

FONDATO NELL'ANNO 1876  
DA ENRICO SCIALOJA

# FORO L ITALIANO

ANNO CXLVIII  
N. 12 - DICEMBRE 2023

SI SEGNALANO IN QUESTO FASCICOLO

**Adozione piena, adozione mite: adozione rispettosa della continuità identitaria e degli affetti**  
*Corte cost. 28 settembre 2023, n. 183, e Cass., ord. 19 settembre 2023, n. 26791 (I, 3302)*

**Cancellazione della società ed estensione della responsabilità dei soci**  
*Cass. 8 novembre 2023, n. 31109 (I, 3412)*

**Sulla eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della convenzione europea dei diritti dell'uomo**  
*Cass. 12 ottobre-23 novembre 2023, n. 47183, K. (II, 641)*

**Utilizzo dell'ayahuasca durante i riti religiosi e sue proprietà allucinogene**  
*Cons. Stato, sez. III, 20 novembre 2023, n. 9897 (III, 541)*

**Il principio del contraddittorio avanti alla Cedu**  
*Corte eur. diritti dell'uomo 29 giugno 2023, Ben Amamou (IV, 537)*

# INDICE ANALITICO

(fascicolo 12 – dicembre 2023)

## Articoli, note, osservazioni

- GEREMIA CASABURI — *(Ri)nasce l'adozione «piena ma aperta»* (Nota a Corte cost. 28 settembre 2023, n. 183, e Cass., ord. 19 settembre 2023, n. 26791)..... I, 3332
- NICOLA DE LUCA — *Sulle conseguenze civilistiche di un finanziamento illegittimo su azioni proprie. A proposito di obiter dicta, cioè cose (criticabili) dette incidentalmente* (Nota a Cass., ord. 6 ottobre 2023, n. 28148)..... I, 3454
- CARMELA ROMANO — *Usura sopravvenuta: non è come sembrava* (Nota a Cass., ord. 28 settembre 2023, n. 27545)..... I, 3476
- GEREMIA CASABURI — *Modifica, revoca e impugnazione dei provvedimenti «interinali» nel nuovo rito unificato in materia di persone, minorenni e famiglie* (Nota a Cass. 25 luglio 2023, n. 22423)..... I, 3510
- ANTONIO CAPIZZI — *Patti parasociali di russian roulette* (Osservaz. a Cass. 25 luglio 2023, n. 22375) .... I, 3531
- RAFFAELLA GRIMALDI — *La validità della russian roulette e il problema dell'equa valorizzazione: si può fare di più* (Nota a Cass. 25 luglio 2023, n. 22375)..... I, 3539
- ROMOLO DONZELLI — *Il contraddittorio a fasi alternate ed il giusto processo civile minorile* (Nota a Trib. min. Ancona, ord. 10 novembre 2023) ..... I, 3573
- GIUSEPPE DE MARZO — *Brevi note in tema di attuazione delle sentenze della Corte di Strasburgo (art. 628 bis c.p.p.)* (Nota a Cass. 12 ottobre - 23 novembre 2023, n. 47183, K.) ..... II, 656
- IGNAZIO GIACONA — *Il documento informatico pubblico tra interpretazione estensiva ed esigenze di politica criminale* (Nota a Cass. 14-28 luglio 2023, n. 33285, Coviello) ..... II, 679
- FRANCESCO PARISI — *Giustizia riparativa in malam partem? Una criticabile sentenza della Cassazione sui rapporti fra mediazione penale e messa alla prova dell'imputato* (Nota a Cass. 6 luglio - 9 agosto 2023, n. 34767, Aru)..... II, 686
- SIMONE RIZZUTO - VINCENZO TIGANO — *Tortura su una vittima in condizioni di minorata difesa e diniego delle circostanze attenuanti generiche* (Nota a Cass. 23 marzo - 2 maggio 2023, n. 18075, L.) ..... II, 696
- STEFANO PAGLIANTINI — *VUB: contratto di credito al consumo, la falsa pista della proporzionalità nel giudizio di abusività (e su una rinegoziazione nemica del consumatore)* (Nota a Corte giust. 9 novembre 2023, causa C-598/21)..... IV, 568
- ANTONIO DAVOLA — *«More than meets the eye?»*. *Riflessioni critiche e prospettive d'indagine (sull'incrocio tra privacy e antitrust) a valle del caso Meta* (Nota a Corte giust. 4 luglio 2023, causa C-252/21)..... IV, 583

## Giurisprudenza

(in neretto le voci del Repertorio del Foro italiano)

### Abruzzo

V. Regione.

### Acque pubbliche e private

V. Regione.

## Adozione e affidamento

Minore — Adozione piena — Famiglia d'origine — Conservazione dei rapporti sociali e affettivi — Esclusione — Questione inammissibile di costituzionalità (Corte cost. 28 settembre 2023, n. 183). I, 3303 (con *nota* di GEREMIA CASABURI).

Minore — Adozione piena — Famiglia d'origine — Conservazione dei rapporti sociali e affettivi — Esclusione — Adozione in casi particolari — Disparità di trattamento — Questione infondata di costituzionalità (*id.*). I, 3303 (con *nota* di GEREMIA CASABURI).

Minore — Adozione piena — Famiglia d'origine — Conservazione dei rapporti sociali e affettivi — Esclusione — Questioni infondate di costituzionalità nei sensi di cui in motivazione (*id.*). I, 3303 (con *nota* di GEREMIA CASABURI).

Minore — Procedimento — Accertamento dello stato di abbandono — Adozione mite — Pronuncia — Esclusione (Cass., ord. 19 settembre 2023, n. 26791). I, 3303 (con *nota* di GEREMIA CASABURI).

## Ambiente (tutela dell')

V. Regione.

## Armi e materie esplodenti

V. Confisca e custodia giudiziale.

## Atto amministrativo

Adempimento a carico del privato — Termine perentorio — Inesigibilità dell'adempimento — Derogabilità del termine (Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2023, n. 8076). III, 550.

## Avvocato

Compenso — Richiesta di compensi a collega per attività di domiciliatazione — Rimborso spese forfetarie — Domanda specifica — Necessità (Cass., ord. 27 ottobre 2023, n. 29844). I, 3427.

## Azienda

Cessione — Responsabilità del cessionario per i debiti del cedente — Mancata indicazione nei libri contabili — Irrilevanza — Condizioni — Fattispecie (Cass. 13 settembre 2023, n. 26450). I, 3480.

## Beni culturali, paesaggistici e ambientali

V. Regione.

## Circostanze di reato

Attenuanti — Riparazione del danno — Esclusione — Fattispecie (Cass. 23 marzo - 2 maggio 2023, n. 18075, L.). II, 692 (con *nota* di SIMONE RIZZUTO e VINCENZO TIGANO).

Attenuanti generiche — Esclusione — Fattispecie (*id.*). II, 692 (con *nota* di SIMONE RIZZUTO e VINCENZO TIGANO).

## Concessioni amministrative

Beni pubblici — Assegnazione in concessione d'uso — Autore della proposta progettuale — Meccanismo di prelazione — Legittimità (Cons. Stato, sez. VII, 4 aprile 2023, n. 3486). III, 577.

