

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

11/2024

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scarioina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Ponteprino, Tommaso Trincherà.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

**VERSO UNA RIFONDAZIONE PERSONALISTICA DELLA QUERELA.
SPUNTI PREZIOSI DALL'ORDINANZA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 106/2024**

di Roberto Bartoli

Due le ragioni per segnalare l'ordinanza della Corte costituzionale n. 106/2024. Anzitutto, consente di provare a riforgiare l'istituto della querela e, più in generale, il diritto penale e la stessa penalità dalla prospettiva del personalismo costituzionalmente orientato: insomma, apre al tentativo di pensare alla penalità muovendo non solo dalle esigenze di tutela della società, ma anche da ciascuna persona sia essa autore o vittima. In secondo luogo, offre spunti per affrontare in una luce diversa il tema della valorizzazione della persona offesa dal reato, permettendo di distinguere tra una centralità nella giustizia penale propugnata in modo del tutto strumentale dalla politica e dai massmedia con rischi enormi per le garanzie; e una valorizzazione attraverso le forme di giustizia diverse dalla giustizia punitiva, le uniche davvero capaci di rispondere alle autentiche esigenze di riconoscimento ed elaborazione del dolore esistenziale espresse dalla persona offesa.

SOMMARIO: 1. Un'ordinanza in apparenza scontata. – 2. Due affermazioni “dirompenti”: querela non più come eccezione, valorizzazione dell'offes ai beni concreti della persona. – 3. Verso una rifondazione personalistica della querela: un nuovo modo di concepire l'oggettività giuridica. – 4. La querela in rapporto alle condotte riparatorie come alternative al carcere. – 5. La querela come espressione di una logica compensatoria/compositiva nei reati relazionali. – 6. Su alcune obiezioni al potenziamento della querela. Oltre l'idea di una privatizzazione del diritto penale. – 6.1. Oltre l'idea di un paradigma vittimario. – 6.2. Oltre l'idea di un attacco alle garanzie. – 7. Conclusioni: la centralità della persona per rifondare il diritto penale e forgiare una nuova penalità.

1. Un'ordinanza in apparenza scontata.

Di primo acchito, l'ordinanza della Corte costituzionale n. 106/2024, che qui si segnala, non sembrerebbe meritare particolare attenzione. Non solo per l'esito di inammissibilità implicante il mancato ingresso nel merito della questione, ma anche, e potremmo dire soprattutto, per l'ineccepibilità e il carattere – per così dire – ormai rutinario della ragione sottesa a tale decisione.

Al giudice rimettente, che nella sostanza chiedeva di ripristinare il regime di procedibilità d'ufficio per tutti o almeno una parte dei fatti previsti dal sequestro di persona (art. 605.1 c.p.) – eliminando così una rilevante novità della riforma Cartabia –,

la Corte risponde che le questioni sono inammissibili stante il divieto, in materia penale, di pronunciare l'illegittimità costituzionale *in malam partem*.

Ed infatti, da un lato, oltre a quella processuale, si riconosce una natura sostanziale della querela, in virtù della sua capacità d'incidere sulla punibilità, con la conseguenza che accogliere la questione significherebbe produrre effetti sfavorevoli. Dall'altro lato, ribadito che in verità si possono sindacare norme con effetti *in malam partem* quando si tratta di norme "di favore", la Corte precisa che la disposizione oggetto della questione non costituisce norma "di favore", essendo tali «quelle disposizioni che "sottraggono" una certa classe di soggetti o di condotte all'ambito di applicazione di altra norma maggiormente comprensiva», configurando per tali soggetti o condotte un "trattamento privilegiato" (sentenza 394 del 2006, punto 6.1 del considerato in diritto), mentre – prosegue la Corte – la disposizione censurata si limita a compiere una delle due fondamentali scelte che si spalancano al legislatore in ordine al regime di procedibilità di ciascun reato». Insomma, al fine di evitare pericolose zone franche, norme contenenti una disciplina dalla quale conseguono effetti *in bonam partem* (come per l'appunto la norma che introduce la perseguibilità a querela) possono essere dichiarate illegittime, producendo così la pronuncia effetti *in malam partem*, solo quando risultano irragionevoli perché destinate a costituire privilegi, ma la norma oggetto della questione, introduttiva della perseguibilità a querela, non ha carattere discriminatorio – per così dire – *in melius*.

2. Due affermazioni "dirompenti": querela non più come eccezione, valorizzazione dell'offesa ai beni concreti della persona.

Se quindi, a una prima lettura, l'ordinanza non sembra destare particolare interesse, tuttavia, a ben vedere, in essa sono contenute due affermazioni di rilievo per l'istituto della querela, sulle quali è opportuno soffermare la nostra attenzione per l'afflato che le ispira.

In una prima affermazione si precisa che «*nemmeno potrebbe sostenersi che, nel vigente sistema penale, la procedibilità d'ufficio per i delitti costituisca la regola e la procedibilità a querela l'eccezione* [corsivo nostro], sicché l'eliminazione dell'eccezione comporterebbe l'automatica riespansione della regola».

