

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*

di **Rocco Gustavo Maruotti**

sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Rieti

Con l'approvazione definitiva della proposta di legge C. 4368 recante *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, che rappresenta uno dei più importanti interventi riformatori degli ultimi anni nel settore della giustizia penale, vengono introdotte rilevanti novità, oltre che sul dibattuto fronte processuale, anche sul versante del diritto penale sostanziale, tra le quali spicca la nuova causa di *Estinzione del reato per condotte riparatorie* di cui all'art. 162 *ter* cp, la quale è destinata a trovare applicazione esclusivamente con riferimento ai reati procedibili a querela soggetta a remissione, nel caso in cui, pur in presenza di condotte idonee a reintegrare l'offesa, in termini di risarcimento del danno e di eliminazione delle conseguenze del reato, persista la volontà punitiva del querelante. Si tratta, a ben considerare, di un istituto alle cui evidenti finalità deflative, potrebbe, però, non corrispondere, in concreto, un reale effetto di "alleggerimento" del sistema penale.

<http://www.questionegiustizia.it/> 20 giugno 2017

Senza essere perdonati, liberati dalle conseguenze di ciò che abbiamo fatto, la nostra capacità di agire sarebbe per così dire confinata a un singolo gesto da cui non potremmo mai riprenderci; rimarremmo per sempre vittime delle sue conseguenze, come l'apprendista stregone che non aveva la formula magica per rompere l'incantesimo

H. Arendt, *Vita activa. La condizione umana*, Bompiani, Milano, 2005, p. 175

Il 14 giugno 2017 la Camera dei deputati ha licenziato in via definitiva, con voto di fiducia, la proposta di legge C. 4368 recante *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, già approvata dal Senato della Repubblica con voto di fiducia del 15 marzo 2017 e risultante dall'unificazione di ben 39 disegni di legge, il più importante dei quali, il disegno di legge d'iniziativa del Governo C. 2798, era stato votato dalla Camera dei deputati il 23 settembre 2015.

Il testo della legge si compone di un unico articolo che, con i suoi 95 commi, rappresenta uno dei più importanti interventi riformatori degli ultimi anni nel settore della giustizia penale, prevedendo l'introduzione di rilevanti novità, oltre che sul dibattuto fronte processuale, anche sul versante del diritto penale sostanziale.

Con riferimento alle modifiche di natura processuale si segnalano, in particolare, gli interventi concernenti: l'incapacità irreversibile dell'imputato di partecipare al processo; la disciplina delle indagini preliminari e del procedimento di archiviazione; la disciplina dei riti speciali, dell'udienza preliminare, dell'istruzione dibattimentale e della struttura della sentenza di merito; la semplificazione delle impugnazioni e la revisione della disciplina dei procedimenti a distanza; nonché il conferimento al Governo di deleghe per la riforma del processo penale, in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni – individuando, fra gli altri, anche puntuali

criteri direttivi con riguardo alle operazioni effettuate mediante immissione di captatori informatici (cd. trojan) – e per la riforma dell'ordinamento penitenziario attraverso, fra le altre, la revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari, l'incremento del lavoro carcerario, la previsione di specifici interventi in favore dei detenuti stranieri, delle donne reclusi e delle detenute madri.

Sul piano del diritto penale sostanziale, invece, si è realizzata:

- 1) l'introduzione di una nuova ipotesi di estinzione dei reati perseguibili a querela, soggetta a remissione, a seguito di condotte riparatorie;
- 2) l'inasprimento delle pene previste per i reati di scambio elettorale politico-mafioso, furto, rapina ed estorsione;
- 3) la modifica della disciplina della prescrizione;
- 4) il conferimento al Governo di deleghe per:
 - a) la riforma del regime di procedibilità per taluni reati;
 - b) la revisione della disciplina delle misure di sicurezza, particolarmente in relazione ai presupposti di applicazione, al fine della rivisitazione del regime del cosiddetto «doppio binario»;
 - c) la revisione del rigido modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole aperte, in grado di attribuire rilevanza, in conformità ai consolidati approdi scientifici, ai disturbi della personalità;
 - d) la previsione, nei casi di non imputabilità, di misure di cura o di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura;
 - e) la previsione, in caso di capacità ridotta, di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno ridotto la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività.

