Federica Helferich
Università degli Studi di Firenze
Goethe-Universität Frankfurt am Main

ISTITUTI RIPARATORI NEL DIRITTO PENALE FRANCESE, TEDESCO E ITALIANO: UN'INDAGINE COMPARATA

I. INTRODUZIONE GENERALE.

PARTE PRIMA. GLI ISTITUTI A CARATTERE RIPARATORIO NEL SISTEMA PENALE GENERALE FRANCESE E TEDESCO: **1.** Premessa generale. – **2.** La *sanction–réparation* (art. 131-8-1 Code pénal). Inquadramento nel sistema sanzionatorio francese. – 2.1. Origine, disciplina e prassi applicativa. – 2.2. Rilievi di carattere sistematico-funzionale. – 2.2.1. Sanzione e riparazione: quale connubio? – 2.2.2. La mancata esecuzione della riparazione: quale illecito? – 2.3. Considerazioni di diritto comparato. – 2.3.1. Analisi differenziale tra *sanction–réparation* ed estinzione del reato per condotte riparatorie. – 2.3.2. I punti in comune tra *sanction–réparation* ed estinzione del reato per condotte riparatorie. – **3.** La *Täter–Opfer–Ausgleich* (§ 46a StGB). Origine, disciplina e prassi applicativa – 3.1. Rilievi di carattere sistematico-funzionale. – 3.2. Considerazioni di diritto comparato.

PARTE SECONDA. GLI ISTITUTI A CARATTERE RIPARATORIO NELLA LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE FRANCESE E TEDESCA: **1.** Premessa metodologica e settori di legislazione speciale considerati. – **2.** Il diritto penale ambientale. – 2.1. La legislazione francese. – 2.1.1. Lo stato dell'arte. – 2.1.2. La riforma di nuovo conio. – 2.2. La legislazione tedesca. – 2.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 2.3.1. La riparazione come premio: la parte VI–*bis* del TUA e l'art. 452–*decies* c.p. – 2.3.1.1. Il meccanismo prescrittivo–ingiunzionale del TUA e la CJIPE. – 2.3.1.2. Il ravvedimento operoso *ex* art. 452–*decies* c.p. e quello di cui al §330b StGB – 2.3.2. La riparazione come castigo: gli obblighi di ripristino e il reato di omessa bonifica. – 2.3.2.1. Gli obblighi di ripristino. – 2.3.2.2. I reati di omessa bonifica. **3.** Il diritto penale tributario. – 3.1. La legislazione francese. – 3.1.1. La *fraude fiscale* delle persone fisiche. – 3.1.2. Le persone giuridiche: la *convention judiciaire d'intérêt public*. – 3.2. La legislazione tedesca. – 3.2.1. Il primo canale: il § 371 *AO*. – 3.2.1.1. (segue) il § 371 AO: evoluzione legislativa. – 3.2.1.2. (segue) il § 371 AO: il dibattito dottrinale. – 3.2.2. Il secondo canale: il § 46a StGB. – 3.2.2.1. La ritenuta inapplicabilità del § 371 AO ai reati fiscali. – 3.2.2.2. La possibile "assunzione di responsabilità" anche rispetto ai reati fiscali. – 3.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 3.3.1. I delitti interessati dalla "dimensione riscossiva" del diritto penal-tributario. – 3.3.2. La condotta riparatoria: contenuto sostanziale e limiti temporali. – 3.3.3. Riparazione e attenuazione della pena. – **4.** Il diritto penale del lavoro. – 4.1. La legislazione francese. – 4.2. La legislazione tedesca. – 4.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale

e comparatistico. – 4.3.1. Contravvenzioni antinfortunistiche e processo penale. – 4.3.2. Il contenuto della condotta *post factum*. – 4.3.3. Gli adempimenti imperfetti e gli adempimenti impossibili. – 4.3.4. L'inadempimento. – 4.3.5. Gli artt. 302 e 303 D. Lgs. 81/2008.

II. CONCLUSIONI.

I. Introduzione generale

Il presente lavoro intende dare un contributo comparatistico all'indagine sulle condotte riparatorie e sulla nozione di "riparazione" nel diritto penale italiano, quale tassello della più ampia proposta di riforma del sistema sanzionatorio patrocinata dalla Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP).

A tal fine, si indagheranno in questa sede il significato dogmatico, le condizioni applicative e gli effetti sistematici che le "condotte riparatorie" possono assumere nei Paesi oggetto di studio, ossia la Francia e la Germania. In secondo luogo, si tenterà di mettere in parallelo gli esiti di questo studio con gli istituti riparatori esistenti nel diritto italiano e, infine, di enucleare dei "modelli riparatori" che possano servire ai nostri fini.

In particolare, il presente lavoro si articolerà in due parti, relative, la prima, all'analisi di istituti di parte generale; la seconda, allo studio di quei tre settori di legislazione speciale nei quali l'ordinamento francese e quello tedesco prevedono delle condotte riparatorie, ossia il diritto penale ambientale, il diritto penale tributario e il diritto penale del lavoro. Occorre evidenziare sin d'ora che l'indagine di parte speciale assume un rilievo particolare ai nostri fini, poiché è proprio in questi settori che entra in gioco una riparazione, per così dire, "pubblicistica". In prima battuta, infatti, si può osservare che questo tipo di riparazione, in quanto svincolata dalle esigenze e dalle richieste (pur legittime) di una persona offesa specificatamente individuata, risulta più idonea, nel suo significato e nei suoi presupposti applicativi, a figurare in una eventuale sanzione riparativa autonoma, in una prospettiva *de iure condendo*. In questi casi, infatti, gli interessi tutelati dalle fattispecie criminose sono non già privatistici/personalistici bensì sovra-individuali: di conseguenza, il baricentro delle condotte *post delictum* cui il legislatore attribuisce un'incidenza su *an* o *quantum* della pena è spostato, più che sull'asse della "riparazione", su quello della "tutela" – sia pur *in extremis* – dei beni

giuridici lesi o messi in pericolo – in sintonia, piuttosto che in contrapposizione, con la funzione general-preventiva della pena[1].

Per quanto riguarda la *parte generale*, gli istituti sui quali ci concentreremo figurano all'articolo 131–8–1 del Codice penale francese e il §46a del Codice penale tedesco, che tenteremo di comparare, l'uno dopo l'altro, con l'istituto riparatorio di parte generale del nostro ordinamento, ossia l'art. 162–*ter* c.p.

Con riferimento alla *parte speciale*, invece, il metodo prescelto cambierà leggermente: la vera e propria comparazione rispetto al sistema giuridico italiano figurerà nella sezione conclusiva di ogni paragrafo, e farà dunque seguito alla trattazione unitaria delle due legislazioni, francese e tedesca. In particolare, analizzeremo i seguenti istituti:

- nel diritto penale dell'ambiente, gli obblighi di ripristino e la nuovissima "convenzione giudiziale di interesse pubblico in materia ambientale" di cui all'articolo 41–1–3 del Codice di procedura penale francese; il ravvedimento operoso *ex* § 330b del Codice penale tedesco e gli articoli 318–*bis* ss. del D. Lgs. 152/2006, nonché gli articoli 452–*decies*, 452–*duodecies* e 452–*terdecies* c.p.;
- nel diritto penale del lavoro, la misura di cui all'articolo 4741–11 del Codice del lavoro francese; le ipotesi di ravvedimento operoso di cui ai §§ 306e e 314a del Codice penale tedesco e gli articoli 301 (e, dunque, gli articoli 20 ss. del D. Lgs. 758/1998) e 302 del D. Lgs. 81/2008;
- nel diritto penale tributario, l'ipotesi "classica" di "convenzione giudiziale di interesse pubblico" nel diritto francese, relativa al reato di frode fiscale e di riciclaggio dei proventi della stessa; il § 371 della Legge federale tedesca in materia di imposta e, infine, gli articoli 13 e 13–*bis* del D. Lgs. 274/2000.

Nella parte finale del presente lavoro, per sistematizzare i risultati di questa indagine e cementificarli intorno a una nozione di "riparazione" che tenga conto dei risultati dell'analisi di diritto comparato, si tenterà di individuare delle caratteristiche che, alla luce di quanto esaminato, si propongono come "costanti" nelle diverse forme di "riparazione" che abbiamo incontrato, per poi enucleare, su tale base, due "modelli" o "paradigmi riparatori".

[1] Posto che la previsione di condotte–riparatorie, soprattutto in chiave di causa di non punibilità sopravvenuta, entra in frizione proprio con il principio di tutela penale della società: sul punto F. Palazzo, *La non punibilità: una buona carta di giocare oculatamente*, in www.sistemapenale.it, 19 dicembre 2019, p. 2.