Affermazione "forte" che ci dice cose di grande novità: e cioè, non solo che tra procedibilità d'ufficio e procedibilità a querela non intercorre un rapporto di regola ed eccezione e che quindi la procedibilità d'ufficio non è la regola; ma anche che, venuto meno tale rapporto, procedibilità d'ufficio e procedibilità a querela costituiscono due opzioni che nella sostanza stanno sullo stesso piano dal punto di vista della discrezionalità legislativa. Insomma, se rischia di essere – per così dire – preterintenzionale la parte dell'affermazione dove si asserisce che l'eliminazione della "sedicente" eccezione (la procedibilità a querela) non comporta l'automatica riespansione della "sedicente" regola (la procedibilità d'ufficio) – in realtà, là dove venisse meno la procedibilità a querela non potrebbe che riespandersi la procedibilità d'ufficio –, tuttavia è chiarissimo il senso che la Corte ha voluto trasmettere, e cioè che

tra procedibilità d'ufficio e procedibilità a querela non esiste una necessaria "gerarchia" di sovraordinazione e subordinazione, ma piuttosto un rapporto di parità e alternatività.

Di interesse ancora maggiore risulta poi la seconda affermazione dove ci si spinge a individuare la *ratio* della visione sottesa a questo nuovo rapporto: «il meccanismo per il quale la procedibilità a querela è oggetto di previsione espressa, mentre non lo è il regime della procedibilità d'ufficio, costituisce soluzione di mera tecnica legislativa, che non sottende più la considerazione della procedibilità d'ufficio come regola o addirittura principio generale del sistema penale – [ed ecco il cuore dell'affermazione] *come avveniva invece in passato, in forza dell'ormai superata concezione secondo cui ogni reato offende anzitutto gli interessi dell'intera collettività, rimanendo al margine la considerazione degli interessi della persona offesa nel singolo caso* [corsivo nostro]».

Affermazione ancora più forte e dirompente, perché, andando oltre la cortina tecnico-formale, mette in evidenza come la valorizzazione della procedibilità a querela derivi da una trasformazione profonda della moderna penalità, consistente nella valorizzazione degli interessi concreti della persona offesa: nel momento in cui si valorizzano gli interessi reali e concreti di *ciascuna persona in carne ed ossa* offesa dal reato, si riduce la valenza e il peso degli interessi più astratti e ideali della collettività, con ineluttabili conseguenze sul regime di procedibilità in termini di potenziamento della querela.

3. Verso una rifondazione personalistica della querela: un nuovo modo di concepire l'oggettività giuridica.

Ebbene, a me pare che, soprattutto con la seconda affermazione, la Corte costituzionale apra la strada e concorra a forgiare un nuovo modo di concepire la querela che definirei rigorosamente personalistico, basato cioè sulla valorizzazione della persona in carne ed ossa e dei suoi interessi concreti, tant'è vero che la stessa Corte compie una sorta di contrapposizione tra un passato statalista, e che si tende ormai a superare, e un presente personalista, ispirato al più moderno costituzionalismo e destinato a proiettarsi nel futuro.

In particolare, muovendo da una passata prospettiva fortemente statalista, chiarissima risultava la *ratio* della procedibilità d'ufficio, per cui in presenza di interessi nella sostanza riconducibili alla collettività e quindi allo stesso Stato, ogni volta che si realizzava un reato, lo Stato, in quanto – per così dire – necessaria "persona offesa", non poteva che punire. Insomma, in tutti i reati si scorgeva, o meglio, si proiettava una dimensione pubblicistica predominante se non addirittura assorbente. E per l'appunto nel codice fascista basato su una concezione autoritaria e quindi onnipotente dello Stato, la procedibilità d'ufficio non poteva che costituire la regola.

Sempre nella passata prospettiva statalistica, la querela, al contrario, non solo non poteva che costituire l'eccezione; non solo s'incontravano difficoltà a definirne la natura se processuale o sostanziale; ma soprattutto risultava difficilmente giustificabile la sua previsione, costituendo una sorta di rinuncia alla potestà punitiva rimessa nelle mani del privato: insomma, la *ratio* della perseguibilità a querela finiva per essere molto

difficile da comprendere, in virtù del suo effetto distonico di non punibilità connesso alla decisione della persona offesa, quando tuttavia l'interesse compromesso aveva una prevalente dimensione pubblicistica¹. Ed infatti, da un lato, si distinguevano molteplici *rationes* della perseguibilità a querela (riservatezza, opportunità, selezione) e, nel confrontarsi con la sempre maggiore tendenza del legislatore ad estenderla, si era finito per valorizzare soprattutto una generica e onnicomprensiva *ratio* deflattiva, attribuendo al titolare del bene offeso addirittura una sorta di valutazione del bisogno di pena. Dall'altro lato, nel tentativo di compiere una razionalizzazione dei criteri di selezione dei reati da rendere procedibili a querela, se ne individuavano alcuni che in verità, a ben vedere, stavano tutti dalla parte delle ragioni del punire e costituivano letture speculari ovvero "attenuative" della prevenzione generale (minore gravità del reato, mantenimento della tenuta generalpreventiva del sistema, contenimento dei rischi di depubblicizzazione della tutela), caratterizzati quindi da una notevole discrezionalità se non addirittura politicITÀ. Insomma, in una prospettiva statalistica, la querela finiva per essere interamente riassorbita in valutazioni nella sostanza di opportunità a mero carattere politico.