## Concorrenza (disciplina della)

V. Unione europea.

## Confisca e custodia giudiziale

Armi comuni confiscate — Obbligo di distruzione — Questione infondata di costituzionalità (Corte cost. 24 novembre 2023, n. 208). I, 3285.

ed atto pubblico in senso lato, cui invece farebbe riferimento il comma 1 dell'art. 476 c.p. Quest'ultima categoria più ampia di atti pubblici deve essere ricostruita in via residuale rispetto alla prima e ricomprende, in generale, tutti i documenti compilati dai pubblici ufficiali per scopi diversi dall'attribuzione di pubblica fede o dai pubblici impiegati incaricati di un pubblico servizio nell'esercizio delle loro funzioni o attribuzioni (e che non siano definibili come certificati, autorizzazioni amministrative o attestati del contenuto di atti) (...). In ogni caso, la giurisprudenza sostiene che l'atto pubblico contiene sempre l'attestazione di fatti giuridici dei quali il supporto materiale è destinato a fornire la prova» (S. DE FLAMMINEIS, *La falsità in atti pubblici*, in *Reati contro la fede pubblica* a cura di F. RAMACCI, cit., 366 s.).

Inoltre, tra «gli atti sprovvisti di fede privilegiata e compiuti senza l'osservanza delle formalità prescritte dall'art. 2699 c.c., vengono fatti rientrare documenti compilati in vista di scopi più diversi (beninteso, purché conformi alle funzioni del pubblico ufficio o servizio): dalla corrispondenza scambiata per documentare attività dell'ufficio agli atti interni compiuti per uno scopo inerente all'esercizio delle pubbliche funzioni. La casistica è assai ampia, ma dai confini assai fluidi e incerti. Il che non deve sorprendere, stante l'orientamento estensivo consolidatosi nella prassi e considerando che, in questa materia, predomina un diritto penale "giurisprudenziale" favorito dall'assenza di parametri legislativi sicuri e vincolanti: ma nulla garantisce che l'appello alle esigenze della prassi soddisfi esigenze politico-criminali reali, e non semplicemente opinative» (G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, parte speciale, I, VI ed., Bologna, 2021, 644 s.).

Questa avvertenza, proveniente da dottrina assai autorevole, merita senz'altro attenzione. Tuttavia, nel caso deciso con la sentenza in epigrafe, la riconduzione della condotta degli imputati all'art. 491 bis c.p. non sembra inappropriata, neanche dal punto di vista politico-criminale. Infatti, da una parte il dato informatico contenuto nell'archivio digitale universitario può essere considerato un «documento informatico pubblico avente efficacia probatoria». D'altra parte, l'inserimento di esami non sostenuti nel sistema allora utilizzato nelle università italiane creava il consistente rischio che i dati falsi non venissero scoperti e diventare definitivi a causa di disfunzioni delle segreterie soprattutto in università di grandi dimensioni. E in tal senso nella sentenza in epigrafe si riferisce che, nelle precedenti fasi del processo, alcuni testimoni (tra cui il rettore e il prorettore) avevano evidenziato «il disastro organizzativo che aveva caratterizzato il caricamento nell'archivio Gedas, di nuova istituzione, delle risultanze di verbali disordinatamente accumulati in scatole di cartone».

È vero che negli ultimi anni una dottrina minoritaria (ma assai raffinata) ha evidenziato l'insufficienza del criterio letterale ai fini della distinzione tra interpretazione estensiva e analogia, data la loro omogeneità concettuale (cfr., tra gli altri, F. PALAZZO, *Regole e prassi dell'interpretazione penalistica nell'attuale momento storico*, in *Diritto privato 2001-2002*, VII-VIII, *L'interpretazione e il giurista*, Padova, 2003, 520 s.; M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Torino, 2011, *passim*). Tuttavia, con specifico riferimento all'art. 491 bis c.p., va considerato che l'esigenza di delimitazione del concetto di documento informatico si pone in ipotesi di falsità scarsamente pericolose, diverse cioè da quella oggetto della sentenza in rassegna.

Del resto, il caso in esame non sarebbe stato facilmente qualificabile come tentativo di frode informatica (art. 640 ter c.p.), mancando il carattere patrimoniale; e neanche come tentativo di falso ideologico per induzione (art. 479 e 48 c.p.), in relazione al documento cartaceo di attestazione della carriera dello studente da parte della segreteria per la commissione di laurea, essendo controversa, come si sa, l'ammissibilità del tentativo nei reati di pericolo (sul punto si rinvia a I. GIACONA, *Il tentativo*, in *Diritto penale. Omnia. Trattati giuridici* diretto da A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, I, Torino, 2022, 731).

**CORTE DI CASSAZIONE**; sezione II penale; sentenza 6 luglio 2023 - 9 agosto 2023, n. 34767; Pres. ROSI, Est. CER-SOSIMO, P.M. GIORGIO (concl. conf.); ric. Proc. gen. App. Cagliari in c. Aru. *Annulla Trib. Cagliari 2 dicembre 2022*.

**Messa alla prova dell'imputato — Estinzione del reato — Adempimento delle prescrizioni — Necessità — Fatti-specie** (Cod. pen., art. 168 bis).

*Per il riconoscimento del buon esito della messa alla prova e per la conseguente estinzione del reato è indispensabile l'adempimento di tutte le prescrizioni contenute nel programma elaborato dall'ufficio per l'esecuzione penale esterna (Uepe), le quali sono distinte e autonome fra loro (nella specie, contrariamente alle valutazioni dell'Uepe e del giudice di primo grado, la volontà dell'imputato di non proseguire il percorso di mediazione penale con la persona offesa, percorso originariamente rientrante tra le prescrizioni del programma, è stata considerata trasgressione grave, di per sé incompatibile con una valutazione positiva della messa alla prova). (1)*

#### *Ritenuto in fatto*

1. – Con sentenza emessa in data 2 dicembre 2022, il Tribunale di Cagliari ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Michele Aru, per essersi il reato di ricettazione estinto per esito positivo del programma di messa alla prova.

2. – Il procuratore generale presso la Corte d'appello di Cagliari propone ricorso per cassazione avverso detta sentenza.

3. – Il ricorrente, con i due motivi di impugnazione, lamenta erronea applicazione degli art. 168 bis, 168 ter e 168 quater c.p. e art. 464 bis c.p.p. e carenza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione.

Il giudice avrebbe erroneamente ritenuto che la messa alla prova cui era stato ammesso l'imputato si sarebbe conclusa con esito positivo, senza tenere conto che la relazione finale redatta dall'Uepe ha espressamente rimarcato che l'Aru non ha posto alcuna condotta riparatoria o risarcitoria del danno, avendo l'imputato manifestato la volontà di non proseguire il percorso di mediazione con la persona offesa e di non voler usufruire di alcuno degli strumenti di giustizia riparativa.

Secondo il ricorrente l'imputato non avrebbe, di conseguenza, adempiuto ad una delle prescrizioni contemplate nell'ordinanza ammissiva della messa alla prova con conseguente violazione dell'art. 464 bis c.p.p.

#### *Considerato in diritto*

1. – Il ricorso è fondato e deve essere accolto per le ragioni che seguono.

