

TEMI D'ATTUALITÀ

FRANCESCO CAPOROTUNDO

L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.

Il contributo approfondisce la disciplina in materia di «*Estinzione del reato per condotte riparatorie*», prevista dall'art. 162 ter c.p. e introdotta nell'ordinamento dalla L. 23 giugno 2017 n. 103; pur essendo ispirato a finalità condivisibili quali lo snellimento della giustizia penale e la riduzione della durata del processo, l'istituto in questione così come formulato lascia residuare alcuni interrogativi in ordine al suo funzionamento ed al suo coordinamento con altri istituti, oltre ad insinuare alcuni sospetti di illegittimità costituzionale.

The essay focuses the regulation of «Extinguishing of the offence for restorative conduct», laid down in Article 162 ter c.p. and introduced in the legislation by L. 23 giugno 2017 n. 103; even if it is aimed to reasonable objectives, such as reducing the number and the duration of criminal trials, as far as this legal arrangement is concerned there are some questions of constitutional illegitimacy and some regulatory gaps also with reference to coordination with other legal arrangements.

SOMMARIO 1. Premessa. - 2. Estinzione del reato per condotte riparatorie: la disciplina. - 3. Profili critici. - 3.1. Il campo di applicazione delle condotte riparatorie: i reati procedibili a querela soggetta a remissione. - 3.1.1. La ratio dell'art. 162 ter c.p.: tra mito della riconciliazione ed esigenze di deflazione. - 3.1.2. La vera portata dell'art. 162 ter c.p. - 3.1.3. L'estinzione del reato di «*Atti persecutori*» tra esigenze di deflazione e garanzie della persona offesa. - 3.2. La realizzazione delle condotte riparatorie. - 3.2.1. La natura del danno: impostazione del problema - 3.2.2. L'estinzione del reato per condotte riparatorie nella giurisdizione del Giudice di Pace. - 3.2.3. La natura del danno: considerazioni conclusive. - 3.2.4. Il rapporto tra la causa di estinzione del reato per condotte riparatorie e la circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p. - 3.3. Problemi di legittimità costituzionale. - 4. La disciplina processuale. - 4.1. La natura giuridica dell'istituto. - 4.2. Il contraddittorio fra le parti e gli effetti della dichiarazione di estinzione del reato. - 4.3. Spunti di riflessione sul processo agli enti.

1. Premessa

L'art 162 ter c.p., rubricato «*Estinzione del reato per condotte riparatorie*», è stato introdotto dalla L. 23 giugno 2017 n. 103 (la c.d. Riforma Orlando) e va inserito in un più ampio disegno di snellimento della giustizia penale e riduzione della durata dei processi¹, al quale sono ispirati, oltre all'omonima causa

¹ CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di "restorative justice" o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in *Archivio Penale*, 2, 2017, 1-9; MURRO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato (d.lgs. n. 274/2000)*, in *treccani.it*, 2017; MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter cp tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de iure condito*, in *questione-giustizia.it*, 2017; MANCUSI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie: le proposte di legge per la modifica*, in *avvocatoamlicaremanкуси.com*, 2017; NAPOLITANO, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *avvocatoamarconapolitano.it*, 2017; DELFINO, *Riforma Orlando e Diritto Sostanziale Penale - L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *dviuris.com*,

di estinzione del reato prevista per le materie di competenza del Giudice di Pace (art. 35 d. lgs. 274/2000), anche la sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168-*bis* c.p., introdotto dall'art. 3 l. 28 aprile 2014 n. 67), la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p., introdotto dall'art. 1, comma 2° del d. lgs. 16 marzo 2015 n. 28) e il recente doppio intervento di depenalizzazione, attuato dal Governo con i decreti legislativi 15 gennaio 2016 nn. 7 e 8².

L'introduzione della causa estintiva per condotte riparatorie, in particolare, è stata realizzata nell'ottica della fuga dal processo e dalla sanzione e risponde principalmente ad esigenze di deflazione processuale³, da intendersi come riduzione complessiva del numero dei procedimenti e dei relativi tempi di durata; dinanzi alla vera e propria emergenza costituita dal sovraffollamento carcerario e dal numero sempre crescente di procedimenti che, a causa dell'operare della prescrizione, non solo non arriva a sentenza definitiva, ma neppure al dibattimento⁴, il legislatore corre ai ripari predisponendo istituti che promuovano una c.d. depenalizzazione in concreto⁵. Manovre del genere, peraltro, valorizzano la concezione del diritto penale quale *extrema ratio* del sistema, in omaggio ai principi di sussidiarietà e di proporzione della sanzione

2017; CAPOZZI, ... e una nuova causa di estinzione della pena, per condotte riparatorie sul modello del Giudice di Pace penale..., in *rodolfocapozzi.it*, 2017; VAGLI, *Brevi considerazioni sul nuovo articolo 162-ter c.p. (estinzione del reato per condotte riparatorie)*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 10, 2017, 1-4; FERRANTI, *Giustizia riparativa e stalking: qualche riflessione a margine delle recenti polemiche*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, 1-5; TALANI, *Prime riflessioni sull'articolo 162 ter c.p.*, in *Riv. Pen.*, 10, 2017. 811-813. L'Autore sostiene che l'istituto in questione svolga, inoltre, una finalità ristorativa e rieducativa, anche se, come si constaterà in seguito, il ruolo di secondo piano assegnato dall'art. 162 ter c.p. alla persona offesa lascia residuare qualche dubbio in merito.

² DI FRANCO, *L'estinzione del reato di stalking per condotta riparatoria: storia di una giustizia non riparativa*, in *salvisjuribus*, 2017.

³ CORSO, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Archivio Penale*, 3, 2017, 1-18; SELLAROLI, *La riforma "Orlando": le modifiche al codice penale*, in *magistraturaindipendente.it*, 2017. CARADONNA, *Le modifiche della riforma Orlando al codice penale*, in *Riv. pen.*, 2017, n. 11, 916-918.

⁴ Il numero dei detenuti, peraltro, nonostante le misure attuate, aumenta anziché diminuire: il 30 giugno scorso, infatti, si sono contati 56.919 detenuti, ben duemila in più rispetto a sei mesi prima (e 6.500 oltre alla capienza regolamentare delle strutture), vd. *ilsole24ore.com*.

⁵ A differenza della depenalizzazione in astratto, quella in concreto non si occupa di eliminare fattispecie incriminatrici dal sistema, ma si limita a permettere agli autori dei reati meno gravi una rapida via di fuga dal processo penale.

punitiva⁶.

Con la presente trattazione, ricostruita la disciplina dell'art. 162 *ter* c.p., s'intende analizzare il suo impatto sul sistema e approfondire i suoi eventuali profili critici.

2. Estinzione del reato per condotte riparatorie⁷: la disciplina.

L'art. 162-*ter* prevede che, «*Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.*»

L'art. 162 *ter* c.p. è applicabile ai reati procedibili a querela in cui la querela può essere soggetta a remissione: sono così esclusi non solo i reati procedibili d'ufficio, ma anche quelli procedibili a querela irrevocabile⁸.

Ai fini di un più ampio inquadramento sistematico, è necessario evidenziare che l'art. 16 della l. n. 103/2017 ha previsto anche una delega al Governo ad adottare decreti legislativi, entro un anno, per estendere ad una serie di altri reati la procedibilità a querela⁹, in modo da ampliare il campo di applicazione

⁶ FERRANTI, *Giustizia riparativa e stalking*, cit., *ibidem*; MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*.

⁷ Colpisce il linguaggio dell'art. 162 *ter* c.p., laddove esso tratta di «condotte riparatorie» e non di «condotta riparatoria»: sembra, infatti, che, anche qualora possa essere costituita da più azioni (od omissioni), la condotta sia comunque unica.

⁸ Vd. artt. 609 *bis* c.p. ss. Nella sua versione originaria, il d.d.l. governativo C. 4368 introduceva anche l'art. 649 *bis* c.p., che ampliava l'applicabilità dell'estinzione del reato per condotte riparatorie anche ad alcuni reati procedibili d'ufficio, e, in particolare, al reato previsto dall'art. 624 c.p. (se aggravato da una delle circostanze aggravanti previste dall'art. 625, 1° comma, nn. 2,4,6 e 8 *bis* c.p.), e a quelli incriminati dagli artt. 636 e 638 c.p. Cfr. TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*.

⁹ In particolare, è prevista la variazione del regime di procedibilità dei reati contro la persona puniti con pena pecuniaria o con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni,

dell'art. 162 *ter* c.p. e da deflazionare ulteriormente il carico processuale. Cuore pulsante dell'art. 162 *ter* c.p. è, evidentemente, costituito dalle condotte riparatorie, che non possono essere realizzate oltre il termine perentorio della «dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado»: il giudice, sentite le parti e la persona offesa, dichiara estinto il reato qualora l'imputato abbia «riparato interamente il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato».

Degno di nota appare che il legislatore, usando l'indicativo («il giudice dichiara estinto il reato»), impone al giudice, in presenza di condotte riparatorie da quest'ultimo repute congrue, di dichiarare estinto il reato; netta la differenza rispetto al 2° comma dell'art. 162 *ter* c.p., che lascia al giudice la possibilità di concedere o meno la sospensione del processo per permettere all'imputato di realizzare le condotte riparatorie, o anche agli artt. 162 *bis*, 163 e 169 c.p., rispettivamente in materia di oblazione speciale, sospensione condizionale della pena e perdono giudiziale, in cui il legislatore non impone al giudice di prendere il provvedimento in questione, nonostante si siano verificati determinati presupposti.

In altre parole, se le condotte riparatorie risultano congrue, il giudice è tenuto a dichiarare estinto il reato¹⁰; stando così la questione, sembra che l'attività di sentire l'imputato e la persona offesa non possa che essere finalizzata esclusivamente ad acquisire gli elementi necessari per compiere tale valutazione, con riguardo alle restituzioni, al risarcimento e all'eventuale rimozione delle con-

ad eccezione della violenza privata: in ogni caso, si manterrà la procedibilità di ufficio nei reati contro il patrimonio in cui la persona offesa sia incapace per età o infermità, ovvero qualora il delitto sia commesso con l'uso di armi o scritto anonimo, in modo simbolico o valendosi della forza intimidatrice derivante da associazioni segrete, ove sia realizzato da più persone riunite o da persona travisata o, infine, in caso di danno di rilevante entità.

¹⁰ ZIRULIA, *Riforma Orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *penalecontemporaneo.it*, 2017; CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., *ibidem*; MARUOTTI, *La nuova causa*, cit., *ibidem*; DI FRANCO, *L'estinzione del reato*, cit., *ibidem*; CIOTOLA, *Niente più processo se il colpevole risarcisce il danno*, in *laleggepertutti.it*, 2017; VAGLI, *Brevi considerazioni*, cit., *ibidem*; ERCOLANI, *Capire la Riforma Orlando: l'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *iusinitinere.it*, 2017. *Contra* CITRARO, *Riforma del codice penale e di procedura: le novità approvate in via definitiva dalla Camera*, in *dejurecriminibus.altervista.org*, 2017.

seguenze dannose o pericolose del reato¹¹.

La persona offesa, dal canto suo, anche se deve essere sentita e può quindi rifiutare l'offerta dell'imputato, non può impedire l'estinzione del reato, qualora l'offerta sia reputata congrua dal giudice.

Il 2° comma dell'art. 162 *ter* c.p. precisa che, «*Quando dimostra di non aver potuto adempiere, per fatto a lui non addebitabile, entro il termine di cui al primo comma, l'imputato può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento; in tal caso il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito e comunque non oltre novanta giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso. Si applica l'articolo 240, secondo comma.*» In caso di sospensione, il terzo comma prevede che il giudice dichiari l'estinzione del reato «*all'esito positivo delle condotte riparatorie*».

L'esegesi, in questo caso, è piuttosto lineare: si segnalano, in particolare, la possibilità di provvedere al pagamento anche in forma rateale durante la sospensione del processo, il potere, in capo al giudice, di imporre specifiche prescrizioni e la sospensione del corso della prescrizione durante il periodo di sospensione del processo, affinché la richiesta del termine non sia compiuta in maniera strumentale e dilatoria. Con il richiamo all'art. 240 c.p. comma 2°, inoltre, gli effetti della confisca obbligatoria sembrano residuare anche in caso di estinzione del reato, ma questo aspetto sarà analizzato in maniera più approfondita nel prosieguo della trattazione.