Dal punto di vista del metodo comparatistico adottato nel presente lavoro, da un lato si fornirà una traduzione di ogni nozione straniera (in un modo che, per quanto più possibile fedele al testo originale, sia anche "significante", per i lettori italiani); dall'altro lato, ci si conformerà alle regole bibliografiche in vigore nella dottrina giuridica straniera, senza fornire ogni volta il corrispettivo italiano. Per facilitarne la comprensione, riportiamo qui le principali abbreviazioni e norme bibliografiche:

- *JORF* sta per *Journal Officiel de la République Française*, la Gazzetta ufficiale francese, mentre *BGBl*. sta per *Bundesgesetzblatt*, la Gazzetta ufficiale tedesca;
- *BT–Drs*. sta per "*Bundestagsdrucksache*": si tratta dei lavori preparatori di una legge in Parlamento; i numeri che li contraddistinguono (in forma xx/xxxx) si riferiscono alla legislatura e al numero identificativo del singolo lavoro preparatorio. *BR–Drs*., invece, indica che i progetti di legge e i lavori preparatori promanano dal *Bundesrat*;
- le sentenze della Corte di cassazione penale francese (*Chambre criminelle de la Cour de cassation*) sono citate nel seguente modo: dicitura "Ch. Crim."; data della sentenza; numero del ricorso (sotto forma "n° xx-xx.xxxx"); carattere inedito o edito della sentenza e, in quest'ultimo caso, eventuale nome della rivista in cui la stessa è pubblicata;
- le sentenze della Corte di cassazione tedesca (*Bundesgerichtshof*) sono citate come segue: dicitura "BGH"; data della pubblicazione della sentenza; sezione dalla quale promana (quelle penali sono abbreviate in "StR"); numero della sentenza (sotto forma "xxx/anno"); nome (abbreviato) della rivista in cui la sentenza è pubblicata; pagina iniziale. La dicitura "LG", seguita dal nome della città, invece, sta per "*Landgericht*", ossia tribunale distrettuale di primo grado; la Corte di appello è indicata con l'abbreviazione "OLG" (*Oberlandgericht*);
- per le norme francesi si specifica la dicitura "R." (abbreviativo di regolamento, *règlement*) solo per le norme di fonte regolamentare; per tutte le altre, si sottintende la loro matrice legislativa e la relativa dicitura "L.";
- le norme tedesche sono citate nel seguente modo: §, comma, eventualmente frase, periodo, numero.

PARTE PRIMA. GLI ISTITUTI A CARATTERE RIPARATORIO NEL SISTEMA PENALE GENERALE FRANCESE E TEDESCO: **1.** Premessa metodologica. – **2.** La *sanction–réparation* (art. 131-8-1 Code pénal). Inquadramento nel sistema sanzionatorio francese. – 2.1. Origine, disciplina e prassi applicativa. – 2.2. Rilievi di carattere sistematico-funzionale. – 2.2.1. Sanzione e riparazione: quale connubio? – 2.2.2. La mancata esecuzione della riparazione: quale illecito? – 2.3. Considerazioni di diritto comparato. – 2.3.1. Analisi differenziale tra *sanction–réparation* ed estinzione del reato per condotte riparatorie. – 2.3.2. I punti in comune tra *sanction–réparation* ed estinzione del reato per condotte riparatorie. – **3.** La *Täter–Opfer–Ausgleich* (§ 46a StGB). Origine, disciplina e prassi applicativa – 3.1. Rilievi di carattere sistematico-funzionale. – 3.2. Considerazioni di diritto comparato.

1. Premessa metodologica

La prima parte di questo lavoro ha ad oggetto gli istituti di carattere generale e a contenuto riparativo che figurano negli ordinamenti penali francese (c.d. *sanction–réparation*, vera e propria pena) e tedesco (c.d. *Täter-Opfer Ausgleich* e *Schadenswiedergutmachung*, la cui natura è quella di circostanza attenuante ovvero, a seconda dei casi, di causa di esclusione della punibilità).

In primo luogo, per quanto riguarda l'ordinamento francese, ai fini di una più fruttuosa comparazione con l'istituto di cui all'art. 162–*ter* c.p., ci soffermeremo sugli istituti riparatori di parte generale applicabili in fase di cognizione, e, per l'esattezza, sulla pena della *sanction–réparation*, di cui l'arsenale repressivo francese è venuto arricchendosi nel 2007. La *sanction–réparation*, di cui all'art. 131–8–1, per le persone fisiche e, per le persone giuridiche, all'art. 131–39–1 Code pénal, è una pena principale dal raggio applicativo molto ampio, dal momento che il giudice di cognizione può disporne l'applicazione in presenza sia di delitti che di contravvenzioni c.d. di 5° classe: in chiaro, di qualsivoglia *infraction*, a eccezione dei *crimes*. Peculiarità della pena di *sanction–réparation* è che la mancata esecuzione della specifica obbligazione di *facere* di cui essa si sostanzia (ossia la riparazione del danno cagionato con il reato) costituisce, a sua volta, reato, passibile di una pena di reclusione ovvero di una pena pecuniaria.

Per completezza occorre accennare anche al fatto che l'ordinamento francese contempla inoltre un'ampia gamma di misure radicalmente alternative all'azione penale (c.d. *mesures alternatives aux poursuites*). Si tratta di ipotesi di "rinuncia" non già alla pena (come avviene nell'art. 162–*ter* c.p.), bensì all'azione penale, e che dunque rientrano in un differente paradigma; ci limiteremo, dunque, a tratteggiarle.

Posto che, come noto, nel sistema giuridico francese l'esercizio dell'azione penale è discrezionale, il Procuratore della Repubblica può proporre al (presunto) autore (persona fisica) del

fatto di reato di svolgere una di queste misure alternative all'azione penale (di cui all' art. 41–1 Code de procédure pénale) già in fase di indagini, così evitando *ab initio* l'instaurarsi di un processo penale.

Si tratta di misure[2] volte a riparare il danno subito dalla persona offesa dal reato; a far cessare le conseguenze dannose o pericolose del reato o a contribuire al reinserimento dell'autore dei fatti; sebbene abbiano un contenuto in parte afflittivo, sono disposte in assenza di qualsivoglia giudizio di colpevolezza, anzi, quale radicale alternativa a quest'ultimo, qualora l'organo inquirente lo ritenga opportuno.

Laddove ne abbia constatato il corretto adempimento, il Procuratore della Repubblica procederà a una c.d. archiviazione *condizionata*, a seconda dei casi, alla previa: riparazione del danno cagionato dall'illecito (*classement sous condition de réparation*); regolarizzazione della propria situazione giuridica (*classement sous condition de régularisation*); frequentazione di una struttura socio–sanitaria (*classement sous condition d'orientation*).

Di contro, in caso di mancata esecuzione della proposta, sarà esercitata l'azione penale ovvero sarà avviata una composizione penale[3]; tali misure hanno dunque effetti sospensivo–riparativi non dissimili da quelli della *sanction–réparation*, ma si collocano in una fase procedimentale ben diversa. A conferma della loro importanza ai fini di una risposta penale più efficace, l'Assemblée nationale ha di recente adottato una proposta di legge sulla giustizia che, al suo art. 1, estende ulteriormente il novero di queste misure[4].

Nel presente lavoro (e, segnatamente, nella seconda parte dello stesso) ci soffermeremo, di contro, su un istituto che, laddove applicato prima dell'esercizio dell'azione penale, è anch'esso inquadrabile tra le misure alternative all'azione penale, ma che può trovare applicazione anche durante la fase istruttoria, su impulso del giudice cognizione (*juge d'instruction* – articolo 180–2 Codice di procedura penale). Si tratta della "convenzione giudiziaria di interesse pubblico" di cui all'articolo 41–1–2 e al nuovissimo articolo 41–1–3 del Codice di procedura penale francese; applicabili alle sole persone giuridiche, si tratta di istituti che hanno un contenuto "riparatorio" più

---

[2] Ossia: richiamo alla legge; orientamento verso una struttura socio–sanitaria; messa in conformità con la legge o i regolamenti; riparazione del danno della persona offesa; divieto di comparire o di soggiornare; composizione penale; mediazione penale. La composizione e la mediazione penale si compongono, a loro volta, di ulteriori misure che tendono a una conciliazione tra il presunto autore dei fatti e la presunta victime, così mirando anche al reinserimento del primo.

[3] Sull'art. 41-1 C. proc. pén. si veda, nella dottrina italiana, F. Giunta, *Il potenziamento della querela-selezione e la sua gestione giudiziale in presenza di condotte riparatorie*, in *Riv. pen*., già in www.discrimen.it, 10 novembre 2018, che ne apprezza le potenzialità deflattive; nella dottrina francese, per tutti, Giacopelli M., *Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale*, in *Rev. sc. crim. dr. comparé*, 3/2012, p. 505 s.

