

Alcune riflessioni sul nuovo articolo 162-ter del Codice penale

di Giovanni Vagli
(27 ottobre 2017)

1.- La legge 23 giugno 2017, n. 103, che ha approvato la proposta C. 4368, recante *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, consultabile al sito <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2017-06-23;103> (pubblicata in G.U. n. 154 del 4 luglio 2017), tra le varie novità ha introdotto la norma in questione, che costituisce una nuova causa di estinzione dei reati per condotta riparatoria; sin da prima della sua entrata in vigore, avvenuta il 3 agosto di quest'anno, siamo rimasti alquanto perplessi relativamente al suo contenuto, per i motivi che esporremo tra poco, ma, a quanto pare, i dubbi sulla sua opportunità sono condivisi anche da molti altri, sulla scorta delle recenti vicende giudiziarie.

Essa presenta qualche similitudine con il § 46 dello *Strafgesetzbuch – StGB*, il quale recita «Se l'autore, nello sforzo di raggiungere una conciliazione con la vittima, ha riparato, in tutto o per la maggior parte, il fatto da lui commesso o ha seriamente inteso ripararlo, oppure ha risarcito la vittima, in tutto o per la maggior parte, in un caso in cui la riparazione del danno abbia richiesto un suo notevole impegno personale o una rinuncia personale, il giudice può diminuire la pena ai sensi del § 49 comma 1, ovvero, può astenersi dall'applicare pena quando si tratta di una pena detentiva non superiore a un anno o di una pena pecuniaria non superiore a trecentosessanta tassi giornalieri» (cfr. S. Vinciguerra [a cura di], *Il codice penale tedesco*, Padova, 2003, 75). Comunque, sussistono delle differenze sostanziali tra la normativa vigente in Italia e quella tedesca: nel primo caso il giudice non è legittimato a ridurre la pena, ma solo ad estinguere il reato; in Germania quella del giudice sembra essere una mera possibilità, mentre invece in Italia l'estinzione del reato costituisce un obbligo: la formula adottata non lascia spazio ad interpretazioni discrezionali; infine, in Germania ciò che rileva al fine dell'applicazione della norma è il limite edittale della pena e non il regime di procedibilità, come avviene in Italia.

La *ratio* dell'art. 162-ter c.p. è quella di snellire la macchina della giustizia penale, attraverso l'estinzione di reati, fatto che dovrebbe apparentemente ridurre il numero di processi in corso e futuri; abbiamo sempre avuto riserve quanto all'opportunità di simili scelte di politica giudiziaria, in quanto riteniamo che la celerità processuale non debba passare attraverso la riduzione delle garanzie per i cittadini, bensì attraverso strumenti processuali che rendano più rapidi i processi, oltre che, ovviamente, attraverso il rafforzamento dell'organico di magistrati e funzionari; il raggiungimento di tempi processuali congrui non deve essere ottenuto a scapito della tutela delle persone, però questa è quasi sempre la scelta adottata dal legislatore, il quale opera sia sul versante della depenalizzazione dei reati sia adottando altri strumenti come quello che andiamo adesso ad analizzare.

Tuttavia, Rocco Gustavo Maruotti, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter cp tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de iure condito*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-nuova-causa-di-estinzione-del-reato-per-condott_20-06-2017.php, esprime alcuni dubbi sulla reale efficacia in tal senso della disposizione in parola, a causa della sua ridotta portata; inoltre, lo stesso A. sostiene che «La nuova causa di estinzione del reato di cui al nuovo art. 162 ter cp ... non può ricondursi alla categoria della giustizia riparativa, in quanto la stessa, lungi dal valorizzare le potenzialità intrinsecamente sanzionatorie del risarcimento del danno[4], non contempla una pena, né presuppone un effettivo pentimento, né si pone come obiettivo la rieducazione del reo, ma prevede soltanto la tacitazione della vittima a fronte del risarcimento del danno, anche quando tale “riparazione” non è accettata dalla persona offesa» (*ibidem*).

Comunque, al di là del merito della nuova norma, a nostro avviso ciò che va osservato con maggiore attenzione sono le questioni attinenti alla sua legittimità costituzionale, sulle quali desideriamo spendere alcune parole, dato che ciò non sembra costituire un argomento di grande interesse, nonostante tutte le discussioni che si fanno sulla base di quanto riportato dai media.

2.- È stata recentemente emanata una sentenza dal Tribunale di Torino che ha evitato una condanna penale per il reato di stalking, in seguito al pagamento di un risarcimento di 1.500 euro, rifiutato dalla vittima, ma considerato adeguato dall'organo giudicante; a causa di ciò, attualmente si sta ripensando al contenuto della disposizione in esame, in modo tale da escludere il reato di stalking dal novero di quelli estinguibili (si veda l'articolo di Marco Galluzzo, *Reato di stalking estinto con 1.500 euro. Ora si corre ai ripari*, in http://www.corriere.it/cronache/17_ottobre_07/reato-stalking-estinto-1500-euro-ora-si-corre-ripari-38cbcb4e-aae9-11e7-bf9b-eb2db464e457.shtml).