Ai commi n. 2, 3 e 4 dell'unico articolo della L. n. 103 del 2017, che ha introdotto l'art 162 *ter* c.p., si prevede, infine, che la disciplina fissata da quest'ultima disposizione si applichi anche ai processi già in corso al momento della sua entrata in vigore, ad eccezione di quelli già arrivati dinanzi alla Corte di Cassazione¹²: in particolare, si ammette che le condotte riparatorie

¹¹ CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., *ibidem*; MARUOTTI, *La nuova causa*, cit., *ibidem*; PEDONE, *Condotte riparatorie: la nuova causa di estinzione del reato*, in *antonellapedone.com*, 2017; ERCOLANI, *Capire la riforma*, cit., *ibidem*.

¹² Non è prevista, pertanto, alcuna possibilità di pronunciare l'estinzione del reato in fase ese-

siano compiute oltre il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, qualora l'imputato, nella prima udienza utile, chieda la fissazione di un termine (non superiore a sessanta giorni) per realizzarle.

Analogamente a quanto previsto dall'art. 162 *ter* c.p., in caso d'impossibilità di adempiere nei 60 giorni a lui non addebitabile, l'imputato può chiedere, nella stessa udienza (la prima utile) un termine non superiore a sei mesi per effettuarlo (anche in forma rateale) e, durante quest'arco temporale, il processo e la prescrizione sono sospesi; residuano gli effetti della confisca obbligatoria prevista dall'art. 240 c.p. 2° comma.

Una parte della dottrina sostiene che quelle intertemporali siano in realtà norme *ad abundantiam*, in quanto la disciplina che scaturisce dalla l. n. 103/2017, più favorevole rispetto a quella ad essa precedente, sarebbe applicabile, anche in loro assenza, per gli effetti dell'art. 2 c.p. 4° comma¹³; la ricostruzione convince fino ad un certo punto, perché, pur riconoscendo che le disposizioni di tale legge rendono la disciplina attuale più favorevole all'imputato e quindi, astrattamente, applicabile ai sensi dell'art. 2 c.p. 4° comma, l'art. 162 *ter* c.p. sancisce espressamente che le condotte riparatorie non possono essere realizzate dopo l'udienza di apertura del dibattimento.

Alla luce di queste riflessioni, si deduce allora in maniera chiara l'apporto precettivo innovativo dei commi n. 2, 3 e 4 dell'art. 1 l. n. 103 del 2017, contenenti la disciplina intertemporale (o transitoria) in materia di estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.): queste disposizioni permettono di realizzare le condotte riparatorie anche dopo quello che il primo comma individua come il loro termine perentorio, vale a dire l'udienza di apertura del dibattimento¹⁴.

Poste queste fondamentali premesse, si tratta ora di prendere in esame le problematiche principali che si presentano al giudice nell'interpretazione dell'art. 162 *ter* c.p.

3. Profili critici.

3.1. Il campo di applicazione delle condotte riparatorie: i reati procedibili a

cutiva, cfr. CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*.

¹³ CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*.

¹⁴ CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., *ibidem*.

querela soggetta a remissione.

Il primo profilo di particolare interesse dell'estinzione del reato per condotte riparatorie si rileva focalizzando l'attenzione sull'inciso iniziale della disposizione, che limita la sua applicazione ai reati procedibili a querela (con querela soggetta a remissione): ci si domanda, anzitutto, cosa accada qualora, a causa di un errore della Procura, sia contestato inizialmente un reato procedibile d'ufficio invece di quello procedibile a querela effettivamente commesso, qualora la modifica del capo d'imputazione con la riqualificazione del fatto avvenga dopo l'udienza di apertura del dibattimento¹⁵.

Una risposta conforme al sistema sembra la rimessione in termini per l'imputato, così come previsto dall'art. 4 *bis* disp. att. c.p.p. con riferimento all'oblazione¹⁶, ma il silenzio attuale del legislatore non apparrebbe permettere, senza difficoltà, una soluzione del genere ed insinua quindi sospetti di illegittimità costituzionale.

Problematica per certi versi analoga si riscontra con riferimento al (mancato) coordinamento tra l'estinzione per le condotte riparatorie e il procedimento per decreto penale di condanna: in particolare, autorevole dottrina auspica che nel decreto penale di condanna, oltre agli inviti a chiedere di essere ammessi al giudizio abbreviato, a quello immediato, al c.d. patteggiamento o anche alla sospensione del procedimento con messa alla prova, sia contenuto anche l'invito esplicito a chiedere al giudice, con l'atto di opposizione, di poter realizzare le condotte riparatorie per estinguere il reato¹⁷.

Si è rilevato che l'art. 162 *ter* c.p. è applicabile ai reati procedibili a querela non irrevocabile: per ricostruire il controverso rapporto che si viene a deli-

¹⁵ Cfr. NAPOLITANO, *Estinzione del reato*, cit., *ibidem*.

¹⁶ La previsione legislativa è inerente alla modificazione avvenuta in udienza della qualificazione giuridica del fatto; sulla modificazione avvenuta in sentenza, invece, vd. Cass., SS. UU. Pen., 28 febbraio 2006, n. 7645, in *Dir. e Giust.*, 2006, 13, 48.

¹⁷ Vd. art. 460 c.p.p. e, sulla richiesta della sospensione del procedimento con messa alla prova, mediante l'opposizione al decreto penale di condanna, vd. Corte Cost., 21 luglio 2016, n. 201, in *Foro it.*, 2016, I, col. 2969. Cfr. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., *ibidem*; CARADONNA, *Le modifiche della riforma*, cit., *ibidem*. In assenza di una previsione del genere, l'Autore ritiene incostituzionale la disposizione in esame per la violazione del diritto di difesa, sancito dall'art. 24 Cost. Vd. MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*. L'Autrice pone un interrogativo analogo con riferimento alla possibilità di realizzare le condotte riparatorie in caso di giudizio immediato. Vd. DELFINO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*.

neare tra l'estinzione del reato per condotte riparatorie e l'estinzione del reato per remissione della querela, è necessario, anzitutto, focalizzare l'attenzione sulla *ratio* che ha ispirato la recente novella legislativa.

3.1.1. La ratio dell'art. 162 ter c.p.: tra mito della riconciliazione ed esigenze di deflazione.

Stando a quanto emerge dai lavori preparatori, le condotte riparatorie costituiscono una forma di giustizia riparativa tramite la quale il legislatore intenderebbe favorire una riconciliazione tra l'imputato e la persona offesa, conferendo al primo la possibilità di ricucire i rapporti con il secondo, con un procedimento affine alla mediazione penale¹⁸.

Per verificare l'attendibilità di questa ricostruzione, sembra opportuno ricordare che l'art. 162 *ter* c.p. può applicarsi soltanto ai reati procedibili a querela soggetta a remissione; la remissione della querela è causa estintiva del reato¹⁹ che trova applicazione, solitamente, qualora imputato e persona offesa raggiungano un accordo economico al di fuori del processo.

Stando così la questione, sembra che le uniche circostanze in cui sarebbe concretamente applicabile l'art. 162 *ter* c.p. siano quelle in cui la persona offesa non intenda accettare l'offerta dell'imputato²⁰, ma il giudice, ritenendola comunque congrua, superi la volontà contraria della persona offesa²¹.

¹⁸ FERRANTI, *Giustizia riparativa e stalking*, cit., *ibidem*. Ancorché riferita all'analoga causa di estinzione del reato in materia di Giudice di Pace, appare analoga l'opinione di PAVONE, *Rilevanza delle condotte riparatorie ed estinzione del reato*, in *francocrisafi.it*, 2004, 1-10. Per approfondire sulla tematica della mediazione (nel processo penale minorile e dinanzi al Giudice di Pace) e sul suo rapporto con le condotte riparatorie, vd. MANNOZZI, *Collocazione sistematica e potenzialità dellattive della mediazione penale*, in *Meritevolezza di pena e logiche dellattive*, a cura di De Francesco e Venafro, in *Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico dell'Università di Pisa*, Torino, 2002, 130 ss. Cfr. *Verità senza vendetta. L'esperienza della commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione*, a cura di Flores, Roma, 1999, 219, in cui, con cristallina chiarezza, si enuncia che «Senza adeguate misure risarcitorie (...), non ci può essere (...) riconciliazione».

¹⁹ Vd. artt. 152 ss. c.p.

²⁰ GIORDANO, *Estinzione del reato e riparazione del danno: c'è chi può e chi non può*, in *giustiziainsieme.it*, 2017.

²¹ Non risulta condivisibile la ricostruzione di INGARRICA, *Riparazione del danno, la nuova causa di estinzione del reato*, in *consigliolegale-blog.com*, 2017, secondo cui la persona offesa, qualora rifiuti l'offerta reale dell'imputato e il giudice, ciò nonostante, la reputi congrua e dichiarì estinto il reato, non avrebbe più la possibilità di riceverla: l'offerta reale, infatti, è un

Alla luce di questa ricostruzione, la disciplina prevista dall'art. 162 *ter* c.p., lungi dal costituire una forma di mediazione o riconciliazione, ha il solo scopo di permettere, tramite la realizzazione di alcune condotte ritenute dal giudice riparatorie, il superamento del dissenso della persona offesa non intenzionata a rimettere la querela²².

A ben considerare, anche se parte della dottrina riscontra comunque una portata rieducativa dell'istituto, laddove l'imputato, invitato ad attivarsi per riparare al proprio fatto, viene responsabilizzato al fine di eliminare, se possibile, le relative conseguenze²³, quello disciplinato dall'art. 162 *ter* c.p. rischia di apparire come un puro e semplice pagamento che estingue il reato; netta è la differenza rispetto agli strumenti di *restorative justice*, che mirano alla ricomposizione tramite le attività riparatorie della frattura causata dal reato ed alla riconciliazione attraverso un percorso di mediazione e comprensione del torto commesso²⁴.

3.1.2. La vera portata dell'art. 162 *ter* c.p.

Larga parte della dottrina ha revocato in dubbio l'utilità effettiva dell'art. 162 *ter* c.p., sostenendo che i benefici sul carico processuale siano piuttosto esigui proprio a causa del suo limitato raggio di applicazione²⁵: infatti, come anticipato, le condotte riparatorie si andrebbero a sovrapporre alla rimessione di que-

passo formale irrevocabile che, in caso di rifiuto da parte della persona offesa, può condurre alla liberazione dell'imputato dalla sua obbligazione con il deposito definitivo della somma di denaro, nella disponibilità della persona offesa. Vd. artt. 1208 ss. c.c. e TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*; vd. anche MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 42.

²² Cfr. DI FRANCO, *L'estinzione del reato*, cit., *ibidem*.

²³ MURRO, *Riforma Orlando in GU: il nuovo istituto della riparazione che estingue i reati a querela*, in *quotidianogiuridico.it*, 2017; MARUOTTI, *La nuova causa*, cit., *ibidem*. Cfr. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di Picotti, Spangher, Milano, 2002, 91 ss.

²⁴ GIORDANO, *Estinzione del reato*, cit., *ibidem*; cfr. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, in *Procedura penale*, diretta da Bargis, Giostra, Grevi, Illuminati, Kostoris, Orlandi, Zappalà, Torino, 2010, 44 ss.

²⁵ MARUOTTI, *La nuova causa*, cit., *ibidem*. L'Autore evidenzia che l'art. 162 *ter* c.p. rischia di rimanere una «lancia spuntata».

rela, perdendo la loro potenzialità deflattiva²⁶.

In ottica comparatistica, è sembrata preferibile la soluzione adottata in Germania, in cui la possibilità di dichiarare l'estinzione del reato non dipende dal regime di procedibilità del reato contestato, bensì dalla pena massima per esso prevista; presupposto applicativo analogo è quello che in Italia può aprire la strada alla non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131 *bis* c.p.²⁷

Pur senza muovere alcuna censura alla posizione appena riportata, sembra comunque opportuno un chiarimento sull'impatto provocato dall'introduzione dell'art. 162 *ter* c.p. nel sistema: infatti, mentre, in assenza di tale disposizione, la persona offesa poteva portare avanti le trattative per ottenere una soluzione economica particolarmente conveniente in cambio della remissione della querela fino al termine ultimo della condanna dell'imputato (e, a ben considerare, in maniera sempre più vantaggiosa, sol che si consideri che con il progredire del processo la condanna può diventare eventualità sempre più probabile), per gli effetti dell'art. 162 *ter* c.p., il giudice dichiara estinto il reato entro l'udienza di apertura del dibattimento, qualora ritenga congrua l'offerta dell'imputato, ponendo fine ad eventuali «giochi al rialzo» della persona offesa, che potrebbe non aver ancora rimesso la querela nonostante eventuali offerte ragionevoli da parte dell'imputato.