[4] La Proposta di legge n° 3427 *améliorant l'efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale* propone di introdurre la possibilità che il Procuratore della Repubblica domandi all'indagato: di ripristinare lo stato dei luoghi o del bene che danneggiato dal reato; di restituire lo strumento del reato alle autorità competenti; di versare una somma, pari nel massimo a 3.000 Euro, a titolo di "contributo cittadino" a un'associazione di sostegno alle vittime. La *proposition de loi* in parola è consultabile su https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b3427_proposition-loi.

rispondente ai nostri fini, in quanto, da un lato, prevedono sempre il pagamento di una somma di denaro a titolo di ammenda; dall'altro, si sostanziano nell'adozione di misure finalizzate a promuovere attivamente la dissociazione "organizzativa" dal reato da parte dell'ente.

In secondo luogo, con riferimento all'ordinamento tedesco, esamineremo l'istituto di cui al § 46a dello Strafgesetzbuch, che consente al reo, in conseguenza della realizzazione di condotte ristorative in senso ampio (comma 1, conciliazione con la vittima) ovvero stretto (comma 2, risarcimento monetario del danno), di ottenere dei benefici. Questi possono sostanziarsi o in una riduzione della pena, conformemente alla disciplina dettata sul punto dal § 49, comma 1, Strafgesetzbuch, o in una mancata applicazione della pena *tout court*, qualora la pena astrattamente irrogabile non sia superiore a un anno di reclusione ovvero, se pecuniaria, a 360 tassi giornalieri.

***

2. La *sanction–réparation* (art. 131-8-1 Code pénal). Inquadramento nel sistema sanzionatorio francese.

Prima di analizzare la pena della *sanction–réparation* pare opportuno un rapido cenno al sistema sanzionatorio francese.

In Francia, l'illecito penale costituisce, in generale, una "*infraction*". All'interno di questa categoria generica vige, poi, una tripartizione (art. 111–1 Code pénal, d'ora in avanti C. pén.) in *crimes* (ossia gli illeciti più gravi e sempre dolosi; di competenza della Corte d'Assise, per esempio l'omicidio); *délits* (illeciti meno gravi, per esempio il furto, giudicati dal Tribunale c.d. *correctionnel*) e *contraventions* (corrispondenti alle nostre contravvenzioni e giudicati dal *Tribunal de police*, una sorta di Giudice di pace, per esempio il danneggiamento lieve)[5].

Crimes et *délits* formano la materia c.d. *correctionnelle*, ossia, secondo le nostre categorie, delittuosa; le *contraventions*, invece, appartengono alla materia *contraventionnelle*. Questa distinzione si riflette sul tipo di pena prevista per ogni tipologia di *infraction*: la predetta tripartizione, infatti, si fonda su un criterio legale.

Così, con riferimento alle persone fisiche, i ***crimes*** sono puniti con la reclusione (*réclusion*) e la detenzione (*détention*), che sono **pene *criminelles*** (art. 131–1 C. pén).

[5] Per un'analisi complessiva del sistema penalistico d'oltralpe v. F. Palazzo – M. Papa, *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino 2013, p. 103 s., spec. p. 121 s.

Mentre la *détention criminelle* è speciale, perché inflitta in caso di commissione di *crimes* politici, la *réclusion criminelle* è la pena comune in materia di *crimes* e non può essere inferiore a dieci anni.

Per quanto riguarda i ***délits***, il Code pénal del 1992 ha introdotto un ampio ventaglio di possibilità punitive, dunque di **pene *correctionnelles*** (art. 131–3 C. pén.), in ossequio al principio di individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

Tale gamma sanzionatoria è stata ulteriormente ampliata dalla Loi n° 2019–222[6], promulgata il 23 marzo 2019 ed entrata in vigore il 24 marzo 2020, che ha riformato l'intera materia del *droit des peines*.

A oggi, dunque, le pene *correctionnelles* sono: la reclusione (*emprisonnement*, il cui massimo è 10 anni, ai sensi dell'art. 131–4); la detenzione domiciliare soggetta a controllo elettronico (*détention à domicile sous surveillance électronique*, nuovo art. 131-4-1 C. pén.); il lavoro di pubblica utilità (*travail d'intérêt général*); la multa (*amende*); la mukta giornaliera (*jour–amende*); lo stage di cittadinanza (*peines de stage*, nuovo art. 131-5-1 C. pén.); le pene di cui all'art. 131-6 C. pén., consistenti in privazioni o limitazioni di diritti[7] e, infine, la *sanction–réparation*[8]. All'interno di queste opzioni punitive per i *délits* dovremo poi distinguere tra pene principali, accessorie e complementari (v. *infra*).

Infine, all'interno delle ***contraventions*** esistono cinque "classi" che, a seconda della loro gravità (in senso ascendente), sono punite con ammende (anch'esse chiamate *amendes*) che vanno da 38 a 1.500 Euro. L'ammenda, tuttavia, non è l'unica sanzione applicabile alle *contraventions*: ai sensi dell'art. 131–12 C. pén., sono **pene *contraventionnelles*** anche le pene privative o restrittive dei diritti di cui all'art. 131–14 e la *sanction–réparation ex* art. 131–15–1, con salvezza, peraltro, delle pene complementari di cui agli artt. 131–16 e 131–17.

In particolare, la possibilità per il giudice di sostituire l'ammenda con una o più pene privative o restrittive dei diritti ovvero, giustappunto, con la *sanction–réparation*, è prevista solo per le contravvenzioni della 5° classe.

---

[6] Loi n° 2020–222, *Loi de programmation 2018–2022 et de réforme pour la justice*, del 23 marzo 2019, in *JO*, 24 mars 2020.

[7] Similmente alle nostre pene accessorie, le peines restrictives des droits possono a) impedire al reo di circolare in strada; b) impedire al reo di avere in proprietà, detenere, utilizzare legittimamente o con un porto di armi; c) confiscare al reo lo strumento o del profitto del reato; d) interdire al reo di esercitare un'attività commerciale o di frequentare certi luoghi.

[8] Per un'analisi approfondita del nuovo assetto della materia, v. E. Garçon – V. Peltier, *Droit de la peine*, LITEC, Paris 2019; M. Giacopelli – A. Ponseille, *Droit de la peine*, coll. Cours, Lgdj, Paris 2019.

Al fine di chiarire dinamica e ampiezza di questo meccanismo sostitutivo, occorre soffermarci sulla distinzione tra pene principali, complementari e accessorie. Questa tripartizione si basa, in Francia, sulla funzione svolta dalle differenti tipologie di pene e sui loro rapporti reciproci[9].

Le **pene principali** sono quelle che determinano la natura penale dell'*infraction* e che il giudice deve necessariamente pronunciare. Si tratta delle pene di cui agli artt. 131–1, 131–3 e 131–12 (nonché 131–37 e 131–40 per le persone giuridiche).

Il sistema sanzionatorio francese è particolarmente articolato perché all'interno della categoria "pena principale" esiste una ulteriore gerarchia: non tutte le pene principali, cioè, sono principali allo stesso modo. Occorre, infatti, distinguere tra pene principali c.d. di riferimento (*peines principales de référence*) e pene principali c.d. alternative o sostitutive (*peines principales alternatives ou de substitution*)[10].

Le pene principali di riferimento sono l'*emprisonnement* e l'*ammende*. Queste, infatti, servono in primo luogo a determinare la gravità e la natura dell'*infraction* commessa: laddove sia comminato l'*emprisonnement* (solo o congiunto a una pena pecuniaria) saremo sempre in presenza di un *délict*; l'*ammende*, invece, contraddistingue le *contraventions*.

Soprattutto, in materia *délictuelle* le "pene principali di riferimento" servono, appunto, come riferimento rispetto al quale viene definito l'ambito di applicazione delle pene principali c.d. alternative o sostitutive. Infatti, queste ultime possono essere pronunciate dal giudice solo quando un *délit* è astrattamente punito con la pena dell'*emprisonnement* e/o dell'*ammende*. In tal caso, una pena principale alternativa può essere disposta: a) in aggiunta; o b) in sostituzione della pena principale di riferimento.

Questo è esattamente quel che accade con la *sanction–réparation*, che, pur figurando tra le pene principali, resta "alternativa" rispetto a *emprisonnement* e *ammende* (v. *infra*).

Le **pene complementari** (art. 131–10 C. pén.) sono pene che si aggiungono alla pena principale, ma non *ipso iure*, come avviene con le pene accessorie. Ai fini dell'inflizione di una pena complementare è bensì necessario un espresso pronunciamento del giudice, rispondendo le stesse a fini special–preventivi che abbisognano di un'opera di individualizzazione.

