

QUESITI

ALICE PISCONTI

L'estinzione del reato per condotte riparatorie fra improbabili effetti deflativi e concrete problematiche applicative. Alcuni spunti per una possibile riforma

Il quesito di fondo al quale si è tentato di rispondere è se l'art. 162 *ter* c.p. sia idoneo a raggiungere lo scopo deflativo per il quale è stato introdotto. A tal fine, si è anzitutto preso in considerazione il suo ristretto ambito di applicazione, limitato alla sola categoria dei reati procedibili a querela. Successivamente, si è cercato di ricostruire gli adempimenti richiesti al giudice per pronunciare la sentenza di estinzione del reato per condotte riparatorie, constatando come questi – oltre ad essere scarsamente disciplinati dal legislatore – tradiscano l'intento di economia processuale della norma. Infine, considerato anche il sacrificio alle garanzie costituzionali dell'imputato che la norma comporta, sono stati elaborati alcuni spunti di riforma per riportare il sistema alla sua razionalità.

The extinction of crimes via conduct of reparation between unlikely deflationary effects and real application issues. Ideas for a potential reform.

*The main question that this article tries to answer is whether art. 162 *ter* c.p. succeeds at achieving the deflationary purpose it was meant to have. In order to do that, firstly we considered its restricted field of application, limited to the crimes that can be prosecuted on complaint. Secondly, we reconstructed the requirements for the court to pronounce a judgment of extinction of the crime via conduct of reparation. Lastly, we highlight how such requirements – in addition of being poorly regulated by the law – effectively fail to achieve their main aim of reducing the number and length of trials. In conclusion, having considered the sacrifice to the constitutional guarantees for the defendant, we present here ideas on how to reform the system back to its rationality.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La perseguibilità a querela come inefficace criterio di delimitazione dell'ambito operativo dell'art. 162 *ter* c.p. – 3. Problematiche applicative: l'ambito di cognizione del giudice e la valutazione sulla congruità del risarcimento del danno. – 4. Prospettive *de jure condendo*.

1. Premessa. L'art. 162 *ter* c.p.¹, rubricato “*Estinzione del reato per condotte riparatorie*”, rappresenta l'ennesimo tentativo del legislatore di ridurre i carichi giudiziari e di «recuperare il processo penale ad una durata ragionevole»².

¹ La disposizione è stata introdotta dall'art. 1, comma 1, della legge 23 Giugno 2017, n. 103, in *Gazz. Uff.*, S.G., 4 luglio 2017, n. 154.

In dottrina, cfr. CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162ter c.p.*, in *questa Riv.*, 2018., 1 ss; CASCINI, *Il nuovo art. 162 ter c.p.: esempio di “restorative justice” o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in *questa Riv.*, 2017, 2; CORSO, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *questa Riv.*, 2017, 3, 939 ss.; GRANDI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in www.legislazionepenale.it; MURRO, *Primi problemi applicativi della nuova causa di estinzione del reato*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura di Spangher, Pisa, 2018, 123 ss.

² Relazione di accompagnamento al ddl, atto n. 2798 Camera dei deputati, consultabile in www.camera.it.

Nonostante il richiamo alla *restorative justice*³, la *ratio* dichiarata dell'istituto in esame è principalmente quella di conseguire un risparmio di tempo e di energie processuali, evitando la celebrazione del processo, laddove – nei casi di reati procedibili a querela soggetta a remissione – l'imputato abbia provveduto, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, a risarcire integralmente il danno cagionato⁴. Nelle suddette ipotesi, successivamente alla commissione del delitto, i comportamenti resipiscenti dell'accusato volti a risarcire il danno causato e ad eliminare le conseguenze del reato⁵ legittimano il ritrarsi della giurisdizione e la rinuncia dell'ordinamento alla propria funzione conoscitiva e punitiva⁶.

La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie viene così inquadrata alla stregua di un ulteriore meccanismo di deflazione che si aggiunge alla sospensione del procedimento con messa alla prova, *ex art. 168 bis c.p.*⁷,

³ In assenza di una nozione normativa di '*giustizia riparativa*', si richiamano le definizioni elaborate dalla dottrina, le quali sono accomunate dai seguenti elementi: l'attenzione al danno e ai bisogni della vittima, l'obbligazione a riparare che nasce da un percorso di auto-responsabilizzazione dell'autore dell'illecito, il coinvolgimento attivo delle parti nella risoluzione del conflitto, la volontarietà. Così, per tutti, GJALUZ, *Mediazione e conciliazione*, in *La giustizia penale consensuale*, a cura di Peroni, Gjaluz, Torino, 2004, 109; MANNOZZI, LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 96; MANNOZZI, *Giustizia riparativa*, in *Enc. dir.*, X, 2017, 465; nel panorama internazionale, si veda: ZEHR, *Changing Lenses. A new Focus on Crime and Justice*, 1990, 181: «Restorative justice: Crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance».

⁴ La dottrina maggioritaria pacificamente esclude la possibilità di ricondurre l'art. 162 *ter c.p.* all'alveo della giustizia riparativa. Si veda, tra gli altri, BONINI, *Considerazioni sparse sul ruolo della persona offesa nella restorative justice: profili critici e potenzialità espansive*, in *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, a cura di De Francesco e Marzaduri, Torino, 2016, 157; CARCANO, *Giustizia riparativa con uno sguardo alla nuova disciplina delle "condotte riparatorie"*, in *Cass. pen.*, 2018, 12, 4038 ss.; GRANDI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, cit., 8 ss.; R. MUZZICA, *Sull'art. 162 *ter c.p.*: una norma dannosa per la Giustizia riparativa, inutile a fini deflattivi*, in *questa Riv.*, 2018, 1; PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 *ter c.p.*: deflazione Senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, 1278 e ss.; ID., *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-*ter c.p.*: la conferma di una norma con valenza simbolica*, in *Leg. pen.*, ed. on-line del 8.01.2018, 5; SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del reato per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, 2018, 13 ss..

⁵ Così, MURRO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato: profili di un particolare "istituto premiale"*, in *Cultura e diritti*, 2-3-4, 13.

⁶ Sull'individuazione del fine cognitivo quale scopo centrale e preminente del processo penale: MAZZA, *Tradimenti di un codice. La procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Torino, 2020, 78; ID., *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, in www.penalecontemporaneo.it; PASTA, *Lo scopo del processo e la tutela dell'innocente: la presunzione di non colpevolezza*, in *questa Riv.*, 2018, 1, 9; TAVASSI, *L'onere della prova nel processo penale*, Milano, 2020, 113.

⁷ La sospensione del procedimento con messa alla prova è stata introdotta dall'art. 4, comma 1, lett. a) l. n. 67 del 28 Aprile 2014.

e all'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p.⁸, entrambi pensati in ottica rieducativa⁹ e – soprattutto – di economia processuale¹⁰.

L'ipertrofia del diritto penale e l'inadeguatezza della macchina giudiziaria¹¹, unitamente alla progressiva riduzione delle cause di estinzione del reato, han-

In dottrina cfr. BARTOLI, *La "novità" della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in www.penalecontemporaneo.it; ID., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia dell'attiva nel mare del sovraccollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 661 ss.; BERTOLINI, *La messa alla prova per adulti sotto le lenti della giustizia riparativa*, in *Verso un processo penale accelerato. Riflessioni intorno alla l. 67/2014, al d. lgs. 28/2015 e al d.l. 2798/2014*, a cura di Marandola, La Regina, Aprati, Napoli, 2015, 49 ss.; BOVE, *L'istituto della messa alla prova "per adulti": indicazioni operative per il giudice e provvedimenti adottabili*, in www.penalecontemporaneo.it; ID., *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali, ancora le criticità?*, *ivi*; CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, 10 ss.; DELLA TORRE, *I dubbi sulla legittimità costituzionale del probation processuale: molteplici ordinanze di remissione alla Corte Costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it; FERRUA, *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, in *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura di Daniele, Paullesi, Torino, 2015, 193 ss.; MAFFEO, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Napoli, 2017, 13 ss.; MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 158 ss.; PASTA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e "rieducazione degli imputati": commiato dalla sennatica e dalla logica dualista del processo*, in *Cass. pen.*, 2019, 5, 2326 ss.; TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *questa Riv.*, 2015; UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *questa Riv.*, 2015, 2, 725 ss.

⁸ Introdotto dall'art. 2 del d. lgs. n. 28 del 16 marzo 2015 e, da ultimo, modificato dall'art. 7, comma 1, d. lg. 21 Ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni nella legge 18 Dicembre 2020, n. 173.

In dottrina cfr. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 669; BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2019, 1 ss.; CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, ed. on-line del 8 luglio 2015, 28 ss.; GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 517 ss.; MARANDOLA, *La particolare tenuità del fatto*, Pisa, 2017, 9 ss.; RAMPIONI, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.* 2016, 2, 459 ss.; TAVASSI, *I primi limiti giurisprudenziali alla "particolare tenuità del fatto"* in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1 ss.; TRINCI, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2016, 7 ss.

⁹ In questi termini SPANGHER, *La funzione rieducativa del processo*, in *Cass. pen.*, 2017, 3, 1231.

¹⁰ Sul punto RICCIO, *La legge-Orlando tra pressioni comunitarie e crisi interne*, in *questa Riv.*, 2017, 3, 829, con riferimento alle riforme in tema di "messa alla prova", "tenue offensività", "non punibilità per condotte riparatorie" e "punibilità a querela", ritiene che, al fine di realizzare le esigenze deflative, si sia giunti alla mortificazione dell'accertamento e della giurisdizione, aggiungendo che «giurisdizione e processo sono oggi "categorie" diverse da quelle coltivate nella letteratura classica [...], avendo perduto, la prima, il ruolo di giardino delle garanzie e del sistema, e, il secondo, il compito di accertamento che gli è congeniale».

¹¹ Già nella Relazione sull'amministrazione della giustizia del 2008, consultabile in www.cortedicassazione.it, traspare questa percezione: «è un rilievo ricorrente e generalmente condiviso quello che c'è un notevole sfasamento tra il numero dei reati e la capacità di definizione degli stessi da parte dell'amministrazione giudiziaria. Questa non riesce a trattare tutti i processi e quindi una parte delle azioni penali è destinata alla chiusura od è gestita, secondo criteri casuali o peggio secondo scelte inson-

no determinato, negli ultimi trent'anni, l'oggettiva impossibilità di perseguire tutto il penalmente rilevante¹²; parallelamente, il sistema penitenziario risulta afflitto da un grave sovraffollamento, che assume un carattere «strutturale e sistemico»¹³.

Per questi motivi, le esigenze di decarcerizzazione e di deflazione processuale sono diventate il comune denominatore di buona parte delle recenti riforme del processo penale¹⁴, anche a costo di un «pregiudizievole rifiuto per l'accertamento»¹⁵ da parte della giurisdizione e del processo, in nome del mito dell'efficienza¹⁶.

