

ANTICIPAZIONI

ELENA MATTEVI

Alcune riflessioni sul rapporto tra giustizia riparativa e illecito bagatellare a partire dal volume “*Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*” di Carlo Enrico Paliero*

Il contributo prende le mosse dal celebre volume di Carlo Enrico Paliero sul reato bagatellare per analizzare il rapporto tra giustizia riparativa e deflazione penale e quindi per riflettere sulle possibili strategie di depenalizzazione. A tale riguardo, in particolare, esamina il ruolo della *restorative justice* e delle condotte riparatorie nei modelli di depenalizzazione in astratto e in concreto, con particolare attenzione all'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. L'analisi, condotta anche in prospettiva comparata, evidenzia i limiti dell'attuale disciplina italiana nel valorizzare gli esiti dei programmi di giustizia riparativa. In conclusione, propone una rilettura dell'illecito bagatellare che distingua tra bagatelle assolute e relative, attribuendo alle condotte riparative e ai percorsi di giustizia riparativa un ruolo autonomo con riferimento alle seconde.

Some Reflections on the Relationship between Restorative Justice and Petty Offences, Drawing on Carlo Enrico Paliero's “Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari”

The article builds upon Carlo Enrico Paliero's seminal work on petty offences (reati bagatellari) to examine the relationship between restorative justice and penal deflation, and, more broadly, to reflect on possible strategies of decriminalisation. In particular, it explores the role of restorative justice and reparative conduct within both abstract and concrete models of decriminalisation, with particular reference to the exclusion of criminal liability on the ground of the particular triviality of the offence. Drawing also on a comparative analysis, the article highlights the limitations of the current Italian legal framework in recognising and giving effect to the outcomes of restorative justice programmes. It concludes by proposing a reinterpretation of the concept of petty offences that distinguishes between absolute and relative petty offences, assigning an autonomous role to reparative conduct and restorative justice processes in relation to the latter.

SOMMARIO: 1. Giustizia riparativa e deflazione: agli esordi delle sperimentazioni oltreoceano. – 2. La persistente urgenza della depenalizzazione e i possibili spazi per la giustizia riparativa rispetto al reato bagatellare proprio. – 3. Il *Tatbestand* bagatellare, secondo Paliero, e il ruolo della dimensione riparatoria. – 4. La dimensione riparatoria nel quadro della depenalizzazione attraverso le sanzioni positive. – 5. L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e il ruolo della riparazione. – 6. Riparazione e giustizia riparativa nelle prospettive di sviluppo dell'illecito bagatellare, tra bagatelle assolute e relative.

1. *Giustizia riparativa e deflazione: agli esordi delle sperimentazioni oltreo-*

ceano. Il volume di Carlo Enrico Paliero consente oggi, nella sua perdurante attualità, di offrire alcuni spunti di riflessione in merito al processo di implementazione della giustizia riparativa nel sistema penale italiano e, più in generale, al contributo che la prima può dare alla deflazione.

Se infatti si può ribadire che la lotta all'ipertrofia del diritto penale non può considerarsi lo scopo prioritario di questo modello di giustizia, diverso da quello tradizionale, la *restorative justice*, anche in questa prospettiva, non è priva di risorse.

Non ci sembra casuale, del resto, che nell'analisi delle tecniche di depenalizzazione sviluppate dalla dottrina e applicate in alcuni ordinamenti stranieri, Paliero si sia soffermato anche su soluzioni amministrativistiche e civilistiche, e abbia ricondotto nell'ambito di queste ultime quella che potremmo definire oggi come una forma embrionale di giustizia riparativa, sperimentata negli U.S.A. e dedicata specificamente alla gestione dei conflitti minori¹.

In un contesto nazionale ed europeo in cui il dibattito su questo paradigma di giustizia non si era ancora animato², egli già tratteggiava con toni pacati, ma incoraggianti, la c.d. "giustizia del vicinato" (*"neighborhood justice"*), gestita da centri di fondazione federale, interstatale o locale, pubblici e privati, come una via meritevole di essere considerata. Il suo retroterra teorico, del resto, poteva essere individuato proprio in una reazione generalizzata all'ipertrofia legale e nella ricerca di una via di fuga dalla giustizia formale.

Le istituzioni preposte alla composizione informale di conflitti di relazione di natura civile e penale, purché di esigua entità, erano accessibili unicamente

* Il presente contributo è destinato alla raccolta degli Atti del ciclo di incontri Testi e contesti, a cura dei Proff. Roberto Bartoli, Antonio Gullo e Vincenzo Mongillo. Si ringraziano i curatori per averne consentito la pubblicazione anticipata.

¹ PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagattellari*, Padova, 1985, 505 ss.

² Per un approfondimento sulle istanze poste a fondamento della riscoperta della *restorative justice* nel dibattito internazionale, sia consentito rinviare a MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 1 ss. Sul tema della giustizia riparativa, nell'ambito di una sterminata produzione scientifica sull'argomento, per mere ragioni di sintesi ci si limita a ricordare nella dottrina italiana, dopo l'imprescindibile contributo di MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, i numerosi e stimolanti lavori di Adolfo Ceretti e Claudia Mazzucato, la recente monografia di PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, Torino, 2025 e gli articoli di illustri studiosi raccolti nel volume *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive*, a cura di Menghini-Mattevi, Napoli, 2025.

sulla base della libera volontà delle parti e avevano il vantaggio di consentire di apprestare soluzioni conciliative, concretizzantesi poi in condotte riparatorie, che apparivano vittimologicamente appropriate e adeguate alla prevenzione. Proprio per tali ragioni, quindi, egli si sarebbe aspettato che gli studiosi aperti a prospettive abolizioniste – e quindi all’idea per cui in ogni reato si sarebbe dovuto riconoscere essenzialmente un problema da risolvere umanamente, con la compensazione, la terapia e la conciliazione³ – vi avessero prestato maggiore attenzione.

Trattandosi di forme di conciliazione del tutto alternative al processo civile e penale, l’accesso ai centri di *neighborhood justice* sarebbe dovuto avvenire infine per iniziativa delle parti – come si potrebbe auspicare oggi, anche per la giustizia riparativa – ma Paliero puntualmente precisava che si poteva misurare una significativa distanza tra il modello legale e la realtà, visto che, nella pratica, l’invio ai centri avveniva di regola dall’apparato giudiziario ufficiale, interessato a soluzioni di *diversion*, o dai servizi sociali.

