «formula di equivalenza sanzionatoria»³⁹, simile a quella analizzata *supra*⁴⁰ riguardo al § 153a StPO, che, anche a livello di interpretazione teleologica della norma, mostra un'intenzione del legislatore volta ad ancorare l'estinzione del reato a valutazioni coerenti con le finalità di tutela sociale, prevenzione generale e prevenzione speciale del diritto penale⁴¹.

Tornando quindi all'interrogativo iniziale, e richiamate sinteticamente alcune ipotesi di rinuncia alla pena a orientamento riparativo, è ora opportuno tentare di delineare – sia pure in via approssimativa – le caratteristiche essenziali di un istituto di modulazione della pena che si collochi in continuità sistematica con la dimensione costituzionale del diritto penale. Un simile istituto di parte generale dovrebbe, innanzitutto, escludere ogni forma di monetizzazione della responsabilità penale⁴²,

³⁹ E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, cit., 363.

⁴⁰ V. *supra* nota n. 22.

⁴¹ In senso critico v. S. Seminara, *op. cit.*, 12-13.

⁴² Il rischio di monetizzazione della responsabilità penale, infatti, porta a ritenere inadatti gli istituti – *latu senso* riparatori – che abbiano ad oggetto il mero risarcimento del danno, in quanto attivano meccanismi in cui il risarcimento non evita, mediante persuasione o dissuasione, la commissione di un reato, bensì agisce sul danno, per mero riequilibrio delle sfere patrimoniali dei soggetti, senza nulla a che fare con l'offesa tipica (così F. Helferich, *Le condotte riparatorie tra immancabile afflittività e potenzialità preventive*, cit., 323 ss.). L'esclusione da pena per il mero risarcimento del danno riporterebbe il diritto penale «ad epoche nelle quali la distinzione tra vari ordini di sanzione non era stata ancora compiutamente elaborata» e verrebbe a «privilegiare l'aggressore del patrimonio altrui che, essendo benestante, è più facilmente in grado di provvedere ad un integrale, tempestivo risarcimento» (S. Prosdocimi, *Il recesso dal reato consumato. Profili di diritto penale comparato*, in *IP* 1986, 298). In tal senso, si veda la decisione Cass. 22.10.2005 n. 40818, la quale esclude che le sole scuse possano integrare una condotta idonea a determinare l'estinzione del reato, ma al contempo nega che la non punibilità ex art. 35 d.lgs. 274/2000 possa automaticamente derivare dal mero risarcimento del danno. La Suprema Corte sottolinea, infatti, come l'estinzione del reato debba essere subordinata non solo all'integrale risarcimento, ma anche all'effettiva realizzazione di una condotta concretamente riparativa dell'offesa. Nello stesso solco interpretativo si colloca Cass. 18.1.2007 n. 5581 che ha ritenuto insufficiente, ai fini dell'eliminazione dell'offesa ex art. 35 d.lgs. 274/2000, un risarcimento pari a euro 2.500 corrisposto da un'insegnante al collega

privilegiando un approccio che valorizzi le condotte riparative tanto sul piano oggettivo – mediante la reintegrazione dell’offesa o l’impegno concreto in tal senso – quanto su quello soggettivo, attraverso il riconoscimento della volontà effettiva del reo di rimediare alla propria condotta e di riallinearsi ai principi violati. La valorizzazione del profilo di soggettiva “rieducazione”⁴³ del reo diventa infatti di primaria importanza nel momento in cui il contegno riparativo venga valutato non tanto ai fini dell’esclusione della pena per un singolo delitto, ma si vogliano affrontare considerazioni sistematiche di maggiore ampiezza⁴⁴.

Le prospettive di riforma in tal senso – già ampiamente analizzate in dottrina⁴⁵ – potrebbero orientarsi verso una riformulazione dell’art. 162-ter Cp, con la commistione di elementi ispirati al § 46a StGB, al § 153a StPO e all’art. 35 d.lgs. 274/2000, eliminando la sua attuale limitazione ai reati perseguibili a querela e adottando un criterio selettivo maggiormente ancorato alla tipologia e alla gravità del reato. Sebbene paia opportuno escludere, infatti, che per delitti di particolare gravità possa ammettersi un’elusione della pena in virtù di condotte riparative – in ragione della irrinunciabile risposta generalpreventiva da essi imposta per ragioni di stabilizzazione sociale⁴⁶ – può comunque auspicarsi un significativo potenziamento del ruolo di tali condotte⁴⁷, con incidenza non tanto sull’*an* della pena, ma sul *quantum* della stessa⁴⁸. In ogni caso,

