

QUESTIONI APERTE

Estinzione del reato per condotte riparatorie

La decisione

Estinzione del reato - Causa di non punibilità - Condotte riparatorie - Giudizio di legittimità - Giustizia riparativa (C.p., art. 162-ter; Legge. n. 103 del 2017, art. 1, co. 2 e 3; D.lgs. n. 274 del 2000, art. 35).

La causa di estinzione del reato di cui all'art. 162-ter c.p. deve ritenersi applicabile anche ai processi pendenti in sede di legittimità al momento di entrata in vigore della relativa disciplina, quando le condotte riparatorie siano state già eseguite nel corso del giudizio di merito. E le esigenze sottese alla previsione dell'audizione delle parti e della persona offesa, e che attengono alla valutazione della congruità dei risarcimenti e dell'eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato, possono ritenersi soddisfatte in considerazione delle attività istruttorie compiute nel corso del giudizio di merito.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 8 giugno 2018 (ud. 4 maggio 2018), - MOGINI, *Presidente* - CORBO, *Relatore* - ANIELLO, *P.M.*, (*conf.*) - D.C., *ricorrente*.

Sull'applicabilità della causa di estinzione del reato per condotte riparatorie in sede di legittimità

L'autrice esamina una significativa pronuncia della Suprema Corte di cassazione, la quale affronta la questione riguardante l'applicabilità della causa di estinzione del reato per condotte riparatorie, di cui all'art. 162-ter c.p., introdotto dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, anche ai processi pendenti in sede di legittimità al momento di entrata in vigore di tale disciplina. Inoltre, nell'ultima parte si svolgono alcune notazioni sull'istituto giuridico di recente introduzione.

The author examines a significant judgment of the Supreme Court of cassation, which deals with the question concerning the applicability of the cause of extinction of the crime for reparatory conduct, pursuant to art. 162-ter c.p., introduced by the law of 23 June 2017, n. 103, also to the pending trials in Cassation at the moment of entry into force of this discipline. Furthermore, in the last part she expresses a few considerations on the recently introduced legal arrangement.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Causa di estinzione del reato ex art. 162-ter c.p., quando rileva nel giudizio di legittimità. - 3. Condotte riparatorie e riflessioni *de iure condito*: apertura al nuovo modello di giustizia riparativa? - 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Nella sentenza depositata l'8 giugno 2018 (ud. 4 maggio 2018), n. 26285, la Sesta Sezione Penale della Corte di cassazione tratta diffusamente del novello istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter

c.p., introdotto di recente dalla l. n. 103 del 2017¹ (c.d. “riforma Orlando”), offrendoci così l’occasione per svolgere in proposito talune brevi considerazioni.

In particolar modo, la Suprema Corte affronta la questione afferente l’applicabilità della nuova causa estintiva anche ai processi pendenti in sede di legittimità, al momento di entrata in vigore della disciplina che l’ha prevista, percorrendo un interessante *iter* argomentativo, che fugge i dubbi subitaneamente sollevati sul tema dalla giurisprudenza.

2. Causa di estinzione del reato *ex art. 162-ter* c.p., quando rileva nel giudizio di legittimità

Prima di esaminare le valutazioni giuridiche formulate dalla Corte di cassazione nella sentenza in epigrafe, pare opportuno ricostruire sinteticamente il caso di specie sottopostole.

Nella vicenda in esame, l’imputato, il quale vantava un credito nei confronti delle (poi) persone offese, veniva condannato in primo grado dal Tribunale di Busto Arsizio, all’esito di giudizio abbreviato, per il delitto di estorsione di cui all’art. 629 c.p. In seguito, la Corte d’Appello di Milano², previa riqualificazione giuridica della condotta posta in essere dall’imputato, dichiarava quest’ultimo penalmente responsabile dei delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone di cui all’art. 393 c.p., commessi in danno delle due persone offese. Ritenuti i reati uniti dal vincolo della continuazione *ex art. 81, co. 2* c.p., riduceva la pena ad un anno di reclusione, previa applicazione dell’attenuante di cui all’art. 62, co. 1, n. 6 c.p., nonché della diminvente per il rito.

La difesa presentava quindi ricorso per Cassazione avverso la sentenza dei giudici di seconde cure, formulando un unico motivo, con il quale denunciava violazione di legge, in relazione agli artt. 1, co. 2, l. n. 103 del 2017, e 162-*ter* c.p., come introdotto dalla legge medesima, a norma dell’art. 606, co. 1, lett. b) c.p.p., avendo riguardo alla mancata dichiarazione di non doversi procedere nei confronti dell’imputato per intervenuta estinzione del reato per condotte riparatorie. Al riguardo, il difensore del ricorrente deduceva come la

¹ Sul punto cfr. AMBROSETTI, *La riforma Orlando: profili di diritto penale sostanziale*, in *Proc. pen. giustizia*, 2017, 1057 ss.; ID., *Ad un anno dall’entrata in vigore della legge Orlando: una riforma ancora in corso*, in *questa Rivista*, 2018, n. 2; BARTOLI, *La Riforma Orlando - Luci, ombre e penombre della Riforma Orlando*, in *Giur. it.*, 2017, 10, 2225; MARZADURI, *Un intervento dal contenuto ampio ma non sistemico*, in *Guida al diritto*, 2017, n. 31, 84 ss.; ZIRULIA, *Riforma Orlando: la “nuova” prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in www.penalecontemporaneo.it.