Se invece si muove da una prospettiva che potremmo definire personalista, ci si rende conto che rispetto a reati che offendono beni personali o comunque riconducibili alla persona, come ad esempio l'integrità psico-fisica o il patrimonio, ciò che assume rilevanza è anzitutto, primariamente, proprio l'offesa arrecata alla persona concreta². Detto in altri termini esemplificativi, davanti a un pugno sferrato sul volto di una persona, ciò che rileva non è tanto l'incolumità individuale come bene giuridico astratto appartenente all'ordinamento, ma piuttosto l'incolumità reale e concreta della singola persona che quel pugno se l'è preso. Ecco che, rispetto a reati che offendono interessi riconducibili direttamente alla persona, la prospettiva personalistica determina il dissolvimento di quella sovrastruttura costituita dalla proiezione statale dell'interesse pubblico, rimanendo in piedi per l'appunto soltanto l'interesse concreto riferito alla persona ed effettivamente leso dal reato. Con la conseguenza che la procedibilità a querela diviene un "regime" avente la stessa "dignità" della procedibilità d'ufficio, rivelando una natura senz'altro sostanziale e una *ratio* non solo più solida ma anche distonica, non tanto alle ragioni del punire che possono essere comunque soddisfatte, quanto piuttosto rispetto alle pretese e all'onnipervasività statalistiche.

Andando ancora più a fondo e in una visione più generale, si può osservare che attraverso una prospettiva rigorosamente personalista, diretta a valorizzare la persona in carne ed ossa, si finiscono per ridefinire le stesse oggettività giuridiche, con rilevanti conseguenze di sistema: si pensi agli effetti che si possono produrre a livello ermeneutico rispetto a molti reati anche non perseguibili a querela oppure al diverso modo di concepire le scriminanti a cominciare da quelle basate sull'autodeterminazione. Fino a che a dominare è lo Stato, tutti i beni giuridici sono riassorbiti in una logica pubblicistica,

¹ V. per tutti F. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milano, 1993; ID., *Querela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 473 ss.

² Spunti in tal senso in F. VIGANÒ, [Diritto penale e diritti della persona](#), in *questa Rivista*, 13 marzo 2023, 3 ss.

e quindi anche astratta, se non addirittura ideale e per giunta manipolabile. Se invece a dominare è la persona, molti beni giuridici sono anzitutto, primariamente beni della persona, espressivi di una logica non tanto privatistica, ma personalistica (torneremo su questo punto), e quindi anche concreta, materiale, tangibile e quindi predefinibile ovvero non manipolabile. E in questa seconda prospettiva lo Stato interviene in una modalità autenticamente “servente” la persona, e non più “dominante” e quindi “prevaricante” o addirittura “usurpante” gli interessi della persona per finalità statali con rischi quindi di strumentalizzazione della persona offesa.

4. La querela in rapporto alle condotte riparatorie come alternative al carcere.

D'altra parte, a ben vedere, sempre in virtù di questa prospettiva personalistica, la *ratio* della querela tende a trasformarsi per altre due ragioni: la prima attiene alla trasformazione della afflittività, sempre meno carceraria (in cattività) e sempre più basata su alternative al carcere (in libertà); la seconda riguarda il rilievo che assume la dinamica relazionale tra autore e persona offesa che ruota attorno alla vicenda del fatto criminoso.

In particolare, connessa a questa rimodulazione delle oggettività giuridiche e sempre ispirata dal personalismo, anzitutto si assiste, ormai da alcuni decenni, anche a una sorta di rimodulazione dell'afflittività della pena attraverso la riduzione del carcere e la valorizzazione delle alternative al carcere, e il potenziamento della querela si lega anche a questa valorizzazione di tali alternative³.

Ed infatti, nel passato statalista, davanti a offese di interessi ritenuti sempre e necessariamente collettivi, la pena e la sua afflittività non potevano che consistere soltanto nel carcere, pena afflittiva per eccellenza, non solo per la sua capacità – per così dire – temporaneamente eliminativa (quanta pericolosità sta al fondo dell'idea carcere ...), ma anche perché gestita interamente dallo Stato: attraverso il carcere l'offensore di beni pubblici passa dalla libertà e dalla società a un luogo chiuso dove ancora una volta a dominare è interamente lo Stato. Al pubblicismo valoriale, alla perseguibilità d'ufficio, corrispondeva una pena altamente afflittiva pubblicistico statalista che in un certo qual modo si appropriava della persona, la sequestrava alla società, esercitando su di essa un dominio assoluto.

Ma ancora una volta è il personalismo costituzionalmente orientato a mettere in crisi il carcere, rivelandosi quest'ultimo distonico rispetto a una reale valorizzazione della persona⁴: indubbia l'incompatibilità con la risocializzazione, ma con ogni probabilità anche con la rieducazione (come si può educare alla non violenza mediante l'esercizio di violenza?); privazione non solo della libertà personale, ma di tutti i diritti; rottura

³ Sulle alternative al carcere, v. per tutti F. PALAZZO, [Crisi del carcere e culture di riforma](#), in *Dir. pen. cont. – Rivista trimestrale*, 2017, n. 4, 4 ss.; G.L. GATTA, [Alternative al carcere](#), in *questa Rivista*, 21 marzo 2023, 1 ss.