La logica della complementarità, che permea di sé la disciplina organica della giustizia riparativa disegnata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, caratterizzava quindi anche questi primi programmi, che, pur nell’ambito di un contesto di riferimento caratterizzato sul piano processuale dal principio di opportunità dell’azione penale, già presentavano, nella struttura, affinità evidenti con quella che avremmo pian piano iniziato a conoscere come mediazione penale: gestione degli incontri da parte dei laici, utilizzo di una tecnica logico-argomentativa di tipo maieutico, rispetto del principio dispositivo, con ricostruzione della vicenda da parte dei soggetti coinvolti, e valutazione delle ragioni più che del fatto da parte dei giudici del vicinato, per rimuovere attraverso la ricomposizione sociale la causa profonda e non l’effetto, come fa invece l’intervento penale.

2. *La persistente urgenza della depenalizzazione e i possibili spazi per la giustizia riparativa rispetto al reato bagatellare proprio.* «La nostra attuale legisla-

³ Egli ricorda in particolare Hulsman; cfr. HULSMAN-BERNAT DE CELIS, *Peines perdues. Le système pénal en question*, Paris, 1982, 115 s., dove viene contrapposto lo stile punitivo agli stili «compensatoire, thérapeutique, conciliatoire».

zione fa un uso eccessivo dell'arma della pena. Ci sarebbe da riflettere se non meriti di trovare di nuovo accoglimento il vecchio principio "*minima non curat praetor*", o come regola di diritto processuale (superamento del principio di legalità), o come norma di diritto sostanziale (esenzione da pena per le violazioni di minore entità). Una più ampia applicazione della sanzione pecuniaria in campo privatistico (vedi il § 847 BGB) renderebbe superflue molte querele, la procedura di conciliazione avanti ad arbitri privati preverrebbe numerose condanne. Di particolare importanza sarebbe però l'eliminazione delle contravvenzioni dal settore dell'illecito criminale»⁴.

Con questa citazione di von Liszt, risalente agli inizi del secolo scorso, si apre il volume "*Minima non curat praetor*" di Paliero, ma le stesse considerazioni potrebbero essere riproposte oggi.

Anche se alcune risposte sono state elaborate dal legislatore italiano, non possiamo certo affermare di aver risolto il problema dell'ipertrofia penalistica e ci troviamo troppo spesso a curarne solo, affannosamente, i sintomi: paralisi della giustizia, sovraffollamento carcerario e mancata disponibilità di risorse per lottare efficacemente contro le forme di criminalità più gravi, tra gli altri. Attualissimo ancora mi pare l'errore di contrapporre ciò che è lecito a ciò che è penalmente rilevante, senza sfumature intermedie.

Nel considerare le priorità e le questioni anche tecniche che si possono affrontare in questa prospettiva, pare utile allora partire dalla distinzione tracciata da Hellmuth Mayer negli anni Venti del Novecento⁵, riproposta da Justus Krümpelmann⁶ e quindi introdotta da Carlo Enrico Paliero nella sua analisi «come un utile strumento di chiarificazione del discorso, nonché di migliore conoscenza – sotto il profilo strutturale – delle realtà normative in cui ci muoviamo, e dalle quali sarebbe assurdo prescindere anche *de lege ferenda*»⁷.

Visto che la lotta all'ipertrofia dovrebbe passare prioritariamente da politiche di depenalizzazione in astratto o in concreto e queste spinte interessano in via

⁴ VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 12/13^a ed., Berlin, 1903, 76.

⁵ MAYER, *Zuchtgewalt und Strafrechtspflege - Ein grundsätzlicher Versuch*, Leipzig, 1922, 53 ss.

⁶ KRÜMPELMANN, *Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*, Berlin, 1966, 57 ss.

⁷ PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 649.

privilegiata la categoria dei reati bagatellari – come già traspare dal pensiero di von Liszt – è necessario distinguere le fattispecie bagatellari proprie da quelle improprie.

Per le prime, la descrizione legale e la scelta del tipo e della quantità della pena in astratto esprimono già da sole la natura di violazioni esigue riconosciuta a questi reati dal legislatore. Sono quindi illeciti penali bagatellari già agli occhi di quest'ultimo e si rivelano come tali ad una semplice lettura della disposizione.

Le seconde, invece, sono sottofattispecie di reati gravi in astratto, ma suscettibili di assumere in concreto un disvalore esiguo. Sono manifestazioni bagatellari «di schemi di comportamento normalmente gravi⁸», rispetto alle quali è decisivo riuscire a delimitare attentamente il *Tatbestand* bagatellare all'interno della fattispecie di riferimento e quindi enucleare idonei criteri di esiguità.

Prima di dedicarci più ampiamente alle seconde, rispetto alle quali il tema del ruolo delle condotte riparatorie, anche quale esito di un programma di giustizia riparativa, appare particolarmente interessante, qualche considerazione ulteriore può essere riservata alle prime.

Sul terreno della politica del diritto, infatti, se immaginiamo riforme che si preoccupino di ridurre già in astratto l'area degli illeciti penalmente rilevanti, il legislatore non può che venire incontro all'esigenza – solo parzialmente soddisfatta da interventi riformistici ancora troppo timidi – di rimuovere dal settore penale innanzitutto le fattispecie bagatellari proprie.

Nel quadro di un serio programma di depenalizzazione o decriminalizzazione in astratto di queste ultime, si potrebbe così pensare all'impiego della giustizia riparativa come a un ventaglio di strumenti di supporto, consistenti nella messa a disposizione degli interessati di programmi gratuiti di composizione del conflitto; un conflitto che rischia di essere non certo risolto, quanto piuttosto amplificato, dall'indebolimento della tutela penale classica.

Basti pensare, più concretamente, a quello che non si è fatto ma che si sarebbe potuto fare con il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, quando alcuni reati, come l'ingiuria, sono stati trasformati in illeciti civili accompagnati da sanzione puni-

⁸ PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 648.

tiva⁹. Sarebbe stato preferibile, infatti, mettere a disposizione delle parti – e in particolare della vittima, ora mero danneggiato, trovatasi improvvisamente priva di una tutela rafforzata – alcuni strumenti ricompositivi gratuiti, una sorta di *neighborhood justice* utile per aiutare a comporre quel conflitto di relazione del quale l'illecito è espressione o che si origina da quest'ultimo.

Si potrebbe forse temere che per tale via si giunga a reintrodurre surrettiziamente una forma di controllo penalistico in settori che se ne sono finalmente affrancati, ma credo che si debba più pragmaticamente considerare che in questo caso ci si limiterebbe solo ad offrire un'opportunità in più per evitare agli interessati i costi non solo economici dell'accesso alla giustizia. Si tratterebbe di garantire degli strumenti di mediazione gratuiti – quando invece la mediazione civile è a pagamento – che permetterebbero di favorire l'incontro tra il reo/oggi autore di un illecito civile e la vittima/oggi danneggiato e il raggiungimento di un accordo, solo in presenza del consenso delle parti coinvolte.