Pertanto, nella sua parte “sostanziale”, la legge appena approvata – oltre ad una discutibile revisione verso l'alto dei minimi edittali previsti per i principali “reati predatori” –, tra novità destinate all'immediata operatività e altre affidate alla legislazione delegata, appare ispirata, da un lato, a scopi di politica criminale diretti (almeno nelle intenzioni) a produrre risultati deflativi dell'intero sistema penale, con auspicabili effetti di riduzione complessiva dei tempi di durata media dei procedimenti penali (sulla scia di altri recenti interventi normativi, come quelli in tema di “messa alla prova”, introdotta dalla legge n. 67 del 2014, ovvero quelli in materia di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui al d.lgs n. 28 del 16 marzo 2015 che ha introdotto nel tessuto del codice penale l'art. 131 *bis* cp, e di abrogazione dei reati e di depenalizzazione, di cui, rispettivamente, ai decreti legislativi nn. 7 e 8 del 15 gennaio 2016); dall'altro, ad aggiornare la disciplina di taluni settori, come quello delle misure di sicurezza, al fine di “allinearli” finalmente ai principi costituzionali.

Nel primo di questi due filoni (ossia quello relativo agli strumenti di alleggerimento del sistema penale) si inserisce la nuova causa di *Estinzione del reato per condotte riparatorie* di cui all'art. 162 *ter* cp, che, come emerge chiaramente dalla rubrica della norma e dalla collocazione sistematica – nel Capo I (*Della estinzione del reato*) del Titolo VI del Codice penale, tra l'istituto dell'oblazione e quello della sospensione condizionale della pena – è una nuova causa di estinzione del reato che presenta la caratteristica (differenziale rispetto alle altre cause estintive dell'illecito penale) di trovare applicazione esclusivamente con riferimento ai reati procedibili a querela soggetta a remissione.

Già sotto questo profilo è possibile formulare una prima riserva, in quanto l'esclusione, dal novero dei reati estinguibili mediante riparazione integrale del danno, non solo di tutti i reati perseguibili d'ufficio, ma anche di quelli procedibili a querela irretrattabile, genera qualche perplessità.

Questa scelta, che si fonda evidentemente sulla convinzione (non del tutto condivisibile né altrettanto scontata, come dimostrano esperienze giuridiche neanche troppo distanti dalla nostra) che tale nuova causa di estinzione del reato, fondata sulla realizzazione di condotte riparatorie, non possa che riguardare fattispecie di reato che realizzano soltanto un'offesa a interessi individuali nella disponibilità del titolare del bene giuridico leso, su un piano pratico finisce, infatti, col limitare fortemente l'ambito di applicabilità del nuovo art. 162 *ter* cp, lasciando parzialmente incompiute le ragioni stesse che hanno sorretto la scelta riformatrice, orientata, come si legge nella Relazione tecnica al testo originario (il ddl C. 2798 presentato il 23 dicembre 2014 alla Camera dei deputati) a «deflazionare il numero di procedimenti penali e comunque a realizzare una rapida definizione degli stessi, determinando effetti di risparmio in termini di spese processuali e di impiego di risorse umane e strumentali».