Ciononostante, e senza poter qui approfondire il tema del difficile rapporto tra efficienza e garanzie costituzionali dell'imputato¹⁷, ci si chiede se la disci-

dabili del pubblico Ministero o anche del giudice, che nella scelta dei processi da definire ne privilegia alcuni condannando gli altri alla prescrizione».

¹² In proposito, VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in *Processo penale e costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 142 ss., dimostra che sulla base dei dati statistici forniti dal Ministero della Giustizia in relazione ai procedimenti penali, la prescrizione interviene nella stragrande maggioranza dei casi - oltre il 70% in media - nella fase delle indagini preliminari (l'analisi citata riguardava il periodo dal 1996 al 2007).

¹³ Il carattere «strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario in Italia» è stato constatato dalla nota sentenza pilota *Torreggiani c. Italia*, pronunciata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo l'8 gennaio 2013.

In dottrina cfr. MAZZA, *Dalla sentenza Torreggiani alla riforma del sistema penale*, in *questa Riv.*, 2014, 2, 361 ss.; ZICCHITTO, *Considerazioni a margine della sentenza Torreggiani c. Italia in materia di sovraffollamento delle carceri*, in *Quaderni cost.*, 2013, 1, 161 ss.

¹⁴ Si esprime in questi termini MARANDOLA, *Introduzione. Il nuovo obiettivo della giustizia penale: la decongestione endoprocessuale*, in *Verso un processo penale accelerato*, cit., XV, rilevando che «le riforme che hanno inciso sul processo penale nell'ultimo millennio sono, in termini assolutamente generali, riconducibili entro quattro stagioni. Al periodo del c.d. riformismo garantista (o giusto processo), hanno fatto seguito quello rivolto alle varie esigenze securitarie, quello della decarcerizzazione, imposta dalla sentenza "pilota" *Torreggiani c. Italia*, fino ad arrivare all'attuale fase caratterizzata - sul piano delle (tentate) innovazioni - dall'efficienza, qui intesa come decongestione del carico processuale».

¹⁵ RICCIO, *La legge-Orlando tra pressioni comunitarie e crisi interne*, cit., 830.

¹⁶ Per un'interpretazione 'costituzionalmente orientata' del concetto di *efficienza* si veda Corte cost., n. 318 del 2008, ove si spiega l'efficienza come la «necessaria attitudine del sistema processuale a conseguire, attraverso meccanismi idonei allo scopo, l'accertamento dei fatti e delle responsabilità».

¹⁷ In proposito, si richiama Corte cost., n. 317 del 2009, che specifica che il requisito della ragionevole durata del processo - spesso richiamato per legittimare deroghe alle garanzie dibattimentali in nome dell'efficienza - si riferisce al processo in cui siano realizzate tutte le garanzie dell'imputato, ossia il 'giusto processo'.

Sul tema, si vedano anche NEGRI, *La deflazione penale 'aggressiva': una tecnica incompatibile con i presupposti costituzionali del consenso liberamente prestato ai riti pretriali*, in *Discrimen*, 2019, 3 ss.; MAZZA, *Il crepuscolo della legalità processuale*, in *ID.*, *Tradimenti di un codice*, cit., 95 ss.; *ID.*, *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, cit., 6.

plina dell'estinzione del reato per condotte riparatorie possa effettivamente mantenere la promessa di una concreta deflazione dei carichi giurisdizionali. Premesso che *'deflazione'* non è automaticamente sinonimo di efficienza processuale, né costituisce *ex se* un corollario del principio del giusto processo¹⁸, spesso richiamato per legittimare interventi mirati a snellire i carichi giudiziari, si intende qui valutare se il sacrificio ad alcuni dei principi generali dell'ordinamento penale sia, quantomeno, bilanciato da concreti vantaggi in termini di alleggerimento dei ruoli d'udienza dibattimentale. Sotto questo profilo, a distanza di oltre tre anni dall'introduzione dell'art. 162 *ter* c.p., la prassi dimostra come la portata dell'effetto deflativo sperato sia, in concreto, assai ridotta rispetto alle aspettative. In prima battuta, si può già affermare che le ragioni di tale sostanziale fallimento si devono ricondurre, a monte, alla scelta di circoscrivere l'ambito di applicazione dell'istituto in esame ai soli reati perseguibili a querela e, a valle, alle complesse valutazioni alla quali è chiamato il giudice.

2. *La perseguibilità a querela come inefficace criterio di delimitazione dell'ambito operativo dell'art. 162-ter c.p.*. La timida¹⁹ scelta legislativa di limitare l'applicazione della nuova causa estintiva ai soli reati perseguibili a querela soggetta a remissione parrebbe fondata sulla volontà di consentirne l'applicazione esclusivamente alle ipotesi di reato lesive di interessi strettamente individuali. In proposito, tuttavia, la dottrina ha segnalato come la sovrapposizione tra la possibilità di estinguere il reato tramite condotte riparato-

¹⁸ Invero, l'art. 111 Cost., in tema di giusto processo, prevede che esso si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità e davanti ad un giudice terzo ed imparziale, rispettando il canone della ragionevole durata. In proposito, si rileva che la Consulta ha più volte ribadito la prevalenza del diritto di difesa e del principio di uguaglianza sulle esigenze di deflazione processuale: in un eventuale bilanciamento di interessi, i primi non possono risultare eccessivamente compressi in ragione dell'interesse generale alla rapida definizione dei procedimenti penali (da ultimo, Corte cost., n. 82 del 2019, nota di APRILE, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 571 c.p.p., per violazione degli artt. 3 e 24, comma 2, Cost., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., nel caso di nuove contestazioni).

¹⁹ Si esprimono in questi termini AMATO, *Uno sforzo deflattivo a portata limitata*, in *Guida dir.*, 21, 2018, 22; CORSO, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., 944, nota 14.

Dello stesso orientamento: CASCINI, *Il nuovo art. 162 ter c.p.: esempio di "restorative justice o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?"*, cit., 6; DE FALCO, *La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia deflattiva reale o presunta?*, in *Cass. pen.*, 2017, 12, 4627; MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter c.p. tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de jure condito*, in www.questionegiustizia.it; MURRO, *Primi problemi applicativi della nuova causa di estinzione del reato*, cit., 124.

rie e la procedibilità a querela non sia totalmente condivisibile e che in questo modo si finisce col «limitare fortemente l'ambito di applicabilità del nuovo art. 162 *ter* c.p., lasciando parzialmente incompiute le ragioni stesse che hanno sorretto la scelta riformatrice»²⁰.

La c.d. *querela-selezione*, a differenza della c.d. *querela-garanzia*,²¹ trova giustificazione principalmente nella sua funzione di filtro: nelle ipotesi di reato procedibili a querela, il legislatore prevede che una condotta considerata astrattamente meritevole di pena, possa non esserlo in concreto, affidando tale valutazione alla persona offesa. In quest'ottica, i reati perseguibili a querela sono accomunati dall'esiguità dell'offesa e dal carattere privato e disponibile del bene tutelato dalla norma²². Nelle suddette ipotesi, in conseguenza dell'eventuale effetto deflativo conseguito, tale meccanismo viene classificato tra i casi di depenalizzazione di fatto²³, dal momento che, qualora nella percezione soggettiva del querelante la condotta subita non sia meritevole di pena, questi ha il potere di decidere sull'*an* del procedimento, che non verrà celebrato in assenza della condizione di procedibilità.

Diversamente, l'introduzione del meccanismo estintivo previsto dall'art. 162 *ter* c.p. è legittimata dall'esigenza di recuperare l'efficienza del sistema penale tramite un'operazione di selezione delle imputazioni da sottoporre a giudizio. Questa selezione, però, prescinde dalla valutazione del querelante circa la concreta offensività della condotta oggetto di imputazione, poiché il legislatore stabilisce che sia sufficiente la valutazione di idoneità delle condotte riparatorie per dichiarare l'estinzione del reato.

²⁰ MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter c.p. tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità dellattive: prime riflessioni de jure condito*, cit..

Della stessa opinione, sono anche: CASCINI, *Il nuovo art. 162 ter c.p.: esempio di "restorative justice o istituto orientato ad una semplice funzione dellattiva?"*, cit., 7; DE FALCO, *La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia dellattiva reale o presunta?*, cit., 4629. SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., 11, il quale segnala che detta sovrapposizione produce di fatto effetti limitativi e distorsivi.

²¹ Come è noto, la dottrina italiana distingue tra *querela-garanzia* e *querela-selezione* a seconda della funzione assegnata alla condizione di procedibilità.

In questo senso, per tutti: GIUNTA, *Interessi privati e dellazione nell'uso della querela*, Milano, 1993, 37 ss., individua la *ratio* della *querela-garanzia* nella necessità di consentire al soggetto passivo di sottrarsi all'ulteriore sofferenza connessa alla celebrazione ed alla pubblicità del processo, in relazione ad un numero limitato di reati (tra i quali i delitti di violenza sessuale); ID., 57 ss. indica, invece, la funzione della *querela-selezione* nell'opportunità di assegnare al titolare del bene giuridico tutelato dalla norma violata la valutazione sulla meritevolezza in concreto della pena, in un'ottica deflativa.

²² GIUNTA, *Il potenziamento della querela-selezione e la sua gestione giudiziale in presenza di condotte riparatorie*, in *Discrimen*, 2018, 6.

²³ GIUNTA, *Il potenziamento della querela-selezione e la sua gestione giudiziale in presenza di condotte riparatorie*, in *Discrimen*, 2018, 6.

Perciò, se nel caso della procedibilità a querela l'estinzione del reato consegue ad una valutazione in chiave soggettiva della vittima, diversamente, ai sensi dell'art. 162-ter c.p. il *discrimen* tra celebrazione del processo e dichiarazione di estinzione del reato è costituito dall'avvenuto risarcimento del danno. Poste queste premesse, si comprende perché l'individuazione del regime di procedibilità a querela quale criterio di delimitazione dell'ambito operativo dell'art. 162-ter c.p. sia contraddittoria: nel primo caso il legislatore assegna alla vittima il potere di decidere sulla meritevolezza di pena della condotta oggetto di giudizio, nel secondo stabilisce a priori che in presenza delle c.d. *condotte riparatorie* il reato si estingue.

In proposito, si impone una considerazione generale. Anche nelle ipotesi di reato procedibili a querela, la connotazione in termini penalistici di una condotta illecita dovrebbe indicare che essa, oltre ad aver leso o messo in pericolo un bene giuridico di cui è titolare un soggetto privato, contemporaneamente ha danneggiato o posto in pericolo un interesse pubblico²⁴.

Il sistema della giustizia penale è un sistema pubblico ed indisponibile, come indicato anche dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, ex art. 112 Cost., che tutela l'interesse generale di persecuzione penale²⁵, all'interno del quale «il ricorso alla pena da parte del legislatore italiano si legittima in chiave di prevenzione generale»²⁶.