3. *Il Tatbestand bagatellare, secondo Paliero, e il ruolo della dimensione riparatoria.* Nella diversa prospettiva della depenalizzazione in concreto, che richiede per la sua concretizzazione un intervento del pubblico ministero o del giudice e che è indispensabile per garantire il perseguimento penale nei settori della criminalità media e grave, il contributo del volume “*Minima non curat praetor*” è fondamentale innanzitutto perché si sofferma sulla ricostruzione del tipo bagatellare improprio all'interno della fattispecie di appartenenza, definendo gli indici di tipicità bagatellare, che sono indispensabili per fissare quella che dovrebbe essere la soglia minima di meritevolezza di pena e quindi di punibilità.

A tale riguardo, però, nell'ambito dei reati bagatellari impropri bisogna preliminarmente distinguere tra le bagatelle assolute e quelle relative, perché se le prime sono sottofattispecie concrete che attingono una soglia tanto minima di gravità da essere del tutto immeritevoli di pena, esigendo l'astensione dalla

⁹ Sul tema cfr. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, in *Leg. pen.*, 3 dicembre 2018; RISICATO, *L'illecito civile punitivo come irrocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 487 ss.

risposta punitiva, le seconde hanno un'esiguità lieve, ma non tale da escludere completamente la meritevolezza di pena, quanto piuttosto da richiedere un trattamento sanzionatorio e processuale privilegiato¹⁰.

Sullo sfondo di questa distinzione si scorge un riferimento chiaro alle discipline dell'archiviazione incondizionata (§ 153 StPO) e dell'archiviazione condizionata (§ 153a StPO) formulate in Germania per le bagatelle assolute e per quelle relative¹¹; discipline che costituivano peraltro il punto di riferimento imprescindibile per gli autori di lingua tedesca che intendevano delimitare i criteri a cui l'interprete doveva rimanere vincolato nella concretizzazione dell'esiguità del fatto.

La graduazione verso il basso dell'illecito penale viene infatti sintetizzata nel concetto di esiguità e scomposta nei suoi elementi costitutivi, che contribuiscono a dare forma alla tipicità bagatellare. Esistono tuttavia due modelli.

Secondo l'impostazione gradualistica di Krümpelmann, preferita da Paliero anche se con alcuni significativi correttivi, gli illeciti devono essere ordinati, sotto il profilo quantitativo, esclusivamente in considerazione del disvalore di azione, del disvalore di evento e del grado della colpevolezza per il fatto (*Tatschuld*), che – considerati insieme, senza alcuna gerarchia interna – sono in grado da soli di definire il tipo, o più precisamente il fatto, bagatellare¹². Per interpretare correttamente la nozione di colpevolezza esigua di cui al § 153 StPO¹³, che può contribuire all'archiviazione secca in caso di reato tenue, non possono avere alcun rilievo i criteri collegati alla persona del reo, le valutazioni legate alle funzioni della pena e il postfatto, che può invece incidere sul diverso concetto di colpevolezza, di natura individualizzante, impiegato nella

¹⁰ PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 651 s.

¹¹ Per un approfondimento sulla disciplina tedesca e austriaca degli istituti che valorizzano la tenuità del fatto, cfr. SUMMERER, *Giustizia consensuale: esperienze oltre confine*, in *Mediare, riparare, conciliare*, Trento, a cura di Dalla Bontà-Fornasari-Mattevi, 2024, 51 ss.; ROSANI, *Le definizioni alternative del procedimento penale in Austria. Introduzione alla disciplina dell'archiviazione per tenuità e della diversione*, in *Arch. pen.*, n. 3/2019, 1 ss.

¹² KRÜMPELMANN, *Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*, cit., 64 ss.

¹³ Ai sensi del § 153 StPO, se il procedimento riguarda un reato minore (*Vergehen*), il pubblico ministero può, con il consenso del giudice competente, astenersi dall'esercizio dell'azione penale se la colpevolezza del reo sarebbe considerata lieve e non vi è alcun interesse pubblico al perseguimento penale del fatto.

commisurazione della sanzione.

Secondo il modello elaborato dalla dottrina tedesca alla luce dei §§ 153, 153a StPO tedesco e 42 StGB – oggi § 191 StPO – austriaco, che rendono possibile la depenalizzazione in concreto per esiguità, invece, i parametri bagatellari sono diversificati.

In Germania, all'esiguità della colpevolezza (non solo per il fatto) si accompagna l'assenza dell'interesse pubblico al perseguimento del fatto, che può essere invece compensato con ordini e oneri nel caso dell'archiviazione condizionata, sempre che in tal caso non sia di ostacolo la gravità della colpevolezza¹⁴.

Per quanto riguarda l'Austria, invece, l'archiviazione per tenuità è contenuta nel codice di rito solo dal 2008¹⁵; precedentemente, il § 42 StGB – in vigore sino a fine 2007, ma che ha rappresentato in qualche misura il modello della più elaborata disciplina successiva – ancorava il fatto bagatellare all'esiguità della colpevolezza – da intendersi nella sua accezione più ampia –, all'assenza

¹⁴ Ai sensi del § 153a StPO, quando si procede per un reato minore (*Vergehen*), il pubblico ministero, con il consenso del giudice competente per il giudizio e dell'indagato, può provvisoriamente rinunciare all'esercizio dell'azione penale e prescrivere all'indagato obblighi o prescrizioni, se questi sono idonei a rimuovere l'interesse pubblico al perseguimento del reato e non vi si oppone la gravità della colpevolezza.

¹⁵ Presupposti per la definizione del procedimento di cui all'attuale § 191 StPO sono: 1) la pena edittale massima prevista per il reato non deve essere superiore a 3 anni di reclusione, sola o congiunta a pena pecuniaria, 2) l'allarme sociale cagionato dal fatto deve essere basso; a tal fine va tenuto conto del grado di colpevolezza, delle conseguenze del fatto e del comportamento dell'autore del fatto *post delictum* (rileva un eventuale avvenuto risarcimento del danno) e comunque di tutti i criteri che incidono sulla valutazione della pena, 3) che non ci siano controindicazioni di natura specialpreventiva o generalpreventiva tali da richiedere il ricorso alla pena o alla *Diversion* (di cui ai paragrafi 198 ss. StPO). Ai sensi del § 198, c. 1 StPO, infatti, «il PM deve procedere secondo le disposizioni di questa sezione, rinunciando all'esercizio dell'azione penale, quando sulla base di fatti sufficientemente accertati è esclusa l'archiviazione ai sensi dei §§ 190-192, ma, in considerazione (1) del pagamento di una somma di denaro (§ 200) oppure (2) dello svolgimento di prestazioni di pubblica utilità (§ 201) oppure (3) della concessione della sospensione con messa alla prova, unitamente all'affidamento ai servizi sociali e all'adempimento di prescrizioni (§ 203) oppure (4) della compensazione del fatto/mediazione autore vittima (§ 204), la pena non appare necessaria al fine di trattenere l'indagato dalla commissione di reati o di prevenire la commissione di reati da parte di terzi». Non ci deve essere alcuna necessità di prevenzione sociale o generale per condannare il colpevole. Il secondo comma del § 198 StPO prevede che il ricorso alle misure diversive è consentito soltanto quando «1. il fatto è punito con una pena non superiore a 5 anni; 2. la colpevolezza dell'accusato non sarebbe da considerarsi grave (§ 32 StGB) e il fatto non abbia cagionato la morte di una persona, salvo che si tratti di omicidio colposo di un familiare dell'accusato e la pena non appaia necessaria in considerazione della sofferenza psichica dell'accusato determinata dalla morte del familiare». Per un approfondimento, cfr. ROSANI, *Le definizioni alternative del procedimento penale in Austria. Introduzione alla disciplina dell'archiviazione per tenuità e della diversione*, cit., 6 ss.