A ben considerare, tale obiettivo si sarebbe potuto realizzare in modo più ampio anche soltanto mantenendo l'originaria previsione contenuta nel ddl C. 2798, che al comma 2 dell'art. 1 (poi soppresso) disponeva che la stessa causa di estinzione si estendesse anche ad alcuni specifici reati che, pur procedibili d'ufficio, si caratterizzano parimenti per essere lesivi di interessi spiccatamente individuali, come alcune tra le più ricorrenti ipotesi di *furto aggravato* di cui all'art. 625 cp (come quelle commesse usando violenza sulle cose o valendosi di qualsiasi mezzo fraudolento, ovvero con destrezza, o che hanno ad oggetto il bagaglio di viaggiatori, nonché quelle commesse all'interno di mezzi di pubblico trasporto) e i reati (certamente di minore "impatto") di «introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui e pascolo abusivo» *ex* art. 636 cp e di «uccisione o danneggiamento di animali altrui» di cui all'art. 638 cp (prevedeva, infatti, il comma 2 dell'art. 1 del ddl 2798, al capo III del titolo XIII del libro secondo del codice penale, dopo l'articolo 649 è aggiunto il seguente: «ART. 649-*bis*. – (Estinzione del reato per condotte riparatorie). – Si osservano le disposizioni dell'articolo 162-*ter* anche per i seguenti delitti procedibili d'ufficio: a) delitto previsto dall'articolo 624 aggravato da una delle circostanze di cui ai numeri 2), 4), 6) e 8-*bis*) del primo comma dell'articolo 625; b) delitto previsto dall'articolo 636; c) delitto previsto dall'articolo 638»).

In realtà, le reali potenzialità deflative del nuovo art. 162 *ter* cp emergono con maggiore evidenza solo se tale disposizione viene letta in combinato disposto con il comma 16 dell'art. 1 della proposta di legge C. 4368 da poco approvata.

Prima di procedere all'analisi combinata delle due norme, si impone, però, una considerazione di ordine generale circa i reati perseguibili d'ufficio, rispetto ai quali va rilevato, in linea tendenziale, che il relativo catalogo necessita di essere snellito, anche a prescindere dalla opportunità di applicare ad alcuni di essi questa nuova causa di estinzione del reato, in quanto non poche sono le occasioni in cui l'operatore pratico del diritto (sia esso inquirente o giudicante) si trova costretto ad attivare, ovvero a far proseguire, il funzionamento della "macchina della giustizia" anche quando l'interesse privato è venuto meno e l'interesse pubblico sarebbe piuttosto quello di evitare inutili "giri di valzer". Non sono, infatti, rari i casi in cui, in procedimenti relativi a reati procedibili d'ufficio il cui bene giuridico tutelato è però sostanzialmente di tipo individuale, la riparazione integrale del danno (sotto forma di restituzioni e/o di risarcimento) è sufficiente soltanto a evitare l'ingresso nel processo o a far uscire dal processo la persona offesa, la quale, ottenuta la ristorazione richiesta, non ha più interesse alla ulteriore punizione del reo. Interesse che, a volte, venuta meno la parte civile, la parte pubblica fa fatica a continuare ad intravedere. Per fronteggiare e risolvere situazioni come queste, in cui anche l'interesse pubblico potrebbe essere quello di chiudere anticipatamente e definitivamente la partita, evitando inutili "tempi supplementari", al legislatore si profilavano due possibili alternative:

a) prevedere l'applicabilità dell'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie a tutti i reati, individuati con riferimento a un determinato limite edittale di pena (come è stato fatto per l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* cp) e a prescindere dal regime di procedibilità, magari rimettendo alla valutazione della pubblica accusa la decisione se proseguire comunque nell'esercizio dell'azione penale o meno (senza che questo mettesse in crisi il

principio dell'obbligatorietà dell'azione penale), un po' come avviene in Germania, dove è prevista, al § 46a dello *Strafgesetzbuch – StGB*, la cd. “conciliazione tra autore e vittima”, un istituto simile all'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie, estinzione rimessa alla discrezionalità del giudice per reati puniti con una pena detentiva non superiore a un anno, e che, pertanto, prescinde dal regime di procedibilità ma è ancorata unicamente ad un determinato limite edittale di pena[1];