⁴ F. PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena ancora: tra attualità e tradizione, Studi in onore di E. Dolcini*, Milano, 2018, t. II, 521 ss.; E. DOLCINI, [Quale futuro per la pena carceraria](#), in *questa Rivista*, 24 novembre 2019, 1 ss.

relazionale con la società e il contesto affettivo-familiare; vita che viene consegnata interamente nelle mani dello Stato senza in verità alcuna tutela effettiva dei diritti e delle garanzie. Ecco che, se, da un lato, il carcere deve divenire *extrema ratio* impiegato per la criminalità medio alta a base violenta e/o organizzata, dall'altro lato, occorre investire su alternative al carcere ovvero su un'afflittività diversa, che, in contrapposizione alla "cattività" del carcere, deve essere realizzata "in libertà": insomma, è possibile affliggere non solo in cattività, ma anche in libertà. Alternative che possono operare in tutte le fasi della dinamica della pena, non solo in fase esecutiva o decisoria, ma anche in fase pre-decisoria o addirittura in comminatoria edittale. Alternative che possono significare pena pecuniaria, ma anche lavoro di pubblica utilità, nonché riparazione e composizione.

Ecco che, per quanto qui ci interessa, proprio con riferimento alle condotte riparatorie e compositive, legata alla querela v'è senz'altro la prassi da sempre diffusa di associare la remissione della querela al previo accordo transattivo tra le parti con conseguente ristoro economico; non solo, ma soprattutto oggi, proprio con riferimento a reati a querela remissibile, connesso alla querela sta l'art. 162-ter c.p., per cui la proposta di risarcimento pur se non accettata dal querelante è in grado di sfociare nell'estinzione del reato⁵.

Si conoscono i problemi di questa disposizione sui quali diremo alcune parole alla fine di queste riflessioni (effettiva capacità dell'estinzione forzata di ripianare l'offesa a beni fondamentali; degradazione dell'illecito penale in illecito civile)⁶. Ma un dato è certo: attraverso l'art. 162-ter si rafforzano le condotte riparatorie mediante un controllo del giudice, sia a garanzia dell'indagato per evitare vessazioni e pretese eccessive da parte della persona offesa, consentendogli così la fuoriuscita dal sistema punitivo, sia per una piena soddisfazione degli interessi della vittima che ha subito un'offesa personalistica che va oltre il danno civile (torneremo anche su questo punto). Insomma, attraverso la previsione dell'art. 162-ter si assiste a una valorizzazione della valutazione del giudice in termini – per così dire – di congruità e proporzione della condotta riparatoria realizzata nell'ambito dei reati a querela remissibile.

⁵ F. GIUNTA, *Querela-selezione e condotte riparatorie*, cit., 478 ss.; S. SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, 2018, 383 ss.; C. PIERGALLINI, *Pene "private" e prevenzione generale: antitesi e sincrasi?*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena ancora: tra attualità e tradizione*, cit., 623 ss.; M. ROMANO, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 437 ss.

⁶ In tema v. per tutti G. AMARELLI, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie*, in *Studium iuris*, 2017, n. 12, 1419 ss.; G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato da condotte riparatorie*, in *Criminalia*, 2018, 373 ss.; C. GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *La legislazione penale*, 13.11. 2017, 1 ss.; C. PERINI, *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-ter c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica*, *ivi*, 8.1.2018, 1 ss.

5. La querela come espressione di una logica compensatoria/compositiva nei reati relazionali.

Il personalismo preso sul serio consente di vedere anche un secondo aspetto che porta a potenziare la querela, aspetto per anni rimasto in ombra, ma oggi, con il ridimensionamento dello statalismo, finalmente (ri)emerso alla luce: la dinamica relazionale che ruota attorno al reato. Personalismo non significa soltanto valorizzazione della persona dell'autore, e nemmeno valorizzazione anche della sola persona offesa, insomma non significa soltanto valorizzazione dell'autore e della vittima visti come persone conchiuse e isolate: personalismo significa pure poter porre al centro la relazione interpersonale tra autore e persona offesa.

I reati che offendono beni personali e patrimoniali sono reati che si innestano all'interno di dinamiche relazionali o perché v'è una relazione pregressa e/o perché attraverso l'illecito si determina una dinamica relazionale destinata a rimanere anche dopo l'illecito e che oltretutto non si esaurisce nella sola conflittualità. Senza considerare la circostanza che il confronto con l'altro può costituire, a seconda della persona che viene in gioco, una modalità per il superamento di un determinato dolore.