o all'insignificanza delle conseguenze lesive e al presupposto per il quale la pena non fosse necessaria per trattenere l'agente dalla recidiva o per contrastare la commissione del reato da parte di altri.

In questo quadro la differenza più significativa rispetto al primo modello, ai nostri fini, si coglie quindi nel concetto di colpevolezza che non è più legato rigidamente al fatto, visto che vi rientrano considerazioni attinenti alla persona dell'autore (motivi dell'agente, precedenti), nonché lo stesso postfatto concretizzantesi nell'adoperarsi per il ristoro della vittima. Ai fini della scelta di depenalizzazione in concreto, tutti i criteri di commisurazione della pena assumono rilievo, unitamente alle funzioni della prevenzione generale e speciale della pena, considerate esplicitamente dalla disciplina austriaca, ma comunque non prive di significato neppure in Germania.

La preferenza di Paliero per il primo modello, ancorché rivisitato, si giustifica in forza del fatto che l'arricchimento dei criteri valutativi dell'esiguità legati al fatto con indici tipici della fase commisurativa della pena, quali la condotta susseguente al reato – decisiva invece, è facilmente intuibile, nella prospettiva dell'implementazione della giustizia riparativa –, finisce per sminuire l'importanza degli indici più autentici di esiguità e per strutturare la valutazione del fatto bagatellare come una sorta di giudizio di “commisurazione anticipata” o “ipotetica” della pena, il quale, nella sua complessità, ibridando parametri di riferimento tra di loro assai distanti e contraddittori, rischia tuttavia di depotenziare non poco l'operatività dell'istituto¹⁶.

Nella prospettiva condivisa dal volume di cui si discute è preferibile, comunque, distinguere tra fatto ed autore bagatellare. Solo in presenza di un fatto esiguo si apre la porta alle considerazioni attinenti all'autore: se il fatto è bagatellare in tutte le sue componenti, ci si chiede se l'autore sia o non sia bagatellare e quindi se sussistano esigenze specialpreventive, come limite alla depenalizzazione in concreto, in considerazione del bisogno di pena rivelato dal soggetto agente.

Nessun significato ha, in questo orizzonte, la dimensione riparatoria, prima

¹⁶ PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 730 ss.

ancora di quella riparativa¹⁷.

4. *La dimensione riparatoria nel quadro della depenalizzazione attraverso le sanzioni positive.* Se nell'impianto di Paliero la spontanea restaurazione e/o la minimizzazione *ex post* del bene leso da parte dell'autore non possono che esulare dal fatto bagatellare, la valorizzazione di condotte realmente restauratrici è comunque da considerarsi come un'utile risorsa¹⁸.

Può essere una forzatura sistematica pensare ad un *Tatbestand* complesso, in cui il postfatto¹⁹ entri come "controvalore" successivo atto a compensare il disvalore del fatto precedente, per renderlo esiguo – forzando quindi il giudizio di tenuità del fatto –, ma si può comunque tener conto della riparazione nella prospettiva sempre più promettente della depenalizzazione attuata attraverso quelle che Paliero definisce come "sanzioni positive", se tra queste si scelgono risposte che siano cofunzionali rispetto alle pene.

Le sanzioni positive, che in questa prospettiva consentono un'astensione dalla conseguenza punitiva²⁰, devono infatti essere omogenee a quest'ultima sul piano teleologico e contenutistico, in quanto orientate al bene giuridico²¹.

Ci sembra significativo, del resto, che anche nell'ambito della dottrina tedesca che è giunta, nel corso della seconda metà del secolo scorso, ad enfatizzare il significato della riparazione nell'ambito del sistema penale, fino a concepirla, in prospettiva di riforma, come un peculiare "terzo binario" sanzionatorio (*dritte Spur*), accanto alla pena ed alla misura di sicurezza, si descrivesse la riparazione come capace di fungere senza ostacoli insuperabili da equivalente

¹⁷ Se con il richiamo della dimensione riparativa intendiamo riferirci agli istituti che sono coerenti con i principi della *restorative justice*, secondo la definizione offerta dal d.lgs. 150/2022, con l'aggettivo "riparatorio" ci riferiamo più in generale alla riparazione dell'offesa in senso ampio, anche unilaterale.

¹⁸ PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 750 s.

¹⁹ Sul tema del ravvedimento postdelittuoso cfr. la recente monografia di TOSCANO, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino, 2022.

²⁰ C. FIORE, *Prospettive della riforma penale*, in *Dem. dir.*, 1977, 689, si riferiva a una promessa di impunità: «sanzione positiva è a suo modo anche la promessa di impunità se viene collegata all'adempimento di un'azione desiderata». Più in generale sulla funzione promozionale del diritto e sulle sanzioni positive cfr. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 1312 ss.

²¹ PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 130.

funzionale alla pena, dalla quale si poteva quindi in concreto prescindere²².

In prospettiva comparata un modello interessante è costituito dall'istituto austriaco della *tätige Reue*, pensato principalmente per i reati contro il patrimonio (quali il furto, la truffa o l'appropriazione indebita), il cui presupposto consiste essenzialmente nel risarcimento integrale della vittima.

Il § 167 StGB austriaco consente al reo di beneficiare dell'istituto diversivo se, prima che l'Autorità venga a sapere della responsabilità penale dell'autore del fatto, questi – senza esservi costretto – ha risarcito completamente il danno, o si è obbligato contrattualmente in tal senso, o si è autodenunciato con contemporanea consegna dell'oggetto del reato o di una somma corrispondente alle conseguenze lesive della condotta. L'autore non è punibile nemmeno qualora il danno venga risarcito da un terzo o da un concorrente nel reato, a condizione che egli si sia «seriamente impegnato» alla riparazione del danno. La *ratio* della norma si coglie in considerazioni di tipo generalpreventivo e specialpreventivo²³.