Il processo penale che si instaura a seguito della notizia di reato non è quindi uno «strumento di risoluzione del conflitto»²⁷ sorto tra l'imputato e la persona offesa, quanto piuttosto un mezzo «di tutela dell'inquisito, una modalità di sottoposizione dello stesso ad una forma di giustizia mite»²⁸.

A maggior ragione, nell'ipotesi in cui un comportamento sia previsto dalla legge come reato – seppur non procedibile d'ufficio –, laddove non vi sia

²⁴ In questi termini, CANDIAN, *La querela*, Milano, 1951, 5, sottolinea come si debba riconoscere «l'esistenza di un interesse pubblico in tutti i casi in cui un illecito sia penalmente sanzionato».

²⁵ Sul tema del rapporto tra obbligatorietà dell'azione penale ed efficienza giudiziaria, DOMINIONI, *Azione obbligatoria penale e efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 7, 874 osserva che «Una volta individuato un bene come oggetto di tutela penale, è da dubitare che questa, doverosa a norma dell'art. 112 Cost., sia legittimamente non attivata per la sola considerazione che a quel bene è stata arrecata una lesione particolarmente tenue. In tale ricorrenza resta ancora da stabilire se sussista un interesse a copertura costituzionale che configga con quello di persecuzione penale e ne risulti preminente a seguito di un'operazione di bilanciamento».

²⁶ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Varese, 2018, 9.

²⁷ DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere*, Bologna, 1991, 173 ss.

²⁸ SANTORIELLO, GAITO, *Ma davvero il processo penale è luogo adatto al soddisfacimento delle istanze civilistiche?*, in *questa Riv.*, 2013, 2, 402.

neppure la remissione della querela, non si rinviene alcuna valida ragione per considerare la condotta non più meritevole di pena.

Al contrario, nel meccanismo delineato dall'art. 162-ter c.p. il regime della procedibilità a querela e l'avvenuto risarcimento del danno sono considerati idonei e sufficienti ad estinguere il reato, pur in presenza del dissenso della persona offesa.

In quest'ottica, alcune condivisibili critiche sono state mosse alla scelta di consentire che la riparazione in termini monetari dell'offesa subita da un soggetto privato possa giustificare una depenalizzazione in concreto del fatto.

L'illusione è che «la gestione economica della vicenda penale sappia accontentare ad un tempo l'interesse pubblico alla speditezza dell'accertamento – qualunque ne sia l'esito – e la concreta situazione soggettiva dell'accusato, sottratto il prima possibile al circuito giudiziario e al “*metus*” dell'incertezza circa la propria sorte processuale»²⁹.

Ma se si ammette che in alcuni casi la vicenda processuale originata dal delitto possa trovare una composizione in sede privatistica e senza la necessità dell'intervento statale, sarebbe forse preferibile procedere alla depenalizzazione in astratto della condotta, anche nell'ottica di ottenere un maggiore effetto deflativo³⁰.

Tuttavia, anche laddove si ritenesse corretto e coerente introdurre nel sistema penale una causa di estinzione del reato fondata sul risarcimento del danno in tutti quei casi in cui l'interesse pubblico alla deflazione sia considerato predominante rispetto a quello alla repressione penale³¹ – nonostante la prevalenza dell'interesse punitivo dell'ordinamento sia delineata dall'art. 112 Cost. – la selezione dei reati che possono rientrarvi dovrebbe prescindere dal regime di procedibilità, o, quantomeno, non essere limitata da questo.

²⁹ Così CENTORAME, *'Certa, liquida ed esigibile': sulla giustizia penale 'monetizzata'*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 1, 128, si esprime criticamente nei confronti del «crescente protagonismo della componente economica» all'interno del processo penale.

³⁰ Sulla maggiore portata dell'effetto deflativo della depenalizzazione rispetto alla perseguibilità a querela, si veda GIUNTA, *Il potenziamento della querela-selezione e la sua gestione giudiziale in presenza di condotte riparatorie*, cit., 3.

Sul punto DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1, 441, ritiene che «più che trasferire la scelta politico-criminale al momento della punibilità, [...] sarebbe più razionale effettuare a monte la scelta dell'assoggettamento o meno alla sanzione penale».

³¹ In questi termini, PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro?*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 54.

Infatti, in questi casi il legislatore opera un bilanciamento tra due distinti interessi generali: quello alla deflazione da una parte, e quello all'accertamento ed alla punizione dall'altra³².

Pertanto, il nesso tra le ragioni giustificatrici della procedibilità a querela – con il riferimento alla disponibilità individuale del bene giuridico – e la potenzialità estintiva del risarcimento del danno, oltre ad essere fortemente limitativo per la finalità deflativa dell'istituto, rischia di produrre equivoci.

Un conto è ammettere che – in alcuni specifici casi connotati dal modesto disvalore della condotta e dal carattere prevalentemente monetario dell'offesa – lo Stato privilegi l'interesse alla deflazione rispetto a quello all'accertamento dei fatti oggetto di imputazione ed alla loro punizione, altro è accettare il controsenso che la riparazione dell'offesa sia idonea a far ritrarre la giurisdizione, anche persistendo la volontà punitiva della persona offesa, proprio in quei casi in cui la legge rimette a quest'ultima la decisione sull'*an* del procedimento.

In proposito, anche a fronte del riferimento contenuto nell'art. 162-ter c.p. agli artt. 1208 e ss. c.c., appare chiaro come tale meccanismo estintivo sia destinato ad operare proprio in quei casi in cui sia ostinata la volontà punitiva dell'offeso, nonostante l'avvenuta integrale riparazione del danno³³.

Inoltre, appare evidente come all'esito di tale scelta legislativa l'ambito di applicazione dell'art. 162-ter c.p. sia quasi del tutto sovrapponibile ai casi di remissione della querela³⁴, che generalmente avviene in conseguenza del risarcimento del danno in favore della persona offesa da parte dell'imputato; in quest'ottica, l'unico aspetto innovativo risulterebbe, pertanto, il potere riconosciuto al giudice di scavalcare l'eventuale irragionevole persistenza della vo-

³² Si veda CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, cit., 2, sul tema della depenalizzazione in concreto, quale risposta alla «emergenza costituita dal sovraffollamento carcerario e dal numero sempre crescente dei procedimenti e dei relativi tempi di durata».

³³ DE FALCO, *La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia dell'attiva reale o presunta?*, cit., 4629; GRANDI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, cit., 14; MUZZICA, *Sull'art. 162 ter c.p.: una norma dannosa per la Giustizia riparativa, inutile a fini dellattivi*, cit., 12; PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione Senza Restorative Justice*, cit., 1275.

³⁴ Segnalano tale aspetto CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162 ter c.p.*, cit., 8; DE FALCO, *La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia dell'attiva reale o presunta?*, cit., 601; MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p. tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative*, cit.; MUZZICA, *Sull'art. 162-ter c.p.: una norma dannosa per la Giustizia riparativa, inutile a fini dellattivi*, cit., 22.

lontà punitiva privata dell'offeso, anche laddove il danno cagionato sia stato integralmente risarcito³⁵.

D'altra parte, è pur vero che con il d. lgs. n. 36 del 10 aprile 2018³⁶ il Governo ha dato attuazione alla delega contenuta nella Riforma Orlando³⁷, sempre nell'ottica di alleggerire i carichi di lavoro degli uffici giudiziari, tramite l'ampliamento del catalogo delle ipotesi di procedibilità a querela, anche per migliorare l'operatività dell'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie³⁸.

Tuttavia, la maggior parte delle fattispecie interessate dal mutamento del regime di procedibilità ha, in realtà, un'incidenza marginale sui carichi pendenti. Tra i reati resi procedibili a querela, quello che da un punto di vista quantitativo dovrebbe incidere maggiormente sul sovraccarico del sistema giudiziario è quello di appropriazione indebita³⁹, per il quale, negli ultimi 73 anni sono stati pronunciati solo 1233 provvedimenti di condanna definitivi⁴⁰ ossia una media di circa 17 provvedimenti l'anno. Ed anche le altre fattispecie di reato oggetto dell'intervento di riforma hanno un'incidenza trascurabile sul bilancio della consistenza del risparmio di energie processuali⁴¹. L'unica eccezione potrebbe essere rappresentata dall'art. 612, comma 2, c.p., per il quale sono stati pronunciati 56.544 provvedimenti di condanna definitivi nel periodo preso in considerazione. Tuttavia, tenendo a mente che il decreto legislativo n. 36/2018 ha reso procedibili a querela esclusivamente le ipotesi di minaccia grave non rientranti nell'art. 339 c.p., questo dato numerico appare ambiguo e sicuramente da ridimensionare.

³⁵ In questo senso, PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro?* cit., 54, ritiene che l'aspetto apprezzabile dell'istituto in esame sia quello di «sottrarre l'effetto estintivo al mercanteggiamento tra le parti private, per affidarlo interamente al giudice, neutralizzando così eventuali caparbietà della persona offesa».

³⁶ In *Gazz. Uff.*, S.G., 24 aprile 2018, n. 95.

³⁷ Art. 1, comma 16, lettere a) e b), della legge 23 Giugno 2017, n. 103, in *Gazz. Uff.*, S.G., 4 luglio 2017, n. 154.

³⁸ Analisi tecnico-normativa allegata allo schema di Decreto Legislativo n. 36/2018, atto n. 475-bis (consultabile in www.giurisprudenzapenale.com).

³⁹ Previsto e punito dall'art. 646 c.p..

⁴⁰ Si confronti l'Analisi di impatto alla regolamentazione allegata allo schema di decreto legislativo n. 36/2018, cit.

⁴¹ Dalla richiamata Analisi di impatto alla regolamentazione allegata allo schema di decreto legislativo n. 36/2018, si evince che il numero di sentenze definitive di condanna pronunciate nel periodo 1944-2017 è molto basso per la maggior parte dei reati resi procedibili a querela: 5 per il reato di cui all'art. 615, comma 2 c.p., 7 per l'art. 617 *ter*, comma 1, c.p., 6 per l'art. 617 *sexies*, comma 1, c.p., 78 per l'art. 619, comma 1, c.p., 12 per l'art. 620 c.p., 126 per l'art. 638, comma 2, c.p., 814 per l'art. 640, comma 3, c.p., 1 per l'art. 636, comma 3, c.p.; unica eccezione rimane l'art. 612, comma 2, c.p., per il quale nello stesso arco temporale sono state pronunciate 56.544 sentenze di condanna definitive,

In conclusione, quindi, ed alla luce dei dati analizzati, si ritiene condivisibile la valutazione circa la scarsa potenzialità deflativa del disegno riformatore, anche all'esito dell'ampliamento delle ipotesi di reati procedibili a querela⁴².

Del resto, autorevole dottrina ha già segnalato il pericolo che l'art. 162 *ter* c.p. si concretizzi, al contrario delle intenzioni, in un aumento dei procedimenti penali instaurati⁴³. Paradossalmente, l'effetto deflativo sperato rischia di lasciare il posto ad un incentivo alla querela per l'offeso, nella misura in cui questi potrebbe ben sperare di ottenere quantomeno un risarcimento economico del danno da parte dell'imputato, stante la possibilità per quest'ultimo di beneficiare di un'uscita anticipata dal processo penale all'esito della prestazione delle c.d. *condotte riparatorie*.