Ecco che il reato non si esaurisce nell'offesa al bene personale e nel fatto storico che si deve accertare, ma sviluppa uno spettro più grande nel momento in cui ci si accorge che coinvolge anche la dimensione relazionale dei suoi protagonisti. La circostanza che la vicenda criminosa si verifichi tra due persone in carne ed ossa incide su ciascun soggetto in ordine al rapporto che ha con l'altro: questa relazione c'è, esiste. Ciò che il reato produce in termini relazionali può essere qualificato in tanti modi: conflittualità, disconoscimento, dolore. E attiene sia all'autore nel rapporto con la vittima, sia alla vittima nel rapporto con l'autore.

Ebbene, il sistema punitivo nulla può rispetto a questa dinamica relazionale, per la semplice ragione che tale dinamica resta completamente fuori e totalmente estranea alla dimensione punitiva: non solo la persona offesa, in quanto persona offesa, resta ai margini del processo e il suo precipitato esistenziale derivante dal reato risulta completamente trascurato; non solo l'autore è oggetto, più che soggetto del processo; ma anche la relazione tra i protagonisti della vicenda criminosa è del tutto pretermessa.

Diversamente, in un'ottica personalistica, la dimensione relazionale comincia ad assumere rilevanza in termini compensativi e compositivi che determinano le logiche e gli esiti della riparazione e del procedimento riparativo. È bene essere chiari: la valorizzazione di questa relazione non determina imposizioni o coercizioni a relazionarsi e incontrarsi, ma comporta soltanto un'offerta di opportunità di "dialogo" attraverso percorsi diversi da quelli istituzionalizzati dal sistema punitivo, risultando così soltanto eventuale e interamente rimessa alla volontà dei protagonisti.

Ecco che, se, da un lato, riparazione e riparativo muovono dalla stessa matrice personalistica relazionale, dall'altro lato, però tali concetti si diversificano, privilegiando la riparazione una compensazione oggettivo-materiale che comunque conserva in sé un embrione compositivo e che si intreccia bene con il sistema punitivo, mentre il riparativo, marcatamente basato sulla relazione interpersonale, tende a trascendere la

compensazione materiale e a privilegiare il risultato soggettivo di riconoscimento compositivo.

Com'è noto, la querela è stata valorizzata dalla riforma Cartabia proprio in questa duplice prospettiva compensatoria e compositiva⁷. Da un lato, è stata estesa, nella sua forma remissibile, a moltissimi reati, anche a prescindere dalla gravità, come avvenuto proprio per il sequestro di persona oggetto della questione di legittimità. E la circostanza che nella scelta dei reati da rendere procedibili a querela si sia prescindito dalla gravità non deve meravigliare, se per l'appunto ci si muove in una prospettiva personalistica, in quanto, una volta presentata la querela, è l'autore che deve compiere – per così dire – il primo passo, mentre finisce per essere rimessa al titolare dell'offesa "reale" la scelta di relazionarsi con l'autore e pertanto, là dove si siano create condizioni di compensazione e quindi di fattivo riavvicinamento da parte dell'autore, rimettere la querela. Così come risulta coerente con il personalismo la circostanza che in presenza di persone offese vulnerabili permane la procedibilità d'ufficio, anche perché l'offesa si tinge di un disvalore del tutto peculiare, non potendosi però non tacere come, sempre in una prospettiva personalistica, tale scelta possa risultare addirittura discriminatoria. Dall'altro lato, la disciplina della querela e, in particolare, della sua remissione, è stata felicemente intrecciata alla giustizia riparativa, prevedendo un'ipotesi peculiare di remissione tacita, allorquando i protagonisti abbiano realizzato un percorso riparativo con esito positivo (art. 152.3, n. 2, c.p.), disciplina potenziata là dove è stata estesa la possibilità di sospendere il procedimento per 180 giorni a tutte le fasi del procedimento per consentire alle parti di compiere al meglio tale percorso (art. 129-bis.4 c.p.p.)⁸. Insomma, si tratta di un modello di giustizia riparativa – per così dire – sostitutivo, caratterizzato da un effetto finale estintivo della punibilità, relativo a un numero chiuso di reati "relazionali", e che si colloca in una fase molto anticipata del procedimento, potendo determinare una sua sospensione proprio per agevolare la realizzazione del percorso riparativo.

6. Su alcune obiezioni al potenziamento della querela. Oltre l'idea di una privatizzazione del diritto penale.

Negli ultimi anni si parla molto di privatizzazione del diritto penale, di affermazione del paradigma vittimario e di riforme che minano il garantismo penale e il potenziamento della querela, assieme all'introduzione della giustizia riparativa, viene visto come espressione di queste tendenze strettamente connesse tra di loro.

⁷ Cfr. N. MAZZACUVA, *L'estensione del regime di procedibilità a querela nella riforma Cartabia*, in R. BARTOLI, G.L. GATTA, V. MANES (a cura di), *Le modifiche al sistema sanzionatorio*, Torino, 2024, 419 ss.; D. BIANCHI, *Procedibilità a querela e delitti contro la persona e il patrimonio*, *ivi*, 433 ss.; C. PAONESSA, *I nuovi scenari della procedibilità a querela veicolati dalla riforma Cartabia: una prima lettura*, in *disCrimen*, 21 novembre 2022, 1 ss.

⁸ A. NATALE, *Novità in tema di remissione della querela*, in R. BARTOLI, G.L. GATTA, V. MANES (a cura di), *Le modifiche al sistema sanzionatorio*, *cit.*, 461 ss.