Orbene, è chiaro che i benefici sul carico processuale sono certamente di un'altra entità se il reato è dichiarato estinto entro la prima udienza dibattimentale e non prosegue fin quasi al suo termine naturale; d'altra parte, appare in maniera lampante la diminuzione della tutela e delle garanzie della persona offesa, sacrificata all'altare della deflazione processuale.

Da altro punto di vista, si è segnalato il pericolo che l'art. 162 *ter* c.p. si dimostri, paradossalmente, uno stimolo all'aumento del numero dei procedimenti, invece che alla loro diminuzione²⁸: in particolare, sarebbero incentivati a spor-

²⁶ Cfr. CARADONNA, *Le modifiche della riforma*, cit., *ibidem*.

²⁷ TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*; CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., *ibidem*. Sul rapporto tra l'art. 131 *bis* c.p. e l'art. 162 *ter* c.p., cfr. anche CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*. L'Autore evidenzia che l'estinzione del reato per condotte riparatorie, a differenza della non punibilità per particolare tenuità del fatto, è pienamente compatibile con un comportamento seriale da parte dell'agente.

²⁸ CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*; VAGLI, *Brevi considerazioni*, cit., *ibidem*.

gere querela tutti quegli individui che intendessero ricevere un risarcimento entro l'apertura del dibattimento.

A ben riflettere, la possibilità che promuovano procedimenti penali soggetti interessati soltanto ad un celere risarcimento dei danni subiti a cagione di un reato non è affatto un'innovazione apportata dalla riforma Orlando, ma risulta pienamente in linea con il sistema, laddove esso permette la costituzione di parte civile della persona offesa, da un lato, e la facoltà, per quest'ultima, di rimettere la querela precedentemente sporta, dall'altro: posta questa necessaria premessa, non resta che riconoscere che soltanto il tempo potrà stabilire se il timore di un aumento strumentale delle querele dovuto all'introduzione dell'art. 162 *ter* c.p. sia o meno fondato.

Per concludere, infine, sul punto, il campo di applicazione del novello art. 162 *ter* c.p. ha ricevuto diverse critiche in quanto poteva includere anche il reato di «*Atti persecutori*» (art. 612 *bis* c.p.): per poter apprezzare l'entità e la ragionevolezza di tali critiche, che hanno indotto il legislatore ad aggiungere un altro comma all'art. 162 *ter* c.p. proprio per impedire tale eventualità²⁹, sembra necessario domandarsi, anzitutto, se gli atti persecutori fossero effettivamente estinguibili a seguito di condotte riparatorie, e quindi, a monte, se essi siano effettivamente procedibili a querela.

3.1.3. L'estinzione del reato di «Atti persecutori» tra esigenze di deflazione e garanzie della persona offesa.

La fattispecie di «*Atti persecutori*», il c.d. *stalking*, è prevista dall'art. 612 *bis* c.p. ed è stata introdotta dall'art. 7 d.l. 23 febbraio 2009 n. 11, convertito con modifiche dalla l. 23 aprile 2009 n. 38: il 4° comma dell'art. 612 *bis* c.p. chiarisce che si procede a querela della persona offesa fuori dei casi in cui il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità, quando è connesso con altro delitto procedibile d'ufficio o se è commesso mediante reiterate minacce gravi, di cui all'art. 612 c.p. 2° comma.

Tirando le fila, sono procedibili a querela soltanto quei comportamenti molesti che, pur non costituendo minacce gravi *stricto sensu*, siano comunque tali

²⁹ Il 2° comma dell'articolo unico della l. 4 dicembre 2017 n. 172 prevede che all'articolo 162-*ter* del codice penale sia aggiunto il seguente, come ultimo comma: «*Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi di cui all'articolo 612-bis*».

da «cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita» (così l'art. 612 *bis* 1° comma c.p.).

La fattispecie incriminatrice in questione, di recente formulazione³⁰, è considerata pressoché unanimemente come uno strumento fondamentale nella lotta alle violenze familiari e di genere, su cui ormai da qualche tempo si è giustamente concentrata l'attenzione dell'opinione pubblica; perfettamente in linea con queste considerazioni appare il 2° comma dell'art. 612 *bis* c.p., che prevede una circostanza aggravante per il caso in cui le condotte persecutorie provengano da un persona legata (anche in passato) alla persona offesa da relazione affettiva.

Una delle difficoltà principali con riferimento al delitto in questione e, in generale, a tutti quelli che possono violare ed alterare la sfera più personale ed intima della persona offesa, è costituita dal silenzio di quest'ultima, la quale, se non confida in un intervento pronto ed efficace da parte dello Stato, può considerare controproducente rivolgersi alle forze dell'ordine o alla magistratura: dalla querela, infatti, deriva una serie di conseguenze difficilmente prevedibili fino in fondo, con rischi concreti per la persona offesa, che può diventare vittima di reati ancora più gravi proprio da parte del persecutore³¹.

Alla luce di queste coordinate generali, sono facilmente comprensibili la preoccupazione, lo sgomento e lo sdegno suscitati dalla recente decisione del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torino, che, in sede di giudizio abbreviato, ha dichiarato estinto il reato in questione dietro il pagamento della somma di € 1.500: nel caso di specie, la persona offesa (che aveva rifiutato tale offerta) era stata pedinata per mesi da uno sconosciuto, il quale era solito aspettare che lei uscisse dalla propria abitazione, facendole segnali con i fari e creandole una situazione di paura e angoscia insopportabili. Una voce importante del mondo politico-giudiziario ha commentato che, se questa è la risposta dello Stato, allora alle persone offese potrebbe apparire preferibi-

³⁰ Vd. art. 7 D. L. 23 febbraio 2009 n. 11, convertito con modificazioni nella L. 23 aprile 2009 n. 38.

³¹ Cfr. MANCUSI, *Estinzione del reato*, cit., *ibidem*.

le non denunciare affatto, o rimettere la querela³².

Riflettendo sulla vicenda qui brevemente riportata, sembra opportuno evidenziare che l'offerta di €1.500, rifiutata dalla persona offesa, è stata comunque reputata congrua dal giudice³³: ciò significa, banalmente, che quest'ultimo non ha ritenuto particolarmente gravi i fatti avvenuti (*rectius*, quelli documentati e presenti all'interno del fascicolo), poiché, in caso contrario, egli avrebbe potuto riscontrare un'oggettiva difficoltà nel quantificare l'effettivo danno cagionato alla persona offesa e, a quel punto, non permettere l'estinzione del reato³⁴ o, almeno, nominare un perito al fine di liquidare una somma più ragionevole³⁵.

Orbene, pur avendo il legislatore escluso l'art. 612 *bis* c.p. dal campo di applicazione dell'art. 162 *ter* c.p., in futuro, se ritiene poco grave un fatto di *stalking* effettivamente verificatosi, qualunque giudice potrà comunque condannare l'imputato al minimo della pena (e, cioè, sei mesi, nel caso specifico, qualora non decida di riconoscere le attenuanti generiche), con possibilità di concedere la sospensione condizionale della pena³⁶: in altre parole, il fatto che il delitto di atti persecutori sia stato escluso dall'applicabilità dell'art. 162 *ter* c.p. può apparire condivisibile, ma non implica, di per sé, che la risposta della magistratura giudicante sarà in futuro più severa nei casi che non riterrà gravi. In apparente controtendenza rispetto a quanto appena illustrato, una parte della dottrina ha espresso il proprio disappunto con riferimento al fatto che l'art. 162 *ter* c.p. non possa essere applicato ai casi meno gravi di violenza sessuale, disciplinati dall'art. 609 *bis* c.p., 3° comma, a causa dell'irrevocabilità della relativa querela (art. 609 *septies* c.p.)³⁷: meglio sarebbe, in particolare, permettere una «fuga dal processo» in quei casi in cui la querela non può essere rimessa, ma, soddisfatta la persona offesa, risulta davvero difficile indivi-

³² La voce in questione è quella dell'avv. Giulia Bongiorno, vd. TUNDO, *Stalking*, Giulia Bongiorno: "La riforma Orlando indebolisce il reato, sanzione riparatoria applicabile nel 50% dei casi", in *ilfattoquotidiano.it*, 2017.

³³ TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*.

³⁴ FERRANTI, *Giustizia riparativa e stalking*, cit., *ibidem*.

³⁵ SELLAROLI, *La riforma "Orlando"*, cit., *ibidem*.

³⁶ Vd. artt. 163 ss. c.p.

³⁷ CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., *ibidem*; MARUOTTI, *La nuova causa*, cit., *ibidem*.

duare un interesse pubblico ad arrivare ad una sentenza definitiva³⁸.

Alla luce della situazione così come rappresentata, sembra necessario verificare se la discrezionalità del giudice in ordine alla valutazione della congruità delle condotte riparatorie sia limitata da parametri ben precisi, ovvero non rischi di sconfinare nell'arbitrio. Anzitutto, per analizzare il concetto di «congruità» dell'offerta, o, più genericamente, delle condotte riparatorie, sembra preliminarmente necessario capire in che cosa esse consistano.

3.2. La realizzazione delle condotte riparatorie.

3.2.1. La natura del danno: impostazione del problema.

Le «condotte riparatorie» di cui all'art. 162 *ter* c.p. consistono in attività dell'agente successive al reato e di segno contrario rispetto ad esso, tese a risarcire il danno e ad eliminare, ove possibile, le conseguenze del reato; più precisamente, è necessario che l'imputato ripari «*il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento*» ed elimini, «*ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato*»³⁹.

Stando al dato legislativo, il danno cagionato dal reato potrebbe essere riparato alternativamente mediante le restituzioni oppure mediante il risarcimento; d'altra parte, la restituzione di un bene sottratto potrebbe non completare la riparazione del danno, in assenza di un congruo risarcimento alla persona offesa, che ripari, ad esempio, il danno non patrimoniale da quest'ultima patito, sicché sembra che le restituzioni e il risarcimento non siano componenti delle condotte riparatorie fra loro alternative, bensì cumulative⁴⁰.

Poste queste coordinate generali, per sviluppare ulteriormente l'analisi è necessario domandarsi quale sia la natura del danno da risarcire⁴¹, vale a dire se il danno da risarcire sia lo stesso danno per cui la persona offesa potrebbe adire il giudice civile, e quindi risultante dalla somma del danno patrimoniale

³⁸ Non bisogna dimenticare che anche i casi di mero «palpeggiamento» integrano una violenza sessuale, nell'ordinamento italiano, ancorché di gravità minore (art. 609 *bis* c.p., ultimo comma).

³⁹ MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*.

⁴⁰ Vd. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati e Del Tufo, Torino, 2017, 33 ss.

⁴¹ Cfr. SELLAROLI, *La riforma "Orlando"*, cit., *ibidem*; TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*.

e di quello non patrimoniale cagionati, ovvero se non si tratti di un c.d. «danno criminale», magari corrispondente meramente ad una parte del danno civile; dalla risposta a questo interrogativo, conseguentemente, si potrà verificare se, realizzate le condotte riparatorie, possano residuare, per la persona offesa, eventuali pretese non soddisfatte e, in tal caso, se si aprano per lei le porte del processo civile, nonostante la dichiarazione di estinzione del reato.

Una parte della dottrina, muovendo dal carattere dell'integralità della riparazione richiesta dall'art. 162 *ter* c.p. tramite riparazioni e risarcimento, deduce che, per la persona offesa, debba considerarsi chiusa la porta del processo civile: in altre parole, non potrebbe residuare alcuna pretesa ulteriore, giacché il danno sarebbe stato integralmente riparato dinanzi al giudice penale⁴².