1.1. – Dall'accesso agli atti, consentito ed anzi necessario in caso di questioni processuali, emerge quanto segue:

— in data 15 novembre 2021 il Tribunale di Cagliari, a seguito di istanza dell'imputato, ha disposto la messa alla prova di Michele Aru, sospendendo il procedimento per lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità e l'adempimento di tutte le prescrizioni previste dal programma elaborato dall'Uepe di Cagliari in data 11 ottobre 2021;

— in data 2 marzo 2022 i responsabili del progetto «Mediamo Insieme» hanno comunicato all'Uepe di Cagliari l'impossibilità di concludere il percorso di giustizia riparativa e mediazione penale, avendo l'Aru «manifestato la volontà di non procedere oltre con il percorso né di usufruire di altri strumenti di giustizia riparativa»;

— in data 15 novembre 2022 l'Uepe di Cagliari ha comunicato al Tribunale di Cagliari la conclusione con esito positivo della messa alla prova;

— in data 2 dicembre 2022 il Tribunale di Cagliari ha dichiarato non doversi procedere nei confronti del ricorrente per essersi il reato di ricettazione estinto per esito positivo del programma di messa alla prova.

1.2. – Il tribunale, aderendo a quanto erroneamente affermato dall'Uepe di Cagliari ha ritenuto che la messa alla prova si fosse conclusa con esito positivo esclusivamente in considerazione dello svolgimento da parte dell'imputato del lavoro di pubblica utilità, senza tenere conto del fatto che l'Aru, rifiutando di sottoporsi a qualsiasi percorso di giustizia riparativa, ha violato una delle prescrizioni del programma elaborato dall'Uepe.

1.3. – Deve ricordarsi, in proposito, che le prescrizioni contenute nel programma elaborato dall'Uepe sono distinte ed autonome e che, di conseguenza, l'adempimento di tutte le prescrizioni è indispensabile per il buon esito della messa alla prova (v. Cass. 11 gennaio - 13 febbraio 2023, n. 5910, Mangano, *Foro it.*, 2023, II, 211, in tema di violazione della prescrizione dell'eliminazione delle conseguenze dannose del reato).

L'art. 168 *quater* c.p. prevede che la sospensione del procedimento con messa alla prova sia revocata in caso di grave e reiterata violazione del programma o delle prescrizioni imposte; detta revoca si pone come conseguenza della obiettiva dimostrazione dell'infedeltà dell'interessato rispetto all'impegno assunto e smentita della fiducia accordata dall'ordinamento al soggetto quanto al buon esito della prova.

L'espressione «grave e reiterata trasgressione» deve essere interpretata quale presupposto sostanziale del provvedimento, riferibile anche a una condotta isolata di tale qualità e gravità da escludere la possibilità di una prognosi positiva sull'evoluzione della personalità dell'imputato. Dalla locuzione usata («grave e reiterata trasgressione») si evince, infatti, che, per adottare il provvedimento di revoca, è sufficiente anche una sola trasgressione purché, come nel caso oggetto di scrutinio, sia grave (v. sez. IV n. 19226 del 4 marzo - 25 giugno 2020, Battista, *id.*, Rep. 2020, voce *Messa alla prova dell'imputato*, n. 29).

Ne consegue che il giudice ha errato nel ritenere conclusa con esito positivo la messa alla prova dell'imputato e che, di conseguenza, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale di Cagliari per un nuovo giudizio.

### Nota di richiami

(1) I. – Nella sua portata generale, il principio affermato da Cass. n. 34767 del 2023 si muove nel solco del prevalente orientamento di legittimità, formatosi soprattutto in materia di reati edilizi. Si veda, in particolare, Cass. 11 gennaio 2023 - 13 febbraio 2023, n. 5910, Mangano, *Foro it.*, 2023, II, 211, con nota di richiami di V. PAONE, citata in motivazione: con quest'ultima pronuncia, concernente un procedimento con messa alla prova per un reato di deposito incontrollato di rifiuti, si è stabilito che la prescrizione in ordine alla prestazione di condotte finalizzate all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato (quali, nella specie, la bonifica dell'area o, eventualmente, la regolarizzazione della stessa) «costituisce elemento autonomo ai fini dell'ammissione alla prova e del buon esito di essa, non surrogabile dallo svolgimento del lavoro di pubblica utilità». D'altra parte, si tratta di condotte che, nell'ambito dei reati edilizi, costituiscono parte essenziale del programma di messa alla prova, giacché direttamente rivolte a ripristinare una condizione di legalità (in quest'ultimo senso, Cass. 14-29 settembre 2022, n. 36822, A., *id.*, Rep. 2022, voce *Messa alla prova dell'imputato*, n. 34).

Nell'affermare l'anzidetto principio, la sentenza in rassegna valorizza il disposto normativo di cui all'art. 168 *quater*, n. 1, c.p., il quale stabilisce che «la sospensione del procedimento di messa alla prova è revocata in caso di grave (...) trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte». La corte, infatti, precisa che anche una sola condotta violativa delle prescrizioni, qualora grave, giustifica la revoca: e ciò in quanto essa preclude una prognosi positiva di evoluzione della personalità dell'imputato (in motivazione, i giudici citano a sostegno di un simile orientamento Cass. 4 marzo - 25 giugno 2020, n. 19226, Battista, *id.*, Rep. 2020, voce cit., n. 29, benché in quest'ultima vicenda si trattasse di una trasgressione del programma ben diversa da — e in effetti, almeno apparentemente, ben più grave di — quella considerata dalla decisione in rassegna: l'imputato, infatti, dopo il primo giorno, aveva interrotto il lavoro di pubblica utilità programmato per sei mesi, omettendo di comunicare l'impe-

mento nelle forme previste dalla legge e non avanzando istanza all'autorità giudiziaria per ottenere la proroga per gravi motivi).

Sotto altro profilo, sui poteri di integrazione o di modifica del programma di trattamento di messa alla prova da parte del giudice penale, v. Cass. 29 aprile - 16 giugno 2022, n. 23426, B., *id.*, Rep. 2022, voce cit., n. 28, secondo cui «in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice, ai sensi dell'art. 464 *quater*, comma 4, c.p.p., ha la facoltà, e non l'obbligo, di integrare o modificare il programma di trattamento, sicché, ove non eserciti tale potere discrezionale, non gli è comunque precluso il rigetto della richiesta di ammissione al beneficio» (fattispecie in cui la corte ha ritenuto esente da censure la decisione con la quale, in assenza del previo esercizio del potere integrativo o modificativo, era stata confermata la denegata ammissione alla messa alla prova in ragione della genericità del programma di trattamento).