pubblicamente offeso davanti all’intero consiglio di classe, rilevando come la gravità dell’illecito non potesse considerarsi neutralizzata da un ristoro meramente economico. Sulla necessaria complementarità tra risarcimento civile, riparazione dell’offesa e riconciliazione con la vittima – al fine di preservare la funzione generalpreventiva del sistema e scongiurare derive meramente monetizzatrici della responsabilità penale – si veda altresì Cass. S.U. 23.4.2015 n. 33864. In tale pronuncia, la Corte ha chiarito che, ai fini dell’applicazione dell’art. 35 d.lgs. 274/2000, non è richiesto l’integrale risarcimento del danno civile, poiché la “riparazione dell’offesa” deve intendersi in senso più ampio, come soddisfazione non del solo danno patrimoniale, ma del più profondo danno criminale, superabile attraverso la comprensione e la valorizzazione dell’interesse della persona offesa e mediante il recupero di una dimensione dialogica e relazionale.

⁴³ Propone approfondite riflessioni sulla compatibilità tra tale impostazione e la presunzione di innocenza, nonché, soprattutto, sulle intersezioni tra rieducazione e non punibilità riparativamente orientata, G. De Francesco, *Non punibilità e riparazione*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21.12.2024, 7 ss.

⁴⁴ S. Prosdoci, *op. cit.*, 278.

⁴⁵ Ed oggetto di proposte legislative come quella formulata dalla *Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale* presieduta dal Prof. Palazzo.

⁴⁶ F. Palazzo, *Giustizia riparativa*, cit., 76. Per i reati di gravità minima, comunque, Palazzo ritiene che la giustizia riparativa, in ragione dell’impegno che essa comporta sotto il profilo delle risorse e del coinvolgimento delle parti, sia inadatta a confrontarsi con episodi di poca gravità, e quindi debba rimanere esclusa per reati di mera inosservanza o di consistenza bagatellare, rispetto ai quali si rilevarebbe eccessivamente sproporzionata (Id., 75).

⁴⁷ Sul punto V. L. Eusebi, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa? Sul rapporto fra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in L. Picotti, G. Spangher, *op. cit.*, Milano 2002, 17 ss.

⁴⁸ E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, cit., 493. V. D. Schirò, *op. cit.*, 272 ss. per una proposta che invece differenzia le conseguenze positive della condotta *post factum* in base al contenuto della stessa, riconnettendo

non si ritiene strettamente necessario limitare l'applicabilità di un istituto di modulazione della pena riparativamente orientato ai soli reati caratterizzati da conflittualità interpersonale e con vittima fisica. Sotto il profilo applicativo, infatti, un più esteso ambito di operatività potrebbe produrre effetti positivi, seppur differenziati, in relazione alle varie categorie di reato. In particolare, nei casi di illeciti di minore gravità consentirebbe di preservare la funzione di stigmatizzazione del fatto, pur conseguendo, sul piano pratico, effetti analoghi a quelli derivanti dalla depenalizzazione. In tale prospettiva, la qualificazione di un comportamento come penalmente illecito continuerebbe a rappresentare un segnale della rilevanza attribuita dall'ordinamento all'esigenza di prevenzione di determinate condotte; tuttavia, sarebbe la strategia complessiva di risposta al reato a definirne in concreto la portata e a modulare le conseguenze sanzionatorie⁴⁹. Rispetto, poi, a reati espressione di interessi sovraindividuali e/o statali, la valorizzazione del contegno riparatore si sposterebbe prevalentemente sul piano della "non necessarietà" della pena in ragione della raggiunta, sebbene tardiva, tutela del bene giuridico: in tale direzione, un corretto inquadramento di condotte riparatorie volte all'eliminazione della situazione di pericolo e al ripristino dello *status quo ante* potrebbe dispiegare effetti estremamente proficui⁵⁰. Sotto tale ultimo aspetto, una svolta appare oggi quanto mai urgente alla luce dell'orientamento sempre più marcato assunto dal nostro

– ad esempio – la rinuncia alla pena al caso di condotte che incidano sul nucleo essenziale del reato (impedita consumazione, scioglimento dell'associazione nelle fattispecie associative, eliminazione del danno o del pericolo), e la sola diminuzione al caso di condotte che incidono sulle conseguenze del reato.

⁴⁹ L. Eusebi, *Dibattiti*, cit., 822. Afferma l'Autore che «Fermo restando l'orientamento inteso a limitare l'idea del penalmente significativo, essenziale, tuttavia, non appare tanto la questione del principio se un determinato illecito sia o meno inquadrabile nell'orbita penalistica, bensì il fatto che – lungi dall'essere dilatata – venga circoscritta il più possibile la comminazione della pena detentiva, cioè della modalità sanzionatoria fino ad oggi pressoché egemone nel sistema penale italiano» (Id., 824).