² Cfr. App. Milano, 20 giugno 2017.

causa di estinzione del reato di cui all'art. 162-ter c.p. fosse applicabile al caso *de quo*, in quanto sussistevano tutti i requisiti richiesti da detta disposizione. Nello specifico, l'imputato, prima dell'apertura del dibattimento, aveva inviato, mediante raccomandata, una lettera di scuse alle due persone offese dal reato per le modalità con cui aveva richiesto il credito vantato nei loro confronti; inoltre, egli aveva offerto alle stesse la compensazione del credito, nonché due assegni circolari di importo di mille euro ciascuno a titolo di risarcimento dei danni materiali e morali arrecati; in più, una delle due persone offese dal reato, durante il suo esame testimoniale, aveva dichiarato di accettare in proprio e per il proprio compagno convivente le scuse, i due assegni circolari e la compensazione del credito, a titolo di risarcimento del danno; infine, veniva fatto presente come il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone fosse punibile a querela della persona offesa.

Ebbene, la Suprema Corte accoglie il suddetto ricorso pronunciandosi con la sentenza in oggetto, sulla quale è giunto il momento di soffermarsi, ripercorrendone i principali passaggi argomentativi ed evidenziando la soluzione – in punto di diritto – fatta propria dai giudici di legittimità.

In primo luogo e in via preliminare, il Supremo Collegio procede con l'esame dei presupposti per l'applicazione dell'istituto di nuovo conio di cui all'art. 162-ter³ c.p. Come noto, tale disposizione stabilisce che nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il rea-

³ V. AMARELLI, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p.*, in *Studium Iuris*, 2017, n. 12, 1419 ss.; CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di "restorative justice" o istituto orientato ad una semplice funzione dellattiva?*, in *questa Rivista*, 2017, n. 2, 4; 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?*, in *Cass. pen.*, 2017, 4626; FERRATO, voce *Estinzione del reato con condotte riparatorie (profili sostanziali)*, in *Dig. Pen.*, Agg. X, a cura di Gaito, Romano, Ronco, Spangher, Torino, 2018, 159 ss.; 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 iure condito*, in www.questionegiustizia.it; MURRO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato verso l'introduzione dell'art. 162-ter c.p.*, in *Verso un processo penale accelerato*, a cura di Marandola, La Regina, Aprati, Napoli, 2015, 7 ss.; ID., *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, in *La riforma Orlando*, a cura di Spangher, Roma, 2017, 48 ss.; ID., *Riforma Orlando: condotte riparatorie per i reati a querela rimettibile*, in www.parolaalladifesa.it; PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162-ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, n. 10, 1276; RICCIO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Bene, Marandola, Milano, 2017, 3; 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, 2225; ROMEO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Prime riflessioni (critiche) sulla nuova causa estintiva del reato introdotta dalla c.d. Riforma Orlando*, in www.magistraturaindipendente.it; SANTORIELLO, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: un primo argine contro la strumentazione del processo penale da parte della vittima*, in *questa Rivista*, 2018, n. 2, 9 ss.; VAGLI, *Brevi considerazioni sul nuovo articolo 162-ter c.p. (estinzione del reato per condotte riparatorie)*, in giurisprudenzapenale.com, 2017, 10.

to, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il novello art. 162-ter c.p. prevede dunque una causa di estinzione del reato, che come tale si può dire rientri nel *genus* delle cause di esclusione della punibilità, che possono essere qualificate come «quei fattori che sopravvengono quando il reato è già perfetto ed incidono sulla sola punibilità per ragioni estranee o contrastanti con la protezione del bene protetto dalla norma incriminatrice⁴». Più specificamente, il nostro Legislatore ha qui previsto una causa di estinzione generale, astrattamente applicabile ad un numero indeterminato di reati e, segnatamente, a tutti quelli procedibili a querela suscettibile di remissione⁵. Sono quindi esclusi dal campo di applicazione della nuova causa estintiva i reati soggetti a procedibilità d'ufficio, nonché quelli per i quali, pur essendo prevista la procedibilità a querela, sia inibita l'attivazione del meccanismo remissivo disciplinato dagli artt. 152-156 c.p. e 340 c.p.p. (si tratta di poche fattispecie perlopiù incidenti sulla sfera della libertà personale, ed in specie su quella sessuale).

In particolare, le condotte riparatorie devono concludersi entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, anche se non è esclusa la possibilità di concedere un ulteriore termine non superiore a sei mesi, per adempiere al pagamento, anche in forma rateale: previsione quest'ultima che introduce un "margine di flessibilità", finalizzato a neutralizzare cause impeditive all'adempimento dell'obbligazione risarcitoria. Per quanto concerne il contenuto delle suddette condotte, la riparazione del danno⁶ può avvenire mediante restituzione o risarcimento, ed eliminazione delle conseguenze (dannose o pericolose) del reato laddove essa sia materialmente possibile. In quest'ottica, se «la restituzione si concretizza nella *traditio* materiale e simbolica della *res*⁷», il solo risarcimento potrà essere consi-

⁴ Così GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Roma, 2015, 413.