In dottrina, sull'istituto della messa alla prova, v. E. MATTEVI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova dopo la riforma Cartabia - Profili sostanziali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2023, 45-49; M. MIRAGLIA, *La sospensione del procedimento con messa alla prova dopo la riforma Cartabia - Profili processuali*, *ibid.*, 50-53; A. MACCHIA, *Note minime su messa alla prova e giurisprudenza costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2022, 953-960; A. DELLA BELLA, *Idee in vista di un intervento legislativo finalizzato alla razionalizzazione del sistema delle misure sospensivo-probatorie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2022, 205-220; M. MIEDICO, *Le misure sospensivo-probatorie pre-decisorie*, *ibid.*, 221-233; L. CASTELLANO, *Le misure sospensivo-probatorie nell'esperienza del dipartimento per la giustizia minorile e di comunità del ministero della giustizia*, *ibid.*, 267-278; E. DOLCINI, *Le misure sospensivo-probatorie: spunti per una riforma*, *ibid.*, 441-449; G. MANNOZZI - F. CIVIELLO - V. MOLTENI, *La messa alla prova per adulti: riscontri applicativi*, in *penale contemporaneo - Trim.*, 2021, fasc. 2, 105-128; M. MIEDICO, *sub art. 168 bis-quater*, in *Codice penale commentato* diretto da E. DOLCINI - G.L. GATTA, Milano, 2021, 2373-2389; C. PONGILUPPI, *Pratiche di giustizia riparativa all'interno della messa alla prova per imputati adulti. Esperienze concrete e spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, 2020, fasc. 3, 1 ss.; L. BARTOLI, *La sospensione del processo con messa alla prova*, Padova, 2020; A. SANNA, *Procedimenti contrattati e attività riparative dell'imputato*, in *Processo penale e giustizia*, 2020, 559-566; G. PANEBIANCO, *sub art. 168 bis-quater*, in *Codice penale* a cura di T. PADOVANI, Milano, 2019, 263-1285; L. EUSEBI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova tra rieducazione e principi processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 1693-1700; C. CESARI, *Sospensione del processo con messa alla prova*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Annali IX, Milano, 2016, 1005 ss.

II. – Sulla rilevanza da attribuire ai sensi dell'art. 168 *ter*, comma 2, c.p., alla scelta dell'imputato di non proseguire il percorso di mediazione penale con la persona offesa, qualora tale percorso sia originariamente contenuto tra le prescrizioni del programma di messa alla prova, non vi sono precedenti in termini specifici. La soluzione adottata dalla decisione in rassegna, secondo cui una simile scelta dell'imputato costituisce trasgressione grave del programma, di per sé quindi incompatibile con una valutazione positiva della messa alla prova, sembra implicare una considerazione *in malam partem* dei percorsi di giustizia riparativa, fra i quali rientra la mediazione penale: se così fosse, si tratterebbe di una violazione dell'art. 58, comma 2, d.leg. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. riforma Cartabia), secondo cui «in ogni caso, la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa» (per più approfondite considerazioni si rinvia alla nota *post asterischi* di seguito riportata).

D'altra parte, tutti i documenti internazionali in materia di giustizia riparativa, a tutela del principio di volontarietà della mediazione penale e nel rispetto del principio di confidenzialità degli incontri, stabiliscono il diritto per entrambe le parti di ritirare il loro consenso e di interrompere il processo dialogico in qualsiasi momento; e prevedono, in sostanza, che il mancato raggiungimento di un accordo non potrà essere utilizzato nel procedimento penale. Sul punto, v., in particolare:

— raccomandazione 15 marzo 2023 n. 2 del consiglio d'Europa (R (2023) 2), in tema di diritti, servizi e supporto delle vittime del reato, art. 18, par. 2;

— dichiarazione dei ministri della giustizia degli Stati membri del consiglio d'Europa sul ruolo della giustizia riparativa in materia penale (c.d. dichiarazione di Venezia), 13-14 dicembre 2021, punto 4;

— raccomandazione 3 ottobre 2018 n. 8 del consiglio d'Europa (R (2018) 8), concernente la giustizia riparativa in materia penale, regole 16, 17 e 53;

— united nations basic principles on the use of restorative justice programmes del 24 luglio 2002, par. 7 e 16;

— raccomandazione 15 settembre 1999 n. 19, del consiglio d'Europa (R (99) 19), concernente la mediazione in materia penale, regole 1, 2, 31 e 32.

III. – L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova può costituire uno degli strumenti normativi attraverso cui la mediazione penale e gli altri «programmi di giustizia riparativa», recentemente introdotti dalla «riforma Cartabia», possono avere accesso nel procedimento penale ed avere riconoscimento giuridico: sul tema, si rinvia a F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel d.leg. 10 ottobre 2022 n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in <systemapenale.it>, 27 febbraio 2023; per gli aspetti processuali, fra gli altri, P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel d.leg. 10 ottobre 2022 n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, *ibid.*

Più in generale, sull'introduzione della «disciplina organica della giustizia riparativa» ad opera della «riforma Cartabia», oltre ai contributi appena citati, v.: L. EUSEBI, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2023, 79-86; C. PERINI, *Prime note sulla disciplina organica della giustizia riparativa: «infrastrutture» e raccordi di sistema*, *ibid.*, 97 ss.; E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale* a cura di D. CASTRONUOVO - E.M. MANCUSO - G. VARRASO, Milano, 2023, 233 ss.; L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, *ibid.*, 267 ss.; M. BOUCHARD, *Commento al titolo IV del d.leg. 10 ottobre 2022 n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in <questionegiustizia.it>, 7 febbraio 2023; D. GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, in <discrimen.it>, 16 novembre 2022; A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in <systemapenale.it>, 14 novembre 2022; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, *ibid.*, 2 novembre 2022, § 4; M. BORTOLATO, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2022, 1259-1267.

Sul tema della giustizia riparativa, letteratura ormai sconfinata. Limitandoci alle opere monografiche o collettanee pubblicate in Italia, G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, Napoli, 2017; *Il libro dell'incontro* a cura di A. CERETTI - G. BERTAGNA - C. MAZZUCATO, Milano, 2015; *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone* a cura di G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI, Bologna, 2015; F. REGGIO, *Giustizia dialogica*, Milano, 2010; *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali* a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI, Torino, 2009; C. MAZZUCATO, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, Roma, 2005; M. BOUCHARD - G. MIEROLO, *Offesa e riparazione*, Milano, 2005; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003. Fra i più recenti contributi in materia v., altresì, G. FIANDACA, *Punizione su rieducazione e riparazione*, in <systemapenale.it>, 25 ottobre 2023; *Id.*, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, *ibid.*, 28 novembre 2020; G. INSOLERA, *Sulla giustizia riparativa*, Napoli, 2023, 39 ss.; D. PULITANO, *Riparazione e lotta per il diritto*, in <systemapenale.it>, 9 febbraio 2023; F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in <legislazionepenale.eu>, 31 dicembre 2022; M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, 2027 ss.; R. BARTOLI, *Una breve introduzione alla giustizia ripartiva nell'ambito della giustizia punitiva*, in <systemapenale.it>, 29 novembre 2022; F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni a partire dalla «legge Cartabia»*, in *Foro it.*, 2022, V, 142.