La direzione tracciata da istituti di rinuncia alla pena che valorizzano le condotte riparatorie, anche uscendo dal ristretto ambito dei reati contro il patrimonio, è senza dubbio incoraggiante e può essere imboccata con ancora maggior convinzione, come vedremo, di quanta sia stata mostrata dal legislatore italiano a partire soprattutto dalla riforma del giudice di pace. Non mancano tuttavia gli ostacoli.

Alcune difficoltà sono legate alla complessità di verificare la neutralizzazione degli effetti dannosi della condotta, visto che la nozione di riparazione sconta un *deficit* di tassatività, che meriterebbe di essere affrontato in modo serio per poter davvero riuscire a valorizzare – selezionandole – anche eventuali condotte di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato di tipo “comunitario”. La tassatività è essenziale anche nella prospettiva dell'efficienza: la coscienza sociale deve riuscire a cogliere i presupposti della rilevanza delle condotte *post-factum*, in modo che li possa ricollegare ad un

²² ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 21. HIRSCH, *Il risarcimento del danno nell'ambito del diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991, vol. I, 283 ss. analizza invece criticamente tale prospettiva.

²³ Così ROSANI, *Le definizioni alternative del procedimento penale in Austria. Introduzione alla disciplina dell'archiviazione per tenuità e della diversione*, cit., 23.

preciso valore o disvalore, cogliendo immediatamente «il senso politico-criminale del loro ripercuotersi sul piano sanzionatorio»²⁴.

Altro rischio è quello già segnalato da Franco Bricola, quando ricordava che nella non punibilità che dipende da una condotta *ex post* del reo possono annidarsi «odiose forme di privilegio»²⁵.

Da questo punto di vista, il § 46a StGB tedesco – introdotto solo nel 1994 – appare più attento all’esigenza da ultimo evidenziata, distinguendo l’ipotesi in cui l’autore abbia proceduto alla riparazione del fatto, integralmente o per la maggior parte, oppure si sia seriamente impegnato in questo senso, nello sforzo di raggiungere una mediazione/composizione del conflitto con la vittima (§ 46a n. 1 StGB), dal caso in cui l’autore del fatto abbia proceduto alla riparazione “economica”/risarcimento del danno, sempre integralmente o per la maggior parte, grazie ad una rinuncia o a un notevole impegno personale (§ 46a n. 2 StGB). Le due ipotesi sono parificate quanto agli effetti giuridici: il giudice può attenuare la pena in base al § 49, co. 1 StGB oppure, quando si tratta di una pena detentiva non superiore ad un anno o di una pena pecuniaria non superiore a 365 tassi giornalieri, può astenersi dall’applicarla.

Nella riparazione economica, se vi è uno sforzo personale significativo da parte dell’autore, ci si accontenta anche di un risarcimento parziale. L’obiettivo della soddisfazione della vittima, poi, è, nel contesto della riparazione del fatto, fondamentale e non rilevano, in caso di composizione del conflitto, le tipologie di prestazioni svolte o promesse²⁶, ma si deve sottolineare come l’esclusione o la riduzione della pena possano dipendere anche dall’impegno profuso dal reo nel cercare di raggiungere una mediazione con la vittima, sen-

²⁴ S. FIORE, *Postfatto*, voce in *Digesto it.*, vol. IX, Penale, Torino, IV ed., 1995, 7. Sui problemi di determinatezza e uguaglianza posti dalla riparazione simbolica cfr. DONINI, *Delitto riparato e pena agita come categorie generali*, in *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive*, a cura di Menghini-Mattevi, cit., 58 s.

²⁵ BRICOLA, *Legalità e crisi: l’art. 25, commi 2° e 3°, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni ’70*, in *Quest. crim.*, 1/1980, 229.

²⁶ SCHULTE, *Die materielle Wiedergutmachung im Strafverfahren*, Baden-Baden, 2006, 35. A p. 132 l’Autore sottolinea come i parametri civilistici possano però ritornare in questione quando la vittima non sia pienamente soddisfatta, al fine di valutare l’adeguatezza degli sforzi riparatori. In giurisprudenza, nel considerare una composizione effettivamente raggiunta, si è affermato che la vittima deve accettare intimamente le prestazioni dell’autore come un atto pacificatore e quest’ultimo deve andare incontro alla vittima con l’aspirazione di renderla nuovamente felice (BGH, Urt. v. 31.5.2002, in StV, 2002, 650).

za che un risultato debba essere ottenuto ad ogni costo.

La dottrina tedesca ha definito «ragionevole e giusto» che sia sufficiente impegnarsi per ottenere una mediazione e che non si richieda come presupposto la sua riuscita, visto che la persona offesa non può essere “trascinata” nel procedimento contro la sua volontà²⁷: «le conseguenze giuridiche non possono dipendere dal fatto casuale che la vittima sia disposta a entrare genericamente in contatto con il reo»²⁸.

Per valorizzare a fini deflattivi la giustizia riparativa – conclusa positivamente, con il superamento del conflitto e quindi con una riparazione almeno simbolica – o comunque, per le ragioni appena descritte, anche la riparazione unilaterale (anche se si dovrebbe parlare in questo caso di strumento solo “pseudo-riparativo”), la strada maestra dovrebbe essere quella di introdurre specifici istituti estintivi o di rinuncia alla pena, perché più coerenti con le premesse poste.

Abbiamo ricordato che alcuni sforzi sono stati fatti anche in Italia. Al di là degli istituti che conosciamo all’interno del sottosistema del giudice di pace (art. 35 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274) o che ritroviamo nella parte speciale del codice penale o nella legislazione complementare²⁹, abbiamo assistito all’introduzione nella parte generale di una timida causa estintiva del reato – l’art. 162-ter c.p. – capace di valorizzare alcune condotte riparatorie o più precisamente risarcitorie, ma esclusivamente per quanto riguarda i reati procedibili a querela.

²⁷ WALTHER, *Reparation in the German Criminal Justice System: What is, and what Remains to be Done*, in *International Review of Victimology*, 2000, vol. 7, 274.

²⁸ HASSEMER, *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale*, Bologna, 2012, 232.