Altra parte della dottrina, al contrario, sostiene che il danno risarcito dall'imputato sia da intendere meramente come «danno criminale» e che possa residuare anche un'altra parte del «danno civile» da risarcire autonomamente⁴³: poiché la sentenza di non doversi procedere per l'estinzione del reato non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile di danno (artt. 531 e 652 c.p.p.), infatti, alla persona offesa non sarebbe preclusa un'autonoma azione civile⁴⁴.

Per provare a sciogliere questo autentico «nodo gordiano», sembra necessario instaurare preliminarmente un collegamento tra la causa di estinzione *de quo* e quella omonima prevista dall'art. 35 d. lgs. 28 agosto 2000 n. 274 per i reati di competenza del Giudice di Pace: le due discipline, infatti, sono state considerate in parte sovrapponibili, ma presentano altresì importanti elementi di distinzione, che potrebbero risultare decisivi per arrivare ad una conclusione sul punto.

3.2.2. L'estinzione del reato per condotte riparatorie nella giurisdizione del Giudice di Pace.

L'art. 35 d. lgs. 274/2000 prevede che il Giudice di Pace, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiarare estinto il reato qualora l'imputato, prima

⁴² CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*; DELFINO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*.

⁴³ MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*; CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., *ibidem*; MURRO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*.

⁴⁴ Vd. GIORDANO, *Estinzione del reato*, cit., *ibidem*.

dell'udienza di comparizione, abbia riparato il danno cagionato dal reato mediante le restituzioni o il risarcimento ed abbia eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato⁴⁵; tali condotte riparatorie, inoltre, devono essere «*idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione*».

Le condotte riparatorie, in altre parole, non potranno limitarsi a risarcire il danno (e ad eliminare le sue conseguenze), ma dovranno anche soddisfare le esigenze preventive⁴⁶ (generali e speciali) e di riprovazione della pena⁴⁷, in modo che non sia trascurato il suo carattere retributivo e tendente alla rieducazione, come precisato dall'art. 27 Cost., 3° comma⁴⁸; per un'analisi del genere, attinente alla gravità e al disvalore complessivo del fatto, l'interprete si servirà dei parametri previsti dagli artt. 132 e 133 c.p., in linea con il principio della personalità della responsabilità penale⁴⁹.

Per completare la panoramica, anche per il Giudice di Pace è prevista la possibilità di concedere all'imputato un termine (di tre mesi) per adempiere, qualora l'imputato non abbia potuto farlo prima, ed il giudice può imporre specifiche prescrizioni.

Anche nelle materie di competenza del Giudice di Pace, è sorto in dottrina

⁴⁵ Posto che non sempre sussistono conseguenze da eliminare, o, comunque, non sempre è possibile è possibile eliminarle, sembra preferibile considerare necessaria l'eliminazione delle conseguenze soltanto qualora ciò sia possibile, mentre, in caso contrario, sarà richiesta la mera riparazione. Vd. GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in *Il giudice di pace: un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di Scalfati, Padova, 2001, 501; MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*.

⁴⁶ Cfr. MATTEVI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e condotte riparatorie*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 5, 2017, 1-5.

⁴⁷ Sulla notevole discrezionalità lasciata al giudice per tale valutazione, vd. le riflessioni di FLORA, *Risarcimento del danno e conciliazione: presupposti e fini di una composizione non punitiva dei conflitti*, in *Verso una giustizia*, cit., 153 ss; CIAVOLA, *Il contributo della giustizia*, cit., 324 ss; cfr. QUATTROCOLO, *Le condotte riparatorie nella nuova disciplina della competenza penale del Giudice di Pace*, in *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, a cura di De Francesco, Venafro, in *Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico. Università di Pisa*, Torino, 2002, 155 ss.

⁴⁸ Cfr. MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*; Cass., Sez. V pen., 18 gennaio 2007, n. 5581, in *Ced. Cass. pen.*, 2007; Cass., Sez. V pen., 24 marzo 2005, n. 14070, in *Cass. pen.*, 9, 2006, 2914.

⁴⁹ PAVONE, *Rilevanza delle condotte*, cit., *ibidem*.

un interessante dibattito sulla natura del danno da risarcire⁵⁰, risolto nel senso del «danno criminale» dalla pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 31 luglio 2015 n. 33864; la Suprema Corte ha precisato che, «*in tema di reati di competenza del Giudice di Pace non sussiste l'interesse per la parte civile ad impugnare la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato ai sensi del Decreto Legislativo n. 274 del 2000, articolo 35*»⁵¹.

Tale provvedimento non produce autorità di giudicato in un autonomo giudizio civile, che, alla luce di queste considerazioni, non deve considerarsi precluso⁵²: per la Corte, il risarcimento finalizzato all'estinzione del reato, mirando a ricomporre la pace sociale e a favorire la ricomposizione del conflitto tra imputato e persona offesa, deve anzitutto soddisfare le esigenze retributive e preventive della pena, e, solo secondariamente, quelle compensative di natura civile⁵³, che potrebbero, pertanto, sopravvivere in parte all'estinzione del reato⁵⁴.

Il ragionamento della Suprema Corte, che sembra implicare un mero giudizio di equivalenza sanzionatoria svincolato dall'effettiva e integrale riparazione del danno⁵⁵, pone al suo centro le esigenze di prevenzione e riprovazione di cui all'art. 35, 2° comma, del d. lgs. 274/2000; inoltre, esso pare in linea con il fatto che l'art. 652 c.p.p. non conferisca autorità di cosa giudicata alla sentenza di non doversi procedere per l'estinzione del reato⁵⁶, sicché la persona offesa potrebbe rivolgersi al giudice civile per chiedere il risarcimento di quella parte del danno da reato non risarcita in sede di condotte riparatorie. Ai sensi

⁵⁰ Vd. FLORA, *Risarcimento del danno*, cit., *ibidem*.

⁵¹ Cass., Sez. Un. pen., 31 luglio 2015, n. 33864, in C.e.d. Cass., rv. 264238 (su cui vd. anche ARIOLLI, *È inammissibile l'impugnazione della parte civile avverso la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in *Cass. pen.*, 2015, 3943). Dello stesso orientamento, per tutte, Cass., Sez. IV pen., 18 febbraio 2014, n. 46368, in C.e.d. Cass., rv. 260946 e Cass., Sez. V pen., 25 settembre 2014, n. 48706, in C.e.d. Cass., rv. 261226; Contra, fra le tante, Cass., Sez. IV pen., 10 luglio 2008, n. 38004, in Guida al diritto, 2008, 45, 82.

⁵² MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*.

⁵³ Contra BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, n.2, 182.

⁵⁴ DETTORI, *Presupposti applicativi e criticità degli artt. 34 e 35 D.Lvo 274/2000*, in *giustizia.lazio.it*, 2016, 1-11.

⁵⁵ Contra QUATTROCOLO, *Le condotte riparatorie*, cit., 151 ss.

⁵⁶ DETTORI, *Presupposti applicativi e criticità*, cit., *ibidem*.

dell'art. 185 c.p., 2° comma, infatti, «*Ogni reato che abbia cagionato un danno [...] obbliga al risarcimento*».

Da altro punto di vista, poiché l'integrale risarcimento del danno non è una componente necessaria delle condotte riparatorie, nella giurisdizione del Giudice di Pace, la soluzione delle Sezioni Unite è parsa anche in linea con il principio costituzionale di uguaglianza, giacché non precluderebbe l'applicazione di tale causa di estinzione del reato agli imputati che si trovasse in situazioni di particolare disagio economico⁵⁷.

Alla luce di queste considerazioni, si tratta di verificare se sia possibile arrivare alle stesse conclusioni, e, cioè, a considerare il danno da risarcire come danno «criminale» anche con riferimento all'applicazione del novello art. 162 *ter* c.p.

3.2.3. La natura del danno: considerazioni conclusive.

La diversità strutturale delle due cause di estinzione del reato sembra condurre ad una diversa natura del danno da riparare: mentre, come si è potuto verificare, le condotte riparatorie realizzabili nelle materie di competenza del Giudice di Pace devono essere idonee a soddisfare le esigenze di prevenzione e riprovazione del reato, infatti, l'art. 162 *ter* c.p. non fissa tali parametri per stabilire la congruità del risarcimento, che quindi non assume tale funzione punitiva⁵⁸.

Un paio di indicazioni ulteriori dell'art. 162 *ter* c.p. inducono a rifiutare la ricostruzione del danno nella sua accezione «criminale»: il requisito dell'*integralità* della riparazione⁵⁹ (la quale, come una sanzione esecutiva, mira a ripristinare lo *status quo ante*⁶⁰) e il riferimento alla disciplina dell'offerta

⁵⁷ Vd. DETTORI, *Presupposti applicativi e criticità*, cit., *ibidem*; MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 33 ss.

⁵⁸ CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., *ibidem*; DELFINO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*; MURRO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*.

⁵⁹ MURRO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*.

⁶⁰ Sulle sanzioni esecutive, cfr. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, in *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di Battelli, Cortese, Gemma, Massaro, Roma, 2017, 255 ss.; GALLO Marc., *Appunti di diritto*, cit., vol. I, 3 s. Per riflessioni analoghe con riferimento all'art. 35 d. lgs.

reale, di stampo eminentemente civilistico.

Stando così la questione, sembra possibile considerare le condotte riparatorie come una sanzione autonoma che il giudice penale può irrogare fino all'udienza di apertura del dibattimento⁶¹: qualora l'imputato non adempia e sia successivamente condannato, gli saranno regolarmente inflitte le sanzioni punitive.

Tirando le fila, contrariamente a quanto avviene con riferimento all'estinzione del reato per condotte riparatorie dinanzi al Giudice di Pace, affinché il giudice possa dichiarare estinto il reato ai sensi dell'art. 162 *ter* c.p., sembra che l'imputato debba riparare interamente il danno civile (da intendersi come risultante della somma della componente patrimoniale e di quella non patrimoniale⁶²), tramite restituzioni, risarcimento del danno e, ove possibile, provveda all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato: dunque, anche se un autonomo giudizio civile, ai sensi dell'art. 652 c.p.p., non sembra precluso dalla sentenza che dichiara l'estinzione del reato, in sede civile non dovrebbe residuare spazio per alcuna pretesa ulteriore da parte della persona offesa, la quale, con la realizzazione delle condotte riparatorie da parte dell'imputato, dovrebbe aver ottenuto un risarcimento integrale, in linea con quanto previsto dall'art. 185 c.p.⁶³

La facoltà per la persona offesa di adire, in seconda battuta, il giudice civile può assumere comunque una certa importanza, giacché la persona offesa non può impugnare la sentenza di non luogo a procedere per estinzione del reato, pronunciata ai sensi dell'art. 425 c.p.p., anche qualora non si ritenga soddisfatta dal *quantum* liquidato dal giudice penale⁶⁴.

Alla luce di questa ricostruzione, sembra preferibile concludere che, non solo

274/2000, cfr. anche MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia*, cit., *ibidem*.

⁶¹ MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, 682 ss. Già dal 1989, l'Autore sosteneva l'importanza di introdurre nel sistema forme sanzionatorie alternative, con al centro la riparazione del danno. Vd. anche PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 750.

⁶² Denuncia la difficoltà di quantificare il danno non patrimoniale in una fase così anticipata del procedimento anche MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 38.

⁶³ DELFINO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*; MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 21 ss.; 33 ss.

⁶⁴ Per la precisione, la persona offesa può «*proporre appello nei soli casi di nullità previsti dall'art. 419, comma 7*» (art. 428 c.p.p.).

in caso di applicazione dell'art. 35 d. lgs. 274/2000, ma anche con riferimento all'art. 162 *ter* c.p., alla parte civile non debba essere riconosciuto alcun interesse ad impugnare la sentenza di proscioglimento per l'estinzione del reato, così come avevano precisato le Sezioni Unite nelle materie del Giudice di Pace: il giudice civile potrebbe trovarsi, quindi, ad accertare se il *quantum* liquidato dal giudice penale sia effettivamente tale da riparare interamente il danno subito dalla persona offesa.

Ricostruite in questi termini le due diverse cause di estinzione del reato, si rende necessario affrontare un quesito che ha catturato l'interesse degli interpreti: l'art. 162 *ter* c.p. potrebbe essere applicabile dinanzi al Giudice di Pace?

