

Estinzione del reato per condotte riparatorie

Massimiliano Domenico Parla* e Valeria Liccardi**

* Avvocato del Foro di Roma

**Praticante Avvocato del Foro di Roma

La legge 23 giugno 2017, n. 103 (pubblicata in G.U. n. 154 del 4 luglio 2017 e in vigore dal 3 agosto 2017) recante modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario, nell'ambito delle modifiche al Codice Rocco, ha introdotto l'art. 162 *ter* c.p., una nuova ipotesi di estinzione dei reati perseguibili a querela, soggetta a remissione, a seguito di condotte riparatorie.

Il testo di legge è il risultato dell'unificazione di ben 39 disegni di legge, che si compone di un unico articolo avente ben 95 commi.

Tale intervento legislativo, se da un lato rappresenta uno dei più importanti interventi riformatori degli ultimi anni nel settore della giustizia penale, dall'altro lato appare un altro passo verso la c.d. **legislazione penale dell'emergenza**.

Ratio del nuovo istituto

La disposizione di cui all'art. 162 *ter* c.p. trova la sua origine nel progetto di riforma elaborato nel 2013 dalla Commissione Fiorella¹, che individua l'istituto dell'estinzione del reato in seguito al compimento di condotte riparatorie come uno strumento capace di affiancare all'istanza deflattiva il rafforzamento della c.d. "Giustizia riparativa", attribuendo al procedimento una funzione conciliativa tra autore e vittima del reato.

L'esigenza di contrarre l'intervento del diritto penale, al fine di dare piena attuazione alla sua natura di *extrema ratio*, da tempo viene perseguita dal Legislatore tramite interventi deflattivi.

Occorre fare una breve premessa. L'esigenza deflattiva in capo al Legislatore domestico nasce dalla sentenza, (ormai storica) Torreggiani e altri c. Italia, con la quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato lo Stato italiano per la violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo a causa del grave sovraffollamento degli istituti penitenziari italiani, accertandone il carattere strutturale e sistemico, e

intimando l'adozione di misure correttive entro un anno dal passaggio in giudicato della sentenza².

In seguito a tale condanna le misure adottate intervenivano soprattutto nell'ambito dell'esecuzione penale, si ricordi il decreto legge 1 luglio 2013 n. 78, convertito con modificazioni in legge 94/2013 recante "*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*", che ha ampliato la portata della sospensione dell'ordine di esecuzione delle condanne di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p., prevedendola altresì nei casi di condanne fino a 4 anni per determinate categorie di condannati previsti dall'art. 47 *ter* o.p. (donna incinta, madre/padre di prole convivente di età inferiore ai 10 anni, persona in gravi condizioni di salute, ultrasessantenne se inabile anche parzialmente e minore di anni 21) ed altresì ha contemplato la possibilità di applicare la liberazione anticipata ordinaria *ex art.* 54 o.p. (una riduzione di pena di 45 giorni per ogni semestre di pena scontata su domanda del detenuto in caso di mancanza di rilievi disciplinari e partecipazione attiva dello stesso all'opera di rieducazione) già al momento dell'emissione dell'ordine di esecuzione, in modo da consentire al Pubblico Ministero la sospensione dell'esecuzione nel caso in cui la pena per effetto di sconti scenda sotto i 3 o 4 anni.

Di notevole portata deflattiva, va richiamato anche il decreto legge 23 dicembre 2013 n. 146 recante "*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*" convertito in legge 10/2014, che introduce la liberazione anticipata speciale che consente di decurtare 75 giorni per ogni semestre di pena scontata.

Negli ultimi anni, il Legislatore ha spostato la destinazione dei suoi interventi deflattivi sia alla fase prodromica al processo penale e sia alla fase del processo stesso.

Vengono introdotti istituti come la sospensione del procedimento con messa alla prova con legge n. 67 del

2014, istituto della esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui al D.Lgs. n. 28 del 16 marzo 2015 che ha introdotto l'art. 131 *bis* c.p., ed ancora si rileva l'abrogazione dei reati e la depenalizzazione, di cui, rispettivamente, ai decreti legislativi nn. 7 e 8 del 15 gennaio 2016.