A seconda del margine di manovra di cui gode il giudice, distinguiamo tra pene complementari obbligatorie (*in primis* la confisca) e pene complementari facoltative (interdizione; decadenza da un diritto; chiusura di uno stabilimento; pubblicazione della sentenza di condanna…la tipologia di pene

[9] Per questa suddivisione facciamo riferimento a B. Bouloc – H. Matsopoulou, *Droit pénal général et procédure pénale*, Dalloz, Paris 2014, p. 537 s.

[10] Si veda la chiara suddivisione di cfr. Ph. Conte – P. M. Du Chambon, *Droit pénal général*, Dalloz, Paris 2002, p. 250 s.

complementari facoltative, molto vasta, varia a seconda che si tratti di un *crime*, di un *délit* o di una *contravention*).

Anche le pene complementari obbligatorie possono essere sostitutive delle pene principali di riferimento: il giudice, cioè, può sostituire un *emprisonnement* e/o una *ammende* (astrattamente comminata) con una pena complementare obbligatoria, disposta a titolo di pena principale (artt. L131–11 C. pén. e L131–18).

Infine, abbiamo le **pene accessorie**. Queste conseguono di diritto alla sentenza di condanna, senza bisogno che il giudice le pronunci, e seguono le sorti della pena principale[11].

2.1. La *sanction–réparation* (art. 131-8-1 Code pénal). Origine, disciplina e prassi applicativa.

Una volta delineato il sistema sanzionatorio francese possiamo adesso passare all'analisi della pena *correctionnelle* (principale, ma alternativa) della *sanction–réparation*.

Introdotta dall'art. 64 della Loi n° 2007-297[12], la *sanction–réparation* non è un *novum* nell'ordinamento d'oltralpe: l'istituto trova il suo antecedente nel diritto penale minorile, e segnatamente nella misura della c.d. *médiation–réparation* di cui all'art. 12-1 della Ordinanza del 12 febbraio 1945[13]; da un punto di vista strutturale, ricalca il modello del c.d. *suivi socio-judiciaire*, di cui agli artt. 131-36-1 e ss. C. pén., introdotto dalla Loi n° 1998–468.

Nella Relazione illustrativa della Loi n° 2007–297, il legislatore francese sembra tratteggiare un duplice obiettivo cui l'introduzione nel sistema penale di questa tipologia sanzionatoria dovrebbe rispondere: da un lato iniziare il condannato a un percorso di reinserimento, dall'altro garantire alla vittima (*victime*) una riparazione effettiva. Nei *motifs à la loi*, infatti, viene affermata – non senza venature retribuzionistiche[14] – la "*opportun[ità], per una reale presa di coscienza del danno cagionato alla vittima, di creare una nuova sanzione, la 'sanzione–riparazione', che obbliga l'autore del fatto illecito a rimettere, per quanto possibile, la situazione nel suo stato originario. Gli sforzi*

---

[11] Per una panoramica aggiornata della penologia francese si veda, sul sito del Senato, la pagina http://www.senat.fr/rap/r17-713/r17-7132.html#fn16

[12] Loi n° 2007–297, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, del 5 marzo 2007, in *JO*, 7 mars 2007, p. 4297. Per un dettagliato studio complessivo della legge in questione cfr. Ph. Conte, *La loi sur la prévention de la délinquance (Loi n° 2007–297 du 5 mars 2007): présentation des dispositions de droit pénal*, in *Dr. pénal*, 5/2007, p. 12 s.

[13] Per un'analisi della Ordonnance e dell'istituto applicabile ai minori si veda M. Giacopelli, *La médiation en matière pénale en France: l'exemple de la médiation–réparation*, in *Rev. pén.*, janv.–mars 2006, p. 37 s.; R. Cario, *Entre virtualité de l'éducatif et réalité du répressif*, in Nerac-Croisier R. (sous la dir. de)., *Le mineur et le droit pénal*, L'Harmattan, Paris 2005, p. 189 s.

[14] M. Giacopelli., *Libres propos sur la sanction–réparation*, in *Recueil Dalloz*, 22/2007, p. 1551 s., spec. p. 1152 ; J.-Ch. Saint-Paul, *La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive?*, in *Resp. civ. et assur.*, 2/2013, p. 11 s., spec. p. 18.

ammessi a tal fine dovranno corrispondere alla misura della sofferenza, fisica o morale, patita dalla vittima"[15]. Tra questi fini, tuttavia, quello di indennizzo della vittima sembra essere assolutamente prevalente[16], tant'è che l'art. 131-8-1 C. pén., a differenza del § 46a Strafgesetzbuch, non attribuisce alcuna rilevanza al mero tentativo e allo sforzo di riparazione intrapreso dal condannato, ed erige la mancata esecuzione della riparazione in un ulteriore reato (v. *infra*).

Ai fini di una migliore comprensione della pena in questione e delle sue implicazioni se ne riporta una nostra **traduzione**, prima con riferimento alle persone fisiche e poi avendo riguardo alle persone giuridiche.

Per i *délits* commessi dalle persone fisiche, l'art. 131-8-1 C. pén. recita:

"*1. In presenza di un* délit *punito con la pena dell'*emprisonnement*, il Tribunale può pronunciare, in luogo della o in aggiunta alla suddetta pena, la pena della sanzione–riparazione. Lo stesso può disporre quando la pena principale prevista per un* délit *è la sola* ammende.

2. La sanzione–riparazione consiste nell'obbligo per il condannato a provvedere, nei tempi e secondo le modalità stabilite dal Tribunale, alla riparazione del danno subito dalla vittima.

3. Su accordo della vittima e dell'imputato, la riparazione può essere eseguita in natura. In tal caso, può consistere nel ripristino del bene danneggiato in occasione della commissione dell'illecito; questo ripristino è realizzato dal condannato stesso ovvero da un professionista di sua scelta e da questi rimunerato.

4. L'esecuzione della riparazione è constatata dal Procuratore della Repubblica o da un suo delegato.

*5. Nel pronunciare la pena della sanzione–riparazione, il Tribunale fissa la durata massima dell'*emprisonnement*, che non può eccedere sei mesi, o l'importo massimo dell'ammenda, che non può essere superiore a Euro 15.000, di cui il giudice dell'esecuzione potrà ordinare l'esecuzione totale o parziale ai sensi dell'articolo 712-6 del Codice di procedura penale, per il caso in cui il condannato non rispetti l'obbligo di riparazione. In presenza di un* délit *punito esclusivamente con la pena dell'*ammende*, il Tribunale stabilisce unicamente l'ammontare di quest'ultima, che non può eccedere Euro 15.000, e di cui potrà essere ordinata l'esecuzione. Una volta che la decisione è stata presa, il presidente del Tribunale ne dà comunicazione al condannato*".

---

[15] Loi n° 2007–297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance – Exposé des motifs, Document Sénat, session 2005–2006, n° 443, p. 4-5, consultabile su https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000017758207/ ,

[16] *Ex multis* F. Rousseau, *La fonction réparatrice de la responsabilité pénale*, in J.-Ch. Saint-Paul (sous la dir. de), *Droit pénale et autres branches du droit*, Cujas, Paris 2012, p. 131 s.

Lo stesso è poi previsto per le *contraventions* di 5° classe dall'art. 131–15–1 C. pén., che rinvia alle modalità di cui all'art. 131-8-1 e stabilisce che l'importo massimo dell'ammenda non può eccedere la somma di Euro 1.500.

Con riferimento, invece, alle persone giuridiche, viene in rilievo l'art. 131–39–1 C. pén. Laddove l'ente sia imputato di un *délit:*

"*1. In materia di* délits*, il Tribunale può pronunciare la pena della sanzione–riparazione, in alternativa o in aggiunta rispetto alla pena pecuniaria, secondo le modalità previste dall'art. 131-8-1.*

2. In tal caso, il Tribunale fissa l'importo massimo dell'ammenda, che non potrà eccedere né Euro 75.000 né la cifra a cui la persona morale sia stata condannata a titolo di ammenda per il delitto di cui si tratta. Qualora il condannato non rispetti l'obbligo di riparazione, il Giudice dell'esecuzione potrà ordinarne l'esecuzione, totale o parziale, ai sensi dell'art. 712-6 del Codice di procedura penale".

Inoltre, il comma 2 dell'art. 131-37 C. pén. prevede che le persone giuridiche possano vedersi applicare la *sanction–réparation ex* art. 131-39-1 C. pén. anche in caso di commissione di *contraventions*.

Il **campo di applicazione** *ratione materiae* della pena della *sanction–réparation* copre, dunque, tanto i *délits* (che siano puniti con la reclusione o con l'ammenda) che le *contraventions* di 5° classe, sia per le persone fisiche che per le persone giuridiche.