⁵ Con la sola eccezione del reato di *stalking*, rispetto al quale è per l'appunto esclusa l'applicabilità della causa di estinzione del reato in parola. L'ultimo comma dell'art. 162-ter c.p., infatti, recita: «Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi di cui all'art. 612-bis».

⁶ Sul punto non può farsi a meno di rilevare come vi siano perplessità interpretative sul versante dell'esatta individuazione dell'accezione di "danno cagionato dal reato" utilizzata nella norma, non essendo stato fornito all'interprete alcun elemento che possa essere utilmente valorizzato per stabilire se si sia inteso far riferimento al danno criminale o, al contrario, propriamente al danno civile. Ad ogni modo, per una disamina del danno oggetto di riparazione si veda POTETTI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162-ter c.p.): le questioni sul danno*, in *Cass. pen.*, 2018, 873.

⁷ Cfr. MURRO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato verso l'introduzione dell'art. 162-ter c.p.*, cit.

derato idoneo alla dichiarazione di estinzione nel momento in cui la prima risultasse impossibile. Con riguardo al risarcimento, invece, è previsto che questo possa essere sostituito dall'offerta reale, ai sensi degli artt. 1208 e ss. c.c., formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.

Ancora, l'istituto *de quo* prevede che, prima della dichiarazione di estinzione, il giudice senta le parti e la persona offesa, seppure a quest'ultima non venga conferito alcun potere di veto⁸. La declaratoria di estinzione del reato, infatti, presuppone l'ascolto (delle parti e) della persona offesa, senza però richiedere il consenso espresso di quest'ultima all'estinzione e, quindi, un accordo conciliativo sull'offerta ristorativa proposta dal reo: pertanto, si rileva come il ruolo della persona offesa nell'ambito della procedura estintiva risulti secondario, potendo addirittura essere valutata congrua la proposta riparativa anche in caso di un suo manifesto diniego (a tal proposito, basti pensare a quanto disposto nella seconda parte del primo comma dell'art. 162-ter c.p.).

A ben vedere, per la configurazione dell'istituto giuridico in discorso il Legislatore si è esplicitamente ispirato all'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, il quale disciplina l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie in relazione agli illeciti penali di competenza del giudice di pace⁹. Tuttavia, come sottolinea la Corte, la disposizione di cui all'art. 162-ter c.p. è ancorata a presupposti simili, ma non del tutto identici a quelli fissati dall'art. 35, d.lgs. 274/2000: infatti, se da un lato la disciplina recata dall'art. 162-ter c.p. prevede che il danno debba essere stato riparato «interamente», che il risarcimento possa avvenire anche mediante offerta reale e che l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato debba avvenire «ove possibile», dall'altro lato essa, a differenza della disciplina di cui all'art. 35, d.lgs. 274/2000, non richiede valutazioni del giudice circa l'idoneità delle attività

⁸ Sul punto v. FERRATO, voce *Estinzione del reato con condotte riparatorie (profili sostanziali)*, cit., 177, la quale evidenzia come «il giudice sente la vittima esclusivamente per accertare che l'imputato abbia effettivamente provveduto alle restituzioni e/o al risarcimento [...]. L'audizione della vittima qui ha la sola finalità di permettere al giudice di acquisire tutti gli elementi per valutare se la condotta riparatoria sia proporzionata al danno cagionato, senza attribuire alla persona offesa un ruolo determinante».

⁹ Per maggiori approfondimenti sulla causa di estinzione per riparazione nella giurisdizione di pace si veda COCCO, *Vittima, riparazione e conciliazione*, in *Punibilità e pene. Trattato breve di diritto penale*, a cura di Cocco, Ambrosetti, Milano, 2015, 159; GALATINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di Picotti, Spangher, Milano, 2002, 266; GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in *Il giudice di pace, un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di Scalfati, Padova, 2001, 504; SOTIS, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in MANNOZZI, *Mediazione e diritto penale*, Milano, 2004, 47; TURCO, *Modalità alternative del procedimento dinanzi al Giudice di Pace*, in *Cass. pen.*, 2004, 3882.

risarcitorie e riparatorie al soddisfacimento delle esigenze di riprovazione del reato e di quelle di prevenzione.

In secondo luogo, e venendo allo snodo nevralgico della sentenza in commento, la Suprema Corte affronta – sotto il profilo sia letterale che sistematico – la questione dell’applicabilità della causa di estinzione del reato per condotte riparatorie anche ai processi pendenti davanti alla Corte di cassazione al momento di entrata in vigore della relativa disciplina.