Alla luce di queste considerazioni, un primo potenziale rimedio, nell'ottica di un concreto effetto deflativo, dovrebbe riguardare il criterio di scelta delle ipotesi di reato rientranti nell'ambito di applicazione dell'istituto disciplinato dall'art. 162 *ter* c.p. I lavori della c.d. '*Commissione Fiorella*' del 2013 prevedevano l'estensione dell'applicabilità dell'art. 162 *ter* c.p. a tutti i delitti contro il patrimonio, anche procedibili d'ufficio, fatta eccezione per i casi di delitti commessi con violenza sulle persone e per le ipotesi più gravi disciplinate dagli artt. 628, 629, 630, 644, 648-*bis*, 648-*ter* c.p.⁴⁴.

Un ulteriore correttivo proposto dalla dottrina⁴⁵ è ispirato al sistema penale tedesco, nel quale è prevista l'estensione dell'applicabilità della causa di estinzione ad una serie di reati puniti entro un determinato limite edittale di pena (par. 46 a StGB), a prescindere dal regime di procedibilità.

D'altra parte, una scelta simile è già stata effettuata anche dal legislatore italiano con riferimento all'art. 131-*bis* c.p., in tema di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, e ben potrebbe estendersi anche alla causa di estinzione del reato per *condotte riparatorie*.

⁴² In questo senso: CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Luci ed ombre dell'art. 162 ter c.p.*, cit., 9; SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del reato per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, cit., 10.

⁴³ In questi termini CORSO, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., 947 ss.

⁴⁴ Sul punto, si veda MURRO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato: profili di un particolare "istituto premiale"*, cit., 38, che ritiene detta soluzione la più pregevole, in quanto idonea a garantire un'effettiva deflazione ed un ricorso più ampio all'istituto estintivo.

⁴⁵ CASCINI, *Il nuovo art. 162 ter c.p.: esempio di "restorative justice o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?"*, cit., 6; MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter c.p. tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de jure condito*, cit..

Così facendo, l'art. 162-ter c.p. risulterebbe applicabile ad ulteriori ipotesi di reato, che hanno un'incidenza significativa sui carichi di lavoro degli uffici giudiziari. Si pensi, per esempio, al reato di furto: nella quasi totalità dei casi ricorrono una o più circostanze aggravanti ad effetto speciale ex art. 625 c.p. che rendono inapplicabile la nuova causa di estinzione del reato, anche ai casi connotati da minore allarme sociale nonché alle ipotesi di truffa ed appropriazione indebita aggravate⁴⁶. Analogamente, l'impossibilità di applicare la causa di estinzione ex art. 162-ter c.p. al reato di lesioni personali stradali previsto dall'art. 590-bis, comma 1, c.p. suscita non poche perplessità⁴⁷. In conclusione, un primo *limite* alla potenzialità deflativa dell'istituto in commento è sicuramente rappresentato dal criterio di scelta delle ipotesi di reato che possono beneficiarne.

3. *Problematiche applicative: l'ambito di cognizione del giudice e la valutazione sulla congruità del risarcimento del danno.* Un ulteriore aspetto che ridimensiona fortemente l'efficacia deflativa dell'istituto in esame riguarda gli adempimenti necessari alla dichiarazione di estinzione del reato per condotte riparatorie, nella misura in cui questi risultano gravosi per il giudicante⁴⁸ e scarsamente disciplinati dal legislatore⁴⁹. L'art. 162-ter c.p., infatti, si limita a prescrivere che il giudice – sentite le parti e la persona offesa – dichiari estinto il reato, all'esito positivo delle condotte riparatorie. Nello specifico, la norma richiede che l'imputato abbia integralmente riparato il danno – mediante le restituzioni, ovvero il risarcimento – ed eliminato, ove possibile, le conseguenze del reato⁵⁰.

⁴⁶ DE FALCO, *La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia dell'attiva reale o presunta?*, cit., 4628; GRANDI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, cit., 14.

⁴⁷ Sul punto, si registrano diverse osservazioni critiche anche in tema di regime di procedibilità dell'art. 590 bis c.p.: tra gli altri, MASULLO, *Ampliati gli spazi della procedibilità a querela per i reati che offendono il patrimonio: valorizzato (adeguatamente) l'interesse privato alla punizione del colpevole?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 4, 139.

La Corte cost., nn. 223 del 2019 e n. 248 del 2020 ha dichiarato infondate le questioni di legittimità sollevate in relazione al regime di procedibilità dell'art. 590-bis, comma 1, c.p., ritenendo che la scelta di non rendere procedibile a querela di parte il delitto in questione, rientri tra le facoltà del Governo.

⁴⁸ In proposito, PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162-ter c.p.: deflazione Senza Restorative Justice*, cit., 1280, sostiene che «proprio per gli adempimenti connessi al dichiarato effetto deflativo sulla macchina processuale potrebbe non essere così significativo».

⁴⁹ La presenza di molteplici interrogativi connessi all'interpretazione tale disciplina è segnalata da RIVERDITI, *La riforma Orlando - condotte riparatorie ed estinzione del reato (art. 162-ter c.p.): un primo sguardo d'insieme*, in *Giur. it.*, 2017, 10, 2226.

⁵⁰ Sulla distinzione tra *restituzione*, *risarcimento* e *riparazione*, si veda CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1930, 35 ss.: la restituzione tende ad eliminare il danno «con la riduzione in pristino», il risar-

Pertanto, al fine di decidere sulla richiesta di applicazione dell'art. 162 *ter* c.p., l'organo giudicante dovrà necessariamente *i)* sentire le parti e la persona offesa, *ii)* quantificare il danno cagionato dal reato, *iii)* valutare l'idoneità della somma corrisposta - ovvero offerta - rispetto al requisito dell'integralità del risarcimento, nonché pronunciarsi sulla capacità delle condotte volte ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato. Rimane sottinteso che preliminarmente, nonostante il mancato richiamo all'art. 129 c.p.p.⁵¹, il giudice dovrà comunque valutare quantomeno la sussistenza degli elementi essenziali del reato e, segnatamente, la tipicità della condotta, la colpevolezza dell'imputato e l'antigiuridicità del fatto⁵², in assenza dei quali sarà tenuto, invece, a pronunciarsi con la formula più favorevole per l'imputato, rispetto alla sentenza di estinzione del reato per condotte riparatorie⁵³. Senza dimenticare che la richiesta estinzione del reato presuppone pressoché inevitabilmente un dissidio fra imputato e persona offesa/parte civile circa l'entità della riparazione economica, dato che se il danno fosse stato riparato sulla base di un accordo fra le parti, con tutta probabilità ciò avrebbe già determinato la remissione di querela. Dunque, il giudice dovrà valutare la congruità di un risarcimento contestato dal beneficiario.

Poste queste premesse, si comprende che, anche nei casi più lineari, nei quali la prova della colpevolezza dell'imputato non richieda particolari accertamenti, ed il danno sia facilmente quantificabile, l'istituto previsto dall'art. 162 *ter* c.p., pur essendo in grado di far risparmiare il tempo e le risorse richiesti dalla celebrazione del dibattimento, non è suscettibile di un'applicazione automatica, ma anzi richiede una - seppur sommaria - cognizione del giudice in merito ai fatti oggetto di imputazione.

Nello specifico, il giudice dovrà comunque affermare quantomeno la colpevolezza dell'accusato, la corretta qualificazione giuridica dei fatti, l'entità dei

cimento «con la prestazione dell'equipollente», e «dove il risarcimento non giunge, per la eliminazione del danno serve la riparazione».

⁵¹ Sull'omissione del richiamo all'art. 129 c.p.p., si esprimono criticamente CAPOROTUNDO *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162 ter c.p.*, cit., 33; MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, in *La Riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 52.

⁵² Così, MURRO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato: profili di un particolare "istituto premiale"*, cit., 20.

⁵³ Il principio della prevalenza delle formule assolutorie di merito su quelle dichiarative di estinzione del reato è pacificamente espresso dalla giurisprudenza: in tutti quei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo non contestabile, il giudice dovrà pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129, comma 2, c.p.p..

danni patrimoniali e non patrimoniali, l'integralità del risarcimento, nonché l'eliminazione – nei limiti del possibile – delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero che vi sia stato il massimo sforzo dell'accusato in tal senso.

Tali valutazioni, soprattutto nei casi più complessi (si pensi, tra gli altri, al danno biologico di difficile quantificazione ovvero ai danni morali), comportano inevitabilmente un dispendio di energie che appare difficilmente compatibile con l'intento di deflazione dei carichi giudiziari.

Ed in proposito, anche in considerazione della finalità prevalentemente cognitiva del processo penale, è proprio sulla delimitazione dell'ambito dell'intervento giurisdizionale che la norma non appare chiara: è costituzionalmente accettabile che venga pronunciata una sentenza di estinzione del reato a fronte di un accertamento solo parziale e sommario dei fatti?⁵⁴

In quest'ottica, la ragionevole durata del processo costituisce per l'imputato una garanzia che l'ordinamento deve rendere operativa a prescindere dal suo consenso a forme di risoluzione anticipata del dibattimento⁵⁵.

Anche volendo ammettere la possibilità di operare un bilanciamento tra la finalità cognitiva del processo penale e le esigenze deflative sottostanti all'introduzione della causa estintiva in esame, è proprio la possibilità che l'art. 162 *ter* c.p. assolva ad una funzione di economia processuale ad essere messa in discussione, in considerazione degli adempimenti genericamente richiesti al giudicante dalla norma.

In primo luogo, non è chiaro in quali termini e con quali possibili conseguenze debbano essere *sentite* le parti e la persona offesa⁵⁶.

⁵⁴ Sul tema si richiama la riflessione operata da TAVASSI, *L'onere della prova nel processo penale*, cit., 131, in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova: «il reato contestato, ma non accertato, viene dichiarato estinto per essersi il presunto non colpevole sottoposto volontariamente ad un trattamento sanzionatorio special-preventivo anticipato rispetto all'accertamento».

Parallelamente, nel caso di estinzione del reato per condotte riparatorie, viene sovvertita la sequenza azione - accertamento - pena, tralasciando completamente la fase cognitiva, per approdare direttamente al risarcimento del danno da parte dell'imputato, lo si ripete, presunto non colpevole.

⁵⁵ Così NEGRI, *La deflazione penale 'aggressiva': una tecnica incompatibile con i presupposti costituzionali del consenso liberamente prestato ai riti premiali*, cit., 3 ss., il quale rileva, altresì, che «la Costituzione riferisc[e] il requisito della ragionevole durata al 'giusto processo', ossia al percorso connotato dalla pienezza delle garanzie, talché il vincolo dell'ordinamento a contenere i tempi del giudizio completo di tutte le fasi ha carattere prioritario rispetto alla scelta dell'imputato di contribuire alla deflazione».