⁵⁰ S. Prosdocimi, *op. cit.*, 319. Per un approfondita analisi dei possibili campi applicativi della mediazione penale v. E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, cit., 470 ss. e la bibliografia vivi indicata, in particolare G. Mannozi, *Il difficile cammino della mediazione penale nelle aree geografiche ad elevata criminalità organizzata: analogie e differenze tra la mediazione penale moderna e gli schemi arcaici di mediazione mafiosa*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli 2013, 239 ss.; B. Moretti, *Mediazione e reati violenti contro la persona: nuovi confini per i paradigmi di giustizia riparativa?* in *Mediazione e diritto penale*, a cura di G. Mannozi, Milano 2004, 85 ss.; F. Macrì, *Un campo privilegiato della mediazione penale: la responsabilità medica*, in *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, a cura di F. Palazzo, R. Bartoli, Firenze 2011, 3 ss.; Centro Studi "Federico Stella" sulla Giustizia Penale e la Politica Criminale, *Progetto di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, in *Crim* 2009. V., inoltre, E. Mattevi, *Giustizia riparativa e pandemia. Spunti di riflessione con particolare riferimento al contenzioso in ambito sanitario*, in www.lalegislazionepenale.eu, 22.9.2021; L. Ricci, A. Savarino, *Limiti e potenzialità della restorative justice nel sistema "231". Spunti per una riflessione sulla scia della riforma Cartabia*, in www.lalegislazionepenale.eu, 29.2.2022.

ordinamento penale verso un modello di incriminazione centrato sul disvalore dell'azione più che sul disvalore dell'evento⁵¹, e su fattispecie «di natura sanzionatoria e dai risvolti di tutela evanescenti»⁵². Accanto all'eccesso di incriminazioni, il sistema penale risente della crescente diffusione di fattispecie incentrate sul pericolo astratto, nelle quali la soglia di punibilità risulta notevolmente arretrata. In tali contesti, si rende particolarmente opportuna una flessibilizzazione della risposta sanzionatoria ogniquale sia possibile conseguire, attraverso la riparazione, lo scopo sostanziale dell'incriminazione. Non può infatti ritenersi che, per effetto dell'assenza di una vera e propria "offesa" tradizionalmente intesa, la riparazione assuma un ruolo marginale. Al contrario, la rinuncia alla pena può costituire un efficace strumento di riequilibrio idoneo a compensare l'ampliamento dell'area del penalmente rilevante, subordinando il beneficio al compimento di condotte riparatorie latamente intese, volte al ripristino dello *status quo ante* e alla riaffermazione della legalità. È quanto già accade in alcuni sottosistemi del nostro ordinamento: la tutela penale della sicurezza sul lavoro⁵³, la tutela penale dell'ambiente⁵⁴, la responsabilità da reato degli enti⁵⁵. In questi ambiti, l'ordinamento privilegia il recupero effettivo del contesto di liceità, prevedendo la rinuncia alla pena una volta conseguito lo scopo sostanziale dell'incriminazione. In questa prospettiva, e in coerenza con i principi di sussidiarietà ed *extrema ratio*, l'esenzione da pena consente di accettare la tutela anticipata di beni di recente valorizzazione penalistica senza ricorrere all'applicazione della sanzione. All'eccesso di criminalizzazione in astratto e all'evanescenza dell'offesa, deve quindi corrispondere la possibilità di non applicazione della pena in concreto, mediante l'attivazione di percorsi alternativi ispirati alla riparazione⁵⁶.

Passando alle tipologie di riparazione, sarebbe opportuno che una nuova norma di parte generale si arricchisse, in analogia con il § 46a StGB, di elementi conciliativi (includendo quindi, oltre alla riparazione prestazionale già presente nell'art. 162-ter Cp, anche quella interpersonale⁵⁷) ma soprattutto, seguendo l'esempio dell'art. 168-bis

⁵¹ Sul punto v. M. Donini, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, a cura di D. Brunelli, S. Canestrari, F. Basile, Torino 2012, 889 ss.

⁵² A. Vallini, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino 2003, 4.

⁵³ V. art. 24 d.lgs. 758/1994.

⁵⁴ V. artt. 318-bis ss. T.U.A.

⁵⁵ V. artt. 12 co. 2, 17 co. 1 d.lgs. 231/2001.

⁵⁶ E. Squillaci, *Le moderne cause di non punibilità "sussequente" nel sistema penale. Un tentativo di normalizzare l'ipertrofia del diritto penale*, Napoli 2016, 44.

⁵⁷ Sul punto, richiederebbero un'analisi approfondita - che esula dai confini del presente lavoro - le questioni relative alla specifica tipologia di condotte riparatorie suscettibili di essere ricomprese nella nuova disposizione;

Cp, sovvertisse l'attuale gerarchia tra risarcimento del danno e riparazione dell'offesa, rendendo quest'ultima il fulcro del meccanismo premiale.