A me pare che si debba provare a gettare lo sguardo più in profondità per scorgere in queste riforme qualcosa di ben diverso: dietro alla querela e alla giustizia riparativa sta il personalismo costituzionalmente orientato, la valorizzazione della persona in carne ed ossa con conseguenze significative non solo sul diritto penale tradizionale, ma anche sulla stessa penalità.

Privatizzazione significherebbe “abbandonare” i protagonisti della vicenda criminosa alla propria autonomia e al proprio destino, lasciare che essi “risolvano” le conseguenze dell’illecito penale in totale autonomia, con il rischio di mettere in discussione la tavola dei valori sui quali si fonda non solo la giustizia pubblica ma più in generale qualsiasi forma di giustizia che distingue tra il torto e la ragione, tra l’aggressione e la difesa.

Ebbene, una privatizzazione del diritto penale si avrebbe se, per quanto attiene alla riparazione, l’illecito penale venisse degradato a illecito civile e si lasciasse comporre attraverso pratiche totalmente stragiudiziali; e se, per quanto riguarda la giustizia riparativa, essa soppiantasse il sistema della giustizia punitiva.

Tuttavia, le recenti riforme non si sono mosse in tali direzioni, anzi. Sotto il primo profilo della querela e delle condotte riparatorie, svolge una funzione di garanzia proprio l’art. 162-ter. La circostanza che il giudice valuti e decida sulla congruità della condotta riparatoria, non solo evita una privatizzazione, ma evita anche una degradazione dell’illecito penale in illecito civile, il che non significa parteggiare per la persona offesa, ma rendersi conto che là dove si rinuncia al carcere senz’altro afflittivo, tale afflittività deve comunque essere recuperata sul piano sanzionatorio, con la conseguenza che a me pare plausibile estendere all’art. 162-ter valutazioni del giudice analoghe a quelle previste dall’art. 35 del sistema penale del giudice di pace⁹. Non solo, ma un *quid pluris* punitivo insito nella condotta riparatoria di un illecito penale risulta plausibile, oltre che per considerazioni di riprovazione e prevenzione generale¹⁰, proprio in ragione della dimensione offensiva al bene personale, che se perde i connotati pubblicistici, tuttavia esprime una valenza personalistica che non equivale al danno civile. Scoprendosi così alla fine l’acqua calda, non potendo non venire alla mente il danno non patrimoniale di cui all’art. 2059 c.c., che tuttavia, nella sua previsione attuale, finisce per sommarsi alla piena punizione pubblicistica.

Con riferimento alla giustizia riparativa, essa non solo non soppianta la giustizia punitiva, ma conosce forme diversificate di interazione con il procedimento penale, per cui, come abbiamo visto, l’effetto sostitutivo della pena è stato previsto soltanto per i reati perseguibili a querela remissibile, mentre per gli altri reati la giustizia riparativa gioca un ruolo complementare attenuando la pena. Certo, soprattutto il modello complementare di giustizia riparativa pone problemi serissimi sui quali è indispensabile riflettere, magari senza pregiudizio e con toni più pacati e sereni da parte di tutti¹¹. Ma la complementarietà costituisce una garanzia dell’inserimento della giustizia riparativa

⁹ V. per tutti C. PIERGALLINI, *Pene “private” e prevenzione generale*, cit., 628 s.

¹⁰ Cfr. ancora C. PIERGALLINI, *Pene “private” e prevenzione generale*, cit., 629.

¹¹ V. per tutti D. BIANCHI, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva: un dialogo interculturale complesso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 121 ss.

nella dimensione valoriale predefinita. Ecco che, se una giustizia riparativa che soppiantasse totalmente la giustizia punitiva potrebbe portare a generare addirittura ingiustizie in ragione del carattere volontario e spontaneo della giustizia riparativa, una giustizia soltanto punitiva impedisce di offrire percorsi relazionali tra autore e persona offesa; mentre è una giustizia riparativa complementare alla giustizia punitiva che consente di riaffermare con forza la distinzione tra giusto e ingiusto, aggredito e aggressore, e al contempo di aprire spazi alla dimensione relazionale che altrimenti sarebbe totalmente trascurata.

6.1. *Oltre l'idea di un paradigma vittimario.*

Il paradigma vittimario esiste ed è pericolosissimo. Esiste nella dimensione giuridica così come esiste soprattutto nella società e nella giustizia mediatica¹². Ebbene, la giustizia mediatica è senz'altro una perversione e questo problema a me pare che non possa essere risolto dal lato della giustizia penale, a meno che non si cominci a potenziare il reato di diffamazione configurabile ogni volta che un presunto innocente viene non tanto verbalmente definito, ma nella sostanza "trattato" come colpevole, a cominciare dalla circostanza che si dà una notizia esponendo soltanto la prospettiva dell'accusa che ragiona strutturalmente nella logica della colpevolezza: se la notizia avente ad oggetto l'attività dell'accusa è vera, tuttavia, diviene falsa nel momento in cui l'esito informativo risulta unilaterale, producendo l'effetto finale di affermare una responsabilità non ancora giudizialmente accertata. Certo, la sanzione non deve essere necessariamente carceraria, ma in presenza di una diffamazione che rende una persona colpevole senza esserlo, una pena deve esistere, potendo essere ulteriormente "alleggerita" attraverso meccanismi di premialità. Temi complessi, mi rendo conto, ma sui quali v'è ormai un'urgenza assoluta di riflessione.