Non intendiamo per quale ragione ci si stia muovendo in tale direzione solo per il reato di stalking e non per tutti quegli altri; l'estinzione afferisce a tutti i reati per i quali sussiste «la procedibilità a querela soggetta a remissione» (art. 1, 1° comma, della Legge citata all'inizio del testo).

In tal modo, alla parte lesa viene assolutamente esclusa la disponibilità del diritto in questione, perché, sebbene il giudice decida «sentite le parti e la persona offesa» (art. 1, 1° comma, della Legge in causa), laddove consideri congrua la somma offerta a titolo di risarcimento (offerta reale), ai sensi dell'art. 1208 del codice civile, il reato viene comunque considerato estinto.

Detta situazione ha creato un'incongruenza oggettiva: da una parte si mantiene la rilevanza penale di un certo numero di fattispecie, dall'altra si ammette la relativa estinzione attraverso un procedimento che non tiene in alcun modo conto della volontà di chi ha subito il sopruso; ci chiediamo che senso abbia quindi la conservazione del diritto a querela per una serie di reati

che poi possono estinguersi attraverso un mero indennizzo ritenuto congruo dal giudice penale, anche in caso di dissenso della vittima.

3.- A nostro modesto avviso varie norme della Costituzione vengono ferite dall'art. 162-ter c.p.

In primo luogo, l'art. 24, 1° c., secondo cui «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi»; la capacità di agire viene frustrata da una nuova disposizione che va ad incidere sull'esito di un processo instaurato dalla parte lesa, senza che questa abbia alcuna possibilità di opporsi, nonostante a livello di diritto sostanziale si mantenga la qualificazione del comportamento in causa come reato. La soggettività giuridica viene relegata a mera soggettività civile, ad onta della rilevanza penale della condotta, essendo ciò possibile alla luce di un potere esercitabile dal giudice penale, che va a svolgere una valutazione puramente, o prevalentemente, valorativa del *quantum* indennizzatorio; vi è un'inevitabile compressione dei diritti garantiti dall'articolo 24, 1° c., della Costituzione.

Oltre a ciò, ci pare anche che sussista un'indiretta violazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, di cui all'art. 112 della Costituzione; malgrado detto principio si riferisca all'obbligo del pubblico ministero di «esercitare l'azione penale», è pur sempre vero che detto obbligo abbia un senso laddove il processo si concluda con una sentenza avente la stessa natura; non capiamo il significato di tale obbligo, che dà vita ad un'azione penale, se poi questa termina con una mera decisione civile di risarcimento; si assiste ad uno snaturamento del processo penale e delle sue finalità, distinte da quelle del processo civile, anche se in certi casi parallele o con punti di connessione.

Ma ciò che a nostro parere, forse, costituisce l'elemento di massima gravità della nuova norma è la creazione di una situazione discriminatoria su base censitaria; in pratica, chi può pagare un congruo risarcimento viene ad essere esentato dalla condanna penale, mentre invece chi non ha capacità economica a tal scopo sufficiente viene sottoposto alla procedura penale comune, che avrà come esito una condanna; ciò viola in modo più che palese il principio dell'uguaglianza giuridica dei cittadini, così come espresso dall'articolo 3, 1° comma, della Costituzione italiana.

A niente valgono le considerazioni per cui «Quando dimostra di non aver potuto adempiere, per fatto a lui non addebitabile, entro il termine di cui al primo comma, l'imputato 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» (art. 1, 2° comma, della Legge in parola): se entro tale termine l'imputato non riesce a «racimolare» i soldi necessari, verrà comunque sottoposto a condanna penale.

4.- Per i motivi su esposti, deve quindi procedersi all'abrogazione della disposizione qui esaminata e non limitarsi a ridurre il numero di reati da essa contemplati, non sussistendo ragioni *de iure* o *de facto* che giustifichino una distinzione al riguardo; ciò che vale per il reato di stalking, di cui in questi giorni tanto si parla, vale anche per gli altri reati.

Se ciò non fosse considerato sufficiente, aggiungiamo che, a dispetto delle intenzioni del legislatore, la possibilità di estinzione del reato farà aumentare il sentimento d'impunità, il che potrebbe probabilmente condurre ad un aumento della delinquenza, soprattutto da parte di coloro che si trovano in condizioni economiche abbienti. Tutto ciò produrrà un incremento del numero dei processi e non una diminuzione, come auspicato da chi ha approvato tale norma.

In alternativa, potrà sollevarsi la questione di incostituzionalità nelle sedi in cui sia legalmente ammissibile, che tuttavia sono assai scarse nell'ordinamento italiano; riteniamo infatti che l'unico strumento possibile sia quello di sollevare la questione d'incostituzionalità in via incidentale nel corso di un processo, la quale, non di meno, potrà giungere al vaglio della Corte costituzionale solo in caso di giudizio di non manifesta infondatezza da parte del giudice *a quo*, il quale può anche rilevare d'ufficio la questione d'incostituzionalità (art. 1, 1° comma, Legge costituzionale n. 1/1948).

L'occasione dovrebbe pertanto essere colta non solo ai fini dell'abrogazione dell'art. 162-ter c.p., ma anche per aprire un serio dibattito su una riforma strutturale del processo costituzionale, che permetta un novero maggiore di opportunità di sollevare le questioni di incostituzionalità.