⁵⁶ In proposito, la disciplina circa le modalità di escussione della persona offesa è stata definita «lacunosa» da DE FALCO, *La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia deflattiva reale o presunta?*, cit., 4630.

Pacificamente, anche in considerazione della finalità deflativa della norma, alla persona offesa non viene riconosciuto alcun potere di veto in merito all'applicazione dell'art. 162 *ter* c.p.⁵⁷, bensì un mero diritto di interlocuzione⁵⁸. Di conseguenza, la finalità di tale audizione è quella di raccogliere elementi utili alla ricostruzione dei fatti oggetto di imputazione, alla quantificazione del danno ed al giudizio sull'avvenuta riparazione di quest'ultimo⁵⁹. Cionondimeno, non viene specificato «con quali criteri debba essere sentita la vittima, né se tali dichiarazioni dovranno essere verbalizzate, né se le parti possono formulare domande [...] né si specifica se la mancata audizione della vittima, presente in udienza, possa costituire motivo di impugnazione, alla stregua di quanto è espressamente previsto nella disciplina della messa alla prova per adulti»⁶⁰. Tali omissioni risultano ancora più problematiche se si considera che nulla è previsto in merito ai casi di esito negativo della istanza di estinzione del reato: non vi è, infatti, alcuna indicazione circa l'utilizzabilità o meno delle dichiarazioni rilasciate dalla persona offesa⁶¹, né circa l'incompatibilità del giudice che le abbia ascoltate (e magari anche verbalizzate)⁶².

Sullo stesso tema, IASEVOLI, *La procedibilità a querela: verso la dimensione liquida del diritto postmoderno?*, in *Legisl. pen.*, 2017, 20, evidenzia un'ulteriore lacuna connessa all'omessa previsione di oneri di partecipazione in capo alla persona offesa.

⁵⁷ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2019, 483.

Analogamente, MURRO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato: profili di un particolare "istituto premiale"*, cit., 40, che «l'eventuale dissenso della persona offesa non abbia efficacia preclusiva alla declaratoria di estinzione del reato e l'assenza di un suo potere di veto tutela l'imputato da un'indebita volontà punitiva del querelante, nei confronti del quale sono state efficacemente poste in essere le condotte riparatorie».

Peraltro, la stessa previsione contenuta nell'art. 162-*ter*, comma 1, c.p., che riconosce anche il risarcimento avvenuto nelle forme dell'offerta reale, consente di escludere con certezza che il legislatore abbia inteso riconoscere alla persona offesa la possibilità di opporsi all'applicazione dell'art. 162 *ter* c.p., in presenza dell'integrale risarcimento del danno da parte dell'imputato.

⁵⁸ Parallelamente, Cass., Sez. V, 23 ottobre 2019, Damioli, *inedita*, statuisce che «il giudice conserva sempre un margine di discrezionalità nel valutare la congruità delle condotte risarcitorie o riparatorie, a prescindere da valutazioni soddisfatto eventualmente provenienti dalle parti private o da accordi transattivi intervenuti tra le stesse, all'ovvio fine di assicurare in tal modo tutela alle parti deboli che possono in ipotesi essere spinte ad accettare il componimento della controversia sulla base di indebite pressioni ricevute in sede extra processuale.»

⁵⁹ Di questo orientamento GRANDI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, cit., 25.

⁶⁰ In questi termini, MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, cit., 52.

⁶¹ Rileva questa lacuna MURRO, *Primi problemi applicativi della nuova causa di estinzione del reato*, cit., 125.

⁶² Cass., Sez. II, 25 ottobre 2018, Taurino, in *Mass. Uff.*, n. 520088, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 111 Cost. e 6 Cedu, da parte degli artt. 37, 36 e 34 c.p.p., nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità del giudice che si sia espresso

L'interrogativo centrale, tuttavia, riguarda i criteri di quantificazione del danno. Ed infatti, dalla lettura della disposizione, appare subito chiara la centralità che assume nel meccanismo estintivo il risarcimento del danno, il quale rappresenta il nucleo dell'istituto in esame ed il requisito essenziale per consentire all'imputato una fuoriuscita anticipata dal procedimento penale.

Ciononostante, proprio in punto di risarcimento, il legislatore ha omesso di disciplinare alcuni aspetti cruciali, rendendo così difficoltosa e complessa tanto l'interpretazione quanto l'applicazione dell'art. 162 *ter* c.p..

In proposito, la lettera della norma in esame si limita a richiedere che il risarcimento sia integrale, individuando quale termine per l'adempimento la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado⁶³. A ben vedere, anche il requisito dell'integralità del risarcimento, in assenza di ulteriori precisazioni, appare sfuggente, dal momento che non è chiaro se il legislatore abbia inteso subordinare la causa di estinzione del reato alla riparazione del danno valutata secondo i parametri delle norme civili, ovvero secondo una connotazione penalistica⁶⁴.

Come è noto, il «'danno' in senso proprio, rilevante nell'ambito della disciplina penale (sostanziale e processuale), è riconducibile alla figura di danno che ai sensi dell'art. 185 c.p. è oggetto di risarcimento nell'ambito delle 'sanzioni civili'»⁶⁵. Inoltre, il requisito dell'integralità, nonché il richiamo all'offerta reale *ex* artt. 1208 ss., conducono l'interprete a ritenere che il legislatore abbia inteso richiedere all'imputato la riparazione del danno che il danneggiato sarebbe legittimato a pretendere in sede civile⁶⁶.

negativamente sulle condizioni per l'applicabilità dell'art. 162 *ter* c.p., dal momento che tale valutazione «non si risolve in un giudizio di merito e non incide pertanto sulla 'terzietà' ed imparzialità del giudice».

⁶³ Come è noto, l'art. 162-*ter*, comma 2, c.p. prevede, altresì, la possibilità per l'imputato di chiedere al giudice la fissazione di un termine - non superiore a sei mesi - per provvedere al risarcimento, qualora dimostri di non avervi potuto adempiere entro il termine dell'apertura del dibattimento per fatto a lui non addebitabile.

⁶⁴ Segnala l'impossibilità «di sovrapporre integralmente il danno inteso in senso penalmente rilevante e il danno risarcibile secondo le categorie civilistiche», *Riforma Orlando: tutte le novità*, in *Il penalista*, a cura di Parodi, Milano, Giugno 2017, 11.

Sollevano, altresì, tale interrogativo CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162 ter c.p.*, cit., 18 ss., MURRO, *Primi problemi applicativi della nuova causa di estinzione del reato*, cit., 125 ss..

Sulla distinzione tra le caratteristiche e le funzioni della sanzione civile e di quella penale, si veda MARTIELLO, *"Civile" e "penale": una dicotomia sanzionatoria davvero superata? Ovverosia, quando il risarcimento del danno vuole "punire" il reo*, in *Criminalia*, 2018, 1 ss.

⁶⁵ In questi termini si esprime FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, 207 ss.

⁶⁶ Sul punto, si veda PERINI, *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-ter c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica*, cit., 8, che rileva che la connotazione in senso civilistico si evince «dalla

Tuttavia, considerato che nella previsione dell'art. 162-ter c.p. la riparazione monetaria del danno e la vicenda processuale penale sono legate a doppio filo, in quanto la prima influenza la seconda, al punto da comportare l'estinzione del reato, non si possono non valutare le conseguenze che tale concezione monetaria del risarcimento comporta.

In primo luogo, il requisito dell'integralità del risarcimento del danno, in assenza della previsione di correttivi che consentano di apprezzare lo sforzo dell'imputato non abbiente, rischia di porsi in contrasto con il diritto di difesa costituzionalmente garantito ex art. 24 Cost. e con il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.⁶⁷, dal momento che di fatto crea ingiustificate disparità di trattamento tra l'imputato benestante – che può accedere alla causa estintiva innumerevoli volte⁶⁸ – e l'imputato che si trovi in una situazione di difficoltà economica al quale sarebbe precluso l'esito favorevole della vicenda processuale⁶⁹.

circostanza che nessun rilievo è attribuito ad eventuali 'sforzi' risarcitori idonei a raggiungere della riparazione integrale».

Propende per una riparazione integrale del danno derivante dal reato Trib. Milano, Sez. VII, sent. n. 12661 del 15 dicembre 2017: «Con la previsione della nuova causa estintiva del reato per condotte riparatorie, il legislatore ha espressamente richiesto che il danno derivato dal reato sia interamente riparato, dovendo, pertanto, l'oggetto delle condotte riparatorie comporsi sia della compensazione dell'offesa tipica derivante dal reato, che del risarcimento dei danni patrimoniali e non, derivanti dalla fattispecie criminosa, di cui all'art. 185 c.p. Il provvedimento estintivo dichiarato dal giudice ordinario, ai sensi dell'art. 162 ter c.p., implica, dunque, necessariamente anche l'accertamento e la quantificazione del danno civile prodotto dal reato».

⁶⁷ La potenziale violazione dell'art. 3 Cost. nella disciplina dell'attenuante commessa al risarcimento del danno ex art. 62 n. 6 c.p. è stata affrontata da Corte cost., n. 111 del 1964, nota di SIGISMONDI. In quell'occasione, la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità, motivando circa «l'inesistenza di un diritto all'attenuante». Tuttavia, tale argomentazione non pare applicabile all'art. 162 ter c.p., dal momento che se da un lato può ritenersi costituzionalmente legittima la scelta del legislatore di sottrarre la possibilità di accesso ad una riduzione di pena all'imputato che non adempia l'onere di risarcimento, lo stesso non può dirsi nel caso in cui ciò si traduca in un regime processuale differenziato.

Vi sono, tuttavia, alcune isolate pronunce di merito che nel giudizio di congruità dell'offerta tengono conto anche della capacità patrimoniale dell'imputato (da ultimo Trib. Chieti, sent. n. 1031 del 24 settembre 2018).

⁶⁸ Infatti, il legislatore non ha previsto il requisito dell'occasionalità della condotta, né ha posto un limite alla possibilità di concedere la causa estintiva più volte; anzi, la sentenza che dichiara l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 162-ter c.p. non viene iscritta nel casellario giudiziale.

⁶⁹ L'impressione è che l'istituto introdotto sotto le mentite spoglie della giustizia riparativa, sia in realtà potenzialmente causa di un'ingiustizia riparativa, che privilegia i soggetti abbienti.

In dottrina, SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del reato per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, cit., 16, rileva che «l'art. 162 ter garantisce l'impunità a chi, fin dall'inizio, sa di potersi sottrarre alla sanzione semplicemente attraverso il risarcimento o la restituzione e, al contrario, nega alla vittima-persona offesa il diritto di insistere nella pretesa punitiva a fronte dell'offerta di una somma ritenuta congrua dal giudice».