Risultano, poi, particolarmente interessanti – seppur con gli adeguati correttivi – le formule di «equivalenza sanzionatoria»⁵⁸ adottate dall'art. 35 d.lgs. 274/2000 — che subordina l'estinzione del reato alla soddisfazione delle esigenze di riprovazione e prevenzione del reato — e dal § 153a StPO tedesco, che subordina invece la rinuncia alla pena alla capacità delle prescrizioni di eliminare l'interesse pubblico alla punizione. Su tale tipologia di formule, e sulla scelta delle parole da utilizzare a tal fine, il legislatore dovrebbe tuttavia essere cauto in quanto – sebbene possa affermarsi che esse valorizzino, accanto all'esito riparativo, la capacità di quest'ultimo di ridimensionare l'interesse punitivo – è pur vero che, allo stesso tempo, lasciano uno spazio di discrezionalità giudiziale eccessivamente ampio, che rischia di vanificare le finalità della loro stessa introduzione. In questa direzione, comunque, si pone la proposta formulata dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale nel 2021 che, nell'indicare i principi direttivi per una riforma in tema di condotte riparatorie, propone di prevedere, nell'art. 162-ter Cp, che «in caso di rifiuto espresso della vittima e di offerta reale, la pronuncia di estinzione del reato debba comunque accertare la congruità delle condotte riparatorie complessivamente tenute rispetto all'interesse della vittima e ai progressi compiuti dall'autore del reato in termini di auto-responsabilizzazione per il fatto commesso»⁵⁹. Nella formulazione del comma 2 di un nuovo art. 27-bis rubricato «pena prescrittiva», poi, la proposta prevede che gli obblighi e i divieti della pena prescrittiva vengano disposti in quanto «necessari al percorso rieducativo del condannato e a prevenire la commissione di ulteriori reati, nonché idonei a favorire un atteggiamento di riparazione da parte del condannato rispetto al reato commesso»⁶⁰. Infine, la Commissione Ministeriale incaricata di elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, istituita il 10 giugno 2013 e presieduta dal Prof. Francesco Palazzo, affermava che il rilievo delle condotte riparatorie dovesse essere riservato a «materie in cui si possa ritenere con sufficiente tranquillità che l'interesse pubblico ad ottenere la riparazione sia più

alla previsione alternativa o cumulativa di condotte di riparazione prestazionale ed interpersonale; al raccordo con la disciplina sostanziale e processuale prevista dal d.lgs. 150/2022 per lo svolgimento dei percorsi di mediazione.

⁵⁸ E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, cit., 363.

⁵⁹ C. Perini, G. Alberti, F. Anghileri, F. Helferich, V. Molteni, *op. cit.*, 39.

⁶⁰ L. Eusebi, *L'introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale*, in Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, *op. cit.*, 25.

rilevante degli interessi, anche di prevenzione generale, perseguiti con l'irrogazione della sanzione»⁶¹.

Sarebbe, infine, opportuno mantenere, in divergenza rispetto all'esperienza tedesca, il termine previsto dall'art. 162-ter Cp entro cui le condotte riparatorie devono essere poste in essere per incidere sulla punibilità, così da ricondurre tali condotte ad una, sia pur tardiva, osservanza del precetto violato⁶², e ad una «autoneutralizzazione» degli effetti penali della fattispecie⁶³. Circa, poi, il riferimento attualmente esistente nell'art. 162-ter Cp all'integrale risarcimento del danno, sarebbe preferibile, in prospettiva di riforma, una previsione ispirata al modello del § 46a StGB, che parla di una «prevalente» riparazione del danno⁶⁴.

Se correttamente inquadrata lungo le direttrici appena abbozzate, un'ipotesi generale di modulazione e rinuncia alla risposta sanzionatoria legata alla riparazione dell'offesa si porrebbe in continuità con le finalità perseguite mediante l'introduzione della norma penale stessa, permettendo di mantenere il giudizio di disvalore insito nel precetto⁶⁵ pur prescindendo dalla risposta sanzionatoria minacciata⁶⁶.

4. Passando all'intersezione tra riparazione e momento applicativo della pena, è opportuno fare alcune precisazioni. Nell'intendere la riparazione come contenuto della pena, l'approccio può avere due differenti angolature: da un lato, la riparazione può assurgere a conseguenza sanzionatoria imposta dal giudice accanto o in sostituzione della sanzione detentiva, assumendo così i caratteri afflittivi di una pena subita⁶⁷. D'altro canto, essa può conferire contenuto sostanziale a una pena di tipo

⁶¹ Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale (Commissione Palazzo), *Relazione finale*, 16.

⁶² R. Bartoli, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di G. Giostra, G. Illuminati, Torino 2001, 383.

⁶³ M. Pisani, *Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni*, in *IP* 1981, 2, 206.