ovvero, b) trasformare il regime di procedibilità (da quella d'ufficio a quella a querela di parte) per tutti quei reati nei quali l'interesse privato alla riparazione dell'offesa ha un peso preponderante rispetto all'interesse pubblico alla punizione del reo. Ed è questa seconda (forse la più facilmente percorribile, poiché meno di “rottura” del sistema) la via che il Parlamento ha scelto di intraprendere delegando il Governo ad adottare, nel termine di un anno dalla data di entrata in vigore della legge, decreti legislativi per la modifica della disciplina del regime di procedibilità, prescrivendo, nel caso di specie, la procedibilità a querela, in luogo di quella d'ufficio attualmente prevista per i reati contro la persona puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a 4 anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, fatta eccezione per il delitto di cui all'art. 610 cp, per il quale permane pertanto la procedibilità d'ufficio, e per i reati contro il patrimonio previsti dal codice penale, salva in ogni caso la procedibilità d'ufficio qualora ricorra una delle seguenti condizioni: 1) la persona offesa sia incapace per età o per infermità; 2) ricorrano circostanze aggravanti ad effetto speciale ovvero le circostanze indicate nell'articolo 339 del codice penale; 3) il danno patrimoniale arrecato alla persona offesa sia di rilevante gravità.

Si tratta di una delega solo apparentemente molto ampia, ma che invece è destinata a produrre effetti molto limitati (vi rientra sostanzialmente il solo reato di lesione personale che ha provocato una malattia superiore a 20 giorni e per il quale non ricorre nessuna delle circostanze aggravanti ad effetto speciale previste dagli artt. 583 e 585 cp), non potendo riguardare, ad esempio, le assai frequenti ipotesi di furto aggravato, alcune delle quali non destano particolare allarme sociale (come ad esempio il furto all'interno degli esercizi commerciali) e troverebbero una soluzione socialmente accettabile nella loro estinzione in conseguenza della riparazione integrale del danno; inoltre, gli effetti dell'esercizio di tale delega potrebbero essere negativamente influenzati anche dalle contingenze (legate persino ad eventuali episodi di cronaca giudiziaria) in cui tale delega verrà esercitata.

Sarebbe stato più auspicabile, pertanto, prevedere sin da subito e con una modifica destinata all'immediata operatività (come era inizialmente previsto per i reati di minaccia e di violenza privata), la trasformazione della procedibilità d'ufficio in procedibilità a querela della persona offesa di tutti quei reati che si caratterizzano per essere lesivi di interessi essenzialmente individuali (come, appunto, le più frequenti e meno socialmente allarmanti ipotesi di furto aggravato) con conseguente applicabilità a tutti questi reati della causa di estinzione per condotte riparatorie. Solo soluzioni di questo tipo possono contribuire a realizzare davvero i proclamati obiettivi deflativi (in quanto l'azione penale verrebbe esercitata soltanto a richiesta dell'effettivo titolare dell'interesse offeso) e nel contempo ad assicurare la effettiva ristorazione del danno patito dalla persona offesa che intenda azionare la macchina della giustizia, in un'ottica premiale per l'autore del reato che passa attraverso l'incentivo alla riparazione del torto arrecato alla vittima del reato.

Se, pertanto, l'esclusione dall'ambito di operatività della causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di tutti i reati procedibili d'ufficio (sebbene temperata da quanto statuito con il comma 16 lett. a), dell'art. 1 del testo di legge approvato), suscita le suddette perplessità, *a fortiori* non condivisibile è la scelta di escludere *tout court* dall'ambito di applicabilità della nuova causa di estinzione i reati procedibili a querela non soggetta a remissione, nell'ambito dei quali, invece, sarebbe auspicabile operare una selezione, in quanto, ad esempio, rispetto alle ipotesi di “violenza sessuale” di minore gravità di cui al comma 3 dell'art. 609 *bis* cp (si pensi al classico “palpeggiamento”) il risarcimento del danno che interviene prima del giudizio rende, in molti casi, il processo penale un “inutile orpello”, soprattutto in tutti quei casi (che sono la stragrande maggioranza) in cui la pubblica accusa si fonda unicamente sulla testimonianza della persona

offesa, il cui “stimolo” a collaborare per la puntuale ricostruzione del fatto storico viene comprensibilmente inciso dal risarcimento già conseguito.