A tal proposito, in giurisprudenza sin da subito sono emerse opinioni discordanti. Secondo una decisione, infatti, la disposizione di cui all’art. 162-ter c.p., che “ricalcherebbe” quella di cui all’art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000 per i procedimenti davanti al giudice di pace, non è applicabile al giudizio di legittimità, dovendo la condotta riparatoria essere valutata dal giudice di merito, sentite le parti¹⁰. Altre decisioni, invece, hanno escluso l’applicabilità del nuovo istituto in sede di legittimità senza evocare incompatibilità strutturali dello stesso con il giudizio di cassazione, ma ora per ragioni attinenti alla insussistenza in concreto dei necessari presupposti di diritto sostanziale, quali la procedibilità a querela del reato cui riferire la causa estintiva e l’effettività del risarcimento del danno¹¹, ora per i medesimi motivi nonché, contestualmente, per l’inammissibilità di differimenti del processo di legittimità per consentire l’effettuazione del risarcimento¹².

Orbene, a giudizio della Corte di cassazione, la causa di estinzione del reato di cui all’art. 162-ter c.p. deve ritenersi applicabile anche ai processi pendenti in sede di legittimità al momento di entrata in vigore della disciplina che l’ha prevista, quando le condotte riparatorie siano state già eseguite nel corso del giudizio di merito, deponendo in tal senso sia specifiche indicazioni normative, sia ragioni di carattere sistematico.

Sotto il profilo del dato normativo, alquanto significative risultano le enunciazioni testuali di cui ai co. 2 e 3 dell’art. 1 della l. n. 103 del 2017. Invero, la disposizione di cui al co. 2¹³, prevedendo l’applicabilità della causa estintiva in esame «anche ai processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge», non può non riferirsi anche ai giudizi pendenti davanti alla Corte di cassazione. E ciò in quanto, per un verso, tanto nel linguaggio comune quanto

¹⁰ In questo senso Cass., Sez. IV, 28 marzo 2018, n. 18410, Cobo, non mass.

¹¹ Così Cass., Sez. V, 16 novembre 2017, n. 1009, Bianchi, non mass.

¹² Cfr. Cass., Sez., II, 6 ottobre 2017, n. 48389, Bambina, non mass.

¹³ Precisamente, il co. 2 dell’art. 1, l. 103 del 2017 stabilisce: «Le disposizioni dell’articolo 162-ter del codice penale, introdotto dal comma 1, si applicano anche ai processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e il giudice dichiara l’estinzione anche quando le condotte riparatorie siano state compiute oltre il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado».

in quello tecnico-giuridico, i procedimenti trattati in sede di legittimità sono sicuramente definibili come “processi”; in particolar modo, anzi, per quanto attiene all’accezione giuridica della parola, si rammenta, esemplificativamente, come il termine “processo”, impiegato nella disposizione di cui all’art. 129 c.p.p. quale presupposto per la rilevabilità, tra l’altro, proprio delle cause di estinzione del reato, è comunemente ritenuto concernere anche i giudizi pendenti davanti alla Corte di cassazione¹⁴. Per altro verso, non risultano specifici elementi testuali da cui desumere che i giudizi pendenti dinnanzi alla Suprema Corte siano altrimenti estranei alla categoria dei «processi in corso» evocata dal summenzionato co..

Dal canto suo, la disposizione di cui al co. 3 (primo periodo)¹⁵, proprio perché, in relazione al giudizio di legittimità, esclude, specificamente e nominativamente, la sola possibilità di fissare un termine (non eccedente i sessanta giorni) per provvedere alle restituzioni, ai risarcimenti e alle riparazioni, sembra, *a contrario*, ammettere l’applicabilità della causa di estinzione di cui all’art. 162-ter c.p. quando la condotta riparatoria sia stata già effettuata. Pertanto, la causa di estinzione di cui all’art. 162-ter c.p., sottolinea la Corte, si riferisce ai processi in corso con un unico e specifico limite, dettato per l’appunto per il solo giudizio di legittimità, ovvero sia quello relativo alla esclusione della possibilità di ottenere «la fissazione di un termine, non superiore a sessanta giorni, per provvedere alle restituzioni, al pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento e all’eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato, a norma dell’articolo 162-ter del codice penale, introdotto dal comma 1¹⁶».

Per quanto attiene al profilo sistematico, la Cassazione afferma altresì come a tali argomentazioni non possa essere di ostacolo la previsione, contenuta nell’art. 162-ter c.p., secondo la quale, prima della pronuncia della sentenza

¹⁴ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. un., 27 aprile 2017, n. 28954, Iannelli, in *Mass. Uff.*, n. 269810; Id., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, in *Mass. Uff.*, n. 266594; Id., Sez. un., 20 dicembre 2007, n. 8413, Cassa, in *Mass. Uff.*, n. 238467; Id., Sez. un., 27 febbraio 2002, n. 17179, Conti, in *Mass. Uff.*, n. 221403; Id., Sez. un., 19 gennaio 2000, n. 1, Tuzzolino, in *Mass. Uff.*, n. 216239.