Piuttosto, il tema della giustizia mediatica deve essere affrontato dal lato del giornalismo che in un certo qual modo pare aver smarrito il significato e il senso della cronaca giudiziaria, la quale non sta dalla parte del potere, tanto meno dalla parte dell'accusa in una prospettiva di sostegno alla tesi, tutta da dimostrare, accusatoria, ma sta dalla parte del corretto esercizio del potere pubblico punitivo, con la conseguenza che dovrebbe entrare in gioco ogni volta che si scorge un possibile abuso sia in termini inquirenti che giudicanti, perché ci sono elementi per ritenere che i fatti stanno in termini diversi da come li sta prospettando l'accusa o li ha accertati il giudice e quindi nella sostanza si sta esercitando il potere punitivo in termini persecutori. Insomma, un giornalismo non dalla parte del potere, ma come antipotere, come mezzo per il controllo democratico sull'esercizio del potere punitivo: l'esatto contrario di quello che oggi accade.

¹² V. MANES, *Giustizia mediatica*, Bologna, 2022; ID., *La vittima, eroe contemporaneo*, in *Diritto di difesa*, 2023, n. 2, 1 ss.; L. LUPARIA, [*L'ascesa della vittima, il crepuscolo dell'imputato. Il pendolo alterato del processo penale*](#), in *questa Rivista*, 27 settembre 2024, 1 ss.

Sul piano della giustizia penale, a mio avviso, è del tutto evidente la strumentalizzazione della vittima da parte della politica e dei massmedia. Una dimostrazione è offerta proprio dalla proposta di introdurre nella nostra Costituzione una norma in cui si afferma la necessità di tutelare i diritti della «vittima»¹³. Il tema meriterebbe davvero la più ampia considerazione, se poi lo si unisce ad altre proposte di riforma costituzionale come quella relativa alla riscrittura dell'art. 27.3 Cost., al fine di valorizzare le esigenze di difesa sociale: se, da un lato, queste proposte costituiscono maldestri, ma anche pericolosi, tentativi di sbilanciare il sistema a scapito delle garanzie, dall'altro lato però finiscono per presupporre una definitiva accettazione dell'idea che la Costituzione è un limite all'operato della politica e proprio perché tali limiti stanno stretti si prova a intervenire per allentarli.

Ebbene, posto che le norme costituzionali sono scritte dalla prospettiva delle garanzie e della tutela dei consociati e non dalla prospettiva del potere la cui attività è data per implicita e deve essere limitata in virtù della sua tendenza all'eccesso, il problema non sta tanto nel porre la vittima *al centro della giustizia* come concetto generale. Piuttosto, problemi si creano se la vittima è posta al centro *al di là del nostro sistema di giustizia*, vale a dire in qualsiasi contesto della nostra società; oppure se la vittima è posta *al centro della giustizia penale*. Insomma, delle due l'una: o la vittima è intesa in termini tecnici, ma allora il rischio è di far deflagrare la logica offensiva-punitiva e di farla penetrare in tutti i meandri della nostra vita sociale quotidiana, con la conseguenza che a breve dovremo essere terrorizzati dal proferire qualsiasi parola per non incorrere in offese contro sedicenti vittime a causa del diffuso moralismo e perbenismo; oppure la vittima è intesa in termini tecnici, e quindi connessa alla dimensione della giustizia punitiva pubblica, ma allora la vittima non può avere alcuna voce nella dinamica pubblica punitiva, esprimendo in quella sede nient'altro che esigenze repressive e generalpreventive e rischiando di attribuirle un potere sulla violenza in una logica in definitiva di vendetta, disvelandosi così la bieca strumentalizzazione da parte della politica che detiene il potere punitivo e dei massmedia.

Ecco che la riflessione da fare mi pare ben altra e cioè quella di spingere per assumere consapevolezza che le istanze autentiche della vittima intesa in termini tecnici, vale a dire come persona offesa dal reato (mai espressione fu più felice!), e consistenti nel suo riconoscimento, nell'esigenza di rielaborare il dolore derivante dal reato, non sono e non potranno mai essere soddisfatte dalla giustizia penale tradizionale, dal sistema punitivo pubblico e violento, ragion per cui tutta la curvatura del sistema punitivo a favore della vittima non solo rischia di minare le garanzie, ma è oltretutto inutile per la vittima stessa la quale viene per l'appunto soltanto strumentalizzata.