IV. – Fra i primi interventi giurisprudenziali concernenti l'applicazione della «disciplina organica della giustizia riparativa», si segnalano i seguenti provvedimenti:

— Cass. 9 maggio - 26 luglio 2023, n. 32360, C.B., *ForoPlus*, secondo cui «in tema di patteggiamento, il mancato avviso, nel decreto di fissazione dell'udienza di cui all'art. 447, comma 1, c.p.p., della facoltà della parte di accedere ai programmi di giustizia riparativa integra una nullità di ordine generale a regime intermedio ex art. 178, lett. c), c.p.p., che deve essere eccepita nei termini di cui all'art. 182, comma 2, c.p.p. e, pertanto, entro l'udienza di comparizione delle parti per la definizione del giudizio (in applicazione del principio, la corte ha rigettato, *in parte qua*, il ricorso sul rilievo che il difensore dell'indagato, nel corso dell'udienza per la decisione, aveva riformulato la richiesta di applicazione della pena, così implicitamente rinunciando alla deduzione della nullità, con decadenza dalla possibilità di rilevarla con il ricorso)»;

— Cass. 9 maggio - 13 giugno 2023, n. 25367, I.M.A., *ibid.* (decisione con la quale si afferma che, «in tema di giustizia riparativa, è da escludersi che possano costituire causa di nullità la mancata, ancorché immotivata, attivazione, da parte del giudice, della procedura prevista dall'art. 129 bis c.p.p., come pure la mancata informazione, all'imputato ed alla persona offesa, come previsto dall'art. 419, comma 3 bis, c.p.p., della facoltà di accedere ai relativi programmi)»;

— Assise Busto Arsizio, ord. 19 settembre 2023, F., *ForoNews*, <foroitaliano.it>, 29 settembre 2023, con osservazioni di P. MAGGIO - F. PARISI, *Invio giudiziale a percorsi di giustizia riparativa con vittima «aspecifica», contro la volontà dei familiari della vittima diretta, in una fattispecie di omicidio aggravato: un caso che continua a far discutere*;

— App. Milano, ord. 12 luglio 2023, X, *Giurisprudenza penale web*, <giurisprudenzapenale.com>, 28 luglio 2023, con rilievi critici di F. BRUNELLI, *La giustizia riparativa nei reati senza vittime*, la quale nega l'attuabilità dei programmi di giustizia riparativa con «vittima aspecifica» in una fattispecie di reato in materia di sostanze stupefacenti.

\* \* \*

### Giustizia riparativa in malam partem? Una criticabile sentenza della Cassazione sui rapporti fra mediazione penale e messa alla prova dell'imputato

di FRANCESCO PARISI

I. – La sentenza della sezione seconda n. 34767 del 2023 si pronuncia sui criteri di valutazione giudiziale della messa alla prova (Map), affermando il principio di diritto secondo cui, per il riconoscimento del buon esito della prova e per la conseguente estinzione del reato, è indispensabile l'adempimento da parte dell'imputato di tutte le prescrizioni contenute nel programma di trattamento elaborato dall'ufficio per l'esecuzione penale esterna (Uepe), prescrizioni che sono quindi distinte e autonome fra loro. Ad ogni modo, la decisione si segnala all'attenzione soprattutto per le conseguenze che da tale principio i giudici traggono circa l'influenza che un percorso di mediazione penale (o altro strumento di giustizia riparativa) può avere sulla valutazione della Map: la sentenza in rassegna, infatti, stabilisce che la scelta dell'imputato di non continuare il percorso di mediazione penale con la persona offesa, percorso originariamente previsto nel programma di trattamento e da lui accettato, costituisce trasgressione grave di una delle prescrizioni e impedisce di giudicare positivamente l'esito della prova. Secondo i giudici di legittimità, dunque, va annullata (con rinvio) la decisione del Tribunale di Cagliari che, valorizzando lo svolgimento da parte dell'imputato dei lavori di pubblica utilità e conformemente alla relazione conclusiva presentata dall'Uepe territorialmente competente, aveva dichiarato conclusa con esito positivo la Map e dichiarato non doversi procedere per estinzione del reato (nel caso in questione, un delitto di ricettazione).

La soluzione adottata presenta a nostro avviso molteplici profili problematici. Si tratta di aspetti meritevoli di specifico approfondimento, anche in ragione delle recenti innovazioni normative operate con la c.d. riforma Cartabia (d.leg. 10 ottobre 2022 n. 150), le quali lasciano presagire un'intensificazione delle occasioni in cui i percorsi di giustizia riparativa saranno inclusi nel programma di Map. La riforma, infatti, per un verso, ha incrementato le potenzialità dell'istituto di cui agli art. 168 *bis* ss. c.p., estendendone il campo di applicazione a un novero di reati più ampio rispetto al passato e prevedendo la possibilità che la richiesta provenga non solo dall'indagato-imputato ma anche dal pubblico ministero<sup>(1)</sup>; per altro verso, ha posto le basi per una capillare diffusione dei programmi di giustizia riparativa nel sistema penale<sup>(2)</sup>, giacché ha introdotto una «disciplina organica della giustizia riparativa» e ha progettato un *iter* amministrativo (ancora in via di conclusione) per la creazione, la diffusione e il funzionamento nell'intero territorio nazionale dei centri di giustizia riparativa, e cioè delle strutture competenti ad attuare e gestire tali confronti dialogico-conciliativi.

Peraltro, la riforma Cartabia non ha previsto specifiche e autonome cause di non punibilità per il conseguimento di un positivo «esito riparativo»<sup>(3)</sup>. Pertanto, non vi sarebbe da stupirsi che proprio l'istituto della Map, in ragione dell'effetto estintivo che ne può derivare sul piano penalistico, finisca per costituire, specie per i reati procedibili d'ufficio di basso e medio disvalore, una delle cornici normative più allettanti per avviare programmi di giustizia riparativa in sede penale. Emerge, quindi, ancor più che in passato, la necessità di chiedersi se esistono soluzioni normative e accortezze procedurali idonee a garantire che i percorsi di Map e quelli di giustizia riparativa possano armonicamente interagire, nel perseguimento degli obiettivi che li accomunano ma anche nel rispetto delle loro diversità. La decisione in rassegna non sembra muovere in questa direzione. Essa tratteggia i rapporti tra Map e programmi di giustizia riparativa con linee contorte, che rischiano di aggrovigliarsi fra loro, a discapito delle differenze (ontologiche, funzionali, normative) che contraddistinguono i due istituti e, nel caso di specie, a detrimento delle garanzie dell'imputato. Vediamo perché.

II. – L'istituto della Map è disciplinato da più fonti normative (art. 168 *bis* - 168 *quater* c.p.; art. 464 *bis* - 464 *novies* c.p.p.; art. 141 *bis* e 141 *ter* disp. att. c.p.p.). Per comprendere (le criticità del)la soluzione adottata dai giudici di legittimità è opportuno ricordarne il meccanismo di applicazione<sup>(4)</sup>. In presenza di taluni requisiti, di tipo soggettivo (relativi alla persona e alle condizioni socio-familiari dell'indagato-imputato) e di tipo oggettivo (per alcune tipologie di reato di basso e/o medio disvalore penale), può essere richiesta la sospensione del processo penale con messa alla prova dell'imputato. La richiesta è corredata dal programma di trattamento, elaborato d'intesa con (nella prassi, in sostanza, da) l'Uepe, ufficio al quale il soggetto è affidato. Il percorso di Map prevede il rispetto di prescrizioni comportamentali di vario tipo, che confluiscono nel programma. Alcune prestazioni devono necessariamente sussistere: *i*) il lavoro di pubblica utilità (che costituisce requisito autonomo e indefettibile, ex art. 168 *bis*, comma 3, c.p.); *ii*) le condotte ripristinatrici e riparatorie, e cioè «volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno cagionato». Altre prestazioni hanno carattere eventuale: *iii*) attività di volontariato e di rilievo sociale, osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, nonché l'imposizione di obblighi concernenti la dimora, la libertà di movimento o il divieto di frequentare determinati locali (art. 168 *bis*, comma 2, ultima parte, c.p.); *iv*) se necessario e possibi-

le, il coinvolgimento dell'imputato e del suo nucleo familiare nel processo di reinserimento sociale (art. 464 *bis*, comma 4, lett. *a*, c.p.p.); *v*) le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa (art. 464 *bis*, comma 4, lett. *c*, c.p.p.).