¹⁵ Il co. 3 dell’art. 1, l. 103/2017 statuisce: «L’imputato, nella prima udienza, fatta eccezione per quella del giudizio di legittimità, successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, può chiedere la fissazione di un termine, non superiore a sessanta giorni, per provvedere alle restituzioni, al pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento e all’eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato, a norma dell’articolo 162-ter del codice penale, introdotto dal comma 1. Nella stessa udienza l’imputato, qualora dimostri di non poter adempiere, per fatto a lui non addebitabile, nel termine di sessanta giorni, può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento».

¹⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 8 giugno 2018, n. 26285, D.C., in *giurisprudenzapenale.com*.

di estinzione del reato, debbano essere «sentite le parti e la persona offesa», data l'eventuale incompatibilità dell'attività in questione con il giudizio di cassazione. Anzitutto, si rileva come l'audizione prevista dall'art. 162-ter, comma 1, primo periodo, c.p. riguardi l'operatività fisiologica dell'istituto, non le ipotesi contemplate dalla disciplina transitoria, atteso che essa deve avvenire entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado; sicché, la descritta disciplina necessita in ogni caso di un adattamento ai fini dell'applicazione dell'istituto in discorso ai processi che versano in una fase successiva. Inoltre, si osserva come tale audizione debba ritenersi funzionale alla valutazione della congruità delle restituzioni e dei risarcimenti e dell'eliminazione, ove possibile, delle conseguenze (dannose o pericolose) del reato, ma non certo all'acquisizione del consenso delle parti o della persona offesa, posto che, a norma dell'art. 162-ter, co. 1, secondo periodo, c.p. risarcimenti e riparazioni possono essere ritenuti soddisfatti dal giudice anche quando non accettati dalla persona offesa.

Dunque, l'istituto della causa di estinzione del reato prevista dall'art. 162-ter c.p., almeno quando le condotte riparatorie sono state realizzate senza la fissazione in sede processuale di un termine per adempiere, ha una «dimensione esclusivamente sostanziale¹⁷», dato che l'unica attività processuale prevista in questo caso, concernente l'audizione delle parti e della persona offesa, costituisce un adempimento del giudice non implicante oneri a carico di uno degli altri soggetti del processo ed è, inoltre, funzionale alla valutazione di un fatto immediatamente rilevante sotto il profilo del diritto penale sostanziale, ossia al giudizio sulla congruità dei risarcimenti, delle restituzioni e sull'eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ma non certo all'acquisizione del consenso dell'imputato, del pubblico ministero o della persona offesa.

A questo punto, la Corte di legittimità ne fa giustamente conseguire che l'ipotesi descritta rientra nella sfera di operatività del principio di cui all'art. 2, co. 4 c.p., di generale applicazione almeno in assenza di esplicite disposizioni di deroga, non ostando alla applicazione della disposizione più favorevole il solo fatto che il giudizio si trovi nella fase di legittimità, visto che la nuova causa estintiva presuppone la valutazione di un fatto che non ha costituito specifico oggetto di esame, sotto il profilo giuridico in questione, nel giudizio di merito¹⁸.

¹⁷ Così Cass., Sez. VI, 8 giugno 2018, cit.

¹⁸ Chiarificatrice in tal senso è l'elaborazione giurisprudenziale riguardante la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p., la quale, una volta ricondotto tale istituto al diritto penale sostanziale, lo ha ritenuto applicabile anche nei giudizi di legittimità in corso alla data della sua

Infine, un'altra argomentazione di ordine sistematico, ritenuta anch'essa atta a corroborare l'orientamento nomofilattico elaborato in questa pronuncia, consiste nel fatto che il termine indicato dall'art. 162-ter c.p. coincide con il limite procedimentale fissato dall'art. 469, co. 1-bis, c.p.p. per l'audizione delle parti e della persona offesa, se comparsa, ai fini dell'applicazione dell'istituto della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto e che, però, la mancata audizione non è stata ritenuta causa ostativa all'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. nei giudizi di legittimità pendenti alla data di entrata in vigore della disciplina che ha previsto il medesimo istituto¹⁹.

In definitiva, dunque, per quanto concerne le modalità attraverso le quali la causa di estinzione del reato per condotte riparatorie può essere applicata nel giudizio davanti alla Corte di cassazione, ben si comprende come la disciplina relativa all'audizione delle parti e della persona offesa, siccome prefigura il compimento di questa attività solo in relazione ad un momento anteriore alla dichiarazione di apertura del dibattimento, necessiti senz'altro di un "adattamento" in relazione ai giudizi che abbiano già superato tale fase, ed ai quali, però, è sicuramente applicabile (come, ad esempio, a quelli pervenuti allo stato della discussione in grado di appello). Se l'audizione delle parti e della persona offesa, pur non costituendo un mezzo di prova, risulta, nella fase anteriore alla dichiarazione di apertura al dibattimento, stante la pochezza degli elementi a disposizione del giudice, un adempimento di notevole utilità ai fini della valutazione circa la congruità di risarcimenti e riparazioni, cionondimeno nei processi in corso, ribadisce la Corte, l'audizione potrebbe essere del tutto superflua perché già effettuata in modo utile ai fini degli accertamenti in ordine all'avvenuta riparazione del danno ed alla avvenuta eliminazione delle conseguenze del reato (a maggior ragione se si pensa che la valutazione affermativa della congruità del risarcimento compiuta con la pronuncia che statuisce l'estinzione del reato per condotte riparatorie comunque non pregiudicherebbe definitivamente gli interessi civili della persona offesa stante la disciplina di cui all'art. 652 c.p.p.). Conseguentemente, nei processi pendenti in una fase successiva alla dichiarazione di apertura del dibattimento alla data di entrata in vigore della legge n. 103 del 2017, le esigenze sottese alla previsione dell'audizione delle parti e della persona offesa, e che attengono alla valuta-