Stando alla disciplina delle condotte riparatorie, una ricostruzione di segno positivo non sembra preclusa: infatti, la dichiarazione di estinzione del reato da parte del giudice potrebbe inserirsi tra l'udienza di comparizione, termine ultimo per l'estinzione *ex art.* 35 d. lgs. 274/2000, e quella di apertura del dibattimento, qualora il giudice disponga, prima di quest'ultima dichiarazione, un rinvio per favorire la conciliazione *ex art.* 29 comma 4° d. lgs. 274/2000⁶⁵.

Una soluzione di tal segno, tuttavia, non sembra accettabile alla luce dell'art. 16 c.p., che prevede che le disposizioni del codice penale si applichino anche alle altre leggi penali solo se da queste ultime non è «*stabilito altrimenti*»⁶⁶: l'estinzione del reato per condotte riparatorie nelle materie di competenza del Giudice di pace, infatti, a ben considerare, è effettivamente oggetto di una disciplina diversa ed essa è dettata, come si è constatato, proprio dall'art. 35 d. lgs. 274/2000⁶⁷.

⁶⁵ Cfr. MENOZZI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie: impatto della disciplina codicistica sul microsistema processuale del Giudice di Pace*, in *avvocatomenozzi.it*, 2017. L'Autrice rileva che rinvii del genere, nella prassi, sono molto frequenti, ed evidenzia, peraltro, che anche la domanda di oblazione può essere presentata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, ai sensi dell'art. 29, comma 6°, del D. Lgs. 274/2000.

⁶⁶ MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 31 ss.

⁶⁷ MENOZZI, *Estinzione del reato*, cit., *ibidem*. L'Autrice evidenzia, inoltre, che l'ordinamento entrerebbe in contraddizione con se stesso, laddove permettesse all'imputato, in un procedimento dinanzi al Giudice di Pace, di veder estinto il proprio reato, realizzate le condotte riparatorie di cui all'art. 162 *ter* c.p., dopo che, al contrario, una valutazione di tal segno sia stata inizialmente rifiutata *ex art.* 35 D. Lgs. 274/2000. Un'osservazione del genere muove dal presupposto che sia più semplice per l'imputato realizzare le condotte riparatorie di cui

La ricostruzione del danno da riparare interamente ai sensi dell'art. 162 *ter* c.p. come danno civile e non come danno da reato è stata accusata di condurre a conseguenze insostenibili, ad esempio, in caso di un furto tentato ma non realizzato a causa dell'intervento delle forze dell'ordine: la restituzione della *res* da parte degli agenti intervenuti, qualora essa non sia stata danneggiata, esaurirebbe, infatti, il risarcimento del danno, sicché il tentato furto, per gli effetti dell'art. 162 *ter* c.p., si estinguerebbe *de plano*⁶⁸.

Altra parte della dottrina, per evitare questo assurdo, arriva alla conclusione che l'art. 162 *ter* c.p. non sia compatibile con i reati di pericolo, e, in particolare, con la particolare forma di manifestazione dell'offesa penalmente rilevante costituita dal delitto tentato: anche questa conclusione è stata respinta, tuttavia, perché porterebbe ad un trattamento più favorevole per l'autore del furto consumato, vale a dire l'estinzione del reato, piuttosto che per l'autore del furto tentato, che non potrebbe realizzare le condotte riparatorie, se queste non fossero applicabili alle forme di delitto tentato⁶⁹. Sembrerebbe iniquo, in altre parole, ritenere *ex ante* inapplicabile l'estinzione del reato per condot-

all'art. 162 *ter* c.p., piuttosto che quelle previste specificamente per il Giudice di Pace: infatti, queste ultime dovrebbero rivelarsi «*idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione*», costituendo il risarcimento del danno c.d. «*criminale*». Un presupposto del genere, purtuttavia, risulta condivisibile soltanto a volte, e, precisamente, quando il danno da risarcire sia, di per sé, di lieve entità: in tali casi, infatti, l'imputato potrebbe trovarsi in difficoltà soltanto per realizzare le condotte riparatorie *ex art.* 35 D. Lgs. 274/2000, se il giudice ritenesse congrua una somma più alta proprio affinché le condotte riparatorie possano dirsi idonee a soddisfare le esigenze di prevenzione e riprovazione. Diversamente, in caso di rito ordinario, *ex art.* 162 *ter* c.p., risarcito il danno «civile», il giudice non potrebbe che dichiarare estinto il reato *de plano*. Cionondimeno, la situazione potrebbe risultare capovolta, qualora l'agente avesse cagionato un danno molto grave, pur senza aver dimostrato una spiccata capacità a delinquere: in un caso del genere, infatti, il danno civile da risarcire sarebbe cospicuo, mentre quello criminale, il cui risarcimento non deve esaurire il danno (patrimoniale e non) parallelamente risarcibile dinanzi al giudice civile, potrebbe essere più contenuto. Per tirare le fila, in quest'ultimo caso sarebbe più facile per l'imputato realizzare le condotte riparatorie di cui all'art. 35 D. Lgs. 274/2000 rispetto a quelle richieste dall'art. 162 *ter* c.p.. Alle stesse conclusioni perviene MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 31 ss.

⁶⁸ CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*.

⁶⁹ Nelle materie di competenza del Giudice di Pace, in particolare, non sarebbero configurabili le condotte riparatorie nei reati di pericolo: per tutte, vd. Cass., Sez. IV pen., 26 ottobre 2007, n. 39563, in *Cass. pen.*, 2009, 1120 (con nota di segno contrario di CERTOSINO, *Davvero inapplicabile ai reati di pericolo la causa estintiva del reato ex art. 35 d. lg. N. 274/2000?*).

te riparatorie a tutti i reati di pericolo, o, comunque, alle forme di delitto tentato, considerandola applicabile, invece, ai reati di danno o ai delitti realizzati, chiaramente più gravi.

Anche senza considerare giuridicamente incompatibile l'art. 162 *ter* c.p. con le forme di delitto tentato⁷⁰, sembra fondamentale verificare in concreto che le condotte riparatorie siano realizzabili dall'imputato al fine di estinguere il reato: se le condotte riparatorie sono da intendere come strumento di rieducazione dell'imputato, che compie un percorso di riavvicinamento alla persona offesa comprendendo le conseguenze del proprio agire e ponendovi rimedio, sembrerebbe necessario richiedere non solo la volontà della condotta di restituzione, come precisa una parte della dottrina⁷¹, ma anzitutto, che la condotta di restituzione sia compiuta dall'agente stesso.

Una parte della dottrina rifiuta questa ricostruzione, sostenendo che le condotte riparatorie possano essere realizzate anche da soggetto diverso dall'agente e richiamando le riflessioni svolte con riferimento alla circostanza prevista dall'art. 62 n. 6 c.p.: per procedere nella trattazione si rende quindi necessario focalizzare l'attenzione su tale attenuante⁷².

3.2.4. Il rapporto tra la causa di estinzione del reato per condotte riparatorie e la circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p.

L'art. 62 n. 6 c.p. prevede due diverse circostanze attenuanti e, in particolare, *«l'aver, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'articolo 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato»*.

⁷⁰ Cfr. CERTOSINO, *Davvero inapplicabile*, cit., *ibidem* e MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*. Gli Autori sostengono che sia possibile individuare alcuni soggetti giuridici per rappresentare gli interessi collettivi violati da un reato di pericolo, anche se questo, di fatto, potrebbe non aver cagionato un danno: cadrebbe, in questo modo, la critica che, muovendo dall'impossibilità di realizzare le condotte riparatorie a causa dell'assenza di una persona offesa da risarcire, conclude per l'impossibilità dell'estinzione del reato per condotte riparatorie nei reati di pericolo.

⁷¹ MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*.

⁷² RINALDI, contraddittore di QUATTROCOLO, *Le condotte riparatorie*, cit., 164 ss.

Un'analisi approfondita di quest'ultima attenuante e dei suoi rapporti con il c.d. recesso attivo esula dai confini della presente trattazione; al contrario, la prima attenuante è particolarmente rilevante, poiché consiste nella riparazione volontaria ed integrale del danno tramite il suo risarcimento e, quando possibile, le restituzioni.

Poiché i presupposti potrebbero apparire gli stessi di quelli dell'estinzione del reato per condotte riparatorie, è opportuno tentare un'*actio finium regundorum* tra i due istituti: a seguito dell'introduzione dell'art. 162 *ter* c.p. nel sistema, in particolare, sembra che l'applicazione dell'attenuante in questione debba considerarsi limitata ai reati procedibili d'ufficio e a quelli procedibili a querela non revocabile, ai quali non è applicabile l'art. 162 *ter* c.p.⁷³

Ha suscitato particolare interesse per dottrina e giurisprudenza, ed è particolarmente rilevante ai fini di queste considerazioni, la questione attinente alla natura soggettiva⁷⁴ o oggettiva⁷⁵ della circostanza in questione: ci si è domandati, infatti se, affinché potesse giovare all'imputato, la riparazione dovesse essere realizzata necessariamente da quest'ultimo, ovvero, rilevando oggettivamente, essa potesse essere realizzata anche da un soggetto diverso, come, ad esempio, un concorrente nel reato o un ente assicuratore⁷⁶.

Sul punto, inizialmente, le Sezioni Unite del 1988 hanno negato rilevanza al risarcimento compiuto dall'assicurazione, anche qualora il relativo contratto fosse intestato all'agente⁷⁷, facendo propendere per la natura soggettiva

⁷³ ZIRULIA, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*. L'Autore precisa che lo stesso rapporto si riscontra tra l'art. 162 *ter* c.p. e le altre cause estintive subordinate alla restituzione e al risarcimento del danno, fermi restando i principi sanciti dall'art. 183 c.p. in materia di concorso di cause estintive. Vd. anche ERCOLINI, *Capire la riforma*, cit., *ibidem*.

⁷⁴ In questo senso, vd. MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, 9[^], Padova, 2015, 416 ss.

⁷⁵ Cfr. ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1-84*, 3[^], Milano, 2004, I, 671 ss.

⁷⁶ Sul rilievo oggettivo o soggettivo delle circostanze nel concorso di persone nel reato e sul rapporto tra gli artt. 118 e 70 c.p., per tutti, vd. GALLO Marc., *Appunti di diritto penale*, vol. III, *Le forme di manifestazione del reato*, con la collaborazione di Amisano, Torino, 2003, 5 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 540 ss.; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale. Art. 85-149*, 3[^], Milano, 2005, II, 277 ss.; Cfr. GAROFOLI R., *Compendio di diritto penale. Parte generale*, in *I compendi superiori*, diretti da Garofoli, 4[^] ed., Roma, 2016, 492 s.

⁷⁷ Cass., Sez. Un. pen., 23 novembre 1988, n. 5909, in *Cass. pen.*, 1989, 1181. In passato, un

dell'attenuante.

La Corte Costituzionale⁷⁸ e le Sezioni Unite⁷⁹, tuttavia, hanno successivamente riconosciuto rilievo anche al risarcimento da parte dell'assicurazione, evidenziando la centralità del profilo della «integralità» del risarcimento, ma con un'importante precisazione: l'attenuante *de qua*, infatti, può essere concessa anche a seguito dell'intervento dell'assicurazione dell'imputato, a condizione che quest'ultimo non si limiti a veder soddisfatta dall'assicurazione la propria obbligazione risarcitoria, ma dimostri la propria volontà di riparare il danno, facendo suo l'intervento dell'assicurazione. Se il risarcimento proviene da uno dei correi, inoltre, affinché l'attenuante possa essere valutata a suo favore, l'imputato dovrà avergli rimborsato la propria parte o comunque dimostrato di essersi attivato concretamente in tal senso.

Proiettando sulla causa di estinzione del reato per condotte riparatorie queste autorevoli considerazioni riferite all'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p., è stato sostenuto che, da parte dell'agente, in caso di furto tentato con restituzione dei beni sottratti al proprietario da parte delle forze di polizia intervenute, sarebbe sufficiente un atteggiamento interiore di adesione alla restituzione dei beni compiuta dagli agenti, così come accade, con riferimento all'attenuante in questione, qualora al risarcimento del danno provveda un concorrente nel reato o una compagnia assicurativa⁸⁰.

La ricostruzione non può essere accolta perché sono proprio i due presupposti da cui muove a non risultare condivisibili.