Peraltro, la procedura dell'offerta reale delineata dagli artt. 1208 e ss. c.c. comporta notevoli oneri patrimoniali a carico dell'imputato, configurandosi così quale ulteriore elemento di discriminazione tra l'imputato abbiente e l'imputato che si trovi in difficoltà economica, confermando l'estraneità dell'istituto di cui all'art. 162-ter c.p. rispetto all'ambito della giustizia riparativa.

Altre possibili disparità di trattamento, questa volta di origine casuale, si possono verificare nelle ipotesi in cui la quantificazione del danno da parte del giudice penale sia particolarmente complessa e non consenta la valutazione del requisito del risarcimento del danno.

L'art. 539 c.p.p. prevede che la sentenza di condanna che si pronunci anche sulla domanda risarcitoria promossa dalla parte civile possa contenere una condanna generica, salvo poi rimettere le parti al giudice civile per la determinazione del *quantum* del risarcimento, proprio nei casi in cui «le prove acquisite non consentono la liquidazione del danno». Questa previsione generale riconosce che, anche all'esito del processo, il giudice penale possa trovarsi in una condizione in cui non abbia gli elementi o non sia in grado di quantificare il danno; *a fortiori*, è più che verosimile che tale circostanza possa verificarsi in una fase predibattimentale, quale quella in cui il giudice è chiamato a pronunciarsi sull'estinzione del reato per condotte riparatorie.

E proprio in queste ipotesi non verrà raggiunto l'effetto deflativo assegnato alla norma, dal momento che il giudice, in assenza di elementi validi per valutare l'idoneità delle condotte riparatorie, ovvero in presenza di un danno difficilmente quantificabile in via sommaria, propenderà per la celebrazione del processo⁷⁰.

Senza dimenticare che per il giudice sarà sufficiente dichiarare l'incongruità della somma offerta a titolo di risarcimento, senza la necessità di motivare ulteriormente tale provvedimento, e che da tale scelta immotivata dipenderà l'accesso o meno dell'imputato a una causa di estinzione del reato.

Sul punto, si vedano anche GRANDI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, cit., 21; MARTIELLO, *“Civile” e “penale”: una dicotomia sanzionatoria davvero superata? Overosia, quando il risarcimento del danno vuole “punire” il reo*, cit., 23; PERINI, *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-ter c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica*, cit., 9; POTETTI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162-ter c.p.): le questioni sul danno*, in *Cass. pen.*, 2018, 3, 874.

⁷⁰ In proposito, IASEVOLI, *La procedibilità a querela: verso la dimensione liquida del diritto postmoderno?*, cit., 23, precisa che il c.d. 'danno conseguenza' deve essere allegato e provato, non potendo automaticamente coincidere con l'evento dannoso.

Si veda anche Cass., Sez. un. civ., 11 novembre 2008, in *Il civilista*, 1, 2009, 29, nota di BRIGANTI.

Così, l'auspicato risparmio di energie processuali alla base della riforma appare tradito proprio dagli adempimenti necessari alla dichiarazione di estinzione del reato per condotte riparatorie⁷¹, dal momento che l'organo giudicante deve risolvere in via pregiudiziale le questioni riguardanti non solo la responsabilità, ma anche l'individuazione del danno da risarcire, e, peraltro, così facendo «si rischia di far sorgere in capo al giudice (penale) l'onere di quantificare interamente un danno ancorato ai parametri del giudizio civile»⁷².

Anche in relazione ai poteri di valutazione del giudicante, «l'art. 162 ter c.p. non detta alcun parametro al quale la decisione sul prodursi dell'effetto estintivo deve attenersi»⁷³, mancando di fatto un'indicazione dei criteri che dovrebbero orientare il giudice nella valutazione circa la congruità della somma offerta a titolo di risarcimento. Tale lacuna rileva sotto due profili: da un lato, quello degli «ampi margini di discrezionalità» riconosciuti al giudicante, dall'altro, quello della «assenza di una griglia all'interno della quale parametrare la condotta riparatoria»⁷⁴.

⁷¹ Dall'analisi della giurisprudenza di merito emerge chiaramente questo aspetto. Si veda Trib. Chieti, sent. n. 1031 del 24 settembre 2018: «Dichiarato aperto il dibattimento per l'impossibilità di stabilire, sulla sola base dell'imputazione, la congruità della condotta riparatoria, all'udienza del 24 settembre 2018, su richiesta delle parti, è stato escusso il teste F.D., addotto dalla parte civile, all'esito della cui deposizione il P.M. e il difensore hanno concordemente richiesto una pronuncia di non doversi procedere ai sensi dell'art. 162 ter c.p., mentre la parte civile ha richiesto la condanna dell'imputato». In dottrina, PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione Senza Restorative Justice*, cit., 1280, rileva che il giudizio sulla congruità dell'offerta, nonché la valutazione circa l'esito delle condotte riparatorie, costituiscono adempimenti idonei a rendere poco significativo l'effetto deflativo.

⁷² Così, MURRO, *Primi problemi applicativi della nuova causa di estinzione del reato*, cit., 125 ss..

Sulla delicatezza di tale valutazione si veda DE FALCO, *La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia deflattiva reale o presunta?*, cit., 4631: «non v'è dubbio che il tema è assai delicato e tradizionalmente affrontato in maniera non esaustiva dal giudice penale, che, in caso di accoglimento di una domanda risarcitoria complessa, si limita di solito ad indicare una somma risarcitoria provvisoria, rimandando al giudice civile la più compiuta definizione del danno da risarcire».

Esprimono preoccupazione per tale aspetto anche SCETTINO, LUCARIELLO, *Ulteriori modalità di definizione del procedimento penale*, in *I procedimenti speciali dopo la Riforma Orlando*, Milano, 2017, 57: «ci si chiede se sarà il giudice penale a dover quantificare interamente il danno civile, con tutte le criticità che tale vaglio comporta, e se alla persona offesa - integralmente risarcita - sia o meno preclusa la possibilità di agire con un ulteriore ed eventuale giudizio civile».

⁷³ Si esprime in questi termini GRANDI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, cit., 24.

Dello stesso orientamento SCETTINO e LUCARIELLO, *Ulteriori modalità di definizione del procedimento penale*, cit., 57.

⁷⁴ MURRO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato: profili di un particolare "istituto premiale"*, cit., 41.

E proprio tale secondo aspetto risulta strettamente connesso alle difficoltà di quantificazione della soglia di idoneità del risarcimento, *a fortiori* se si considera che questa valutazione avviene in una fase procedimentale – antecedente alla dichiarazione di apertura del dibattimento – in cui il fascicolo del giudice contiene pochissimi atti utili a tale apprezzamento, che si riducono nella maggior parte dei casi al solo capo d'imputazione ed alla querela depositata dalla persona offesa⁷⁵.

Per quanto attiene alle modalità del risarcimento del danno, l'art. 162 *ter* c.p. ammette la possibilità che esso avvenga anche nelle forme dell'offerta reale⁷⁶, come disciplinata dagli artt. 1208 e seguenti c.c., formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa⁷⁷, dimostrando come il legislatore sia consapevole del fatto che l'art. 162 *ter* c.p. opererà principalmente nei casi in cui il risarcimento non sia stato accettato dall'offeso, e non abbia quindi condotto alla rimessione della querela⁷⁸. Anzi, statisticamente sarà sempre l'offerta reale a precedere l'eventuale estinzione del reato, dato che se il risarcimento fosse intervenuto e accettato dalla persona offesa, presumibilmente questo atteggiamento avrebbe già determinato la remissione di querela.

Va quindi considerato che la quantificazione del danno, in assenza della celebrazione del processo, risulta ancora più problematica⁷⁹ stante il permanere di un disaccordo di fondo tra l'accusato e l'offeso⁸⁰.

⁷⁵ Ai sensi dell'art 431, comma 1, c.p.p. il contenuto del fascicolo dibattimento è essenzialmente costituito dagli atti relativi alla procedibilità dell'azione penale, dagli eventuali verbali degli atti irripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero e dal difensore, dal certificato del casellario giudiziario, nonché dal corpo del reato e dalle cose pertinenti al reato, qualora non debbano essere custoditi altrove.

Sul punto, GARUTI, *Formazione dei fascicoli processuali*, in *Procedura penale*, V ed., Milano, 2017, 503 ss..

⁷⁶ In considerazione del meccanismo complesso ed economicamente oneroso delineato dagli artt. 1208 e ss. c.c., nella prassi si osservano modalità alternative – seppur non codificate – di proposizione dell'offerta reale: dalla semplice offerta contenuta nell'istanza di definizione del procedimento *ex art.* 162 *ter* c.p., alla consegna degli assegni al giudice per la custodia in cassaforte (Trib. Torre Annunziata, sent. n. 1228 del 11 maggio 2018).

⁷⁷ Sul punto DE FALCO, *La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia dell'offerta reale o presunta?*, cit., 4633, ritiene che sia ammissibile anche un'offerta «banco iudicis, effettuata in udienza, prima dell'apertura del dibattimento».

⁷⁸ *Supra*, 6, nota 28.

⁷⁹ Sul punto IASEVOLI, *La procedibilità a querela: verso la dimensione liquida del diritto postmoderno?*, cit., 18, ritiene che «non si comprende, però, come possa ritenersi affidabile il parametro di congruità della somma offerta, in mancanza dell'accertamento del fatto storico, fino a legittimare la valutazione giurisdizionale contro la volontà della vittima».

⁸⁰ Ed infatti, trattandosi di ipotesi di reato procedibili a querela soggetta a remissione, nella prassi, laddove l'imputato e l'offeso raggiungano un accordo avente ad oggetto il risarcimento del danno, la vicenda si risolverebbe con la remissione della querela e la conseguente pronuncia di proscioglimento *ex art.*

Nella prassi, la difficoltà (a tratti impossibilità) di valutare la congruità di un'offerta risarcitoria in relazione ad un danno da quantificare in assenza di elementi utili, può condurre a due differenti sviluppi della vicenda processuale.

Se, *ex ante*, il danno risulta difficilmente quantificabile, anche considerata la mancata conoscenza, a tal fine, degli atti di indagine da parte del giudice⁸¹, l'imputato non potrà accedere alla causa estintiva prevista dall'art. 162-ter c.p., ed il processo seguirà il corso ordinario.

Diversamente, come più spesso accade, in assenza di una disciplina processuale della causa estintiva per condotte riparatorie, parte della giurisprudenza fa ricorso all'art. 135 disp. att. cpp, che consente al giudice chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di applicazione della pena su accordo delle parti di prendere visione degli atti di indagine contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, ai soli fini della decisione sulla causa di estinzione del reato per condotte riparatorie⁸².

Tuttavia, è possibile che anche dopo l'esibizione del fascicolo del pubblico ministero, il giudicante non sia posto in condizione di valutare il *quantum* del danno, e sia a tal fine necessaria l'apertura del dibattimento e l'acquisizione di ulteriori prove⁸³, anche considerato che il danno non costituisce un tema di indagine, non potendo avvenire in questa fase la costituzione della parte civile.