In definitiva, per quanto riguarda l’ambito di operatività dell’art. 162 *ter* cp, è evidente che la disposizione riprende il progetto di depenalizzazione elaborato nel 2013 dalla Commissione Fiorella e che come questo sconta il limite dell’ambito di applicazione eccessivamente ristretto. Il fatto che sia riferibile ai soli delitti punibili a querela depotenzia la novità, in quanto al medesimo risultato si giunge in caso di remissione della querela, che ordinariamente segue proprio al risarcimento del danno in favore della persona offesa. Il nuovo art. 162 *ter* cp rischia, pertanto, di rimanere una “lancia spuntata”, limitandosi a diventare lo strumento con il quale il giudice, in casi limitati, può superare l’eventuale persistenza della volontà punitiva del querelante, pur in presenza di condotte idonee a reintegrare l’offesa, in termini di risarcimento e di eliminazione delle conseguenze del reato.

La norma prevede, inoltre, che l’estinzione del reato segue all’integrale riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento del danno e l’eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato. Sotto questo profilo va evidenziato che, rispetto alla versione originaria, l’introduzione dell’inciso «ove possibile» rappresenta un’importante “correzione di rotta” (peraltro suggerita anche dall’Associazione nazionale magistrati nel *Parere redatto dalla Commissione permanente di studio Anm sul diritto e il processo penale*)[2], in quanto consente di prendere in considerazione le sole conseguenze “eliminabili” da parte del contravventore, analogamente a quanto prevede il comma 3 dell’art. 162 *bis* cp.

La dichiarazione di estinzione del reato consegue quasi automaticamente all’accertamento da parte del giudice dell’avvenuta riparazione del danno cagionato dal reato: la previsione che debbano essere sentite le parti e la persona offesa, non sembra tale, infatti, da attribuire al giudice un margine di discrezionalità nel disporre l’effetto estintivo, dovendo egli solo accertare l’esistenza degli elementi costitutivi della “fattispecie riparatoria”. È difficile immaginare, infatti, che all’esito di tali audizioni il giudice possa ritenere che la reintegrazione dell’offesa, sotto forma di risarcimento e di eliminazione delle conseguenze del reato, non sia tale da consentirgli di giungere a una dichiarazione di estinzione del reato (sempre che nel frattempo non intervenga la remissione di querela che, però, determinerebbe l’estinzione del reato ai sensi del diverso art. 152 cp, ossia a causa del venire meno della prescritta condizione di procedibilità). A questa conclusione si giunge anche considerando che, a differenza di quanto dispone l’art. 35 del d.lgs n. 274/2000, che per i reati attribuiti alla competenza del giudice di pace prevede che la causa di estinzione del reato a seguito di condotte risarcitorie e riparatorie operi a seguito della valutazione giudiziale circa l’idoneità delle stesse a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e di prevenzione, l’art. 162 *ter* cp presenta condizioni di applicazione più oggettive: la norma, infatti, prevede esclusivamente che il giudice, prima di dichiarare estinto il reato, senta le parti e la persona offesa, evidentemente al fine di accertare che le condotte riparatorie siano effettivamente tali. In sostanza, l’obbligo di sentire le parti e la persona offesa non sembra certo destinato a introdurre momenti di giustizia riparativa intesa quale dialogo costruttivo tra autore e vittima, quanto piuttosto a garantire il necessario contraddittorio nell’accertamento dei presupposti riparatori dell’estinzione.

Le condotte riparatorie vanno tenute entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, termine superato il quale si vanificherebbe comunque, almeno in parte, l’obiettivo deflativo perseguito dal Legislatore.

Tuttavia, qualora l’imputato dimostri di non aver potuto adempiere, per fatto a lui non addebitabile, entro il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, egli 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 90 giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso.