Il primo presupposto è che le condotte riparatorie possano essere realizzate da un soggetto diverso dall'agente, a patto che quest'ultimo dimostri di farle proprie; il secondo presupposto è che il soggetto agente, resosi autore di un furto tentato, intenda fare proprie le condotte riparatorie realizzate dalle forze di polizia che hanno interrotto la sua condotta criminosa.

orientamento, invece, riconosceva il risarcimento compiuto dall'assicurazione soltanto a condizione che il contratto di assicurazione fosse stato stipulato dall'imputato in persona, per tutti vd. Cass., Sez. IV pen., 16 febbraio 1982, n. 5594, in *Cass. pen.*, 1983, 1512.

⁷⁸ Corte Cost., sent. 23 aprile 1998, n. 138, in *Foro it.*, I, 1998, 2060.

⁷⁹ Cass., Sez. Un. pen., 11 febbraio 2009, n. 5941, in *Cass. pen.*, 7-8, 2009, 5941.

⁸⁰ CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*; cfr. SELLAROLI, *La riforma "Orlando"*, cit., *ibidem*. L'Autore ammette che le condotte riparatorie possano essere realizzate anche da un altro soggetto privato, a condizione che l'agente manifesti la volontà di farle proprie.

Già sul primo presupposto, e cioè che le condotte riparatorie di cui all'art. 162 *ter* c.p. possano essere realizzate da un altro soggetto (così come accade con riferimento all'art. 62 n. 6 c.p.), non può nascondersi qualche perplessità, anzitutto di natura sistematica: ritenere che il risarcimento *ex art.* 62 n. 6 c.p. possa essere realizzato da un concorrente nel reato sembra possibile, a condizione di considerare tale circostanza come una circostanza oggettiva⁸¹, o, comunque, una circostanza soggettiva diversa da quelle richiamate dall'art. 118 c.p. La disciplina delle attenuanti richiamate da quest'ultima disposizione, al contrario, rileva soltanto per la persona a cui esse si riferiscono⁸².

L'estinzione del reato per condotte riparatorie, come si verificherà in seguito, sembra a tutti gli effetti una causa di estinzione del reato, perciò i suoi effetti, ai sensi dell'art. 182 c.p., non si estendono ai concorrenti nel reato⁸³.

I contratti di assicurazione, a ben considerare, sono stipulati al fine di garantire il risarcimento di un danno cagionato in maniera colposa (e non certo dolosa), e, proprio perché l'evento dannoso o pericoloso non è voluto, non sembra irragionevole, *ex art.* 62 n. 6 c.p., permettere al soggetto agente di trarne beneficio, qualora manifesti tale intenzione; stando così la questione, anche a voler ritenere rilevanti ai fini dell'applicabilità dell'art. 162 *ter* c.p. le

⁸¹ Anche se non priva di una certa soggettività, nel senso che, comunque, come si è visto, la riparazione da parte di un concorrente può estendersi ad un altro concorrente solo se quest'ultimo si attiva per rimborsargli la propria parte e dimostra di voler far proprio il risarcimento stesso. Per un'adesione, pur moderata, alla concezione oggettiva, vd. ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., 676 ss.

⁸² Cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 541.

⁸³ L'art. 162 *ter* c.p. non disciplina la possibilità di configurare l'estinzione del reato per condotte riparatorie in caso di concorso di persone nel reato: l'istituto in questione, come si anticipava, si applica individualmente a ciascun imputato, ma non per questo sembra necessario precluderne l'applicazione a più imputati, a condizione che il danno sia stato interamente riparato e che ciascuno di essi ne abbia risarcito una parte, di modo che la causa di estinzione possa applicarglisi individualmente. In linea con il principio della pari responsabilità adottato dal sistema, salvo casi particolari, il risarcimento da parte dei concorrenti dovrà essere realizzato in parti uguali. Se uno dei concorrenti non risarcisce la propria parte, si pone un'alternativa: infatti, valorizzando il principio di personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), si potrebbe ritenere che ciascun concorrente possa estinguere il (proprio) reato semplicemente con il risarcimento della propria parte di danno. Tuttavia, sembra maggiormente in linea con la *ratio* dell'istituto e con il principio della solidarietà nelle obbligazioni «*ex delicto*» (art. 187 c.p.) negare rilevanza alle condotte riparatorie realizzate da una parte soltanto dei concorrenti, qualora la riparazione del danno non sia stata integrale.

condotte riparatorie compiute dall'assicurazione quale *longa manus* dell'imputato in caso di reati colposi, apparirebbe comunque ben diversa la situazione con riferimento ad un caso di furto, che è incriminato, tanto nella sua forma tentata quanto in quella consumata, soltanto a titolo di dolo⁸⁴.

Cionondimeno, anche ammettendo che, in caso di reato doloso, possa realizzare le condotte riparatorie di cui all'art. 162 *ter* c.p. un soggetto diverso dall'agente, quale un concorrente nel reato o una compagnia assicurativa, non può comunque ritenersi ammissibile il secondo presupposto del ragionamento da cui si sono prese le mosse: infatti, o l'agente volontariamente rinuncia, e allora il reato è estinto per la sua desistenza volontaria, o l'agente non riesce nell'intento per fattori esterni alla sua volontà e, segnatamente, per l'intervento delle forze di polizia, e allora la condotta riparatoria, che sarebbe realizzata materialmente dalle forze dell'ordine, non potrebbe essere di certo voluta o fatta propria dall'agente, che intendeva invece completare la realizzazione del reato.⁸⁵

3.3. Problemi di legittimità costituzionale.

Alla luce della ricostruzione delle condotte riparatorie proposta, e, in particolare, della natura civile del danno da riparare integralmente, si sono poste all'attenzione della dottrina alcune questioni di possibile illegittimità costituzionale del testo legislativo: sarebbe violato, anzitutto, il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Carta, perché l'art. 162 *ter* c.p. precluderebbe l'estinzione del reato agli imputati in situazioni di grave difficoltà economica, oggettivamente impossibilitati a risarcire integralmente il danno⁸⁶.

⁸⁴ SELLAROLI, *La riforma "Orlando"*, cit., *ibidem*. Si ricordi, peraltro, che il dolo del tentativo non può dirsi uguale a quello della consumazione, in quanto la forma del dolo eventuale non sembra compatibile con la direzione non equivoca degli atti nel delitto tentato: vd. art. 56 c.p. Sic GALLO Marc., *Appunti di diritto*, cit., 85 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 437 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 7^a ed., 492 ss.; *contra* ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., I, 588 s.

⁸⁵ MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., *ibidem*; ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., I, *ibidem*; cfr. MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*; vd. anche TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*.

⁸⁶ CIOTOLA, *Niente più processo*, cit., *ibidem*; VAGLI, *Brevi considerazioni*, cit., *ibidem*; INGARRICA, *Riparazione del danno*, cit., *ibidem*; cfr. MANCUSI, *Estinzione del reato*, cit., *ibidem*. Cfr. MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 33 ss. Per superare questa problematica,

La posizione ha riscontrato un discreto seguito in dottrina, anche se, a ben riflettere, questione analoga potrebbe essere sollevata con riferimento alla disciplina dell'oblazione⁸⁷; la possibilità di essere oggettivamente impossibilitati a riparare integralmente il danno civile, inoltre, può aprirsi in maniera indiscriminata ad imputati di qualsiasi stato economico, perché, preliminarmente, dipenderà sempre e comunque dall'entità del danno commesso, di modo che un imputato con uno scarso reddito potrebbe essere in grado di realizzare la condotta riparatoria, mentre un imputato benestante potrebbe trovarsi nell'oggettiva impossibilità, qualora egli avesse commesso un danno di rilevante entità.

Problematiche affini, nella pratica, possono riscontrarsi anche con riferimento alla causa estintiva della remissione della querela, cui potrebbe ambire con maggiore facilità l'imputato autore di un danno di lieve entità, accordandosi direttamente con la persona offesa per riparare il danno da quest'ultima patito e convincendolo a rimettere la querela; l'estinzione del reato per remissione di querela, invece, si avrebbe con grande difficoltà, qualora il danno cagionato alla persona offesa fosse di entità rilevante.

Non sembra irragionevole, in altre parole, che il legislatore, in astratto, precostituisca una "corsia d'emergenza" per l'uscita dal circuito penale per i reati il cui danno alla persona offesa sia stato risarcito, specialmente se si intendono le condotte riparatorie come una sanzione autonoma nell'ambito del diritto penale; il fatto che due soggetti (non concorrenti) commettano un reato producendo un danno di medesima entità, ma solo uno dei due, in condizioni economiche migliori, riesca a realizzare le condotte riparatorie sembra costituire una discriminazione meramente fattuale, che, in quanto tale, non può e non deve essere apprezzata «dall'angolazione della potestà punitiva»⁸⁸.

l'Autore auspica che, conferendo rilievo alle attività svolte dall'imputato al fine di rimuovere, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato (quali ad esempio, le scuse formali), si possa riuscire ad ammettere anche un risarcimento parziale del danno; il dato legislativo, tuttavia, appare insuperabile, laddove all'imputato è richiesto di riparare «*interamente*» il danno ed è precisato che la rimozione delle conseguenze del reato non è una componente delle condotte riparatorie alternativa alla riparazione, bensì ad essa cumulativa.

⁸⁷ Cfr. art. 162 e 162 *bis* c.p.

⁸⁸ Con riferimento all'estinzione del reato per remissione della querela, cfr. le osservazioni di GIUNTA, *Interessi privati e dellazione penale nell'uso della querela*, Milano, 1993, 96 s.

La Corte Costituzionale, peraltro, in passato, si era trovata ad affrontare l'analoga questione del possibile contrasto della circostanza attenuante prevista dall'art. 62 n. 6 c.p. con l'art. 3 Cost., ma aveva ritenuto la prima pienamente in linea con il sistema, in quanto «*espressione del ravvedimento del reo*» e mirata unicamente a calcolare il *quantum* della pena: anche l'art. 133 c.p., peraltro, attribuisce rilievo alla condotta del reo susseguente al reato⁸⁹.

Questa pronuncia, ad ogni modo, non può apparire dirimente dell'eventuale questione di legittimità costituzionale dell'art. 162 *ter* c.p., perché aveva ad oggetto una circostanza in senso tecnico e non una causa estintiva del reato, categoria alla quale, come si constaterà nel prosieguo della trattazione, sembra appartenere l'art. 162 *ter* c.p.

Ai fini di un più ampio inquadramento sistematico, giova evidenziare che la problematica si pone con rilievo minore nelle materie del Giudice di pace, alla luce dell'interpretazione che si è data all'art. 35 d. lgs. 274/2000⁹⁰: infatti, l'imputato, dovendo riparare il danno nella sua accezione «criminale», e, quindi, con particolare riguardo alle esigenze di prevenzione e di riprovazione del reato, può limitarsi ad una riparazione parziale del danno «civile» complessivamente cagionato alla persona offesa, di talché l'estinzione del reato può verificarsi anche a vantaggio di un imputato oggettivamente impossibilitato a risarcire l'intero danno cagionato, ferma restando, in un caso del genere, la facoltà della persona offesa di agire in via civile per ottenere la restituzione e/o il risarcimento della differenza.

Un profilo fondamentale della disciplina della causa di estinzione di cui all'art. 162 *ter* c.p., che sembra rendere maggiormente flessibile e in linea con i principi costituzionali la disciplina del 1° comma dell'art. 162 *ter* c.p., è senza dubbio costituito dalla possibilità per il giudice di disporre una sospensione di sei mesi del processo per permettere all'imputato di realizzare la condotta riparatoria, laddove quest'ultimo sia impossibilitato ad adempiere immedia-

⁸⁹ Corte Cost., 11 dicembre 1964, n. 111, in *Giur. it.*, 1965, I, 711. Nella stessa pronuncia, la Corte non ha riscontrato contrasti della disciplina dell'attenuante in questione neppure con riferimento all'art. 24 della Carta. In linea con questo precedente, vd. anche Cass., sez. II pen., 12 aprile 1977, in *Cass. pen.*, 1978, 1292; Cass., sez. III pen., 1979, in *Cass. pen.*, 1980, 1009.

⁹⁰ Cass., Sez. Un. penali, 31 luglio 2015, n. 33864, cit., *ibidem*.

tamente per fattori a lui non addebitabili (fra i quali, ad esempio, un reddito insufficiente): in questo caso, si ricorda, l'adempimento può essere rateale ed il giudice può imporre prescrizioni.