Tuttavia, nonostante il suo largo perimetro applicativo, **nella prassi** il rilievo della *sanction–réparation* è scarso, come evince dal fatto che tale pena non occupa una voce specifica di rilevamento nelle statistiche nazionali.

In particolare, secondo la statistica più recente, stilata dal Servizio statistico nazionale nel gennaio 2020 sulla base del casellario giudiziale nazionale del 2018, in tale anno Corte d'Assise e *Tribunal Correctionnel* francesi hanno pronunciato 550.000 condanne nel territorio dell'Esagono e nei territori d'oltremare[17]

[17] Di queste 5550.000 condanne, lo 0,4% riguardano *crimes* (2.300); il 99, 1% *délits* e lo 0,5% delle *contraventions* di 5° classe (2.600). Il dato statistico al quale facciamo riferimento non prende in conto le sentenze di condanna emesse dal *Tribunal de police*, poiché i dati dello stesso non sono aggiornati dal 2016.

Per quanto riguarda le pene, rispetto alla pena principale di riferimento dell'*emprisonnement* (totale 279.844), sono state pronunciate 61.155 pene principali sostitutive; tuttavia, la *sanction–réparation* non viene presa singolarmente in considerazione[18].

2.2. Rilievi di carattere sistematico–funzionale.

Ai fini della nostra analisi, ci limiteremo alla trattazione della *sanction–réparation* come applicabile alle persone fisiche (art. 131-8-1 C. pén.).

Due sono i profili problematici dell'istituto in parola: l'uno riguarda la pena della *sanction–réparation* in sé (2.1.1.) e l'altro concerne, invece, l'ipotesi della mancata esecuzione di questa pena (2.1.2.).

2.2.1. Sanzione e riparazione: quale connubio?

La problematicità di questa tipologia sanzionatoria non sembra risiedere tanto nell'apparentemente ossimorico accostamento tra "sanzione" e "riparazione": in effetti, gran parte della dottrina d'oltralpe aderisce alla definizione di "sanzione" tramandata da Cornu, secondo la quale "*sanction*" sarebbe "ogni misura, anche riparatoria, che trova la sua giustificazione nella violazione di un obbligo"[19].

Più problematico sembra piuttosto il modo in cui queste due entità possono combinarsi, sia tra loro, sia rispetto alla pena principale di riferimento. Prima di esaminare questo profilo di problematicità, è bene fare due osservazioni di tipo dogmatico e procedurale.

Da un punto di vista dogmatico, come abbiamo visto, pur essendo pena principale, la *sanction–réparation* non è pena principale "di riferimento" bensì è pena (principale ma) "alternativa", e può quindi essere pronunciata solo laddove venga in gioco un *délit* punito con *emprisonnement* e/o *ammende* ovvero una *contravention* della 5° classe.

Rispetto alla pena principale di riferimento (detentiva e/o pecuniaria), poi, la *sanction–réparation* è "ibrida"[20], poiché può *aggiungersi* alla prima ovvero *sostituirla*.

---

[18] Si veda http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/references-statistiques-justice-12837/justice-penale-donnees-2018-32845.html e, in particolare, http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/references-statistiques-justice-12837/justice-penale-donnees-2018-32845.html, p. 9.

[19] G. Cornu, voix *Sanction*, in Id., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Puf, Paris 2016.

[20] M. Giacopelli., *Libres propos sur la sanction–réparation*, cit., pec. p. 1153. Diffusamente, sul punto, S. Fournier, *La peine de la sanction–réparation : un hybride disgracieux (ou les dangers du mélange des genres)*, in Matsopoulou H.

Queste due opzioni possono essere rappresentate graficamente come segue: "*sanction–réparation =pena principale*"; oppure "(*sanction–réparation)+pena principale*".

Nel primo caso, "*sanction–réparation =pena principale*", siamo di fronte a un vero e proprio meccanismo di sostituzione legale in astratto, simile alle nostre sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi. Nella seconda ipotesi, "(*sanction–réparation)+pena principale*", invece, la riparazione di cui all' art. 131-8-1 C. pén. si aggiunge alla pena principale di riferimento prevista per il *délit* di cui si tratta.

Da un punto di vista procedurale, la scelta in ordine all'applicazione cumulativa ovvero alternativa dell'art. 131-8-1 C. pén. è rimessa alla piena discrezionalità dell'organo giudicante, non essendo necessario, ai fini dell'irrogazione della *sanction–réparation*, alcun impulso di parte. In effetti, la "*victime*" (persona offesa, poiché non è necessaria, secondo la dottrina, la previa costituzione di parte civile[21]) è sentita solamente nell'ipotesi in cui la riparazione del danno sia suscettibile di essere effettuata in natura, ossia consista nella rimessa in pristino del bene danneggiato in occasione della commissione del fatto illecito (art. 131-8-1, al. 3, C. pén.). Per converso, ancorché implicitamente, in tutti gli altri casi la riparazione assume la forma di mero indennizzo monetario.

Ebbene, tenendo a mente queste due coordinate, è possibile formulare due considerazioni.

La prima considerazione è che la possibilità che il *proprium* della pena consista nella riparazione del danno causato ("*sanction–réparation=pena principale*"), in forma specifica o per equivalente, è, da un lato, consentaneo a una visione sia della pena non come un indefettibile *pati*, sia della **pena carceraria come *extrema ratio***, rispondendo a un'idea di diversificazione delle pene e a un obiettivo di individualizzazione della risposta punitiva[22].

In questo senso, il civile e il penale sembrano avvicinarsi fino quasi a confondersi[23], sotto due punti di vista.

(sous la dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 285 s. L'A. parla di « ambiguità congenita » e di « ambivalenza concettuale » dell'art. 131-8-1 C. pén.

[21] P. Hennion-Jacquet, *L'indemnisation du dommage causé par une infraction: une forme atypique de réparation?*, in *Rev. sc. crim. dr. comp*., 3/2013, p. 517 s., spec. p. 523.

[22] In senso favorevole alla finalità di *réinsertion* così veicolata P. Hennion Jacquet, *L'indemnisation du dommage*, cit., p. 524, e M. Giacopelli, *Libres propos*, cit., p. 1551.

[23] P. Hennion-Jacquet, *op. ult. cit*., p. 523; parla di "chimera giuridica" J.-H. Robert, nella sua *Prefazione* alla tesi di B. Paillard, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, coll. Bibl. sc. crim., 2007, p. V.

- In primo luogo, da un punto di vista di *ratio* dell'istituto, "viene postulata la capacità della *sanction–réparation* di colpire l'atto illecito proprio come accade nell'ambito privato, in cui l'atto annullato è reputato non essere mai esistito"[24]: **l'illecito penale viene** dunque **"civilizzato"**.
- In secondo luogo, da un punto di vista delle parti processuali, da un lato il "responsabile di un illecito penale è trattato non differentemente dal responsabile di un illecito civile"[25]; dall'altro, la *victime* è il diretto destinatario della *réparation*, dunque il diretto percettore della somma erogata a titolo di pena ovvero il diretto beneficiario dell'attività di rimessa in pristino.

Ad avviso della dottrina maggioritaria, così facendo il legislatore francese avrebbe però confuso le acque tra ciò che è (responsabilità) "penale" e ciò che è (responsabilità) "civile". Al fine di far spazio alle pretese della *victime*, avrebbe "rivestit[o] una riparazione [civile] con gli abiti della pena"[26], così ingenerando ulteriore confusione tra finalità riparative e finalità sanzionatorie[27]. Con una formula molto efficace, l'art. 131-8-1 C. pén. è stato tacciato di costituire "una sanzione poco riparatrice e una riparazione molto sanzionatoria"[28].

La seconda considerazione è che, da un altro lato, la coincidenza tra sanzione e riparazione pone, in certe ipotesi, **problemi sistematici**.

Quanto finora rilevato non pone particolari problemi, anzi, contiene una forte carica innovativa in caso di applicazione della pena della riparazione quale <u>pena sostitutiva della pena detentiva e/o pecuniaria</u> (secondo lo schema "*sanction–réparation=pena principale*").

In questi casi, infatti, sia che siano in gioco interessi a natura privatistica e illeciti di tipo relazionale, sia che a essere stati lesi siano interessi a carattere sovraindividuale, una volta riparato il danno, l'inflizione di una ulteriore pena, detentiva o pecuniaria, risulterebbe a ben vedere priva di interesse.

---

[24] M. Giacopelli, *op. ult. cit.*, p. 1552. Traduzione nostra.

[25] Ph. Conte, *La loi sur la prévention de la délinquance*, cit., p. 17.

[26] E. Fortis, *Janus et la responsabilité, variations sur la sanction–réparation*, in Aa. Vv., *Etudes offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, Paris 2008, p. 449 s., spec. p. 451.