entrata in vigore, posto che la Corte di cassazione può decidere sulla base del fatto accertato e valutato nella decisione impugnata, sebbene tale fatto, evidentemente, nel giudizio di merito non sia stato valutato ai fini dell'applicazione dell'art. 131-bis c.p. In proposito, v., per tutte, Cass., sez. un., 25 febbraio 2016, cit.

¹⁹ Sul punto cfr. Cass., sez. un., 25 febbraio 2016, cit., nonché, per specifiche osservazioni relative alla persona offesa, Id., sez. VI, 15 settembre 2015, n. 44683, T., in *Mass. Uff.*, n. 265116.

zione della congruità dei risarcimenti e dell'eliminazione, ove possibile, delle conseguenze (dannose o pericolose) del reato, «possono ritenersi soddisfatte in considerazione delle attività istruttorie compiute nel corso del giudizio di merito²⁰».

Alla luce dei principi giuridici appena illustrati, la Suprema Corte non ha potuto che rilevare, nel caso di specie, la sussistenza della causa di estinzione del reato di cui all'art. 162-ter c.p., ricorrendo a questo punto tutti i presupposti per la sua applicazione. Innanzitutto, i reati per i quali è stata pronunciata la condanna dell'imputato sono stati entrambi qualificati a norma dell'art. 393 c.p. e, quindi, sono entrambi procedibili a querela soggetta a remissione; ancora, la sentenza d'appello per ambedue i reati ha riconosciuto l'attenuante dell'integrale risarcimento del danno prima del giudizio ex art. 62, comma 1, n. 6 c.p., risarcimento che, peraltro, è stato accettato dalle persone offese, unitamente al fatto che una di queste, all'esito dell'esame testimoniale, ha affermato di acconsentire a ricevere le scuse dell'imputato.

In conclusione, la Cassazione – anche senza procedere ad un'ulteriore audizione delle parti e delle persone offese – riteneva che l'imputato avesse riparato interamente il danno cagionato dai succitati reati nel corso del giudizio di merito, e che, perciò, non residuassero conseguenze dannose o pericolose di questi, di talché annullava senza rinvio la sentenza impugnata per essersi i reati estinti per condotte riparatorie.

3. Condotte riparatorie e riflessioni *de iure condito*: apertura al nuovo modello di giustizia riparativa?

Da ultimo, a conclusione del presente contributo, mette conto di svolgere talune brevi riflessioni *de iure condito* sulla nuova causa di estinzione del reato contenuta nell'art. 162-ter c.p.

Come giustamente sostenuto in dottrina, l'introduzione dell'art. 162-ter c.p. può essere valutata positivamente soltanto qualora lo stesso non si riveli un istituto teso a deflazionare il numero dei procedimenti penali, bensì si ponga «come un serio tentativo per introdurre nel sistema penale italiano il nuovo modello della giustizia riparativa²¹». Questo nuovo paradigma, infatti, nato negli anni Settanta del secolo scorso nei Paesi anglosassoni, sta riscuotendo sempre maggiori attenzioni presso gli operatori del diritto²².

²⁰ Così Cass., Sez. VI, 8 giugno 2018, cit.

²¹ Così AMBROSETTI, *Ad un anno dall'entrata in vigore della legge Orlando: una riforma ancora in corso*, cit., 7.

²² V. COLAMUSSI, MESTITZ, voce *Giustizia riparativa (Restorative Justice)*, in *Dig. Pen.*, Agg. V, Torino, 2010, 423 ss.; EUSEBI, *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, in *Vita e pen-*

A tal proposito, si riporta la definizione di giustizia riparativa contenuta nell'art. 2, co. 1, lett. d) della Direttiva 2012/29/UE²³, norma per la quale è giustizia riparativa «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale». Seppur assai ampia e generica, tale definizione coglie quelli che sono i requisiti essenziali del modello di *restorative justice*, quali un pieno coinvolgimento della persona offesa dal reato²⁴, un percorso dialogico di mediazione tra reo e vittima volto a ricomporre la frattura causata dal reato, nonché un tentativo di responsabilizzazione del reo. In particolare, nell'ambito della giustizia riparativa la persona offesa compare non in quanto semplice portatrice di interessi privatistici lesi dal reato, bensì in quanto personificazione, centro di imputazione ed estremo riferimento soggettivo dei diritti pubblicistici lesi dal reo²⁵.