In tale quadro normativo si inserisce la nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 *ter* c.p., che, come emerge chiaramente dalla rubrica della norma e dalla collocazione sistematica – nel Capo I (Della estinzione del reato) del Titolo VI del Codice penale, tra l'istituto dell'oblazione e quello della sospensione condizionale della pena – è una nuova causa di estinzione del reato che presenta la caratteristica di trovare applicazione esclusivamente con riferimento ai reati procedibili a querela soggetta a remissione.

Dall'esame degli ultimi provvedimenti risulta evidente il potenziamento delle dinamiche riparatorie, anche se comunque siamo lontani dalla *restorative justice* di cui all'art. 2.1 lett. d della direttiva n. 2012/29/UE, del parlamento europeo e del consiglio del 25 ottobre 2012 che mira ad armonizzare le normative degli stati membri in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, la quale definisce 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*»³ ed altresì al considerando n. 46 della direttiva medesima sono esplicitati i servizi di giustizia riparativa ossia la mediazione tra vittima e autore, il dialogo esteso ai gruppi parentali ecc., ponendo al centro di tali servizi gli interessi e le esigenze della vittima.

Pertanto, si palesa l'intento del Legislatore di perseguire la c.d. deflazione mediante giustizia riparativa, tuttavia i profili applicativi vanificano lo sforzo.

Al riguardo vanno rilevati, sin da subito, due punti critici *in primis* si evidenzia che la riferibilità ai soli delitti punibili a querela depotenzia la novità, in quanto al medesimo risultato si giunge in caso di remissione della querela, che ordinariamente segue proprio al risarcimento del danno in favore della persona offesa, mentre sarebbe stato un mezzo idoneo allo scopo nell'ambito dei reati contro il patrimonio procedibili anche d'ufficio, così come già rilevato dalla

Commissione Fiorella; ed *in secundis* l'art. 162 *ter* c.p. rischia di non fornire tutela adeguata alla vittima, contrariamente a quanto prescritto dal Legislatore sovrano nazionale.

L'art. 162 *ter* c.p.

L'art. 162 *ter* c.p. prevede, per i reati perseguibili a querela soggetta a remissione, che il Giudice dichiari estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente il danno con le restituzioni o il risarcimento e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato⁴.

Per espressa delimitazione legislativa l'istituto in parola è applicabile esclusivamente ai soli reati perseguibili a querela di parte non soggetta a remissione, quindi sono esclusi i delitti in cui la querela è irrevocabile:

- Violenza sessuale (Art. 609 *bis* c.p.);
- Atti sessuali con minorenne (Art. 609 *quarter* c.p.);
- Atti persecutori (Art. 612 *bis*, comma 4, c.p. se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'art. 612, comma 2, c.p.).

Inoltre, va osservato che l'obbligo del Giudicante di sentire le parti (ossia p.m.) e la persona offesa non preclude allo stesso un margine di discrezionalità in quanto alla persona offesa non è attribuito alcun diritto di veto.

Infatti, il secondo periodo del comma 1, specifica che il risarcimento del danno può essere adempiuto mediante offerta reale *ex art.* 1208 e ss. c.c. rifiutata dalla stessa persona offesa e tuttavia ritenuta congrua dal giudice. Le condotte riparatorie vanno tenute entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, tuttavia, qualora l'imputato dimostri di non aver potuto adempiere, per fatto a lui non addebitabile, entro il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, egli può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento; in tal caso il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito, e comunque non oltre 90 giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso.

È previsto, infine, che l'estinzione del reato è dichiarata all'esito delle condotte riparatorie e non fa venire meno la confisca di quei beni e di quelle cose in relazione ai quali la stessa è prevista come obbligatoria ai sensi dell'art. 240 comma 2 c.p., in particolare:

delle cose che costituiscono il prezzo del reato (240, comma 2, n. 1, c.p.);

dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati previsti all'art. 240, comma 2, n.1 *bis*, c.p., tra i quali quelli puniti a querela di parte di cui agli art. 615 *ter* solo comma 1 procedibile a querela di parte, 640 *ter* solo comma 1 procedibile a querela di parte, 617 *quater* comma 1 e 2 procedibile a querela di parte, 635 *bis* solo comma 1 procedibile a querela di parte;

delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione, o l'alienazione delle quali costituisce reato anche se non pronunciata condanna.