[27] Per un'ampia analisi sul tema dei confini (ormai incerti) tra civile e penale, v. J.-Ch. Saint-Paul, *La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive?*, cit.; con precipuo riferimento alla Loi n° 2007–297, C. Ribeyre, in *Rev. sc. crim.*, 2007, chron. législ., p. 870; J.-H. Robert, *La victoire posthume de Lombroso et de Ferri*, in *Dr. pénal*, 2008, repère 2. Nella dottrina italiana, cfr. G. Fiandaca, *Tra punizione e riparazione. Una ibridazione di paradigmi?*, in *Foro it.*, 5/2016, p. 296 s.

[28] Così S. Fournier, *La peine de la sanction–réparation: un hybride disgracieux*, cit., p. 289 e s.

Di contro, l'ipotesi in cui l'inflizione della pena della riparazione appare problematica è quando la *sanction–réparation* sia inflitta in aggiunta a una pena principale di riferimento, secondo lo schema "(*sanction–réparation)+pena principale*".

In tal caso, infatti, ci troviamo di fronte a un notevole ***surplus* di afflittività**, dovuto a due circostanze.

La prima circostanza riguarda le possibili combinazioni tra *sanction–réparation* e pena principale di riferimento.

Volendo schematizzare, nell'ipotesi "(*sanction–réparation)+pena principale*", la pena consiste nel soffrire e/o pagare (pena detentiva e/o pecuniaria) + nel riparare (pena aggiuntiva della *sanction–réparation*). A sua volta, la riparazione può consistere in un pagare (ristoro economico) o in un *facere*/*non facere* (esecuzione in forma specifica, spesso rimessa in pristino di un bene).

E così:

- quando la pena aggiuntiva della *sanction–réparation* assume la forma di un mero *indennizzo monetario*, l'irrogazione, inoltre, di una pena detentiva e/o pecuniaria sembra già rispondere alla logica della costituzione di parte civile, in cui la persona offesa chiede tanto la riparazione del proprio danno quanto la punizione del responsabile dello stesso. Tuttavia, niente sembra opporsi a che la *victime* si costituisca parte civile e, se del caso, ottenga una riparazione economica a titolo di risarcimento del danno. Sul punto, infatti, la legge francese serba il silenzio e la giurisprudenza non si è, ad oggi, pronunciata[29]. Peraltro, la riparazione a titolo di pena non può, in quanto tale, essere presa in carico da una società assicuratrice[30];
- laddove, invece, la riparazione sia in *forma specifica*, consistendo in un *facere*/*non facere*, il ristabilimento dello status *quo ante* dovrebbe essere idoneo, di fatto, ad "eliminare" il reato. Di conseguenza, la 'porzione' di pena irrogata a titolo di pena principale (detenzione e/o ammenda) sembra rispondere a una logica meramente punitiva e il carattere ibrido della *sanction–réparation* "risponde piuttosto a delle rivendicazioni passionali di carattere vittimologico"[31].

[29] P. Hennion Jacquet, *L'indemnisation du dommage*, cit., p. 523. Secondo l'Autrice, in questo caso la victime otterrebbe dei *punitive damages*. La questione è trattata anche da S. Fournier, *op. ult. cit*., p. 297 s., sotto il profilo dell'autorità della cosa giudicata.

[30] E. Fortis, *Janus et la responsabilité,* cit., p. 450; J.-Ch. Saint-Paul, *op. ult. cit.*, p. 18.

[31] M. Giacopelli, *Libres propos*, cit., p. 1153.

La seconda circostanza che determina il predetto *surplus* di afflittività concerne il carattere coercitivo della riparazione *ex* art. 131–8–1 C. pén., come vedremo immediatamente.

2.2.2. La mancata esecuzione della riparazione: quale illecito?

Come rilevato in dottrina, la pena della *sanction–réparation* è a sua volta assortita di un'altra sanzione penale, una "***peine de la peine***"[32], che entra in gioco qualora il soggetto non adempia alla riparazione (in forma specifica o per equivalente) disposta con la sentenza di condanna – non dissimilmente da quanto accade, nel diritto penale ambientale italiano, con il reato di omessa bonifica di cui all'art. 452–*terdecies* c.p.

Questa pena ulteriore, accessoria e condizionale, è contemplata dallo stesso art. 131-8-1 C. pén.: il terzo comma di tale disposizione prevede infatti che, laddove non adempia all'obbligazione di riparare il danno (in natura o per equivalente), il condannato può essere ulteriormente condannato a una pena detentiva ovvero pecuniaria, della quale il legislatore ha stabilito soltanto il massimo edittale (rispettivamente, sei mesi di reclusione o Euro 15.000, per i delitti, ovvero 1.500, per le contravvenzioni). La determinazione della misura minima di tale pena spetterà invece allo stesso giudice che pronuncia la *sanction–réparation*.

Ora, questo meccanismo, fondato sulla possibilità che una pena, detentiva ovvero pecuniaria, si abbatta sul soggetto (già) condannato, in caso di mancata esecuzione della pena della riparazione, chiaramente tende a garantire l'efficacia e l'effettività di quest'ultima. Tuttavia, questa minaccia di una pena "virtuale"[33]solleva non pochi interrogativi, sotto il profilo sia funzionale–sistematico che sotto il profilo dogmatico.

In primo luogo, da un punto di vista funzionale e sistematico, la circostanza che il legislatore si sia limitato a prevedere il massimo edittale della "pena della pena" lascia al **giudice un margine di manovra notevole**, a tal punto che è stata paventata in dottrina la lesione del principio di legalità di cui agli artt. 34 della Costituzione francese, 8 del *Préambule* e 111-2 C. pén., che riservano al solo legislatore democratico il compito di stabilire le pene[34].

[32] Ph. Salvage, *Les peines de la peine*, in *Dr. pénal*, 6/2008, p. 7 s.
[33] Ivi, p. 8.
[34] Ivi, p. 9.

Una lesione del principio di legalità viene prospettata anche alla luce del **carattere indeterminato dell'incriminazione**, i cui elementi costitutivi si trovano non già in una norma di parte speciale, ma all'interno di una disposizione di parte generale[35]. Con particolare riferimento alla condotta tipica ("mancata esecuzione"), è stata criticata l'**assenza di una soglia temporale a partire dalla quale la condotta criminosa possa dirsi integrata**. Infatti, qualora il danno sia ingente, la sua riparazione, che sia sotto forma monetaria o in forma specifica, può richiedere del tempo e può svolgersi in un arco temporale anche molto ampio. Tuttavia, stando alla lettera della legge, si potrebbe ritenere *immediatamente* "non eseguita" la condotta riparatoria, dando così alla nozione di "riparazione" *ex* art. 131–8–1 C. pén. un surrettizio carattere di immediatezza[36].

Infine, è stato rilevato come la minaccia di una pena in caso di mancata esecuzione della *sanction–réparation* porti inevitabilmente a **mettere in discussione la natura spontanea e sincera della riparazione** che venga eventualmente realizzata, con conseguente vanificazione del declamato intento di auto-responsabilizzazione del reo[37].

In secondo luogo, sotto un profilo dogmatico, la sola funzione che il legislatore sembra aver voluto assegnare alla pena di cui è assortita la *sanction–réparation* sembra essere quella di **facilitare, ovvero assicurare, l'esecuzione della *réparation***, grazie all'effetto intimidatorio che la minaccia della pena esplica. Ma l'esecuzione della riparazione poteva ben essere altrettanto garantita attraverso la previsione di una procedura di esecuzione forzata: l'abbandono di quest'ultima strada sembra dovuto solo alla volontà, certo vittimocentrica, di "favori[re] l'indennizzazione rapida della *victime*, evitando al contempo la farraginosità e i rischi di una procedura esecutiva"[38].

2.3. Considerazioni di diritto comparato.

Una volta terminata l'analisi strutturale e teleologica della pena della *sanction–réparation*, si tratta adesso di metterla in parallelo con l'art. 162 *ter* del nostro Codice penale (c.p.), dal momento che anch'esso contempla una condotta riparatoria – illustrando le (tante) differenze tra la *sanction–réparation* e la *estinzione del reato per condotte riparatorie*, nonché i loro punti in comune.

[35] *Ibid*.
[36] E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 5ème edition, Paris 2019, p. 965.
[37] P. Hennion-Jacquet, *L'indemnisation du dommage*, cit., p. 524.
[38] Ph. Salvage, *Les peines de la peine*, cit., p. 9.

2.3.1. Analisi differenziale tra *sanction–réparation* ed estinzione del reato per condotte riparatorie

Le differenze tra i due istituti sono molteplici.