⁶⁴ In tal senso, e criticamente verso l'eccessiva rigidità della richiesta di integralità della riparazione, già si poneva Höpfel nel 1989 (v. *Diskussionsbericht zur ersten Arbeitssitzung*, in AA.VV, *Neue Wege*, cit., 87).

⁶⁵ G. De Francesco, *Il silenzio*, cit., 24.

⁶⁶ Sul punto v. G. De Francesco, *Non punibilità*, cit., 3, in cui l'Autore sottolinea l'importanza di mantenere il ruolo preventivo assegnato alla previsione edittale della sanzione, valorizzando il contegno riparativo nella fase successiva, mediante lo strumento della non punibilità.

⁶⁷ È il modello esistente in Francia con la *sanction-réparation* (Sui modelli sanzionatori francesi v. M. Venturoli, *Le sorti alterne del principio di individualizzazione della pena nell'attuale sistema sanzionatorio francese*, in *RIDPP* 2016, 1550 ss.; Id., *Il sistema delle pene edittali nell'ordinamento francese. Tra discrezionalità e moltiplicazione delle alternative al carcere*, allegato a Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, op. cit., 1 ss.) e nei paesi anglosassoni con i *compensation orders*.

prescrittivo e progettuale⁶⁸ che, in sostituzione della pena detentiva, venga applicata su richiesta, o comunque con il consenso, del condannato. Mantenendo il *focus* del presente intervento sul ruolo della riparazione quale strumento idoneo a preservare le finalità generali e specialpreventive della pena, si ritiene che quest'ultima soluzione rappresenti l'opzione più coerente e auspicabile nell'ottica di un sistema orientato alla responsabilizzazione e al reinserimento del reo.

Anche ove applicata, la pena – infatti –, non deve necessariamente essere misurata in termini di severità «come frattura più o meno profonda che si contrappone a un'altra frattura»⁶⁹, ma dovrebbe soprattutto tendere a definire il conflitto nascente dal reato mediante una ricomposizione dello stesso, la dove tale ricomposizione non sia avvenuta in un momento precedente. «Sancire significa fondamentalmente, in latino, rendere inviolabile e perciò avvalorare qualche cosa»⁷⁰, ma non significa necessariamente «radicalizzare» il conflitto in modo da ribadire giuridicamente, contro l'autore, la frattura creata da questo verso la vittima o lo Stato⁷¹. La pena può assumere caratteri che si distacchino dall'essere «sofferenza»⁷² e abbraccino caratteristiche trasformatrici o creative⁷³. Se la sanzione è una costruzione giuridica, i cui criteri di individuazione e prevenzione dei fatti criminosi e di risposta al reato dipendono da decisioni umane⁷⁴, essa può e deve essere modulabile in tal senso.

Fermo restando l'orientamento per cui il principio di *extrema ratio* debba riguardare l'intero diritto penale e quindi, *in primis*, la limitazione al minimo necessario della definizione penalistica degli illeciti, emerge dunque l'esigenza che, in caso di impraticabilità di una risposta non penalistica rispetto a determinate trasgressioni, si eviti la minaccia obbligata del carcere, introducendo un sistema di pene principali anche non detentive⁷⁵. L'apparente contraddittorietà tra giustizia punitiva e giustizia riparativa esiste solo se si muove dall'idea che la pena è un «equivalente formalizzato

⁶⁸ Eusebi individua le sanzioni di natura prescrittiva orientate in senso riparativo nelle pene prescrittive, nelle pene conformative o ingiunzionali, nel lavoro consensuale di pubblica utilità, nei percorsi consensuali terapeutico-riabilitativi. (L. Eusebi, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, op. cit., 104).

⁶⁹ L. Eusebi, *Dibattiti*, cit., 821.

⁷⁰ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, III edizione, Roma 1951, 27.

⁷¹ L. Eusebi, *Dibattiti*, cit., 815.

⁷² Sulle diverse angolazioni visuali del nesso pena-sofferenza v. G. Fiandaca, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in www.sistemapenale.it, 28.11.2020, 10.

⁷³ P. Tillich, *Amore, potere e giustizia*, 1954, trad. it. di S. Galli, Milano 1994, 66 ss..

⁷⁴ L. Eusebi, *Qualcosa di meglio della pena retributiva. In margine a C.E. Paliero, Il mercato della penalità*, in *Studi in Onore di Carlo Paliero*, a cura di Piergallini, Mannozi, Sotis, Perini, Scoletta, Consulich, Milano 2022, 389.