La questione rimane comunque aperta, d'altra parte, per i casi in cui l'imputato non riesca a risarcire il danno neppure dopo sei mesi, a causa delle proprie condizioni di indigenza; la legge, infatti, non sembra permettere al giudice di concedere, eventualmente, un altro termine di sei mesi, qualora il primo non sia stato sufficiente per fattori non imputabili.

De iure condendo, una modifica legislativa in questo senso (o una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 162 *ter* c.p.) potrebbe essere apprezzabile, perché offrirebbe la possibilità di estinguere il reato con le condotte riparatorie anche ai meno abbienti; con una variante del genere, la disciplina dell'estinzione del reato per condotte riparatorie a seguito di sospensioni si avvicinerrebbe sensibilmente a quella della sospensione del procedimento con messa alla prova⁹¹.

Proprio da quest'ultimo istituto sembra possibile prendere spunto per colmare quella che è considerata una lacuna della disciplina delle condotte riparatorie: in particolare, è stata avvertita la mancanza di una disposizione che consenta l'acquisizione non rinviabile delle prove durante la fase di sospensione, così come permesso dall'art. 464 *sexies* c.p.p. proprio in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova⁹².

Ad assicurarsi che l'imputato, con la sospensione del processo, non intenda solo guadagnare tempo e procrastinare la condanna, naturalmente, sarebbe il giudice, che potrebbe cautelarsi con le «*prescrizioni*» necessarie.

Una parte della dottrina, sul punto, ha criticato aspramente l'indeterminatezza del concetto di «*prescrizioni*», che violerebbe il principio di tassatività (art. 25 Cost.): in particolare, adempiendo le prescrizioni, l'imputato sarebbe sottoposto ad una «*cripto-pena*», che potrebbe alterare la natura delle condotte riparatorie⁹³.

Pur condividendo la preoccupazione che in capo al giudice si concentri una discrezionalità eccessiva (e timori sul punto non possono che moltiplicarsi, sol

⁹¹ Cfr. artt. 163 ss. c.p. e vd. CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*.

⁹² MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*; TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*.

⁹³ MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*.

che si consideri che il giudice deve liquidare il danno cagionato, risultante dalla somma della componente patrimoniale e di quella non patrimoniale, in assenza dell'istruttoria dibattimentale⁹⁴), la censura, in questo caso, appare comunque eccessiva, giacché il giudice può fissare le prescrizioni soltanto per poter verificare, passo dopo passo, che l'imputato stia effettivamente provvedendo a risarcire il danno durante la sospensione del processo; in altre parole, tali prescrizioni sono da intendere come uno strumento affidato al giudice per controllare l'effettiva realizzazione delle condotte riparatorie durante la fase di sospensione del processo e far sì che il diritto di azione della persona offesa non sia frustrato.

Prestando una particolare attenzione a quest'ultimo profilo, alcuni Autori hanno denunciato l'illegittimità costituzionale dell'estinzione del reato per condotte riparatorie, proprio perché essa comporterebbe una compressione del diritto di azione, sancito dall'art. 24 Cost.⁹⁵: la persona offesa, infatti, non avrebbe la possibilità di adire tutti i gradi di giurisdizione⁹⁶.

Questo rilievo critico non è stato trascurato dalla più attenta dottrina, che ha evidenziato che la causa di estinzione del reato *de quo* è comunque espressione del diritto di difesa, sancito dallo stesso art. 24 Cost.⁹⁷: residua, senza dubbio, in capo al legislatore un certo spazio di manovra per stabilire come vadano effettivamente esercitati il diritto di azione e quello di difesa, in modo che nessuno dei due sia eccessivamente compresso, ma questo problema si presenta, d'altra parte, con riferimento a diversi altri istituti, fra cui la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto e la sospensione condizionale della pena, con riferimento ai quali è stato posta in discussione l'inscindibilità del binomio colpevolezza-pena⁹⁸.

⁹⁴ E su questo proposito, d'altra parte, perplessità analoghe nascono anche con riferimento alla liquidazione del danno c.d. criminale, la cui misura deve essere ritenuta dal Giudice di Pace idonea a soddisfare le finalità di prevenzione e di riprovazione del reato.

⁹⁵ VAGLI, *Brevi considerazioni*, cit., *ibidem*.

⁹⁶ GIORDANO, *Estinzione del reato*, cit., *ibidem*.

⁹⁷ MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*. Vd. Corte Cost., 11 dicembre 1964, n. 111, cit., *ibidem*. In questa pronuncia, la Consulta chiarisce che non esiste un diritto costituzionale a veder riconosciuta l'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p. tale che, se negato a causa della condizione d'indigenza dell'imputato, renderebbe *de plano* incostituzionale l'attenuante stessa per violazione dell'art. 24 della Carta.

⁹⁸ CIAVOLA, *Il contributo della giustizia*, cit., 364 ss.

Proprio alla luce di queste considerazioni, è stato sostenuto che l'estinzione del reato per condotte riparatorie violerebbe il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, fissato dall'art. 112 della Carta⁹⁹: infatti, tale principio non avrebbe alcun senso, laddove, dopo aver «obbligato» il pubblico ministero ad esercitare l'azione penale, il processo terminasse con una mera decisione civile di risarcimento.

Non è questa la sede per approfondire l'opportunità del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (anche se rimane qualche dubbio sulla sua effettiva vigenza, poiché i vari uffici sono, di fatto, spesso costretti ad operare scelte e selezioni sui procedimenti da salvare dalla prescrizione¹⁰⁰), cionondimeno sembra possibile ridimensionare tali rilievi critici interpretando il principio sancito dall'art. 112 Cost. come una mera esclusione della regola dell'opportunità dell'azione penale: in altre parole, questa norma preclude meramente al pubblico ministero qualunque valutazione discrezionale in relazione alla meritevolezza di giudizio del fatto¹⁰¹.

Orbene, la posizione di soggezione del giudice nei confronti della legge e, in particolare, della legalità processuale penale non sembra alterata dall'introduzione della causa di estinzione del reato per condotte riparatorie: sarà proprio la legge, infatti, a prevedere meccanismi di fuga dal processo di cui la magistratura può servirsi, al verificarsi di determinati presupposti¹⁰².

Il problema è che questi presupposti dovrebbero essere delineati con estrema chiarezza e precisione dal legislatore, al fine di rispettare il principio costitu-

⁹⁹ VAGLI, *Brevi considerazioni*, cit., *ibidem*.

¹⁰⁰ Vd. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia*, cit., 95 ss. Cfr. anche DINACCI, *Criteri di priorità nella formazione dei ruoli d'udienza e rinvio dei processi in corso*, in *Il decreto sicurezza*, a cura di Scalfati, con la collaborazione di Aprile, Bricchetti, Torino, 2008, 211 ss.; cfr. DI CHIARA, *Legalità dell'agire, ordine nel procedere e governo del carico giudiziario*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Conso, in *Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, Napoli, 2006, 171 ss.

¹⁰¹ GIUNTA, *Interessi privati*, cit., 96 ss.; GALANTINI, *La disciplina processuale*, cit., *ibidem*; cfr. LEONE, voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, Milano, vol. IV, 1959, 856; BELLAVISTA, TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*, 10^a ed., Milano, 1987, 49; TRANCHINA, *Autorizzazione a procedere e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1970, I, 864; CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, in *Scritti in Onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, 112 s.

¹⁰² CIAVOLA, *Il contributo della giustizia*, cit., *ibidem*.

zionale di legalità: è necessario considerare quale campo di applicazione di tale garanzia fondamentale non solo il diritto penale c.d. sostanziale, ma anche quello processuale, giacché questi costituiscono due segmenti inscindibili nell'accertamento della responsabilità penale¹⁰³.

La norma penale *reale*, derivante dalla compenetrazione reciproca del segmento sostanziale e di quello processuale, va considerata in maniera unitaria e non può essere sottoposta al principio di legalità soltanto nella sua parte sostanziale senza che, con ciò, il principio di legalità stesso finisca per essere irrimediabilmente compromesso: i principi fissati dall'art. 25 Cost.¹⁰⁴ (fra cui la riserva di legge, l'irretroattività della disposizione incriminatrice, la retroattività della legge più favorevole...), infatti, non raggiungerebbero i loro scopi e, anzi, risulterebbero svuotati di contenuto, laddove essi fossero riconosciuti soltanto agli elementi del fatto di reato in senso stretto, venendo, al contempo, negati alle regole del procedimento finalizzato ad accertare proprio la commissione del fatto di reato¹⁰⁵.

Se nel corso di questo approfondimento dell'istituto previsto dall'art. 162 *ter* c.p. è capitato talvolta di domandarsi se il principio di legalità fosse rispettato, ovvero non fosse attribuita al giudice una discrezionalità forse eccessiva, tali perplessità non possono che moltiplicarsi al momento di focalizzare l'attenzione sulla disciplina processuale dell'istituto in questione, che può apparire lacunosa.

4. La disciplina processuale.

4.1. La natura giuridica dell'istituto.

Larga parte della dottrina ha criticato il fatto che alla disciplina sostanziale dell'istituto di cui all'art. 162 *ter* c.p. non sia affiancata esplicitamente anche

¹⁰³ Sul concetto di norma penale reale, vd. GALLO Marc., *Appunti di diritto penale*, vol. I, *La legge penale*, Torino, 1999, 17 ss., 56 s.; TRAPANI, *Creazione giudiziale della norma penale e suo controllo politico*, in *Archivio Penale*, 1, 2017, 16 (nota 36); MASSARO, *Dalle criticità del diritto penale a quelle del "diritto penale europeo": chi è causa del suo mal pianga se stesso? Riflessioni su Taricco e dintorni*, in *Archivio Penale*, 3, 2017, 5.

¹⁰⁴ Art. 25 Cost., 2° comma: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

¹⁰⁵ GALLO Marc., *Appunti di diritto*, cit., *ibidem*. Gli stessi principi, inoltre, dovrebbero trovare applicazione anche in fase di esecuzione.

una disciplina processuale: da questa lacuna legislativa, infatti, deriva una serie di problemi interpretativi.

Anzitutto, è stata criticata la mancanza di un richiamo al 2° comma dell'art. 129 c.p.p., che permette, «*in ogni stato e grado del processo*», nonostante sia subentrata una causa di estinzione del reato, l'assoluzione per eventuali formule più favorevoli, qualora sia evidente che «*il fatto non sussiste, o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato*», con conseguenze nevralgiche (anche) sulla disciplina della confisca obbligatoria, di cui si tratterà in seguito: il silenzio sul punto dell'art. 162 *ter* c.p., che non richiama l'art. 129 c.p.p., non permetterebbe una pronuncia di questo tipo¹⁰⁶.

Ai fini di un più ampio inquadramento sistematico, sembra necessario evidenziare che l'istituto previsto dall'art. 162 *ter* c.p. sia da considerare una causa estintiva del reato¹⁰⁷: ciò si desume, oltre che dalla collocazione topografica della disposizione all'interno del Capo I del Titolo VI del Libro I del codice penale, intitolato «*Della estinzione del reato*», dalla lettera dell'art. 162 *ter*, nella parte in cui essa enuncia, in maniera piuttosto eloquente, che «*il giudice dichiara estinto il reato*» in caso di condotte riparatorie.

Alla luce di questa ricostruzione, sembra possibile superare le critiche precedentemente riportate: la disciplina dell'art. 129 c.p.p. 2° comma, infatti, salvo disposizioni contrarie, tratta in generale di tutte le cause estintive del reato, sicché la sua applicabilità all'istituto di cui all'art. 162 *ter* c.p. discende *de plano* proprio dall'aver inserito le condotte riparatorie nel *genus* delle cause estintive del reato¹⁰⁸.

Questo approdo interpretativo sembrerebbe posto in discussione dal fatto che il Pubblico Ministero non possa chiedere l'archiviazione del reato per la sua estinzione dovuta a condotte riparatorie, come potrebbe effettuare, invece, ai sensi dell'art. 411 c.p.p., in presenza delle altre cause estintive del reato¹⁰⁹: a ben considerare, tuttavia, la disciplina fissata dall'art. 162 *ter* c.p., trat-

¹⁰⁶ MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*.

¹⁰⁷ Cfr. MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 26 ss.