529 c.p.p., per mancanza di una condizione di procedibilità. Pertanto, il meccanismo dell'offerta reale – peraltro dispendioso in termini economici e di adempimenti – interverrà principalmente in quei casi in cui non si raggiunga un accordo tra accusato e querelante circa la quantificazione monetaria del danno. Sul punto, AMATO, *Uno sforzo dellattivo a portata limitata*, cit., 22, ritiene che «quando sia intervenuta la composizione dei rapporti privatistici sottostanti è fin troppo ovvio che alla definizione del procedimento si addivenga attraverso la remissione della querela, senza dover 'scomodare' la procedura di cui all'art. 162-ter c.p.».

⁸¹ Rileva MURRO, *Primi problemi applicativi della nuova causa di estinzione del reato*, cit., 127: «il giudice non può prendere visione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, pertanto, la valutazione sulla positività della condotta e, soprattutto, sull'integralità del risarcimento si basa sui pochissimi presenti nel fascicolo del dibattimento, con evidenti criticità in ordine alla proporzionalità tra fatto e risarcimento».

⁸² Una simile soluzione interpretativa è stata prospettata anche da Trib. Bari, sez. II, sent. n. 1523 del 04 maggio 2015: «Il giudice ai fini della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità, adottata ex art. 469 c.p.p., può acquisire d'ufficio il fascicolo del p.m., in analogia a quanto previsto nel giudizio sulla richiesta di applicazione della pena». In questo caso, il Tribunale ha, altresì, affermato l'incompatibilità ex art. 34 c.p.p. del giudice che non abbia ritenuto applicabile l'art. 131-bis c.p., considerata la piena cognizione da parte dello stesso degli atti di indagine.

⁸³ I veda Trib. Chieti, sent. n. 1031 del 24 settembre 2018, ove il giudice ha ritenuto congrua l'offerta risarcitoria dell'imputato, dopo aver escusso un teste «per l'impossibilità di stabilire, sulla sola base dell'imputazione, la congruità della condotta riparatoria».

Ai sensi dell'art. 187 c.p.p. i fatti inerenti la responsabilità civile diventano tema di prova nel processo penale solo dopo l'eventuale costituzione della parte civile: pertanto, ad eccezione di eventuali elementi investigativi che potrebbero essere stati raccolti incidentalmente dal pubblico ministero, anche l'esibizione del fascicolo di indagine potrebbe non essere dirimente ai fini della valutazione sul *quantum* del risarcimento del danno.

Pertanto, se all'esatta quantificazione del danno si dovesse giungere solo alla fine del processo, e quindi oltre il limite temporale individuato dall'art. 162-ter c.p. per il perfezionamento del risarcimento, sarebbe ammissibile concedere all'imputato una restituzione in termini che gli consenta di proporre un'offerta risarcitoria adeguata, rinunciando però alla finalità deflativa dell'istituto?

La Suprema Corte si è pronunciata sull'impossibilità di applicare la causa estintiva di cui all'art. 162-ter c.p. in sede di esecutiva, motivando circa la sua natura sostanziale, nonché circa la previsione dell'audizione delle parti che appare incompatibile con il processo esecutivo⁸⁴.

Inoltre, la giurisprudenza di legittimità tendenzialmente nega la possibilità di adempiere all'onere risarcitorio oltre il limite dell'apertura del dibattimento, statuendo che «la causa estintiva del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p., presuppone condotte restitutorie o risarcitorie spontanee e non coartate, [...], che non appaiono suscettibili di essere integrate dal pagamento del risarcimento dei danni cui sia stato condannato l'imputato con la sentenza di affermazione della responsabilità»⁸⁵.

Tuttavia, tale assunto non può ritenersi condivisibile nel caso in cui l'imputato abbia tempestivamente ed inequivocabilmente manifestato la propria volontà risarcitoria fin dalle prime fasi della vicenda processuale, mancando, tuttavia, la possibilità di determinare il *quantum* del risarcimento prima della conclusione del processo per cause a lui non ascrivibili.

In questi casi, l'impossibilità di stabilire il *quantum* del danno cagionato dal reato, per l'inutilizzabilità degli atti di indagine, ovvero - dopo la loro esibizione - per il permanere di una difficoltà in tal senso, determina un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di danno facilmente quantificabile. Non si può lasciare che sia un elemento del tutto casuale a segnare il discrimine fra l'applicazione o meno della causa estintiva del reato, pena la manifesta irragionevolezza della disciplina. Così come non si

⁸⁴ Cass., Sez. I, 18 settembre 2019, Rosellini, in *Mass. Uff.*, n. 143278.

⁸⁵ Cass. Sez. V, 25 febbraio 2020, L., in *Mass. Uff.*, n. 140300.

Dello stesso orientamento: Cass. Sez. V, 3 Aprile 2018, B., in *Mass. Uff.*, n. 211922.

può ammettere che sia una decisione immotivata del giudice a rigettare l'istanza formulata dall'imputato che ha risarcito il danno anche nelle forme dell'offerta reale.

4. *Prospettive de jure condendo.* L'analisi fin qui condotta ha dimostrato l'incapacità del nuovo istituto ad assolvere efficacemente alla funzione deflativa per la quale era stato ideato, vanificando così anche il sacrificio alle garanzie processuali dell'imputato, operato in nome della deflazione. La disciplina introdotta nel 2017 appare irrazionale sotto diversi punti di vista, riconducibili per lo più alle conseguenze connesse al compito pressoché impossibile di quantificazione del risarcimento del danno.

Per cercare di rimediare a questo stato di cose sembra necessaria una revisione dei criteri di delimitazione dell'ambito applicativo della disciplina dell'art. 162 *ter* c.p., tale da svincolare l'istituto dal regime di procedibilità delle ipotesi di reato, in modo da consentire l'applicazione della causa estintiva anche ad alcuni reati procedibili d'ufficio, che, tuttavia, abbiano una chiara connotazione economica. Si pensi, tra gli altri, alle ipotesi di furto aggravato ai sensi degli artt. 624 e 625 nn. 2, 4, 6, 8, 8 *bis* c.p., nonché ai reati puniti con una pena contenuta entro un determinato limite edittale.

Per quanto riguarda le modalità applicative, considerato che l'attuale disciplina non si traduce né in un risparmio di risorse processuali, né in una misura premiale per l'imputato, si impone una riflessione sulla necessità di individuare meccanismi atti a rivitalizzare l'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie.

Una prima strada percorribile potrebbe essere la previsione di un sistema di recupero simile a quello già delineato dall'art. 448, comma 1, c.p.p.⁸⁶ per il patteggiamento, in base al quale l'imputato che abbia tempestivamente proposto un'offerta risarcitoria, inizialmente non accettata dal giudice per l'impossibilità di quantificare *ex ante* il danno, possa recuperare il proscioglimento all'esito del dibattimento ogniqualvolta la determinazione sul *quantum* del risarcimento non sia superiore alla somma inizialmente offerta.

I vantaggi connessi a tale impostazione riguardano principalmente l'incentivo per gli imputati alla proposizione di offerte risarcitorie, ma anche un ammonimento per i danneggiati, che - consapevoli del forte potere di incidere sul

⁸⁶ Per un'analisi approfondita degli aspetti teorici e pratici dell'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, si veda DI GERONIMO, GAI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *I procedimenti speciali penali*, a cura di Bassi, Parodi Milano, 2019, 260 ss; SANNA, *Il patteggiamento tra prassi e novelle legislative*, Padova, 2018.

quantum del risarcimento che gli viene riconosciuto - spesso vantano pretese risarcitorie sproporzionate rispetto al danno effettivamente subito. Resta sottinteso che, così facendo, si rinunciarebbe alla finalità deflativa dell'istituto delineato dall'art. 162-ter c.p., però si otterrebbe un potente effetto pedagogico sui danneggiati

Un'altra possibile soluzione per riportare il sistema a un minimo di razionalità e, contemporaneamente, valorizzare l'efficacia deflativa dell'istituto, è incentrata sul ridimensionamento della portata assegnata proprio al risarcimento. Infatti, nella disciplina attuale il requisito dell'integralità previsto dall'art. 162 ter c.p. attribuisce al giudice l'onere dell'esatta quantificazione del danno da risarcire, che, come si è visto, è incompatibile con la finalità deflativa dell'istituto, dal momento che tale valutazione risulta quasi sempre possibile solo all'esito del procedimento e, spesso, addirittura all'esito di un apposito giudizio civile.

Diversamente, se, ai fini della dichiarazione di estinzione del reato per condotte riparatorie, si assegnasse una valenza 'simbolica' al risarcimento del danno, quale indice della respiscenza dell'imputato - e, pertanto, della sua minore pericolosità sociale - il problema della sua quantificazione potrebbe più facilmente essere affrontato dal giudice in una fase pregiudiziale, con una valutazione in via equitativa, che tenga anche conto della capacità patrimoniale dell'imputato.

Ed infatti, la chiave per ridefinire la portata del risarcimento del danno nell'ambito della disciplina dell'art. 162 ter c.p., sta nell'individuazione della sua finalità all'interno del processo penale.

Se, come pare più logico, l'estinzione del reato conseguisse alla prestazione delle condotte riparatorie valutate in chiave rieducativa, allora nel giudizio penale si potrebbe prescindere dal soddisfacimento del requisito dell'integralità.

In altri termini, bisognerebbe accogliere l'orientamento di quella parte della giurisprudenza⁸⁷, già formatosi sull'art. 62, comma 1, n. 6 c.p., che valuta in chiave soggettiva il risarcimento del danno, «la cui ragione ispiratrice va individuata nella respiscenza che si esprime con l'atto di riparazione, [escluden-

⁸⁷ Cass., Sez. V, 9 dicembre 2019, Pronesti, in *Mass. Uff.*, n. 177226; Cass., Sez. IV, 09 giugno 2015, Locatelli, in *Mass. Uff.*, n. 127006; Cass., Sez. V, 28 Maggio 2015, Talji, in *Mass. Uff.*, n. 144562; Cass., Sez. IV, 14 luglio 2011, Allegra, in *Mass. Uff.*, n. 134380; Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2004, Albrizzi, *Mass. Uff.*, n. 46557.

do l'attenuante] ogni qualvolta il risarcimento sia stato effettuato dall'impresa di assicurazione»⁸⁸.

Questo orientamento è contrapposto alla tesi interpretativa per cui la ragione giustificatrice della diminuzione di pena prevista dall'art. 62 comma 1 n. 6 c.p. risiederebbe nel soddisfacimento degli interessi economici della persona offesa⁸⁹.

Nello specifico, secondo il primo orientamento, che pare più coerente con le finalità della norma in esame, l'attenuante connessa per il risarcimento del danno viene legittimata valorizzando la condotta positiva dell'imputato, riconosciuta quale indicatore del suo avvenuto ravvedimento e, pertanto, di una sua minore pericolosità sociale⁹⁰. In questi casi, il risarcimento del danno da parte dell'imputato assolverebbe, altresì, ad una funzione rieducativa, accelerando quel processo di reinserimento sociale del reo che la Costituzione individua quale fine della pena da irrogare⁹¹.