Piuttosto, le autentiche esigenze della vittima possono essere soddisfatte da ciò che è altro rispetto alla giustizia punitiva, e cioè dalla giustizia riparativa. Con una conseguenza di rilievo: proprio per disinnescare il paradigma vittimario che porta a vedere vittime ben oltre il sistema di giustizia oppure a valorizzare la vittima nella

¹³ Sul tema, cfr. E. AMATI, *La vittima in Costituzione? Una riforma che può alterare gli equilibri del sistema penale*, in *disCrimen*, 11.10.2024, 1 ss.

giustizia punitiva, occorre valorizzare gli strumenti compositivi e di giustizia riparativa, gli unici davvero in grado di offrire risposte alle istanze della persona offesa dal reato. Con ulteriori conseguenze sulla giustizia riparativa che, pur intrecciata alle dinamiche processuali, deve mantenere il più possibile il suo carattere di alterità, proprio perché non si occupa alla fin fine del fatto di reato, ma del dolore esistenziale e relazionale delle persone. Dovendosi così aprire una seria riflessione sul “riconoscimento dei fatti”, che da più parti viene considerato un presupposto del percorso riparativo, come anche sugli esiti, che, se devono essere coerenti alla dimensione relazionale, devono essere meno riparatori e più simbolici di un avvenuto riconoscimento reciproco.

6.2. *Oltre l'idea di un attacco alle garanzie.*

Infine, un'ultima considerazione sull'antigarantismo. Certo, come abbiamo visto, i rischi per il garantismo ci sono e sono fortissimi. Tuttavia, a me pare che si debba compiere una distinzione fondamentale. Da un lato, soprattutto nel controllo della violenza di genere, si assiste a vere e proprie perversioni: ad esempio in termini di perdita del tipo criminoso sia sul piano della determinatezza (si pensi agli eventi degli atti persecutori) che su quello ermeneutico (si pensi all'estensione dei maltrattamenti), nonché in ambito processuale, là dove ad esempio si prescinde da una verifica tramite perizia dello stato d'ansia della persona offesa, e potremmo continuare per molto ancora. E in questa prospettiva le garanzie sono senz'altro minate perché all'esito finale della pena si giunge senza mettere la persona accusata nelle condizioni di difendersi.

Dall'altro lato, però, ci si deve rendere conto che esiste una flessione delle garanzie non cagionata da perversioni del paradigma punitivo, ma derivante dal suo superamento mediante la riduzione della violenza che vi sta alla base e alla quale può andare incontro l'autore. Insomma, è in virtù della violenza punitivo-sanzionatoria che si sono prodotte le garanzie, ma se questa violenza viene ridotta o addirittura viene meno non ha più senso attestarsi sul livello di garanzie forgiate per contenere la violenza. Senza considerare che un istituto altrettanto problematico sul fronte del rispetto della presunzione di innocenza, quale la messa alla prova, non è mai stato contestato, pur essendoci motivi per farlo. Ed infatti, se, da un lato, come ci ha insegnato la Corte costituzionale con la sentenza n. 98/2019, essa non viola la presunzione proprio perché implica un'auto-sottoposizione a sanzioni, dall'altro lato, però, non solo è indispensabile che le prestazioni non siano particolarmente afflittive, come invece accade oggi prevedendo il lavoro di pubblica utilità come obbligatorio, ma non si può nemmeno dimenticare che, là dove la prova dovesse fallire, il processo riprende e anche in questa ipotesi il giudice ben potrebbe farsi condizionare dalla circostanza che l'imputato si fosse sottoposto alla prova.

Ecco che costituisce una sorta di paradosso la posizione di chi, senza rendersene conto, nel momento in cui resta ancorato alle garanzie più tradizionali, resta ancorato anche al paradigma punitivo basato sulla più consistente afflittività ovvero fa delle garanzie l'aspetto vitale della dimensione giuridica a discapito della possibilità di riduzione della violenza, forse la più alta forma di garanzia prodotta dal nostro

costituzionalismo più moderno. Insomma, attraverso istituti come la querela e la giustizia riparativa non si sta realizzando un attacco alle garanzie, ma un attacco alla violenza e, là dove la violenza subisce riduzioni anche importanti, a profonda tutela dell'autore, le garanzie non possono che essere rimodulate.

7. Conclusioni: la centralità della persona per rifondare il diritto penale e forgiare una nuova penalità.

A me pare che il personalismo costituisca davvero una vera e propria rivoluzione di cui ancora non siamo stati in grado di scorgere tutte le sue potenzialità, consistenti nella possibilità non solo di rifondare il diritto penale a cominciare dalle garanzie per finire al reato e alla pena, ma addirittura la stessa penalità che può essere forgiata in modo meno violento. Certo, i vincoli per il legislatore finiscono per rivelarsi molto più consistenti, ma ciò non deve meravigliare se personalismo e costituzionalismo intendono porre limiti alla politica affinché la persona venga prima dello Stato.

Insomma, esiste una linea che unisce statalismo, oggettività giuridiche astratte e ideali, carcere, perseguibilità d'ufficio ovvero esercizio della violenza e una linea opposta che invece unisce personalismo, oggettività giuridica concreta e tangibile riferita alla persona, alternative al carcere, perseguibilità a querela ovvero spinta verso la riduzione della violenza.

Ecco che, al fondo, il personalismo, la valorizzazione di *ciascuna persona* costituiscono una forza orientata a ridurre la violenza, la vera e propria cifra della penalità nei secoli al servizio del potere e spesso esercitata a scapito proprio della persona, sia come autore che come persona offesa dal reato.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**