La concessione del beneficio della sospensione è disposta dal giudice, quando quest'ultimo, sulla base di un giudizio prognostico e in base ai parametri dell'art. 133 c.p., reputa idoneo il programma e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati, tenendo conto anche delle esigenze di tutela della persona offesa (art. 464 *quater* c.p.p.). Decorso il periodo di sospensione, il giudice, acquisita la relazione finale da parte dell'Uepe, dichiara con sentenza estinto il reato se, «tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite, ritiene che la prova abbia avuto esito positivo. In caso di esito negativo della prova, il giudice dispone che il processo riprenda il suo corso» (art. 464 *septies* c.p.p.).

Ora, se il contenuto della Map è individuato in modo articolato attraverso il programma di trattamento, acquisisce decisiva rilevanza, ai fini della valutazione giudiziale dell'esito della prova, comprendere quali siano i rapporti tra le prescrizioni comportamentali ivi indicate. Hanno tutte uguale valore, senza alcun ordine di priorità fra loro? *Quid iuris* nel caso in cui l'imputato ne rispetti alcune anziché altre? La sentenza in epigrafe afferma, con un principio di portata generale e in modo piuttosto perentorio, che «l'adempimento di tutte le prescrizioni è indispensabile per il buon esito della messa alla prova»; puntualizza, richiamando l'istituto della revoca di cui all'art. 168 *quater* c.p.<sup>(5)</sup>, che anche un'isolata violazione, se grave, è suscettibile di escludere una prognosi positiva sulla personalità dell'imputato; ritiene infine, senza motivare ulteriormente, che il mancato prosieguo della mediazione penale rientri senz'altro tra le circostanze che impediscono una simile prognosi.

Già sotto questo profilo, la soluzione adottata dai giudici di legittimità non sembra convincere del tutto.

In primo luogo, l'indicazione da parte del legislatore, a torto o a ragione, di una differenza fra contenuto obbligatorio e contenuto facoltativo della Map non è questione che riguarda i soli operatori dell'Uepe nel momento in cui redigono il programma di trattamento. È in realtà una differenza di cui i giudici dovrebbero tenere conto in sede di valutazione giudiziale delle prescrizioni e del loro inadempimento, distinguendo fra prescrizioni-requisito (quelle obbligatoriamente richieste dalla legge, il cui inadempimento non può che far venire meno i presupposti per l'estinzione del reato) e prescrizioni-indicatore (prescrizioni che si sceglie facoltativamente di inserire nel programma, in genere in base a indagini socio-familiari, il cui inadempimento dovrebbe invece essere valutato alla luce di un unitario giudizio prognostico di tipo special-preventivo).

In secondo luogo, le ragioni per le quali la scelta di non proseguire la mediazione penale con la persona offesa acquisirebbe, nel caso di specie, significativa e dirimente gravità sono affermate dai giudici in modo meramente apodittico. È senz'altro vero che un esito positivo di un percorso di mediazione penale, soprattutto per ciò che riguarda alcune fattispecie di reato in cui il trauma è strettamente connesso alla pregressa relazione interpersonale fra autore e vittima, può costituire un elemento dal quale ricavare una positiva evoluzione della personalità dell'imputato (e non è un caso che anche in una recente circolare del ministero della giustizia circa linee di indirizzo e indicazioni operative dell'Uepe<sup>(6)</sup> sia dedicata particolare attenzione alla riparazione interpersonale e comunitaria). Ma a parte il fatto che non sono chiari i motivi per i quali nel percorso di Map per un reato di ricettazione la mediazione penale dovesse avere valore (non soltanto — com'è comprensibile — rilevante, ma anche) indispensabile, ciò che ci sembra di dover sottolineare è che quanto più il buon esito delle prescrizioni richiede una cooperazione con soggetti terzi (in

(1) Sul tema, fra gli altri, v. M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in <systemapenale.it>, 2 novembre 2022.

(2) In dottrina, si rinvia alla bibliografia citata nella nota di richiami sopra riportata (par. III).

(3) Sul punto, criticamente, cfr. F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel d.leg. 10 ottobre 2022 n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in <systemapenale.it>, 27 febbraio 2023, 16.

(4) Per approfondimenti si rinvia alla bibliografia citata nella nota di richiami sopra riportata (par. I).

(5) Norma secondo la quale la sospensione della Map è revocata in caso di: «grave o reiterata trasgressione del programma o delle prescrizioni imposte»; rifiuto di prestazione del lavoro di pubblica utilità; commissione di un nuovo reato avente talune caratteristiche indicate dalla legge.

(6) Ministero della giustizia, circolare n. 7 del 5 ottobre 2023, *L'esecuzione penale esterna quale sistema di probation. Linee di indirizzo e indicazioni operative*, in <systemapenale.it>, 17 ottobre 2023, spec. pag. 4, 11.

questo caso, la persona offesa), tanto più cresce l'esigenza che la valutazione giudiziale della prova non si fondi su automatismi o visioni parcellizzate del programma, bensì tenga conto del contegno complessivo dell'imputato<sup>(7)</sup>. È un'esigenza evidente qualora il percorso di mediazione penale si interrompa per indisponibilità immotivata della vittima a continuare: se si seguisse il principio di diritto affermato in via generale dalla decisione in epigrafe circa l'autonomia, al contempo cumulativa, rilevanza delle prescrizioni, infatti, il riconoscimento del buon esito della prova finirebbe per dipendere dalla scelta della vittima<sup>(8)</sup>, alla quale verrebbe attribuito l'eccessivo potere di paralizzare gli effetti di ogni altra condotta *lato sensu* reintegrativa dell'imputato. Ma anche nel caso in cui il mancato proseguimento della mediazione penale dipenda dalla volontà dell'imputato esistono ragioni per escludere che da tale evento interruttivo debba di per sé, e inevitabilmente, desumersi un giudizio negativo sull'esito della Map. Contro tale soluzione esistono, se non altro, chiare disposizioni normative.

III. – Le principali norme internazionali<sup>(9)</sup> che promuovono l'attuazione della mediazione penale e di altri strumenti di giustizia riparativa prevedono specifiche misure di tutela del principio di volontarietà della mediazione e di confidenzialità delle dichiarazioni, contro la «tentazione» di pretendere la conclusione del percorso già cominciato, contro il rischio di pressioni indebite e di strumentalizzazioni punitive dell'imputato. Indicazioni normative puntuali stabiliscono che «il mancato raggiungimento di un accordo, da solo, non potrà essere utilizzato nel procedimento penale»<sup>(10)</sup>. Anche sotto il profilo «prasseologico», per dare effettiva attuazione a simili garanzie difensive, i documenti internazionali prevedono che, nei casi di risultato negativo o di interruzione del percorso, la relazione presentata dai mediatori-facilitatori all'autorità giudiziaria debba indicare in modo estremamente sintetico le ragioni dell'esito, senza rivelare il contenuto delle dichiarazioni e delle condotte delle parti<sup>(11)</sup>: il giudice non disporrà (e non deve disporre) di elementi conoscitivi idonei a formulare prognosi di alcun tipo sul comportamento del presunto autore di reato che non porta a termine il percorso mediativo. D'altra parte, durante la «sperimentazione» *ante* riforma Cartabia della mediazione penale nel rito minorile, in alcune linee guida elaborate su base territoriale (anche con il contributo accademico-scientifico)<sup>(12)</sup> si è previsto che, nei casi di interruzione del percorso, il mediatore «restituisce» il caso all'autorità giudiziaria attraverso una comunicazione estremamente sommaria dell'esito, senza indugiare in modo dettagliato sulle ragioni del mancato conseguimento dell'accordo. Ciò proprio al fine di tutelare le parti da indebitissime pressioni riparative e di impedire quindi ripercussioni sfavorevoli sul piano processuale una volta ripristinato l'ordinario canale penalistico di accertamento dei fatti.