La previsione di un “margine di flessibilità” che tiene conto di effettive cause ostative all’adempimento dell’obbligazione risarcitoria è condivisibile tanto quanto la previsione di una scansione temporale certa e di non eccessiva durata per consentire un adempimento tardivo ed eventualmente anche in forma rateale. Così come altrettanto condivisibile è la previsione secondo la quale il giudice, nel caso in cui accoglie la richiesta di concedere un termine per adempiere, deve imporre specifiche prescrizioni e, soprattutto, ordinare la sospensione del processo, a cui si accompagna indissolubilmente la sospensione del corso della prescrizione, onde evitare che l’imputato attivi tale meccanismo al solo scopo di lucrare sei mesi sul termine di maturazione della prescrizione del reato.

È inoltre previsto che il risarcimento può essere sostituito dall’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.

Sotto questo profilo emerge con assoluta chiarezza la peculiarità di questa nuova causa di estinzione del reato, che, come detto, è quella di rappresentare lo strumento con il quale il giudice, in presenza di condotte idonee a reintegrare l’offesa, anche se solo proposte dall’imputato (purché, appunto, nei termini dettati dagli artt. 1208 e ss. cc) e non accettate dalla persona offesa, può superare l’eventuale persistenza della volontà punitiva del querelante.

È previsto, infine, che l’estinzione del reato è dichiarata all’esito delle condotte riparatorie e non fa venire meno la confisca di quei beni e di quelle cose in relazione ai quali la stessa è prevista come obbligatoria ai sensi dell’art. 240 comma 2 cp. Sotto quest’ultimo profilo, può osservarsi, tuttavia, che poiché oggi esistono molte ipotesi di confisca obbligatoria aventi ad oggetto cose diverse da quelle di cui al secondo comma dell’art. 240 cp, ci si potrebbe chiedere, pertanto, se la *ratio* della sua necessaria applicazione risieda nella natura delle cose elencate in quel comma oppure nella natura obbligatoria della confisca ivi prevista. Se fosse vera la seconda opzione, meglio sarebbe stato, allora, fare espressamente riferimento ai casi di confisca obbligatoria in quanto tale, piuttosto che rinviare alla disposizione di cui all’art. 240, secondo comma, cp.

Così delineata la nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie, il Legislatore, ai commi 2, 3 e 4 dell’art. 1 della proposta di legge C. 4368 di recente approvazione, si è premurato di dettare la disciplina relativa a termini e condizioni di applicabilità di questo nuovo istituto ai processi in corso, prevedendo (con una disposizione che non si espone a censure di sorta, ma che anzi è pienamente condivisibile) che le disposizioni dell’articolo 162 *ter* del codice penale si applicheranno anche ai processi in corso alla data della sua entrata in vigore. In tali casi il giudice dichiarerà l’estinzione del reato anche quando le condotte riparatorie saranno state compiute oltre il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. L’imputato, nella prima udienza, fatta eccezione di quella del giudizio di legittimità, successiva alla data di entrata in vigore del nuovo art. 162 *ter* cp, potrà chiedere la fissazione di un termine, non superiore a sessanta giorni, per provvedere alle restituzioni, al pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento e all’eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato a norma dell’articolo 162 *ter* del codice penale. Nella stessa udienza l’imputato, qualora dimostri di non poter adempiere, per fatto a lui non addebitabile, nel termine di sessanta giorni, 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 tali ipotesi il giudice, se accoglierà la richiesta, ordinerà la sospensione del processo e fisserà la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resterà ovviamente sospeso. Infine, anche per i processi in corso è prevista l’applicazione dell’art. 240 comma 2 cp in caso di estinzione del reato per condotte riparatorie.

In altri termini, per quel che attiene ai procedimenti in corso, se ne prevede l’immediata applicazione, dovendo il giudice soltanto accertare se siano state già compiute le condotte riparatorie, quale che sia il momento in cui esse siano state realizzate. Tuttavia, solo per i giudizi di merito in corso alla data di entrata in vigore della legge si prevede che l’imputato possa chiedere la

sospensione del processo in modo da disporre del tempo necessario a provvedere agli adempimenti riparatori; non altrettanto è previsto se il processo si trovi già in grado di legittimità, non avendo la Corte di cassazione poteri e cognizioni di merito per valutare l'adeguatezza delle condotte riparatorie.