⁷⁵ L. Eusebi, *Dibattiti*, cit., 825.

della vendetta»⁷⁶, ma scompare ove si pensi alla pena come strumento di rieducazione e risocializzazione il cui scopo ultimo è quello di garantire la pace sociale mediante il rafforzamento dei legami interpersonali⁷⁷. Va riconosciuto, in ogni caso, che con il d.lgs. 10.10.2022 n. 150⁷⁸ è stato compiuto un passo significativo in questa direzione – anche sotto il profilo simbolico e sistematico – attraverso l'introduzione delle pene sostitutive⁷⁹ all'interno dell'art. 20-bis Cp, poste sul medesimo piano delle pene principali. Tuttavia, rimane ancora inesplorata – o comunque non pienamente realizzata – la possibilità di introdurre una pena principale a contenuto autenticamente riparativo e «l'ingarbugliato mondo del penale mescola oggi più che mai la presenza dell'arcaica centralità della pena detentiva (...) – a una frammentaria e policroma messe di altri strumenti sanzionatori di nuovo conio (principali, sostitutivi, alternativi o, potremmo dire, accessori alla pena carceraria)»⁸⁰. La stessa espressione “pena sostitutiva” continua a evocare una dimensione di subordinazione rispetto alla pena detentiva, perpetuando così una gerarchia concettuale che il sistema sanzionatorio rinnovato dovrebbe invece tendere a superare⁸¹.

Nel nostro ordinamento, oggi, non esiste ancora una vera e propria pena prescrittiva, quanto piuttosto una «disseminazione di contenuti prescrittivi nel sistema sanzionatorio»⁸², che ha ostacolato una compiuta sistematizzazione della pena

⁷⁶ R. Bartoli, *Il diritto penale*, cit., 107.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Sulla recente riforma, la letteratura è già sterminata. Si vedano, tra gli altri, D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso, *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano 2023; L. Eusebi, *Rieducazione e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio penale dopo il d.lgs n. 150/2022*, in www.sistemapenale.it, 10.4.2024; M. Donini, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in PD 2021, 4, 591-608; G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “legge Cartabia”*, in www.sistemapenale.it, 15.10.2021; Id., *La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo*, in www.sistemapenale.it, 28.10.2024; E. Dolcini, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive. Note a margine dello schema di d. lgs. approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 agosto 2022*, in www.sistemapenale.it, 30.8.2022; A. Gargani, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in www.lalegislazionepenale.eu, 20.1.2022; V. Bonini, op. cit.; G. De Francesco, *Uno sguardo d'insieme*, cit.; E. Venafro, *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della riforma Cartabia*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21.12.2023; P. Maggio, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo, 10 ottobre 2022, n. 150. parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in www.sistemapenale.it, 27.2.2023; F. Mazzacupa, *La giustizia penale inter pares: logiche di scambio e percorsi d'incontro. Uno studio a partire dalla “riforma Cartabia”*, in RIDPP 2022, 673 ss.

⁷⁹ Per una riflessione organica e dettagliata sul tema delle pene sostitutive, v. D. Bianchi, *Le pene sostitutive. Sistematica, disciplina e prospettive di riforma*, Torino 2024, in particolare 152 ss.

⁸⁰ C. Mazzucato, *Ostacoli e “pietre d'inciampo”*, cit., 125.

⁸¹ Sul punto v. G. de Vero, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: uno sguardo d'insieme*, in www.lalegislazionepenale.eu, 20.2.2023, 11.

⁸² R. Palavera, *Brevi scorci di orizzonte. Disseminazione dei contenuti di facere e occasioni di una loro sistematizzazione da parte del legislatore delegato, in attesa di pene prescrittive principali*, in RIDPP 2022, 335.

progettuale quale pena principale determinando, da un lato, una carenza di tipizzazione delle possibili prescrizioni e, dall'altro, la mancata regolamentazione del consenso dell'imputato all'applicazione di tale pena⁸³. Sono state, comunque, nel tempo, avanzate alcune proposte⁸⁴.

Orbene, l'effettiva introduzione di una tipologia sanzionatoria non detentiva finalizzata alla riparazione del reato permetterebbe di ottenere risultati equivalenti a quelli già analizzati nel precedente paragrafo, sebbene in un momento successivo, attivando un meccanismo di «scansioni selettive»⁸⁵ che, anche ove si giunga al momento sanzionatorio per la constatazione dell'impossibilità di rinunciare alla pena, permetterebbe l'applicazione di una sanzione di natura, comunque, non detentiva⁸⁶. Il sistema delle misure alternative alla detenzione è ormai divenuto insufficiente per supplire ai problemi del sovraffollamento carcerario e del ricorso massivo alla pena detentiva⁸⁷ e risulta quindi necessario puntare su «strumenti sanzionatori radicalmente alternativi al carcere, capaci di costruire un circuito sanzionatorio parallelo, e dunque senza punti di contatto, con quello carcerario», attivabile già nel momento della cognizione⁸⁸. Ma ciò può avvenire solo a condizione che l'ordinamento abbia da offrire pene di contenuto diverso che lascino il passo alla detenzione solo ove «non siano in grado di assicurare un'adeguata tutela nei confronti di una determinata

⁸³ *Ibidem*, 341.