¹⁰⁸ Con riferimento alla giurisdizione del Giudice di Pace, cfr. Cass., Sez. Un. pen., 31 luglio 2015, n. 33864, cit., *ibidem*.

¹⁰⁹ Cfr. GALANTINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento*

tando di «*imputato*» e di «*processo*» e non di «*indagato*» e «*procedimento*», e quindi precludendo chiaramente l'archiviazione della notizia di reato per condotte riparatorie, costituisce una vera e propria deroga espressa alla disciplina generale delle cause estintive.

Solo considerando l'art. 162 *ter* c.p. una causa di estinzione del reato, tale indicazione semantica del legislatore può esprimere fino in fondo la sua funzione, e cioè segnare il distacco dalla disciplina generale delle cause estintive del reato, impedendo l'archiviazione della notizia di reato, nonostante il reato sia stato estinto dalle condotte riparatorie: diversamente, nulla avrebbe ostato all'estensione della disciplina generale sancita dall'art. 411 c.p.p. anche alla causa di estinzione del reato per condotte riparatorie.

Questa scelta legislativa di precludere la possibilità di archiviare la notizia di reato nonostante la realizzazione delle condotte riparatorie non ha incontrato il consenso della dottrina: in particolare, l'istituto *de quo* avrebbe il suo «luogo naturale» proprio nelle indagini preliminari, sicché sembrerebbe inutile, per non dire lesivo delle esigenze di deflazione processuale, esercitare l'azione penale nei confronti di un soggetto che avesse già compiuto adeguate condotte riparatorie¹¹⁰.

Probabilmente, si è ritenuto che solo una piena cognizione di causa derivante dal completamento delle indagini possa porre il giudice in condizione di valutare la congruità di un'eventuale offerta del soggetto agente¹¹¹.

Per concludere sul punto, come si anticipava, l'art. 182 c.p. precisa che, salvo diverse previsioni legislative, l'estinzione del reato non si estende agli eventuali concorrenti nel reato; una parte della dottrina, peraltro, ritiene che tale ipotesi sia disciplinata anche dall'art. 119 c.p., laddove esso detta la disciplina per le circostanze soggettive che escludono la pena, non meglio identificate¹¹².

innanzi al giudice di pace, in *Verso una giustizia*, cit., 225 ss.

¹¹⁰ CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*; cfr. GIORDANO, *Estinzione del reato*, cit., *ibidem*; cfr. DELFINO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*; cfr. MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*; MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 44 ss. Vd. anche, con riferimento all'art. 35 d. lgs. 274/2000, CIAVOLA, *Il contributo della giustizia*, cit., 324 ss.

¹¹¹ Cfr. SELLAROLI, *La riforma "Orlando"*, cit., *ibidem*.

¹¹² Cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 542B; ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., II, 281 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 550 s.; GIORDANO, *Estinzione del reato*, cit., *ibidem*; in questo senso, vd. anche TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*. *Contra*

4.2. Il contraddittorio fra le parti e gli effetti della dichiarazione di estinzione del reato.

Si è riflettuto che il giudice deve sentire le parti e la persona offesa (anche se non è espressa la necessità di un'udienza *ad hoc*¹¹³), prima di dichiarare, eventualmente, estinto il reato; ci si domanda, a questo punto, che cosa accada, qualora la persona offesa, regolarmente avvisata, non si presenti dinanzi al giudice e, in secondo luogo, se la prima possa eventualmente impugnare il provvedimento adottato dal giudice in caso di sua assenza, o qualora la persona offesa presente non sia stata sentita¹¹⁴.

Dal tenore della disposizione, sembra che la persona offesa abbia una mera facoltà di comparire, e non un dovere; cionondimeno, è incerto se possa costituire un motivo d'impugnazione il fatto che la persona offesa presente non sia sentita dal giudice, così come è espressamente previsto dall'art. 464 *quater* c.p., comma 7°, con esclusivo riferimento alla disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova¹¹⁵.

Per concludere sul punto, ci si è domandati che genere di provvedimento debba adottare il giudice, qualora non ritenga congrua l'offerta dell'imputato, e se tale provvedimento debba essere motivato¹¹⁶: tenendo conto del fatto che il provvedimento è preso in contraddittorio fra le parti, la forma più adeguata

GALLO Marc., *Appunti di diritto*, cit., 194 ss. Cfr. MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 26 ss. L'Autore si domanda se l'istituto in questione sia una causa sopravvenuta di non punibilità (cfr. GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in *Il giudice di pace: un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di Scalfati, Padova, 2001, 504 ss.; cfr. GALANTINI, *La disciplina processuale*, cit., *ibidem*), ma arriva alla conclusione che costituisca proprio una causa di estinzione del reato, sicché la disciplina applicabile in caso di concorso di persone si desumerebbe direttamente dall'art. 182 c.p.

¹¹³ ZIRULIA, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*; CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*. Cfr. DELFINO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*. L'Autore evidenzia che la legge non chiarisca i criteri e le formalità da rispettare per l'audizione delle parti e della persona offesa.

¹¹⁴ MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*; CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., *ibidem*; cfr. TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*.

¹¹⁵ MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*; TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*.

¹¹⁶ MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*. L'Autrice evidenzia che dal testo legislativo non emerge se sia possibile per l'imputato, una volta spirato il termine per realizzare le condotte riparatorie, optare per un rito premiale. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*, cit., *ibidem*; DELFINO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*.

sembra quella dell'ordinanza, che permetterebbe all'imputato di impugnarla, ai sensi dell'art. 586 c.p.p., unitamente alla sentenza di condanna¹¹⁷.

In caso di provvedimento di rigetto, peraltro, si rileva la necessità che il giudice sia dichiarato incompatibile con la prosecuzione del processo, a cagione di quello che potrebbe aver appreso in occasione dell'udienza: infatti, al fine di sostenere la congruità della somma di denaro offerta, l'imputato potrebbe ammettere (in tutto o in parte) la propria responsabilità o comunque riconoscere le ragioni della vittima¹¹⁸, vedendo ridotte le proprie garanzie processuali emblematicamente riassunte nel principio *nemo tenetur se detegere*.

In sede di giudice di pace, per le situazioni analoghe, con riferimento all'istituto della mediazione, il legislatore ha previsto che le dichiarazioni eventualmente rilasciate in occasione della mediazione siano successivamente inutilizzabili ed una soluzione del genere sembra la garanzia minima che si debba riconoscere all'imputato anche con riferimento all'estinzione del reato per condotte riparatorie¹¹⁹.

Non è questa la sede opportuna per approfondire la categoria (piuttosto eterogenea) delle cause estintive del reato e della pena¹²⁰, cionondimeno sembra opportuno chiarire quali siano gli effetti di una dichiarazione di estinzione del reato: all'imputato prosciolto, come ampiamente noto, non può essere comminata alcuna pena (principale o accessoria) né (altri) effetti penali, che possono discendere solo da una sentenza di condanna¹²¹, ma la disciplina delle misure di sicurezza lascia residuare qualche perplessità in più.

In particolare, per quanto riguarda le misure di sicurezza personali, l'art. 210 c.p. 1° comma stabilisce che «*La estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione*»; con riferimento alle misure di sicurezza patrimoniali, invece, l'art. 236 c.p. compie una serie di

¹¹⁷ TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*; contra DELFINO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*. All'Autore sembra preferibile la forma del decreto.

¹¹⁸ Cfr. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia*, cit., 50 ss.

¹¹⁹ MURRO, *Condotte riparatorie*, cit., *ibidem*. Cfr. DELFINO, *Riforma Orlando*, cit., *ibidem*. Contra TALANI, *Prime riflessioni*, cit., *ibidem*.

¹²⁰ Per tutti, vd. GALLO Marc., *Appunti di diritto penale*, vol. IV, *Della estinzione del reato e della pena*, con la collaborazione di Amisano, Torino, 2006.

¹²¹ Vd. l'art. 27 Cost., 2° comma, che sancisce il principio della presunzione di non colpevolezza.

rinvii alle disposizioni previste per le misure di sicurezza personali, fra cui l'art. 210 c.p., ma chiarisce anche che quest'ultima disposizione non si applica con riferimento a quella precisa misura di sicurezza patrimoniale costituita dalla confisca. Ciò significa che, in linea generale, l'estinzione del reato non impedisce l'applicazione della confisca.

Muovendo da questi brevi cenni generali, ci si domanda se la confisca obbligatoria, di cui all'art. 240 c.p., sia applicabile in caso di estinzione del reato per condotte riparatorie: a riguardo, l'art. 162 *ter* c.p. prende posizione in senso affermativo con esclusivo riferimento ai casi in cui l'estinzione del reato per condotte riparatorie scaturisca a seguito di sospensione del processo, e non per i casi in cui il giudice la dichiari senza la necessità di provvedere alla sospensione.

Tale indicazione del legislatore è ribadita, tra l'altro, anche dalla disciplina intertemporale prevista dalla L. 103/2017: infatti, i commi 3 e 4 dell'articolo unico di tale legge ribadiscono che la confisca obbligatoria si applica nei soli casi in cui il processo è sospeso per permettere all'imputato di realizzare le condotte riparatorie, mentre il 2° comma, dedicato ai casi di condotte riparatorie realizzate dopo il termine massimo consentito, ma senza la necessità di sospendere il processo, tace significativamente sul punto.

Stando così la questione, non sembra scontato che l'estinzione del reato *ex* art. 162 *ter* c.p. lasci residuare in ogni caso la confisca *ex* art. 240 c.p.¹²²: infatti, come è vero che la confisca sopravvive generalmente all'estinzione del reato¹²³, è anche vero che si potrebbe applicare il canone interpretativo *ubi voluit dixit* all'art. 162 *ter* c.p., concludendo così che può applicarsi la confisca nonostante l'estinzione del reato per condotte riparatorie soltanto qualora sia stata disposta la sospensione del processo per consentire la realizzazione di tali condotte. Per evitare la problematica sarebbe stato meglio, per il legislatore, non menzionare affatto la confisca, ed essa sarebbe stata applicata nor-

¹²² Vd. MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 31.

¹²³ GALLO Marc., *Appunti di diritto*, cit., vol. IV, cit., 13 ss. Con particolare riferimento al rapporto tra prescrizione del reato e confisca diretta del prezzo o del profitto del reato, cfr. Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, n. 31617, in *penalecontemporaneo.it*, 2015, 1-45. *Contra* PANZARASA, *Sulla ancora controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato. Nota a Cass., Sez. II, 25.5.2010, n. 32273*, in *penalecontemporaneo.it*, 2010. Cfr. anche GAROFOLI, *Compendio superiore*, cit., 23 ss.

malmente secondo i principi.

Il riferimento dell'art. 162 *ter* c.p. alla confisca obbligatoria di cui all'art. 240 c.p. solleva, inoltre, anche un diverso interrogativo: ci si domanda, infatti, se il legislatore intenda soltanto riferirsi ai casi di confisca obbligatoria prevista dalla disposizione richiamata, o, generalmente, a tutti i casi di confisca obbligatoria¹²⁴. Anche se quest'ultima sembra la ricostruzione più fedele al sistema, il dato letterale, apparentemente insuperabile, è orientato verso la prima¹²⁵.

4.3. Spunti di riflessione sul processo agli enti.

Ulteriore questione che si è posta all'attenzione degli studiosi è quella attinente agli effetti dell'estinzione del reato (procedibile a querela) per condotte riparatorie sulla responsabilità "da reato" degli enti, ex d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

Nulla quaestio con riferimento alla persona fisica agente, che potrà realizzare le condotte riparatorie e veder estinto il reato commesso; ci si domanda, a questo punto, quale sia la sorte della responsabilità dell'ente derivante dal reato ormai estinti.

Anche se sembra difficilmente negabile che, ai fini della deflazione processuale, sia più proficuo escludere anche la responsabilità dell'ente, l'art. 8 d. lgs. 231/2001 prende una posizione decisa sul punto, prevedendo espressamente che «*La responsabilità dell'ente sussiste anche quando [...] il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia*»¹²⁶.

¹²⁴ Cfr. MARUOTTI, *La nuova causa*, cit., *ibidem*; cfr. CARADONNA, *Le modifiche della riforma*, cit., *ibidem*.

¹²⁵ Cfr. MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 31, nota 40.

¹²⁶ Cfr. CORSO, *Le ricadute processuali*, cit., *ibidem*.