²⁹ A tale riguardo GULLO, *La riparazione nel diritto penale dell’economia*, in *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive*, a cura di Menghini-Mattevi, cit., 111 ss. si sofferma sulla rilevanza della riparazione nel diritto penale dell’economia individuando tre modelli, che naturalmente, anche alla luce della natura del bene tutelato, vanno al di là dello spazio che si può più tipicamente riconoscere alla giustizia riparativa e che non portano necessariamente alla rinuncia alla pena: a) il paradigma “ingiunzionale”, tipico della materia della sicurezza sul lavoro – ma che si è affermato anche in altri settori, come quello degli illeciti ambientali e agroalimentari – in cui la condotta riparatoria corrisponde all’adempimento all’ordine di un’autorità di controllo; b) il paradigma “ripristinatore”, che caratterizza l’insieme di previsioni che, nel diritto penale dell’ambiente, sollecitano il reo a farsi carico della reintegrazione delle conseguenze offensive materiali del reato; c) il paradigma “riscossivo”, che si manifesta nella tendenza del diritto penale tributario a incentivare il versamento dell’imposta evasa dal contribuente attraverso meccanismi premiali, privilegiando il recupero del gettito rispetto all’applicazione della sanzione penale.

Se pensiamo poi più direttamente alla giustizia riparativa, grazie al d.lgs. 150/2022 (art. 152, co. 3, n. 2 c.p.), abbiamo registrato l'introduzione di un'ipotesi (per il vero poco dirompente) di remissione tacita della querela in caso di esito riparativo.

In una prospettiva *de lege ferenda* il legislatore potrebbe intervenire ulteriormente, a partire da una revisione dell'art. 162-ter c.p. per superare la sterilizzazione economicistica che lo caratterizza e riconoscere alla giustizia riparativa un ruolo privilegiato in questo contesto, apportando altresì modifiche più mirate – prevalentemente di parte speciale e quindi modellate sulle caratteristiche del bene giuridico tutelato – sempre in un'ottica ancora una volta deflattiva e non di mera attenuazione della severità sanzionatoria.

Se guardiamo alcuni dati del contesto nazionale, conseguenza di riforme più o meno recenti, qualche considerazione ulteriore – *de lege lata* innanzitutto – possiamo svilupparla tornando a parlare proprio del rapporto tra la riparazione e il reato bagatellare improprio.

5. *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e il ruolo della riparazione.* Nel momento in cui veniva pubblicato il volume “*Minima non curat praetor*” non esistevano nel sistema penale italiano istituti di parte generale che valorizzassero la tenuità del fatto nella prospettiva della depenalizzazione in concreto³⁰.

Il quadro è mutato profondamente, dapprima nel microsistema minorile (art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448), quindi in quello di pace (art. 34 d.lgs. 274/2000) e, da ultimo, grazie all'art. 131-bis c.p., introdotto nel 2015, anche nel diritto penale comune.

Gli istituti sono stati modellati in modo diverso, con declinazioni in termini sostanziali o processuali, ma i criteri di esiguità, già differenziati tra loro, sono stati comunque variamente interpretati in base al microsistema di riferimento.

³⁰ Una prospettiva, che – ricorda Gullo – è sempre più importante, visto che i fatti ci dicono che il legislatore non riesce ad autolimitarsi e che sono lontani i tempi delle celebri circolari della Presidenza del Consiglio dei ministri di orientamento dell'attività di produzione normativa. La depenalizzazione in concreto presenta due vantaggi: può ambire a un raggio di azione molto più esteso rispetto a quello della depenalizzazione in astratto oggi realizzabile e ‘scarica’ il legislatore della responsabilità politica della scelta o, quantomeno, fa sì che ne condivida il peso con il giudice: GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Arch. pen.*, n. 1/2021, 19.

Per quanto attiene al processo penale minorile, per esempio, – anche in considerazione delle peculiarità che discendono dalla preminente funzione “educativa” che lo caratterizza – la condotta susseguente al reato – e in particolare le attività riparatorie e lo sforzo riconciliativo del minore – è stata valorizzata ai fini dell’“irrilevanza penale del fatto”, che assume una connotazione in senso dinamico, vista la capacità della riparazione di «nullificazione del disvalore del fatto»³¹.

Questa lettura ha fatto fatica ad imporsi nel sistema generale³² e, infatti, per quanto riguarda la particolare tenuità del fatto di cui all’art. 131-*bis* c.p., il d.lgs. 150/2022 – che ha introdotto alcuni significativi interventi, come l’estensione dell’ambito di applicazione dell’istituto, con la fissazione del riferimento per l’accesso non più al massimo quanto invece al minimo edittale (di due anni) – ha inserito espressamente proprio la “condotta susseguente al reato” tra gli indici di valorizzazione delle modalità della condotta e dell’esiguità del danno o del pericolo, per la valutazione della particolare tenuità dell’offesa³³.

Il d.lgs. 150/2022, del resto, è lo stesso che ha disciplinato la giustizia riparativa, anche senza aggiungere un richiamo all’esito riparativo nell’ambito dell’art.

³¹ PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, 121. Cfr. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, cit., 264 ss. Sul frequente utilizzo dell’art. 27 d.P.R. 448/1988 come meccanismo espulsivo della vicenda dal circuito penale in ipotesi di esito riparativo nel corso delle indagini preliminari cfr. PATANÈ, *La mediazione penale minorile nell’orizzonte europeo*, in 1° *Rapporto Nazionale sulla mediazione penale minorile*, a cura di Mastropasqua-Buccellato, Roma, 2012, 31.

³² Sul tema cfr. PENCO, *(Ir)relevanza delle condotte riparatorie successive al reato ai fini del giudizio di particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in *Giur. it.*, 2018, 1503 ss. Un precedente isolato della Cassazione aveva attribuito rilievo alla condotta susseguente alla commissione del reato nell’apprezzamento della condizione di “non abitualità” della condotta (Cass., Sez. III, 11 luglio 2017, n. 4123, in *Cass. pen.*, 2018, 2942).

³³ Dopo la riforma del 2022, il primo comma dell’art. 131-*bis* c.p. risulta così formulato: «Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l’esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell’articolo 133, primo comma, anche in considerazione della condotta susseguente al reato, l’offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale». Sulla riforma cfr. DOVA, *La riforma della particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, Milano, 2023, 115 ss.; PANEBIANCO, *I nuovi confini della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giur. it.*, 2023, 4, 963.

131-*bis* c.p.

Naturale è allora chiedersi se ci sia spazio per riconoscere un ruolo alla *restorative justice* pure in questo contesto, dopo la più recente riforma.

Il quadro complessivo non sembra del tutto a fuoco. La Relazione illustrativa al decreto legislativo, infatti, precisa sul punto che «la condotta susseguente al reato non viene in considerazione come indice della capacità a delinquere dell'agente, bensì, secondo l'intenzione della legge delega, quale criterio che, nell'ambito di una valutazione complessiva, può incidere sulla valutazione del grado dell'offesa al bene giuridico tutelato, concorrendo a delineare un'offesa di particolare tenuità»³⁴, ma chiarisce altresì che condotte *post delictum*, come quelle riparatorie, non potranno renderla da sole di particolare tenuità, dando luogo a una esiguità sopravvenuta di un'offesa in precedenza non tenue «ma potranno essere valorizzate nel complessivo giudizio di tenuità [...], che, dovendo tener conto delle modalità della condotta (contemporanea al reato), ha come *necessario e fondamentale termine di relazione il momento della commissione del fatto*: la condotta contemporanea al reato e il danno o il pericolo con essa posto in essere». Una volta accertata la non esiguità dell'offesa non c'è spazio per apprezzare davvero le condotte susseguenti perché non potrebbero mutare la valutazione compiuta alla luce degli altri indici di cui all'art. 133 c.p.