L'endiadi "*restorative justice*" costituisce una sorta di contenitore all'interno del quale sono contenute diverse forme di risoluzione del conflitto, che si differenziano tra loro nelle modalità di realizzazione, ma che hanno in comune la sostanza, ossia la capacità di cercare di risolvere il conflitto con il dialogo. Detto ciò, non è difficile rilevare la distanza che separa l'attuale formulazione dell'art. 162-ter c.p. dal modello europeo di giustizia riparativa, se si considera che l'inciso «sentite le parti e la persona offesa» non è in grado di evocare una

siero, Milano, 2016; FERRATO, voce *Estinzione del reato con condotte riparatorie (profili sostanziali)*, cit., 159 ss.; MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015; ID., *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit.; RUGGIERI, *Giudizio penale e «restorative justice»: antinomia o sinergia?*, in MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, cit., 81. Al riguardo, interessante è la definizione di giustizia riparativa di Marshall, fra le più diffuse e condivise, secondo la quale «*Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future*» («La giustizia riparativa è un processo nel quale tutte le parti che hanno una contesa relativamente ad una specifica offesa si riuniscono per decidere collettivamente come comportarsi in merito agli esiti di quell'offesa, e alle sue implicazioni per il futuro», MARSHALL, *The Evolution of Restorative Justice in Britain*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1996, n. 4, 21).

²³ Nel diritto dell'Unione Europea, il passo più importante in tema di giustizia riparativa è stato compiuto con la Direttiva 2012/29/UE, la quale ha il merito di aver individuato i criteri base da rispettare in riferimento alla *restorative justice*.

²⁴ Cfr. MEZZETTI, *Nuove tecniche del legislatore su una rivisitazione del rapporto autore/vittima in funzione riparatoria o conciliativa*, in *Cass. pen.*, 2016, 3094 ss.

²⁵ Cfr. SPAVENTI, *Vittime dei reati e risarcimento del danno*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, n. 6, 763; VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *www.penalecontemporaneo.it*; ID., *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 265.

parentesi endo-procedimentale, all'interno della quale autore e vittima del reato abbiano l'occasione di incontrarsi ed instaurare un dialogo. Difatti, come si è già avuto modo di rilevare nel paragrafo precedente, la persona offesa può unicamente essere sentita, ma non ha alcun potere di veto rispetto alla decisione del giudice che ritenga, sulla base del proprio libero convincimento, congrua la proposta risarcitoria del reo, né alcuna possibilità di dialogo conciliativo e (ri)costruttivo con quest'ultimo. Nell'ottica del paradigma riparativo, invece, appare fondamentale il contributo di ciascuno dei soggetti coinvolti per giungere ad una soluzione riparativa: la dinamica restitutiva è, per l'appunto, il mezzo attraverso cui si ripara il danno subito da una parte²⁶ e, ad un tempo, si stabiliscono la riconciliazione fra le parti ed il riconoscimento delle proprie responsabilità.

Per contro, ciò che conta ai fini della riparazione del reato *ex art. 162-ter c.p.* è il solo profilo economico/patrimoniale, a prescindere da ulteriori e più elevate esigenze di riparazione del conflitto tipiche della giustizia riparativa, come dimostra il fatto che l'unico potere di cui è fornito il giudice è quello di valutare la serietà dell'offerta reale e la congruità della somma offerta. Dunque, l'apprezzamento dell'offesa da parte dell'art. 162-ter c.p. non pare "globale", bensì sbilanciato sul versante oggettivo e materiale: ne consegue che si produce un effetto deleterio e non secondario, rappresentato da una vera e propria "monetizzazione" del reato commesso, effetto quest'ultimo che rischia di acuire la connotazione discriminatoria dell'istituto in parola, rendendolo ancor meno appetibile per i ceti non abbienti.

Il modello europeo di *restorative justice*, invece, rappresenta un paradigma di giustizia nuovo, che merita di essere valorizzato, in quanto orientato ad obiettivi peculiari – basti solamente pensare ai valori della responsabilità, riparazione, riconciliazione a cui esso si ispira –, paradigma nel cui *range* di azione si collocano non soltanto gli interessi del reo, ma anche delle vittime (sia primarie che secondarie) e della comunità, e che si esplica essenzialmente attraverso strumenti autonomi, senza rinunciare a giovare di tecniche di intervento già note al diritto penale (restituzione, risarcimento, lavoro a favore della comunità), incoraggiando la riconciliazione tra le parti in conflitto e ponendosi come momento chiave per un più ampio percorso di pacificazione sociale²⁷.

²⁶ Ovviamente si ritiene che la pena criminale cominci davvero qualora riparazione e risarcimento siano impossibili o inesistenti (si pensi ai casi di morte, perdita di un arto, della salute, dell'onore, di una cosa insostituibile, ecc.): qui l'offesa non può più essere veramente o pienamente reintegrata, ma solo in parte riparata e in parte risarcita nelle sue conseguenze economiche.

²⁷ Cfr. MANNOZZI, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006.