In conclusione, può dirsi che, nel contesto di una riforma che si caratterizza, nel suo complesso, per (poche) “luci” e (molte) “ombre”, quello della «estinzione del reato per condotte riparatorie» è un istituto la cui disciplina è valutabile in termini astrattamente positivi, quantomeno nelle intenzioni, soprattutto se letta nell’ottica del perseguimento di un diritto penale-processuale “minimo”, cui può giungersi anche attraverso l’effetto deflativo (seppure ridotto) che questa nuova causa di estinzione del reato è destinata a produrre, effetto in questo caso ottenuto realizzando il limitato risultato di sottrarre l’effetto estintivo della remissione della querela al mercanteggiamento tra le parti private per affidarlo al giudice, neutralizzando così eventuali caparbità della persona offesa.

Va detto, tuttavia, che il dato esperienziale dimostra che quando l’autore del reato ha interamente riparato il danno da lui cagionato, mediante la restituzione del maltolto o la corresponsione di un risarcimento, la persona offesa solitamente rimette la querela ed il procedimento si estingue per improcedibilità dell’azione penale; la previsione di una causa di estinzione del reato che si fonda sugli stessi presupposti dell’estinzione del reato per remissione della querela, ma che trova attuazione proprio nell’ipotesi di assenza di remissione della querela, appare, quindi, sulla carta, godere di scarsa agibilità, come dimostra il sostanziale fallimento dell’art. 35 del d.lgs 274/2000 che prevede, nei procedimenti penali avanti il giudice di pace, un’ipotesi di estinzione del reato del tutto sovrapponibile a quella da poco introdotta con l’art. 162 *ter* cp.

Se vi sono dubbi, pertanto, sulla effettiva efficacia in termini realmente deflativi di questo nuovo istituto, non vi sono dubbi, invece, sul fatto che lo stesso, contrariamente a ciò che può apparire a prima vista, non può essere inquadrato tra gli strumenti di realizzazione della cd *restorative justice*, la cui filosofia si fonda, come è noto, sulla valorizzazione della riconciliazione tra autore e vittima mediante attività riparatrici finalizzate alla ricomposizione della frattura causata dal reato, secondo un approccio che mette al centro del processo penale autore del reato e vittima e si basa sulla responsabilizzazione del reo nei confronti della persona offesa, attraverso un percorso guidato di mediazione, che porta alla comprensione reciproca del torto fatto e subito, al fine di dare attuazione effettiva alla funzione rieducativa della pena[3].

La nuova causa di estinzione del reato di cui al nuovo art. 162 *ter* cp, pertanto, non può ricondursi alla categoria della giustizia riparativa, in quanto la stessa, lungi dal valorizzare le potenzialità intrinsecamente sanzionatorie del risarcimento del danno[4], non contempla una pena, né presuppone un effettivo pentimento, né si pone come obiettivo la rieducazione del reo, ma prevede soltanto la tacitazione della vittima a fronte del risarcimento del danno, anche quando tale “riparazione” non è accettata dalla persona offesa.

In sintesi: deflazione forse, riconciliazione giammai.

[1] Si riporta, di seguito, il testo, tradotto in italiano e tratto da S. Vinciguerra (a cura di), *Il Codice Penale Tedesco*, Cedam, Padova, 2003, p. 75, del § 46 dello *Strafgesetzbuch – StGB* rubricato *Conciliazione tra autore e vittima. Riparazione del danno*, come introdotto dall’art. 1 n. 1 della legge per la lotta alla criminalità del 28 ottobre 1994, che testualmente recita: «Se l’autore, **1.** nello sforzo di raggiungere una conciliazione con la vittima, ha riparato, in tutto o per la maggior parte, il fatto da lui commesso o ha seriamente inteso ripararlo, oppure **2.** ha risarcito la vittima, in tutto o per la maggior parte, in un caso in cui la riparazione del danno abbia richiesto un suo notevole impegno personale o una rinuncia personale, il giudice può diminuire la pena ai sensi del § 49 comma 1, ovvero, può astenersi dall’applicare pena quando si tratta di una pena detentiva non superiore a un anno o di una pena pecuniaria non superiore a trecentosessanta tassi giornalieri».