Il vantaggio per l'ordinamento sarebbe duplice: *in primis*, si potrebbe effettivamente conseguire l'effetto di riduzione del numero e della durata dei procedimenti, e, parallelamente, si eliminerebbe il rischio di creare delle disparità di trattamento tra gli imputati, conseguenti alla loro diversa capacità patrimoniale, nonché alle difficoltà di quantificazione del danno.

⁸⁸ In questi termini, Trib. Firenze, Sez. I, sent. del 10 luglio 2017.

⁸⁹ Ricostruisce la circostanza in chiave oggettiva Corte Cost., n. 138 del 1998, individuando a fondamento di tale interpretazione la mancanza di dati testuali che depongano per la natura solo sintomatica di respicenza della condotta di risarcimento, nonché la presenza del requisito di integralità, che è «indice non solo della irrilevanza degli stati psicologici o dell'atteggiamento del reo, ma del preminente risalto che si intende dare alla figura della persona offesa e all'esigenza che il pregiudizio da questa subito a causa del comportamento criminoso del colpevole sia interamente ristorato».

Dello stesso orientamento Cass., Sez. III, 10 gennaio 2017, Graziosi, in *Mass. Uff.*, n. 131250; Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2004, Albrizzi, in *Mass. Uff.*, n. 146557; Trib. Milano, sez. XI, sent. del 30.06.2006.

Si segnala, altresì, un orientamento intermedio, secondo il quale l'aver stipulato un contratto assicurativo, nonché l'aver sollecitato l'intervento della compagnia assicuratrice, possono essere identificati quali indici sintomatici dell'iniziativa personale del reo; tuttavia, l'imputato deve dimostrare la volontà di fare proprio il risarcimento effettuato dalla compagnia assicuratrice (Cass., Sez. IV, 22 agosto 2018, Tupini e altri, in *questa Riv.*).

⁹⁰ Da ultimo, Cass., Sez. II, 13 novembre 2019, C., in *Mass. Uff.*, n. 151192: «l'avvenuto risarcimento del danno anteriormente al giudizio assume quale prova tangibile dell'avvenuto ravvedimento del reo e, quindi, della sua minore pericolosità sociale».

⁹¹ Il ruolo centrale nel sistema della giustizia penale dell'art. 27, comma 3, Cost., che prevede che le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato» è stato riconosciuto dalla Corte Cost. fin dalla sentenza n. 313 del 1990.

In dottrina, tra gli altri, DOLCINI, *Pena e costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1, 3 ss.; FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca e Pizzorusso, Bologna, 1991; TRONCONE, *Il faticoso cammino della funzione rieducativa della pena. La Corte Costituzionale marcia a fuoco il probation processuale*, in *Cass. pen.*, 2020, 2, 806 ss..

Parallelamente, per il danneggiato rimarrebbe comunque impregiudicata l'azione civile⁹² volta al riconoscimento della sua pretesa risarcitoria, con evidente risparmio di tempo e risorse per la giurisdizione penale. Così facendo, la causa di estinzione del reato per condotte riparatorie sarebbe probabilmente più vantaggiosa anche per lo stesso danneggiato: infatti, nell'attuale disciplina, la sentenza di proscioglimento pronunciata ai sensi dell'art. 162 *ter* c.p., sebbene formalmente non abbia efficacia di giudicato nel giudizio civile per il risarcimento del danno, è comunque idonea ad influenzare il giudice civile, dal momento che in presenza di una sentenza di estinzione del reato per condotte riparatorie, si presuppone che l'integrale risarcimento del danno sia già stato riconosciuto e liquidato dal giudice penale⁹³. Peraltro, l'attuale possibilità che al danneggiato – anche a fronte del riconosciuto integrale risarcimento del danno in tutte le sue componenti in sede penale – non sia preclusa l'azione civile rappresenta una forte contraddizione.

Ed ancora, si risolverebbe negativamente la questione circa la possibilità di assicurare il rischio connesso alla commissione dei reati colposi procedibili a querela: anche in questo caso, si richiama l'orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione al riconoscimento dell'attenuante prevista dall'art. 62, comma 1, n. 6 c.p., a seguito dell'integrale risarcimento del danno da parte dell'ente assicuratore, circa la inidoneità di quest'ultimo di esprimere la volontà riparatoria dell'imputato.

Infatti, se la concessione dell'art. 162 *ter* c.p. si fonda sull'apprezzamento del sacrificio dell'imputato, che spontaneamente e volontariamente deve adoperarsi per risarcire il danno cagionato ed eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato, come possono ritenersi soddisfatti tali requisiti nel caso in cui la riparazione del danno venga materialmente eseguita dalla compagnia assicuratrice?

⁹² Infatti, l'efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile per il risarcimento del danno è limitata alle ipotesi previste dall'art. 652 c.p.p., che comprendono le pronunce che accertano l'insussistenza del fatto, la non riconducibilità del fatto all'imputato, ovvero la circostanza che il fatto sia stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima. Sul punto, si veda Cass., Sez. un., 23 Aprile 2015, P.C. in proc. Sbaiz, in *Mass. Uff.*, n. 133864.

⁹³ Sul tema, parte della dottrina ritiene che al danneggiato che abbia ottenuto il risarcimento in sede penale ex art. 162 *ter* c.p., sia oggi preclusa l'azione civile per il risarcimento del danno: CORSO, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., 946; (*Riforma Orlando: tutte le novità*, a cura di PARODI cit., 11.

Di diverso orientamento: DE FALCO, *La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia dell'attiva reale o presunta?*, cit., 4631; IASEVOLI, *La procedibilità a querela: verso la dimensione liquida del diritto postmoderno?*, cit., 21; POTETTI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162-ter c.p.): le questioni sul danno*, cit., 879 ss.

Pertanto, a tutela della coerenza dell'intero sistema di giustizia penale, nonché delle garanzie dell'imputato, pare più ragionevole optare per una rimodulazione della disciplina dell'estinzione del reato per condotte riparatorie che tenga conto di tutti gli interessi in gioco.

Al fine di estendere la lettura in chiave soggettiva dell'attenuante del risarcimento del danno alla causa di estinzione per condotte riparatorie, si potrebbe rendere operativo l'art 555, comma 3, c.p.p. (di fatto raramente applicato), che già prevede - per i reati procedibili a querela - l'obbligo per il giudice di verificare nell'udienza di comparizione a seguito della citazione diretta, se il querelante sia disposto a rimettere la querela e il querelato ad accettare la remissione; alla disposizione si dovrebbe aggiungere la previsione che, laddove manchi la volontà dell'offeso di rimettere la querela, il giudice abbia il potere di fissare in quell'udienza il *quantum* del risarcimento, in via equitativa, anche in funzione della capacità patrimoniale dell'imputato, con conseguente pronuncia di estinzione del reato per condotte riparatorie *ex art. 162 ter c.p.* laddove l'imputato provveda al risarcimento del danno nella misura fissata dal giudice.

Così facendo, si supererebbe l'eventuale disaccordo tra l'imputato e la persona offesa, raggiungendo contemporaneamente l'obiettivo della deflazione processuale, conseguente alla circostanza che il giudice penale risulterebbe sgravato dall'onere di quantificare esattamente il danno da risarcire.

In ogni caso, premesso che il principio dell'efficienza processuale non dovrebbe essere concepito in contrapposizione con quello del giusto processo e della presunzione di non colpevolezza - dovendosi, al contrario, riconoscere che l'efficienza processuale presuppone il giusto processo - si ritiene che la soluzione al problema dell'inflazione processuale vada ricercata innanzitutto nella selezione da parte del legislatore delle condotte da perseguire penalmente⁹⁴.

Tale precisazione appare essenziale, dal momento che con l'emergere di istanze di efficienza processuale, deflazione e decarcerizzazione, la presunzione di non colpevolezza, con le garanzie che comporta in termini di cele-

⁹⁴ ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 3, 882, rileva in senso critico che laddove vi sia la possibilità di concludere in via definitiva una vicenda penale mediante «la semplice monetizzazione a vantaggio del solo danneggiato e/o con una trattativa personale con lui, questo potrebbe essere un indice della non necessità della penalizzazione di quel comportamento».

brazione del dibattimento, rischia di essere percepita come un fattore di dispersione delle risorse processuali⁹⁵.

Infatti, a fronte della crisi del sistema penale e della sua difficoltà a perseguire tutto il penalmente rilevante⁹⁶, la percezione diffusa è che la soluzione a questi problemi sia quella di ridurre il numero e la durata dei processi, quando, invece, bisognerebbe probabilmente partire dalla ridefinizione del numero dei reati⁹⁷ e, soprattutto, «bisognerebbe investire ingenti risorse su un reclutamento straordinario dei magistrati e del personale amministrativo, infrangendo il tabù del numero chiuso, di fatto, dell'ordine giudiziario»⁹⁸.

⁹⁵ MARZADURI, *Considerazioni sul significato dell'art. 27, comma 2, cost.: regola di trattamento e regola di giudizio*, in *Processo penale e Costituzione*, cit., 303, rileva che anche a causa delle carenze repressive del nostro sistema giudiziario, «viviamo da diversi, troppi anni momenti nei quali la collettività è fortemente pervasa da ansie giustizialiste che si pongono in contrasto insanabile con i valori di garanzia espressi dalla disposizione contenuta nell'art. 27, secondo comma, Cost., una disposizione che, a prescindere dall'impostazione interpretativa seguita, vuole sicuramente evitare ogni confusione tra lo status di chi risulta indagato od imputato e lo status di chi è stato invece raggiunto da una sentenza di condanna definitiva».

⁹⁶ Sul punto, ILLUMINATI, *Le ultime riforme del processo penale: Una prima risposta all'Europa*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, 15 ss.: «La giustizia penale italiana soffre di due principali problemi, in parte connessi tra loro: l'eccessiva durata del processo e il sovraffollamento carcerario [...]. Da questa situazione deriva una sostanziale ineffettività della sanzione penale e la conseguenza perdita di senso dell'esecuzione della pena, che si indebolisce perché ha luogo a molti anni di distanza dalla commissione del reato».

⁹⁷ In quest'ottica, un'altra possibile risposta all'oggettiva impossibilità per il sistema penale di perseguire tutto il penalmente rilevante, che sia però compatibile con l'art. 112 Cost., riguarda la definizione legale dei criteri di priorità per l'esercizio dell'azione penale. Sul punto, si vedano *Le proposte dell'Unione delle Camere Penali Italiane per la riforma della prescrizione e per la ragionevole durata del processo. Convegno 16 aprile 2021*, in www.camerepenali.it, richiamate da F. Giunta, *E liberaci dal processo infinito*, in *Discrimen*, 2021, 1, 231.

⁹⁸ In questi termini, MAZZA, *Tradimenti di un codice. La procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, cit., 171.