Inoltre, per quanto concerne l'applicabilità di tale istituto ai processi in corso i commi 2, 3 e 4 dell'art. 1 della L. n. 103/2017 prevedono che le disposizioni dell'articolo 162 *ter* c.p. si applicheranno anche ai processi in corso alla data della sua entrata in vigore.

In tali casi il giudice dichiarerà l'estinzione del reato anche quando le condotte riparatorie saranno state compiute oltre il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. L'imputato, nella prima udienza, fatta eccezione di quella del giudizio di legittimità, successiva alla data di entrata in vigore del nuovo art. 162 *ter* c.p., potrà chiedere la fissazione di un termine, non superiore a sessanta giorni, per provvedere alle restituzioni, al pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento e all'eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato a norma dell'articolo 162 *ter* codice penale.

L'art. 162 *ter* c.p. e il concorso di persone nel reato

Un profilo di particolare rilevanza assume l'effetto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie in caso di concorso di persone nel reato.

Al riguardo l'art. 182 c.p. prevede che l'estinzione del reato ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce.

Ed in effetti, è da ritenersi che l'istituto in questione ha

natura personale provenendo necessariamente dall'imputato, di conseguenza sorge un dubbio nel caso in cui ci siano più soggetti agenti e soprattutto se essi siano individuati o individuabili.

In quest'ultima ipotesi c'è da chiedersi se a fronte di una fattispecie riparatoria già compiutamente perfezionata per iniziativa di uno dei coimputati – cioè ove vi sia stata una pronuncia dichiarativa dell'estinzione del reato sul presupposto della valutazione giudiziale positiva circa l'esito delle condotte riparatorie adottate da uno solo degli imputati – vi sia ancora spazio per una successiva decisione conforme nei confronti dei concorrenti *ex art.* 110 c.p. già conosciuti ovvero che per qualsivoglia ragione siano approdati al cospetto dell'autorità giudiziaria in epoca posteriore. In tali casi, infatti, risultando l'offesa già interamente ristorata dal coimputato per primo processato – diversamente, cioè se il risarcimento non fosse stato integrale, non avrebbe potuto operare la causa estintiva – gli altri coimputati potranno ancora richiedere di beneficiare dell'innovativo strumento processuale di cui si sta discutendo? Una soluzione potrebbe essere di stabilire un risarcimento pro-quota, tuttavia in tal caso si esporrà l'istituto a serie riserve di costituzionalità in relazione all'art. 3 Cost.⁵

L'art. 162 *ter* c.p. e figure affini

L'estinzione del reato per condotta riparatoria è una tecnica deflattiva già utilizzata dal legislatore italiano in materia di competenza penale del Giudice di Pace, in quanto in virtù dell'art. 35 del D.Lgs. n. 274/2000, il Giudice di Pace può dichiarare estinto il reato allorché l'imputato dimostri di aver proceduto prima della udienza di comparizione alla riparazione del danno cagionato dal reato mediante le restituzioni o il risarcimento e di aver eliminato le conseguenze dannose e pericolose del reato, sentite le parti.

In *prima facie* apparirebbe che l'art. 162 *ter* c.p. e l'art. 35 del D.Lgs. n. 274/2000 abbiano requisiti differenti in quanto l'art. 35 al comma 5 prevede espressamente che il Giudicante accerti che le attività risarcitorie o riparatorie abbiano **avuto esecuzione**.

La Giurisprudenza di legittimità, tuttavia, ha chiarito l'operatività della causa di estinzione richiede la valutazione del giudice in ordine alla idoneità delle condotte riparatorie poste in essere dall'imputato a soddisfare

le esigenze di riprovazione del reato e prevenzione.⁶ Pertanto, il Giudice sentirà le parti al fine di valutare la congruità dell'offerta sotto il **duplice profilo risarcitorio e social preventivo**.

Va precisato che nell'istituto di nuovo conio manca per l'appunto la previsione di un parametro in base al quale commisurare e/o valutare l'adeguatezza della riparazione.

Dunque bisognerà adeguarsi al dettato giurisprudenziale sopra evidenziato.