⁸⁴ L'articolo della proposta formulata dalla Commissione Palazzo, ad esempio, presenta all'art. 1 il seguente elenco di pene principali per i delitti: 1) la multa; 2) la pena prescrittiva; 3) la detenzione domiciliare; 4) la detenzione; 5) la detenzione speciale; 6) l'ergastolo. La pena prescrittiva viene poi descritta all'art. 3 come un insieme di prescrizioni tra cui prefigurano divieti di *facere* – come il divieto di allontanarsi dal comune di residenza – obblighi di presentazione, ingiunzioni a provvedere alla riparazione delle eventuali conseguenze dannose o pericolose del reato secondo modalità determinate dal giudice entro un termine massimo di un anno, e il lavoro di pubblica utilità ove vi sia il consenso (Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, *Relazione finale e articolato*, 17). Anche la già citata proposta dell'Associazione Italiana dei professori di Diritto penale contiene un articolato relativo all'introduzione della pena prescrittiva come pena principale. Viene ivi proposto, innanzitutto, di sostituire l'elenco di cui all'art. 17 Cp includendovi la pena prescrittiva, per poi aggiungere diverse disposizioni specifiche concernenti l'ambito applicativo della nuova pena e il suo contenuto, caratterizzato da un programma comprendente, anche qui, obblighi di fare, divieti ed obblighi di presentazione, temporalmente estendibili da un minimo di quindici giorni ad un massimo di sette anni (L. Eusebi, *L'introduzione della pena prescrittiva*, cit., 25).

⁸⁵ E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, cit., 280.

⁸⁶ In tal senso Müller-Dietz afferma: «Si potrebbe pensare ad una sorta di differenziazione funzionale del sistema del diritto penale e delle conseguenze giuridiche, che aderisca alle sanzioni penali tradizionali, infliggendo sanzioni penali per il nucleo di reati gravi e gravissimi, ma che per il resto lasci spazio a un ampio spettro di reazioni non ritorsive, come le riparazioni.» (H. Müller-Dietz, *Strafrechtstheoretische Überlegungen zur Wiedergutmachung*, in A. Eser, G. Kaiser, K. Madlener, *op. cit.*, 362).

⁸⁷ F. Palazzo, *Nota introduttiva*, in Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, *op. cit.*, 6.

⁸⁸ *Ibidem*, 6.

forma di aggressione al bene giuridico»⁸⁹.

La caratteristica fondamentale di una pena-progetto⁹⁰ dovrebbe essere, certamente, la sua volontarietà, nel senso che la riparazione, al contrario del mero indennizzo civilistico, è una prestazione personalissima, mediante la quale l'autore si assume la responsabilità davanti alla vittima e alla collettività⁹¹, e non può essere imposta⁹².

Certamente, una tale tipologia sanzionatoria risulterebbe un impegno di non poco conto per l'ordinamento⁹³, sia dal punto di vista della redazione legislativa, che da quello del potenziamento ruolo del giudice⁹⁴.

In questa prospettiva, la recente introduzione, ad opera del d.lgs. 150/2022, dell'art. 545-bis Cpp dischiude uno spazio normativo di straordinaria rilevanza per l'attuazione di percorsi rieducativi profondamente personalizzati. Sul piano sostanziale, poi, è l'art. 20-bis Cp a costituire il fulcro ideale per un intervento riformatore orientato in tal senso: esso si presterebbe, ad esempio, a recepire — in linea con la proposta della Commissione Lattanzi — l'inclusione dell'affidamento in prova tra le pene sostitutive⁹⁵.

⁸⁹ E. Dolcini, *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace. Non punire come scelta razionale, non punire per ineffectività della pena*, in RIDPP 2020, 1219 ss.

⁹⁰ A livello contenutistico, è discussa l'inclusione della riparazione simbolica nel concetto di riparazione, nei casi in cui la reintegrazione del bene giuridico leso non sia possibile. Se tali prestazioni non appaiono riconducibili in senso stretto alla categoria della riparazione, e pertanto dovrebbero rimanere escluse nelle ipotesi in cui la riparazione stessa rilevi come causa di non punibilità — pena il rischio di un'eccessiva dilatazione dell'istituto, con conseguente svuotamento delle garanzie di tutela del bene giuridico e della posizione della vittima — diversa appare, invece, la valutazione nel contesto della pena prescrittiva, ove l'inserimento di condotte non strettamente riparatorie può essere funzionale a rafforzare il percorso di risocializzazione del condannato. Di difficile risposta è invece la domanda su quali dovrebbero essere le conseguenze del mancato rispetto delle sanzioni: da un lato si potrebbero prevedere dei meccanismi di conversione o sostituzione della pena in reclusione (L. Eusebi, *L'introduzione della pena prescrittiva*, cit., 21), dall'altro, potrebbe crearsi un apposito illecito penale, simile all'evasione, che ritenga penalmente rilevante la mancata adesione alle prescrizioni. Questo modello è applicato in Francia, ove il mancato adempimento alle prescrizioni della *sanction-réparation* di cui all'art. 131-8-1 Code Pénal comporta l'integrazione di un illecito penale previsto al comma quinto della stessa disposizione. Sul punto v. F. Helferich, *Istituti riparatori*, cit., 17.