[2] Vds. a pagina 5 del Parere il cui testo è leggibile al link <http://www.associazionemagistrati.it/allegati/parere-anm-testo-finale.pdf>.

[3] Sulla giustizia riparativa si vedano, tra gli altri, G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, Giuffrè, Milano, 2003; G. Mannozi e G. Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna, 2015; M. Bouchard, *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Questione Giustizia trimestrale*, n. 2/2015; M. Wright e B. Galaway (a cura di), *Mediation and Criminal Justice. Victims, offenders and community*, London, 1989; P. McCold, *Types and degrees of Restorative Practice*, in RJF, 1999; U. Gatti, *La vittima e la giustizia riparativa*, in *Marginalità e società*, n. 2, 1944, pp. 12-32; M. Flores, *Verità senza vendetta. L'esperienza della Commissione Sudafricana per la verità e la riconciliazione*, Roma, 1999; D. Tutu, *Non c'è futuro senza perdono*, Milano, 2001.

[4] Tra i primi, in Italia, ad occuparsi del tema dell'utilizzazione del risarcimento del danno come sanzione penale autonoma, ulteriore rispetto alle pene ed alle misure di sicurezza, è stato Adelmo Manna. L'Autore, nel volume *Beni della personalità e limiti della protezione penale. Le alternative di tutela*, Cedam, Padova, 1989, pp. 682 ss., cui si rinvia per i numerosi spunti di riflessione offerti, affronta, nel solco della cd "vittimologia", la tematica dei limitati strumenti di tutela penale dei beni della personalità forniti dall'ordinamento italiano, a fronte, invece, del sempre maggiore ricorso, negli altri ordinamenti europei, accanto al tradizionale strumento sanzionatorio rappresentato dalla pena detentiva, al sistema della compensazione tra autore del reato e vittima, realizzata attraverso le restituzioni o il risarcimento del danno. Da un'analisi comparata, soprattutto del sistema inglese e di quello tedesco, senza trascurare altre esperienze come quella svizzera, olandese, greca e finlandese, Manna, già quasi trent'anni fa, faceva emergere l'inadeguatezza del sistema sanzionatorio italiano, in cui la prospettiva del risarcimento del danno come sanzione generale autonoma accanto alla pena e alla misura di sicurezza era del tutto assente, sebbene fosse già all'epoca molto chiara all'Autore l'importanza che un sistema di «alternative di tutela» con al centro la riparazione del danno avrebbe potuto svolgere nell'ottica di un rafforzamento del ruolo, dei diritti e più in generale della posizione della vittima del reato nell'ambito del nostro sistema di protezione penale. Con specifico riferimento al possibile ambito di applicazione del risarcimento del danno Manna evidenziava l'importanza di non limitare tale sanzione solo ai reati con una vittima ben determinata, quali ad esempio quelli contro il patrimonio e quelli contro la persona, pena il venir meno della valenza di sanzione generale autonoma del risarcimento del danno, il quale, invece, deve poter trovare applicazione anche come forma di riparazione della lesione di beni giuridici sovraindividuali (si pensi, ad esempio, ai reati contro l'ambiente o contro l'economia), nelle forme, ad esempio, del lavoro a favore della collettività; così come l'Autore riteneva particolarmente utile lasciare spazio, accanto al versamento di somme di denaro, anche a risarcimenti di carattere immateriale, quali, ad esempio, le lettere di scuse nei confronti del leso, ciò anche in funzione di consentire ad autori di reato incapienti di accedere alla sanzione "sostitutiva" del risarcimento del danno.