È in quest'ottica che va letto l'art. 58, comma 2, d.leg. 10 ottobre 2022 n. 150, il quale, nella sezione della «disciplina organica della giustizia riparativa» dedicata alla valutazione degli esiti, dispone che «in ogni caso, la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa»; ed è in questa stessa prospettiva che la stessa relazione illustrativa al decreto precisa che «il mede-

simo criterio di valutazione deve essere adoperato anche in fase di esecuzione nei confronti del condannato», e che «può in conclusione affermarsi che l'intera disciplina organica della giustizia riparativa innestata nel procedimento penale sia pervasa dal divieto di valutazione *in malam partem* dell'eventuale fallimento o interruzione del programma di giustizia riparativa» (relazione, p. 188)<sup>(13)</sup>.

IV. – Pur in presenza delle tutele normative appena indicate, la garanzia che il presunto autore di reato non subisca effetti sfavorevoli dal mancato prosieguo della mediazione è messa a dura prova nei casi in cui percorsi volontari di giustizia riparativa e prescrizioni trattamentali obbligatorie di vario tipo convergono nello stesso programma ai sensi degli art. 168 *bis* ss. c.p. Esistono senz'altro, già sul piano ideale e normativo, significativi punti di attrito tra Map da un lato e strumenti di giustizia riparativa dell'altro<sup>(14)</sup> (al di là di alcune inappropriate assonanze linguistiche che accomunano i due istituti)<sup>(15)</sup>. Un percorso di tipo volontario, qual è la mediazione, viene infatti sottoposto a un doppio stress-test, il quale rischia di metterne in crisi gli obiettivi che essa si propone di raggiungere e, per certi versi, la sua stessa natura<sup>(16)</sup>: il primo, che opera già sul piano sistemico<sup>(17)</sup>, è la sua collocazione all'interno di un sistema di tipo punitivo, che si riserva pur sempre di intervenire con la pena in caso di insuccesso<sup>(18)</sup>; il secondo consiste nel fatto che la mediazione trova posto fra le fila di prescrizioni comportamentali, alle quali l'imputato sceglie di obbligarsi. È su questi punti di attrito che sembra incagliarsi la decisione in rassegna. Il già difficile dialogo fra volontarietà e coercizione, infatti, si complica oltremodo qualora l'esito di un percorso che dovrebbe restare volontario, esposto alla variabile insondabile della sintonia, dell'empatia che nascerà fra le parti (il «riconoscimento reciproco», considerato dal d.leg. 150/22 elemento imprescindibile per l'accertamento di un positivo esito riparativo)<sup>(19)</sup>, assurge per «diktat giurisprudenziale» a presupposto necessario di una favorevole prognosi di risocializzazione.

Peraltro, la soluzione adottata dalla sentenza in epigrafe non sembra isolata. In contesti normativi non identici a quello di cui si discute, ma ad esso assimilabili (perlomeno sul piano della valutazione di tipo prognostico-funzionale che al giudice si richiede di effettuare), sono emersi segnali analoghi: in alcune sentenze della

(13) Il testo della relazione illustrativa al decreto è reperibile in <systemapenale.it>, 20 ottobre 2022.

(14) Cfr. F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto*, cit., 11; ID., *I confini della restorative justice nella più recente normativa europea a tutela della vittima: ragionevole attuazione di una victim-centred justice o inevitabile condanna al destino di Sisifo?* in *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia* a cura di M.F. CORTESI - E. LA ROSA - L. PARLATO - N. SELVAGGI, Milano, 2015, 136 ss.

(15) Per entrambi gli istituti, la legge parla di «programmi», un'espressione linguistica che sembrerebbe sottendere, per un verso, un eccesso di fiducia deterministico-scientista sulle prospettive di risocializzazione dei partecipanti, per altro verso, una burocratizzazione tecnico-operativa di inputs e outputs del dialogo riparativo. Per rilievi critici sul linguaggio normativo burocratico-efficientista che sembrerebbe emergere dai più recenti documenti internazionali sulla giustizia riparativa, v. B. PALI - G. MAGLIONE, *Discursive representations of restorative justice in international policies*, in *European Journal of Criminology*, 2021, 7 ss., 15.

(16) Pur considerando che molteplici sono le origini, le anime e gli obiettivi stessi della giustizia riparativa (sul punto v. già F. PARISI, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in <penalecontemporaneo.it>, 16 novembre 2012), non può negarsi che si tratti comunque di una forma di giustizia che auspica l'adozione di un approccio di tipo mediativo-conciliatorio, anziché di tipo coercitivo-punitivo, nei confronti dei reati e più in generale nella soluzione dei conflitti interpersonali.

(17) Sui rischi di un impoverimento delle funzioni sociali della giustizia riparativa, conseguente alla sua esclusiva applicazione in materia penale, v. G. PAVLICH, *Governing Paradoxes of Restorative Justice*, London, 2005, 14.

(18) *Amplius*, V.C. GEERAETS, *Fictions of Restorative Justice*, in *Crim. Law and Philos.*, 2016, 265-281.

(19) In senso critico, sul «riconoscimento reciproco» come requisito di legge, cfr. F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto*, cit., 13.

(7) Tra gli altri, G. PANEBIANCO, *sub* art. 168 *bis-quater*, in *Codice penale* a cura di T. PADOVANI, Milano, 2019, 1281 ss.

(8) Contro questa ipotesi, anche ai fini della revoca della sospensione del processo, G. PANEBIANCO, *op. cit.*, 1283; C. CESARI, *Sospensione del processo con messa alla prova*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Annali IX, Milano, 2016, 1038.

(9) Si vedano le fonti normative citate nella nota di richiami sopra riportata.

(10) Così dispone la regola 16 dei «basic principles on the use of restorative justice programmes» delle Nazioni unite del 2002.

(11) Lo chiarisce, ad esempio, il commentario del 20 agosto 2018 alla regola 53 della raccomandazione (2018) n. 8, citata nella nota di richiami sopra riportata.