Se nella Relazione si può cogliere una timida apertura, in ottica confermativa³⁵, alla «condotta riparatoria realizzata nell'immediatezza o comunque in prossimità del fatto», come nel caso in cui la persona offesa venga accompagnata al Pronto soccorso dall'autore delle lesioni, sembra comunque difficile che la giustizia riparativa possa rivestire un ruolo significativo, visto che per attivare un programma ci vuole tempo e maggior tempo ancora si deve impiegare nel portarlo a compimento³⁶.

³⁴ Relazione Illustrativa al Decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, in www.sistemapenale.it, 20 ottobre 2022. Le considerazioni in merito alla condotta susseguente al reato si possono trovare alle pp. 345 ss.

³⁵ Cfr. MARTIELLO, *La «particolare tenuità del fatto» dopo l'attuazione della «riforma Cartabia»: primissime note di commento al novellato art. 131-bis c.p.*, in *disCrimen*, 10 novembre 2022, 13.

³⁶ Cfr. sul punto MERENDA, *Novità in materia di particolare tenuità del fatto*, in *La riforma Cartabia tra non punibilità e nuove risposte sanzionatorie*, a cura di Menghini-Mattevi, Napoli, 2023, 55.

La prassi giurisprudenziale, al contrario, sta mostrando piuttosto un'apertura, anche se timida, verso la valorizzazione in negativo della condotta successiva ai fini dell'applicabilità dell'esimente, quando aggrava la lesione del bene protetto³⁷.

6. *Riparazione e giustizia riparativa nelle prospettive di sviluppo dell'illecito bagatellare, tra bagatelle assolute e relative.* Alcuni spunti che possiamo cogliere dalle esperienze straniere citate ci impongono tuttavia una riflessione supplementare, essendo chiaro che nella nuova formulazione normativa dell'art. 131-*bis* c.p. non si ravvisano dei termini insuperabili oltre i quali le condotte riparatorie non dovrebbero essere più considerate per rivalutare il grado dell'offesa. Il postfatto potrebbe acquisire un peso maggiore di quello che la citata Relazione gli ha riconosciuto.

Secondo l'indirizzo dominante in Austria e in Germania, come abbiamo ricordato, la colpevolezza va riferita in generale al momento del giudizio e della commisurazione della pena (*Strafzumessungsschuld*) e non al momento del fatto (*Tatschuld*). Ne consegue che ai fini della sua valutazione devono essere prese in considerazione anche circostanze emerse dopo la consumazione del reato, che peraltro possono rilevare altresì più in generale nella considerazione dell'interesse pubblico al perseguimento del reato (§ 153 StPO tedesco) o dell'allarme sociale derivante dal fatto e delle esigenze specialpreventive o generalpreventive (§ 191 StPO austriaco).

Il giudizio operato oltre le Alpi è molto complesso, poiché le due diverse dimensioni della tenuità e della riparazione sono chiamate ad interagire fin da subito: i fatti, che vanno incontro ad una immediata depenalizzazione in concreto per tenuità, possono considerarsi esigui (*geringfügige Taten*) anche grazie alla condotta postdelittuosa. Quando, poi, per i fatti che presentano un maggior livello di gravità si apre la porta, in Germania, all'archiviazione condizionata (§ 153a StPO tedesco) e, in Austria, alla *Diversion* (§ 198 StPO), con l'imposizione di obblighi o condizioni che se adempiuti rendono la pena superflua, le condotte successive sono imprescindibili.

Se in Germania tuttavia le azioni riparatorie si traducono con frequenza in un

³⁷ Cass., Sez. VI, 3 ottobre 2023, n. 43941, in *CED Cass. pen. 2023*.

mero risarcimento del danno o nel pagamento di una somma di denaro a favore di enti di pubblica utilità o dell'erario, in Austria l'idea che si è imposta è quella per la quale il turbamento complessivo generato dal fatto può venire meno quando il soggetto dimostri con atti concreti di voler assumere delle obbligazioni nei confronti della vittima o della collettività che partecipano attivamente al percorso rieducativo anche attraverso programmi di mediazione³⁸. La prassi austriaca, in particolare, si mostra attenta alla ricerca di un consenso di tipo sociale, collettivo, comunitario e quindi alle istanze che sono care alla *restorative justice*.

Come Paliero ha avuto modo di chiarire in un saggio più recente in tema di mediazione penale, in questo contesto emerge una nozione di offesa in senso complesso, comprensiva «del *danno arrecato al vissuto soggettivo della vittima* (individuale e collettiva a seconda del caso concreto) e del *danno sociale* inteso come *rottura della comunicazione e dei rapporti tra le parti*»³⁹.

Ci si può chiedere allora se l'offesa di cui all'art. 131-*bis* c.p. debba essere intesa in questi termini, anche ai fini della valorizzazione della componente riparativa nell'ambito del giudizio di esiguità, ma escludiamo che la risposta possa essere positiva, senza riserve.

La prospettiva descritta, infatti, può emergere compiutamente solo all'interno di un programma di giustizia riparativa che è tuttavia informato al principio di riservatezza, capace di impedire che il giudice venga a conoscenza delle informazioni acquisite nel corso dell'incontro. L'accesso al programma è poi volontario e quindi non può essere generalizzato, soprattutto in presenza di fatti tenui.

Accogliendo la nozione di offesa in senso complesso, con contenuti che sarebbero senza dubbio più coerenti con la logica conciliativa della giustizia riparativa, in conclusione, si finirebbe per rendere ancora meno controllabili i confini del giudizio di tenuità e addirittura per introdurre una inopportuna preclusione all'operatività dell'istituto in ipotesi di fatti particolarmente tenui – in considerazione del disvalore di azione, del disvalore di evento e del grado della colpevolezza – a cui si accompagna tuttavia un'offesa significativa nel-

³⁸ Per un'ampia analisi cfr. SUMMERER, *Giustizia consensuale: esperienze oltre confine*, cit., 58 ss.

³⁹ PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, cit., 123.

la sua componente relazionale. Basti pensare a situazioni in cui un fatto di reato di minima rilevanza produca conseguenze gravissime sul piano del rapporto tra i soggetti coinvolti oppure in cui, dietro a reati lievi, si nasconda un conflitto duraturo.