Da qui, dunque, l'auspicio che il nostro Legislatore in futuro introduca nuove norme attuative del paradigma alternativo offerto dalla *restorative justice*, posto che in Italia, a differenza di altri Stati europei che hanno avviato, sin dagli anni Novanta del secolo scorso, differenti sperimentazioni in tema di *restorative justice*²⁸, si è fatto molto poco nell'ambito della giustizia riparativa (ed il novello art. 162-ter c.p. ne è la dimostrazione lampante)²⁹. E, sebbene appaia decisamente utopistico pensare alla giustizia riparativa come una vera e propria "alternativa" al tradizionale sistema di giustizia penale³⁰, non sarebbe affatto azzardato ipotizzarne l'impiego quale strumento "concorrente" o "complementare" di gestione del conflitto generato dal reato³¹. In altre parole, sarebbe opportuno esplorare le potenzialità operative della *restorative justice* "a monte" dell'intervento giudiziario penale o "in costanza" dell'accertamento giurisdizionale dei fatti criminosi.

4. Considerazioni conclusive

Sulla scorta di quanto sin qui esposto, appare evidente come la sentenza della Corte di cassazione che ci ha occupato abbia affrontato in modo ben ponderato il tema dell'applicabilità della causa di estinzione del reato per condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p. in sede di legittimità.

Tale sentenza si palesa senz'altro condivisibile, avendo la stessa una trama argomentativa frutto di un articolato e logico ragionamento giuridico. In particolare, la Corte, modificando un proprio precedente orientamento, ha giustamente ammesso la possibilità di riconoscere l'estinzione del reato anche in sede di giudizio di legittimità, quando possano trarsi elementi di convincimento dalle risultanze istruttorie compiute nel corso del giudizio di merito e trasfuse nella relativa decisione, come nel caso in cui sia riconosciuta

²⁸ Il riferimento è ad alcune esperienze pilota, attuate soprattutto nell'ambito delle prassi di mediazione tedesche (*TOA*) e austriache (*Außergerichtlicher Tatausgleich: ATA*).

²⁹ Al riguardo, si rammenta che il diritto positivo italiano già apre alla giustizia riparativa al di fuori e prima della fase esecutiva della pena, solo per fare qualche esempio, nel contesto della giustizia penale minorile e, per quanto concerne gli adulti, nell'ambito della giurisdizione penale di pace, fino ad arrivare all'istituto di messa alla prova.

³⁰ In proposito si veda FERRATO, voce *Estinzione del reato con condotte riparatorie (profili sostanziali)*, cit., 163, secondo cui «di certo un simile paradigma di giustizia, rispettoso e dialogico, privo di qualunque connotato di violenza, non ha la pretesa di sostituire il tradizionale esempio della giustizia punitiva, ma può essere una valida fonte ispiratrice di interventi riformatori del sistema penale. La giustizia riparativa può divenire, infatti, un corollario di un nuovo programma politico-criminale, in cui la tutela della vittima diventa il principio fondante del sistema di giustizia penale, per contrastare il fenomeno di spersonalizzazione e vittimizzazione secondaria della vittima».

³¹ Cfr. DARAIO, *Il "principio riparativo" quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, n. 3, 357 ss.

l'attenuante dell'integrale risarcimento del danno prima del giudizio, a norma dell'art. 62, co. 1, n. 6 c.p., così come avvenuto nel caso di specie sottopostole.

Dunque, sintetizzando estremamente, sono proprio le condotte riparatorie "già compiute" - benché posteriori alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado - a consentire di rilevare l'estinzione del reato anche in sede di legittimità.

Del resto, non concedere all'imputato di poter usufruire di questa causa estintiva, quando costui abbia ristorato il danno prima dell'entrata in vigore della legge che ha introdotto l'art. 162-ter c.p., e in assenza di una norma transitoria che impedisca ciò, determinerebbe, ad avviso di chi scrive, un irragionevole trattamento per chi, invece, processualmente può farlo a norma della legge n. 103 del 2017, potendo usufruire di quanto stabilito dalla disciplina transitoria in essa prevista.

D'altronde, la (condivisibile) ragione ispiratrice della nuova causa estintiva di cui all'art. 162-ter c.p. può essere rinvenuta nel principio di *extrema ratio* del diritto penale³², dal momento che il suo scopo è non punire quei reati che, pur già consumati, siano stati tempestivamente riparati tramite una condotta "opposta" del reo volta ad eliderne o attenuarne le conseguenze dannose o pericolose e a consentire la salvaguardia, sia pure tardiva e *in extremis*, del bene giuridico protetto. E ciò senza trascurare il fatto che la nuova causa di non punibilità in discorso, lasciando intaccata l'area dei fatti penalmente rilevanti, consente di realizzare una sorta "depenalizzazione in concreto" di quelle condotte che, grazie al comportamento susseguente del reo, risultino *ex post* prive di portata lesiva per l'interesse individuale della persona offesa dal reato³³.

ELISABETTA CAIA

³² Cfr. DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca dei limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1654 ss.

³³ Cfr. AMARELLI, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p.*, cit., 1421; PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162-ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, cit., 1274.