Ulteriore confronto va effettuato anche con l'art. 13 del D.Lgs. n. 74/2000, in quanto tale norma costituisce una causa di non punibilità per l'imputato che versa l'importo intero del debito tributario prima dell'apertura del dibattimento per i delitti p. e p. dagli articoli 410bis (omesso versamento di ritenute dovute o certificate) 10 *ter* (omesso versamento IVA) e 10 *quater* (Indebita compensazione) – art. 13 comma 1 – ed altresì per i delitti previsti dagli articoli 4 (dichiarazione infedele) e 5 (omessa dichiarazione) – art. 13, comma 2.

Si evidenzia come in tal caso la causa di non punibilità opera in un ambito ben delimitato dalla norma; tale delimitazione è il risultato di un bilanciamento di interessi tra bene giuridico protetto e rimprovero penale. In particolare l'assetto della tutela penale in materia tributaria, si assume quale obiettivo dichiarato quello di "limitare la repressione penale ai soli fatti direttamente correlati, tanto sul versante oggettivo che su quello soggettivo, alla lesione degli interessi fiscali, con correlata rinuncia alla criminalizzazione delle lesioni meramente "formali" e "preparatorie". Obiettivo dichiarato del legislatore è dunque quello di limitare la punibilità ai soli fatti lesivi degli interessi fiscali, precisando che non meritano tutela penale le violazioni formali e le condotte meramente preparatorie di fenomeni evasivi.

Orbene in questi casi specifici, il legislatore ha effettuato una valutazione *ex ante*, di conseguenza bisogna capire se tale scelta possa essere ragionevole per tutti i reati in generale individuando un unico parametro la querela rimettibile: *icto oculi* appare di no!

Inoltre ulteriore raffronto va effettuato con l'art. 131 *bis* c.p. che stabilisce espressamente limiti oggettivi e soggettivi dell'ambito di applicazione, al contrario l'estinzione per condotte riparatorie non richiama né in via generica al parametro di cui all'art. 133 c.p. e né in

particolare ai casi previsti dagli artt. 102, 103, 104, 105, e 108 codice penale.

Profili applicativi: condotte riparatorie e Stalking

All'indomani dell'approvazione della Riforma Orlando forti polemiche sono insorte proprio sul fronte della prevista applicabilità del neo introdotto art. 162 *ter* c.p. al reato di *stalking*, prospettandosi con toni decisamente allarmistici, da parte dei rappresentanti di alcune associazioni impegnate nella promozione delle tutele "di genere", il rischio di una depenalizzazione tacita figura di reato.

Va premesso che, per gli atti persecutori, come noto, sono previste varie ipotesi di procedibilità, calibrate sulla gravità della condotta.

Procedibilità a querela, da presentare entro a sei mesi (anziché tre come di norma per altri reati procedibili a querela) dalla consumazione del reato, la querela diventa irrevocabile se il fatto è commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'art. 612, secondo comma c.p. (minacce gravi).

Siffatto allarmismo è scaturito dalla sentenza emessa dal Tribunale di Torino⁷ con la quale a fronte di un'offerta reale di 1.500,00 euro estinto il reato di *stalking* (nella forma semplice) veniva dichiarato a seguito di riparazione, dando così applicazione alla nuova norma. Inoltre, in sentenza si dà atto del dissenso della persona offesa, la quale però non avendo alcun potere di veto, non ha potuto ostolare l'operatività del beneficio⁸. Infine, va precisato che la disciplina dell'estinzione del reato per condotte riparatorie è stata modificata con legge 4 dicembre 2017, n. 172 il quale aggiunge un ulteriore comma all'art. 162 *ter* c.p. che stabilisce espressamente che «le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi di cui all'articolo 612 *bis* c.p.».

Conclusioni

Alla luce delle considerazioni esposte risulta evidente che l'estinzione del reato per condotte riparatorie non assolve la funzione deflattiva, considerato che ha già trovato e troverà tantissimi limiti circa l'operatività.

Sul punto il Gruppo di Studio della Commissione Fiorella aveva individuato "il territorio ideale con i delitti contro il patrimonio". Va ricordato che l'illustre Beccaria nei "delitti e delle pene" evidenziava che i

furti dovrebbero essere puniti solo con pena pecuniaria. L'operato del Legislatore si connata di grande confusione tanto è vero che se da un lato la vittima assume un ruolo residuale e dall'altro lato l'imputato diviene colpevole senza un adeguato accertamento dei fatti, creandosi una realtà processuale ben lontana da quella storica-fattuale. È evidente che la condotta riparatoria possa rappresen-

tare una scelta di strategia difensiva voluta più per una veloce definizione del procedimento, piuttosto che per un reale pentimento.