In primo luogo, mentre l'art. 162 *ter* c.p. mira alla rinuncia alla pena, stante la sua natura di causa di estinzione del reato, l'istituto di cui all'art. 131-8-1 C. pén. **è una vera e propria pena**. Sebbene principale, essa non è mai autonoma rispetto all'*emprisonnemen*t e/o all'*ammende*, ma può essere disposta dal giudice in aggiunta o in sostituzione di una pena principale di riferimento. Dal punto di vista del suo meccanismo applicativo, dunque, la "pena riparativa" francese in parola ricorda le nostre sanzioni sostitutive. La peculiarità della *sanction–réparation*, tuttavia, è che **di tale pena beneficia la stessa *victime***, secondo un meccanismo di privatizzazione della pena.

In secondo luogo, la fase processuale nei quali i due istituti entrano in gioco è profondamente diversa.

La pena della ***sanction–réparation*, presupponendo un giudizio di colpevolezza**, è disposta dal giudice al termine della fase commisurativa; come visto, sarà la *juridiction de jugement* a decidere se nel caso di specie, ricorrendone i presupposti legali, la *réparation* sarà l'unica pena (e quindi "*sanction–réparation=pena principale*") ovvero si aggiungerà a una pena detentiva o pecuniaria "(*sanction–réparation*)+*pena principale*"), di cui stabilità il *quantum*.

Nel sistema italiano, di contro, il giudice si limita a "*dichiarare estinto il reato*" allorquando l'imputato abbia "*riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato* […]" (salva la possibilità di chiedere una proroga nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 162 *ter* c.p.). Si tratta dunque di una causa estintiva che, non richiedendo che sia intervenuta sentenza di condanna, estingue la punibilità "in astratto"[39] e risponde a finalità principalmente deflative[40].

A ben vedere, però, entrambi gli istituti **riposano su una implicita e sottesa minaccia di un male più grande:** nel caso dell'art. 162–*ter* c.p., il proseguimento del procedimento penale, sino alla (eventuale) irrogazione della pena, qualora l'imputato non

[39] L. Stortoni, voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen*., Utet, Torino 1994, p. 342 s., spec. p. 347.

[40] Per tutti F. Palazzo, *La non–punibilità: una buona carta di giocare oculatamente*, in www.sistemapenale.it, 19 dicembre 2019, spec. p. 9, secondo cui l'introduzione dell'art. 162 *ter* c.p. non risponderebbe ad alcuna altra esigenza meritevole di tutela sul piano costituzionale, e il suo meccanismo contraddirebbe addirittura gli interessi della persona offesa.

decida di riparare interamente il danno entro il termine suddetto; nel caso dell'art. 131-8-1 C. pén., l'inflizione di una pena detentiva o pecuniaria, qualora il condannato non adempia alla riparazione.

È tuttavia diverso il contegno che è richiesto al soggetto al fine di evitare una tale conseguenza indesiderata. Da questo punto di vista, mentre l'istituto italiano riposa su una logica premiale, nella sanzione francese **il reo non ha alcun margine** rispetto alla scelta del giudice tra "*sanction–réparation=pena principale*" e "(*sanction–réparation*)+*pena principale*" e deve in ogni caso eseguire la riparazione disposta, se non vuole che alla stessa si aggiunga un'ulteriore pena.

Così, l'istituto francese sembra fondato su un effetto intimidatorio che, forse, la accosta, più che all'art. 162–*ter* c.p., a una delle ipotesi di "sospensione" previste nel Codice penale (condizionale della pena e sospensione del procedimento con messa alla prova).

In terzo luogo, diverso è l'ambito di applicazione dei due istituti di parte generale.

Come visto, l'art. 131-8-1 C. pén. si vuole applicabile tanto ai *délits* (puniti, indifferentemente, con la reclusione o con l'ammenda) quanto alle *contraventions* di 5° classe, che siano commessi da persone fisiche o da persone giuridiche. Nella delimitazione dell'ambito applicativo di questa tipologia di pena, dunque, **il legislatore francese ha ritenuto di non accordare qualsivoglia rilevanza al regime di procedibilità del reato in causa**, scegliendo come criterio la mera qualificazione legale in *délit* o *contravention*, a esclusione dunque dei soli *crimes* (fatti di reato più gravi e per i quali, dunque, una riparazione sembra impossibile?). Questa circostanza amplifica moltissimo le *chanches* applicative e la portata della *sanction–réparation* che, soprattutto laddove siano in gioco interessi sovraindividuali, sia pronunciata a titolo di pena principale e la riparazione avvenga in forma specifica, può davvero riuscire a neutralizzare l'offesa arrecata. Può quindi veramente parlarsi di riparazione come (omologa della) pena sotto il profilo e teleologico e contenutistico, poiché nella condotta riparatoria in parola rileva, più che l'anima per così dire "premiale", di estinzione del reato, l'anima di *Schutzsmittel*, essendo tale da apprestare una *tutela* orientata e vicina allo stesso bene giuridico che la norma incriminatrice intende(va) proteggere[41].

[41] Sui criteri di orientamento e vicinanza al bene giuridico cfr. C. E Paliero, Minima non curat praetor. *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, Padova 1985, p. 130 s., e C. Piergallini, *Pene 'private'*

L'ambito di applicazione dell'art. 162 *ter* c.p., invece, è limitato alla ristretta cerchia dei reati procedibili a querela soggetta a remissione, con esclusione sia dei reati perseguibili d'ufficio, sia dei reati procedibili a querela non rimettibile (nonché, per espresso dettato legislativo, del delitto di atti persecutori di cui all'art. 612–*bis* c.p.). Si tratta quindi di un orizzonte criminologico *identico* a quello della remissione della querela, con la differenza che "il reato diventa, nella sostanza, officioso, posto che – una volta presentata la querela da parte della persona offesa – la decisione circa la continuazione o meno del processo è rimessa interamente al giudice"[42], a prescindere da eventuali dichiarazioni liberatorie o, al contrario, dall'eventuale persistente volontà contraria della persona offesa[43].

2.3.2. I punti in comune tra *sanction–réparation* ed estinzione del reato per condotte riparatorie

Passando, adesso, ai punti di convergenza tra l'istituto italiano e quello francese, ci sembra che i due accolgano una nozione e una modalità di riparazione simile. Entrambi **privilegiano una riparazione monetaria e monetizzata**, improntata a un *favor reparandi* (del danno) piuttosto che a una riparazione dell'offesa criminale – in questo divergendo dalla disciplina tedesca, come vedremo.

Infatti, nella *sanction–réparation* la riparazione in forma specifica richiede il consenso del reo, e sembra dunque assumere carattere eccezionale; nell'art. 162–*ter* c.p., la "*eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato*" è richiesta solo "*ove possibile*".

Inoltre, e soprattutto, sia l'art. 162–*ter* c.p. che l'art. 131-8-1 C. pén. prescindono da un qualsivoglia giudizio di idoneità della condotta *post factum* rispetto a "*esigenze di prevenzione e di riparazione del reato*", come invece avviene nell'art. 35 D. Lgs. 274/2000 al fine di contemperare natura premiale di questa causa di estinzione del reato ed esigenze special–preventive[44]. Infatti, il soddisfacimento delle predette esigenze da un lato è (considerato come) indice di auto-responsabilizzazione e resipiscenza del reo, dall'altro

---

e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?, in Basile F., G. L. Gatta, Paliero C. E., Viganò F. (a cura di), *Studi in onore di E. Dolcini*, Giuffrè, Milano 2018, spec. p. 639.

[42] C. Perini, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato* ex *art. 162* ter *c.p.: deflazione senza* restorative justice, in *Dir. pen. proc*., 2017, p. 1274 s., spec. p. 1277.

[43] S. Seminara, *Riflessioni sulla "riparazione"*, cit., p. 568. L'A. sottolinea come, addirittura, quest'ultima possa essere "tacitata" attraverso la proposizione di un'offerta reale che sia valutata "congrua" dal giudice (v. p. 577 s.).

[44] S. Guerra, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in A. Scalfati (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, 2001, p. 519.

serve a "compensare il disvalore complessivo dell'illecito"[45]. L'inciso "*esigenze di prevenzione e di riparazione del reato*" sposta dunque l'asse della condotta riparatoria di cui è competente a conoscere il Giudice di pace dal piano civilistico, meramente risarcitorio, a quello penalistico[46].

Niente di tutto questo, ci pare, accade nella pena francese e nella causa di estinzione del reato introdotta in Italia nel 2017. Quanto all'art. 131-8-1 C. pén., abbiamo già visto come la r*éparation* che esso contempla, laddove non in forma specifica, si avvicina quasi fino a confondersi con il risarcimento del danno civilisticamente inteso. Nell'istituto di cui all'art. 162–*ter* c.p., la dichiarazione di estinzione del reato è subordinata esclusivamente alla effettività ed integralità dell'avvenuto risarcimento del danno (o delle restituzioni)[47].