(12) A. RUSSO, *L'ufficio di mediazione di Palermo tra giustizia penale minorile e servizi sociali*, in *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali* a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI, Torino, 2009, 168.

magistratura di sorveglianza<sup>(20)</sup>; ad esempio, il pentimento del condannato e la riparazione delle aspettative della vittima sono stati ritenuti elementi imprescindibili e insostituibili per la prova di un suo sicuro ravvedimento, e dunque per la concessione della liberazione condizionale ai sensi dell'art. 176 c.p.<sup>(21)</sup>. Ma se venisse a consolidarsi un orientamento di questo tipo, tanto in materia di Map quanto nell'ambito dell'istituto della liberazione condizionale, al di là del fatto che si tratterebbe di applicazioni evidentemente *contra legem* (*supra*, III), si finirebbe per equivocare i rapporti fra la nozione normativa di riparazione e quella di rieducazione<sup>(22)</sup>: la prima fagociterebbe la seconda; per dimostrare la propria risocializzazione e per accedere ai benefici previsti dalla legge, al presunto autore di reato e/o al condannato si richiederebbe ancora qualcosa in più rispetto a quanto ci si aspettasse da lui prima del diffondersi della giustizia riparativa<sup>(23)</sup>. Se elementi come riconciliazione, pentimento, perdono dovessero acquisire rilevanza egemone nel giudizio prognostico di risocializzazione (più specificamente, nella versione di un verosimile affidamento sulle capacità di astenersi dalla commissione di futuri reati), quest'ultimo finirebbe per acquisire le sembianze di un parametro decisivo di tipo etico, imboccherebbe una strada pericolosamente nebulosa che lascia intravedere all'orizzonte, come punto d'arrivo, il volto poco rassicurante di un «diritto riparativo del contrito»<sup>(24)</sup>, «una sorta di emenda al servizio della gratificazione morale della vittima»<sup>(25)</sup>.

In realtà, la mediazione penale non può prescindere da un atto di volontà. Non rilevano le specifiche motivazioni che conducono le parti ad accettare di iniziare, proseguire e concludere un percorso di questo tipo. Esse possono anche essere, nulla lo esclude, di tipo opportunistico-strumentale. Ma l'incontro dialogico, il riconoscimento tra le parti, il cambio di lenti auspicato dalla dottrina<sup>(26)</sup> attraverso cui ricollocare la propria posizione rispetto al fatto di reato passano, necessariamente, per una volontà che deve rinnovarsi e persistere lungo l'intero percorso. Quando si tratta di incontrarsi e di «raccontarsi» in un assetto di questo tipo, ripensamenti, inciampi, riadattamenti non sono eventi eccezionali, ma fanno parte dell'ordinario corso delle cose. Contrariamente a quanto i giudici di legittimità sembrano nel caso di specie suggerire ai giudici di merito, la conclusione positiva di un percorso di mediazione penale, oppure al contrario la sua interruzione, non è il risultato di un'equazione matematica. Non dipende soltanto dall'impegno e dalla volontà di una delle parti. Come nella giustizia riparativa, così in ogni altro tipo di relazione che coinvolga più di una persona, la «simmetria dei desideri»<sup>(27)</sup>, il desiderio che l'uno realizzi per l'altro, non è l'effetto di un percorso lineare: è qualcosa che si può soltanto auspicare; non la si può pretendere.

(20) Su punto, v. di recente Cass. 22 febbraio - 11 marzo 2022, n. 8410, Sgarra, *Foro it.*, 2022, II, 615, con osservazioni di F. PARISI.

(21) *Ibid.*, con rilievi critici sulla decisione.

(22) Sui rapporti tra riparazione e rieducazione, v. le considerazioni critiche di G. FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, in <sistemapenale.it>, 25 ottobre 2023.

(23) Sul punto v., già, F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni a partire dalla «legge Cartabia»*, in *Foro it.*, 2022, V, 148.

(24) F. GIUNTA, *La giustizia «de-punitiva»: contrizione e riconciliazione*, in <discrimen.it>, 2 settembre 2023, 7.

(25) *Ibid.*

(26) Per tutti, H. ZEHR, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, 1990.

(27) E. NEVO, *La simmetria dei desideri*, trad. it. O. BANNET e R. SCARDI, Neri Pozza editore, Vicenza, 2010.

**CORTE DI CASSAZIONE**; sezione V penale; sentenza 23 marzo 2023 - 2 maggio 2023, n. 18075; Pres. GUARDIANO, Est. MOROSINI, P.M. LETTIERI (concl. conf.); ric. L. e altri. *Conferma App. Bari 19 aprile 2022.*

**Circostanze di reato — Attenuanti — Riparazione del danno — Esclusione — Fattispecie** (Cod. pen., art. 62, 582, 585, 605, 613 bis).

*La circostanza attenuante comune del risarcimento del danno, prevista ai sensi dell'art. 62, n. 6, c.p., deve essere esclusa allorché la somma di denaro offerta dall'imputato sia inadeguata rispetto alla notevole entità del pregiudizio occorso alla persona offesa dal reato. (1)*

**Circostanze di reato — Attenuanti generiche — Esclusione — Fattispecie** (Cod. pen., art. 62 bis, 582, 585, 605, 613 bis).

*Ai fini della mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62 bis c.p., è sufficiente un congruo riferimento motivazionale, da parte del giudice di merito, agli elementi ritenuti decisivi o rilevanti, e, in particolare, alla straordinaria gravità delle azioni compiute. (2)*

#### *Ritenuto in fatto*

1. — Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Bari ha confermato la condanna di L. e C. in ordine ai reati di cui agli art. 613 bis c.p. (capo A); 605 c.p. (capo B), 582-585 c.p. (capo C), nonché del solo L. per un ulteriore episodio di lesioni personali aggravate ex art. 585 c.p. (capo E), commessi ai danni di P., disabile affetto da «disturbo organico di personalità geneticamente determinato (sindrome XYY) con grave disturbo del comportamento (disturbo bipolare misto)».

2. — Avverso l'indicata pronuncia ricorrono gli imputati, tramite il difensore, contestando il mancato riconoscimento vuoi della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p. (primo motivo), vuoi delle circostanze attenuanti generiche (secondo motivo).

3. — I ricorsi sono stati trattati, senza intervento delle parti, nelle forme di cui all'art. 23, comma 8, l. n. 176 del 2020 e successive modifiche.

#### *Considerato in diritto*

1. — I ricorsi sono inammissibili.

2. — Il primo motivo è generico.

I ricorrenti giudicano erronee le ragioni poste a fondamento del diniego della attenuante del risarcimento del danno, che, a loro dire, riposerebbe: sulla impossibilità, per il giudice, di valutare l'effettività dell'offerta; sulla inesistenza di offerte superiori a quella rifiutata; sulla invalidità dell'offerta perché fatta a persona disabile.

La censura non si misura con la precipua *ratio decidendi* che fa leva sulla inadeguatezza della somma offerta (appena euro 3.500) rispetto alla notevole entità del danno patito dalla persona offesa: «bloccata per un lungo arco temporale e immobilizzata con un trattamento disumano, messa al guinzaglio di ferro e collegata a una catena, legata ai polsi e fatta inginocchiare, trascinata in tal modo, costretta ad abbaiare e muoversi come un cane, portata così alla massima sofferenza fisica e psicologica, picchiata selvaggiamente anche con l'utilizzo di oggetti contundenti, quali sono certamente una bastone e bottiglie di vetro infrante direttamente sul corpo, con importanti esiti evocati nella sentenza di primo grado (escoriazioni ed ecchimosi su cosce, collo, viso, braccia, si vedano le fotografie in atti) e minacciata di morte subito dopo il pestaggio con frasi terribili [...] la persona offesa, peraltro affetta da disturbo organico di personalità geneticamente determinato (sindrome XYY) con grave disturbo del comportamento (disturbo bipolare misto), fu sottoposta a una violenza inaudita a più riprese. Il P. fu dapprima legato ai polsi e immobilizzato con un grosso collare di ferro legato a un guinzaglio e successivamente trascinato con