In conclusione bisogna riflettere se una tale confusione permetta di prevenire i delitti, ricordando che *“fine di ogni buona Legislazione, che è l'arte di condurre gli uomini al massimo della felicità o al minimo d'infelicità possibile”*⁹.

¹ Commissione Fiorella, Gruppo di studio per elaborare una proposta di revisione del sistema penale attraverso l'introduzione di norme di depenalizzazione, istituita con D.M. 14 dicembre 2012, prorogata con D.M. 23 gennaio 2013 - 11 marzo 2013 - 21 marzo 2013 - 5 aprile 2013, presieduta dal Prof. Antonio Fiorella.

Tale commissione finalizzata ad una coordinata e più compiuta azione sull'ordinamento penalistico, affiancava lo studio sulla depenalizzazione, individuando settori e materie nei quali fosse consigliabile prevedere la trasformazione dei reati in illeciti amministrativi, allo studio di ricerca di nuovi strumenti di deflazione.

Su queste premesse, il Gruppo di studio predisponava un disegno di legge di depenalizzazione e deflazione del sistema penale, nel tentativo di ricondurre l'intervento punitivo alle richiamate direttrici di politica criminale, muovendosi così nelle due prospettive della depenalizzazione in astratto (trasformazione dei reati in illeciti amministrativi) e in concreto (irrilevanza penale del fatto, ampliamento delle ipotesi di oblazione e di estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie e/o conformative), al fine di garantire l'effettiva sussidiarietà del controllo penale.

Tra gli strumenti deflattivi il Gruppo di studio individuava, già nel 2013, l'**Estinzione del reato in seguito al compimento di condotte riparatorie**.

Inoltre nella relazione si sottolinea che il territorio “ideale” dei meccanismi estintivi fondati su condotte riparatorie è quello dei reati contro il patrimonio: in tale ambito, proprio in ragione della natura patrimoniale degli interessi offesi, si è prevista l'operatività dell'art. 162 ter c.p. anche per i delitti procedibili d'ufficio, ma con l'eccezione dei delitti caratterizzati da violenza. Da qui la previsione dell'art. 649 bis che consente appunto l'applicazione dell'art. 162 ter per tutti i delitti, anche procedibili d'ufficio, contenuti nel titolo XIII del libro II del codice penale, con le eccezioni delle ipotesi di cui agli artt. 628, 629, 630, 644, 648 bis, 648 ter codice penale.

Commissione Fiorella per la revisione del sistema penale (14 dicembre 2012) – Relazione, consultabile su www.ministero-dellagiustizia.it

² ARDEMAGNI E., *Le misure “anti sovraffollamento” a un anno dalla sentenza Torreggiani*, 19 giugno 2014, consultabile su www.sdfamnesty.org

3

GRANDI C., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, 13 novembre 2017, consultabile su www.legislazionepenale.it

⁴ D'ANGELO N. e DI TULLIO D'ELISIS A., *Riforma penale – guida commentata alla legge 103/2017, commento sistematico di raffronto vecchia/nuova disciplina*, Maggioli Editore, 2017, p.18.

⁵ ROMEO A., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Prime riflessioni (critiche) sulla nuova causa estintiva del reato introdotta dalla c.d. riforma orlando*, in Magistratura Indipendente.

⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 6 novembre 2008, n. 45355, e da ultimo Cass. Pen., Sez. IV, 13 maggio 2016, n. 32791.

⁷ Tribunale di Torino, Sezione dei Giudici per le Indagini Preliminari e dell'Udienza Preliminare, GUP Dott.ssa Rosanna La Rosa, sentenza del 2 ottobre 2017, n. 1299.

⁸ MURRO O., *Stalking: da oggi impossibile estinguere il reato mediante condotte riparatorie*, in *Il Quotidiano Giuridico*, Wolters Kluwer, 6 dicembre 2017.

⁹ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, cap. XLI, Letteratura Italiana Einaudi.



Cronache e