La preferenza per un tipo bagatellare che ancori la prima valutazione al momento del fatto, in considerazione degli indici più autentici di esiguità, ci sembra allora tutt'oggi convincente⁴⁰; allo stesso tempo, non devono essere sottovalutate le considerazioni che erano state svolte da una parte della dottrina, ben prima del d.lgs. 150/2022, per criticare la scelta di “retroguardia” del legislatore italiano di non valorizzare compiutamente la condotta susseguente di carattere ripristinatorio/risarcitorio⁴¹.

Il quadro non è cambiato molto. Alcuni autori esprimono anche oggi, dopo la riforma, un certo rammarico per la scarsa intraprendenza del legislatore che avrebbe dovuto aprire più convintamente le porte al paradigma commisurativo, segnando un distacco dalla matrice oggettivistica dell'offesa al bene giuridico che ancora pervade la disciplina dell'art. 131-*bis* c.p., così da consegnare al giudice una chiave equitativa di soluzione del processo, in cui l'apprezzamento del bisogno di pena avviene alla stregua di tutti i parametri indicati dall'art. 133 c.p. e quindi anche di quelli che riguardano la capacità a delinquere del reo⁴².

In prospettiva futura, una soluzione capace di venire incontro in modo più coerente a queste significative istanze e di valorizzare altresì la scelta che il nostro legislatore ha fatto con l'apertura del sistema al paradigma della giustizia riparativa⁴³ ci sembra allora quella che potrebbe essere offerta a partire da una distinzione che abbiamo già operato ripercorrendo il volume “*Minima non*

⁴⁰ PALIERO, “*Principio di esiguità e deflazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 535 ss. si esprime infatti in termini critici nei confronti dell'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p., a maggior ragione dopo la riforma introdotta con il d.lgs. 150/2022.

⁴¹ AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enc. dir., Agg.*, XI, Milano, 2017, 579. PIERDONATI, *Verso una tenuità “allargata”. L'introduzione della condotta susseguente al reato nell'art. 131 bis c.p. e il nuovo assetto dell'irrelevanza penale del fatto*, in *Arch. pen. web*, 2024, 3, 36 ss. valorizza massimamente, nell'ambito dell'art. 131-*bis* c.p. come riformato, la condotta susseguente al reato di natura riparativa.

⁴² Così BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 62 e MERENDA, *Novità in materia di particolare tenuità del fatto*, cit., 55.

⁴³ Quest'esigenza è evidenziata da BOUCHARD-FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, Milano, 2024, 325.

curat praetor". Sarebbe opportuno distinguere logicamente – entro certi limiti anche da subito, *de lege lata*, ma più auspicabilmente *de lege ferenda* – tra un fatto assolutamente bagatellare *ab initio* (al momento del fatto) e un fatto solo relativamente bagatellare, rispetto al quale però gli sforzi riparatori anche sul piano relazionale (meglio se concretizzatisi in percorsi strutturati) o la riparazione concordata tra le parti – equivalenti funzionali della pena – possono essere valorizzati rendendo priva di giustificazione *ex post*, in una razionalità di scopo, quella risposta sanzionatoria che in prima battuta si giustificerebbe, visto che il fatto non è così esiguo fin dal principio.

Si dovrebbero tenere distinti logicamente il momento di valutazione dell'esiguità legata al fatto, che dovrebbe portare ad un'immediata depenalizzazione in concreto dei fatti assolutamente tenui, secondo un modello essenzialmente oggettivistico, e il successivo momento di valutazione del bisogno di pena, che potrebbe essere eliso o temperato dalla condotta riparatoria/riparativa, per i fatti relativamente bagatellari.

Non si tratterebbe, come chiede la Relazione al d.lgs. 150/2022, di confermare con la condotta susseguente la tenuità di un'offesa che già appare tale ma piuttosto di consentire, *in bonam partem*, a fatti che non siano così tenui nel momento in cui sono stati commessi, di andare incontro comunque ad un trattamento diversificato. Equivalente della sanzione potrebbe ritenersi la riparazione successiva intesa come percorso intrapreso dal reo, nella direzione della vittima e della comunità, per ridurre il peso offensivo della condotta illecita, considerato in termini più complessi.

Pur nella prospettiva di valutare l'*an* della punibilità, si potrebbe immaginare un'apertura a tutti i parametri commisurativi dell'art. 133 c.p., ma soprattutto al postfatto di carattere riparativo/riparatorio, a fronte di fatti che rientrino nell'ambito applicativo astratto dei reati per i quali l'istituto è stato immaginato – facendo riferimento, come già avviene, a fattispecie con un certo limite minimo edittale – e che in concreto “non siano particolarmente gravi”, più che “particolarmente tenui”. Rispetto ai modelli oltre confine dell'archiviazione condizionata tedesca e della *Diversión* austriaca, però, la condotta susseguente al reato dovrebbe essere considerata solo una volta superato il primo vaglio di tenuità e quindi una volta che si ritenga che il fatto

non sia assolutamente bagatellare e in questo quadro si dovrebbe altresì poter valorizzare ogni sforzo riparativo o riparatorio che il reo abbia concretizzato da solo o per mezzo dei centri di giustizia riparativa.

Così ridisegnato, l'istituto potrebbe essere funzionale, oltre che ai principi di effettività e di proporzione⁴⁴, anche a una maggior tutela delle esigenze della vittima e a un'implementazione efficace della funzione rieducativa della pena, perché la punizione di condotte poco rilevanti – e rispetto alle quali l'autore avrebbe già mostrato dei concreti risultati di avvenuta rieducazione – verrebbe percepita come irragionevole tanto dal destinatario, quanto dall'intera collettività.

In conclusione, poi, più che limitarsi ad invocare genericamente indici di cui all'art. 133 c.p., si potrebbe cercare di tipizzare le condotte susseguenti al reato che potrebbero essere valorizzate⁴⁵, insieme al più scontato esito riparativo concordato tra i partecipanti al programma.

La giustizia riparativa conclusasi positivamente non potrà non essere tenuta in particolare considerazione dal giudice, ma non si dovranno dimenticare neppure gli sforzi unilaterali dell'autore nei confronti della vittima e nei confronti della comunità, visto che la persona offesa – come del resto l'autore – ha tutto il diritto di rifiutare di partecipare ad un percorso dialogico.

⁴⁴ Così PALIERO, *“Principio di esiguità” e dellazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*, cit., 535 s.

⁴⁵ Per un inventario cfr. PIERDONATI, *Verso una tenuità “allargata”. L'introduzione della condotta susseguente al reato nell'art. 131 bis c.p. e il nuovo assetto dell'irrelevanza penale del fatto*, cit., 51 ss.