⁹¹ AA.VV., *Alternativ-Entwurf-Wiedergutmachung (AE-WGM)*, cit., 25.

⁹² Necessita, tuttavia, approfondimento la questione concernente l'oggetto di tale volontarietà: se è certamente vero che una pena "agita" non può essere materialmente coartata, non è altrettanto vero che la decisione da parte del Giudice di applicarla debba necessariamente poggiare sul previo consenso dell'imputato. Si sofferma sul tema del consenso nelle pene sostitutive, seguendo l'impostazione appena accennata, T. Travaglia Ciciriello, *La riforma delle sanzioni sostitutive*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21.9.2022, 11 ss.

⁹³ L. Eusebi, *Dibattiti*, cit., 826.

⁹⁴ L. Eusebi, *Modelli della giustizia e ruolo del carcere*, in *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche*, 22.9.2025, 16 ss.

⁹⁵ Osserva Della Bella che, comunque, la nuova disciplina della detenzione domiciliare sostitutiva di cui all'art. 56 l. 24.11.1981 n. 689 è «dotata di un'elasticità tale da poter, nella sostanza, avvicinarsi di molto alla fisionomia dell'affidamento in prova». (A. Della Bella, *I primi dati ufficiali sulle nuove pene sostitutive delle pene detentive*

5. In conclusione, può affermarsi che un modello unitario di riparazione, per potersi qualificare come costituzionalmente orientato, debba necessariamente articolarsi su un equilibrio complesso: includere strumenti idonei non solo alla reintegrazione dell'offesa, ma anche al recupero responsabile del reo e alla valorizzazione del ruolo della vittima, senza tuttavia scivolare in derive di privatizzazione del conflitto penale, essendo in grado di realizzare compiutamente i principi fondamentali del diritto penale contemporaneo e, al contempo, di rispondere in senso positivo alle esigenze di prevenzione generale e speciale, integrandole con una funzione proattiva di promozione sociale⁹⁶.

Ed è proprio a partire da questo paradigma che si comprende il ruolo della riparazione nel processo di progressiva individualizzazione della pena, come strumento flessibile e mirato, in grado di adattarsi alla gravità effettiva del fatto, alla sua portata lesiva concreta, nonché alla condotta successiva dell'agente. Un tale approccio si contrappone alla «violenza» delle forme in cui la giustizia punitiva tradizionale cala delitto, pena e processo, inflessibili nella loro «incapacità di piegarsi e conformarsi alle esigenze concrete delle persone coinvolte nella vicenda processuale»⁹⁷, configurando un progetto sanzionatorio non più statico ma dinamico⁹⁸, fondato non sulla mera afflizione, ma sul recupero del significato relazionale e sociale del precetto violato⁹⁹.

brevi: già oltre 1.400 in esecuzione, in *www.sistemapenale.it*, 2023, 12, 24). Sul punto, *amplius*, v. L. Eusebi, *Modelli della giustizia*, cit., 7 ss.

⁹⁶ Tale funzione trova la sua consacrazione sul piano dei principi costituzionali negli artt. 3 co. 2, 4 co. 1, 5, 9 co. 1, 31 co. 1, 35 co. 3, 44 co. 2, 45 co. 1, 47 co. 1 e 2 Cost. (M. Pisani, *op. cit.*, 202). Sul punto, *amplius*, v. N. Bobbio, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *RTDPC* 1969, 13212 ss.; N. Bobbio, *Sulle sanzioni positive*, in AA.VV., *Scritti dedicati ad Antonio Raselli*, Milano 1971, 1, 229 ss.; F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Diritto premiale e sistema penale*, Milano 1983, 121 ss.; Consiglio Superiore della Magistratura, *L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario ai principi costituzionali e alle esigenze della società. Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia*, Roma 1976. Critico verso questa concezione "incentivante" e promozionale del diritto penale, e del suo perseguimento mediante la tecnica delle sanzioni positive, è invece E. Musco, *La premialità nel diritto penale*, in *IP* 1986, 593, come anche, G. Fiandaca, *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *RIDPP* 1982, 42 ss.

⁹⁷ F. Palazzo, *Giustizia riparativa*, cit., 68.

⁹⁸ F. Parisi, *op. cit.*, 148.

⁹⁹ L. Eusebi, *La svolta riparativa*, cit., 100.