Entrambe le norme, infine, non attribuiscono alcuna rilevanza al mero "tentativo di eliminazione" o alla semplice "attenuazione"[48] delle conseguenze dannose o pericolose del reato, né prevedono l'instaurazione di un qualsivoglia dialogo, di matrice veramente *restorative*, tra autore e vittima del reato.

---

[45] Relazione illustrativa al D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, http://www.penale.it/legislaz/rel_dlgs_28_8_00_274.htm

[46] O. Murro, *Le condotte riparatorie e il Giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2011, p. 1521 s., spec. p. 1522.

[47] Sotto questo profilo è stato osservato che l'art. 162 *ter* c.p. è fondato su un meccanismo di accertamento "monofasico": C. Grandi, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 13 novembre 2017, spec. p. 21.

[48] Cfr. G. Mannozzi, *Giustizia riparativa e diritto penale. Alternatività o complementarietà?*, in Aa. Vv., *Pena, riparazione e riconciliazione*, *Diritto penale e giustizia riparativa nello scenario del terzo Millennio*, Atti del Convegno di Studi (Como, 13-14 maggio 2005), Varese, 2007, p. 23 s.

3. *Täter–Opfer–Ausgleich* e *Schadenswiedergutmachung* (§ 46a StGB). Origine, disciplina e prassi applicativa.

Risale al 1994[49] l'introduzione nel Codice penale tedesco dell'istituto di parte generale di cui al § 46a Strafgesetzbuch (d'ora in avanti StGB), avente natura formale di circostanza attenuante a carattere tipico e di applicazione facoltativa (*fakultativer vertypter Strafmilderungsgrund*). A ciò ha fatto seguito, quattro anni dopo, l'inserimento dei §§ 155a e 155b nel Codice di procedura penale (d'ora in avanti StPO), la cui disciplina processuale è stata ulteriormente riformata nel 2004, con la modifica del § 136, comma 1, n. 4 e del § 153a, comma 1, StPO.

Esattamente come in Francia, anche in Germania l'introduzione di un simile istituto di matrice riparativa nella parte generale dello StGB (e segnatamente nella sezione dedicata alla commisurazione della pena, *Strafbemessung*) è tributario della positiva esperienza che di meccanismi simili era stata fatta nell'ambito del diritto penale minorile[50], da sempre terreno fertile alla sperimentazione di percorsi alternativi alla pura e semplice inflizione di sofferenza.

In particolare, il legislatore del 1994 ha inteso, da un lato, porre l'enfasi sugli interessi della vittima (*Opfer*) nel processo penale, dall'altro, però, anche indurre il reo a una migliore e più attiva comprensione dell'antigiuridicità della propria azione, con conseguente assunzione di responsabilità in ordine alle conseguenze della stessa[51].

"**Assunzione di responsabilità**", in effetti, può essere considerata l'architrave dell'intera disciplina di *Wiedergutmachung* (letteralmente "rimessa a posto") del § 46a StGB.

Tale norma, infatti, contempla due ipotesi di "rimessa a posto" (v. *infra*), in ciascuna delle quali è proprio l'assunzione di responsabilità da parte del reo rispetto al proprio agire che gioca un ruolo fondamentale, ancorché non esclusivo, affinché il giudice consideri operante l'istituto di cui al § 46a StGB.

Laddove, invece, il giudice ritenga che le condizioni previste da quest'ultima norma non siano soddisfatte, la condotta *lato sensu* riparatoria che sia stata comunque posta in essere dal reo potrà essere valutata conformemente alla disciplina dettata dal § 46 StGB ("*Principii in materia di*

---

[49] *Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und anderer Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz)*, vom 28. Oktober 1994 – BGBI. I 1994 S. 3186. Per un'analisi complessiva dell'*iter* legislativo del § 46a StGB si veda la monografia di H. C. Kespe, *Täter–Opfer–Ausgleich und Schadenswiedergutmachung – Ein Beitrag zur Dogmatik von §46a StGB unter besonderer Berücksichtigung steuerstrafrechtlicher Fragestellungen*, Dunckler & Humboldt, Berlin 2011.

[50] In particolare con riferimento al *Täter–Opfer–Ausgleich* di cui al § 10, comma 1, n. 7) dello *Jugendsgerichtsgesetz*.

[51] Così si legge nel progetto di legge del 18 febbraio 1994, BT-Drs. 12/6853, p. 21.

commisurazione d*ella pena*") – rispetto al quale, secondo la dottrina dominante, il § 46a StGB è norma speciale[52].

Ai fini di una più fruttuosa disamina dell'istituto di cui si tratta, se ne riporta una **traduzione** nostra:

"*Qualora il reo,*

1. 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 tentato di ripararlo; oppure

2. ha risarcito la vittima, in tutto o per la maggior parte, nel caso in cui la riparazione del danno abbia richiesto una rilevante prestazione personale o una personale rinuncia,

il Tribunale può diminuire la pena ai sensi del § 49, comma 1, ovvero può astenersi dall'applicare la pena quando si tratta di una pena detentiva non superiore a un anno o di una pena pecuniaria non superiore a trecentosessanta tassi giornalieri".

Come si evince già dal *nomen iuris* e dalla struttura grafica della norma, il § 46a StGB consta di due ipotesi: quella della *Täter–Opfer–Ausgleich* (di seguito *TOA*, di cui al n. 1), e quella del risarcimento del danno (*Schadenswiedergutmachung*, di cui al n. 2).

Preme sin d'ora sottolineare che entrambe le ipotesi normative hanno il medesimo ambito di applicazione, quantomeno stando alla lettera della legge: il § 46a StGB, infatti, è **applicabile a *tutti* i reati** (ossia ai *Verbrechen* e ai *Vergehen* ai sensi del § 12 StGB), compreso, secondo parte della dottrina, il delitto tentato[53], e con esclusione dei reati bagatellari[54].

Tuttavia, la diversità di presupposti operativi e *rationes* fa sì che le due ipotesi di attenuazione/esclusione della pena[55] non insistano, *di fatto*, sulla medesima fascia di criminalità, perché, come vedremo nel dettaglio in seguito, requisito indispensabile ai fini della *TAO* è la circostanza che il reo abbia intrapreso, o quantomeno seriamente tentato di intraprendere, un percorso dialogico e comunicativo con la persona offesa. Nella fattispecie di cui al n. 2) del § 46a StGB, invece,

---

[52] Cfr. *inter alios* M. Kilchling, *Aktuelle Perspektiven für Täter–Opfer–Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenstrafrecht*, in *NStZ*, 1996, p. 309 s.; U. Franke, *Die Rechtsprechung des BGH zum Täter–Opfer–Ausgleich*, in *NStZ*, 8/2003, p. 410 s.

[53] In questo caso la riparazione potrebbe concernere unicamente i danni immateriali (immaterielle Schäden): così Loos F., *Bemerkungen zu § 46a StGB*, in T. Weigend (Hrsg.), *Festschrift für H. J. Hirsch zum 70. Geburtstag*, De Gruyter, Berlin 1999, p. 861 s.; Theune W., *§46a (Täter–Opfer–Ausgleich, Schadenswiedergutmachung),* in J. Butte, G. Dannecker, E. Hilgendorf (Hrsg.), *Leipziger Kommentar StGB*, 12. Aufl., De Gruyter, Berlin 2017.

[54] Rössner D. – Kempfer J., §46a (*Täter–Opfer–Ausgleich, Schadenswiedergutmachung),* in D. Dölling, G. Duttge, D. Rössner, *Gesamtes Strafrecht – Handkommentar* (*HK–GS)*, 5 Aufl., Nomos, Baden-Baden 2021.

[55] Secondo Eschelbach si tratta di una combinazione tra una circostanza attenuante legalmente prevista e una regola sulla esclusione della punibilità: v. R. Eschelbach, *§ 46a*, in H. Satzger, W. Schluckerbier (Hrsg)*, StGB*, 4. Aufl., Carl Heymann Verlag, Köln 2020, p. 421 s., spec. p. 423.

poiché si tratta di risarcire un danno in forma specifica o per equivalente, questa componente dialettica e interpersonale assume tutt'altra valenza.

Alla luce di questa circostanza, la giurisprudenza e buona parte della dottrina nutrono dubbi in ordine all'applicabilità del § 46a StGB ai reati colposi[56] nonché ai fatti di reato a vittima diffusa (c.d. *opferlose Delikte*, letteralmente "reati senza vittima"), ossia quando a essere stato messo in pericolo o leso è un bene sovraindividuale e collettivo[57].

In particolare, il *Bundesgerichtshof* (d'ora in avanti BGH) ha, da un lato, espressamente escluso l'applicabilità della *TAO ex* § 46a, n. 1) StGB ai reati tributari, dal momento che il bene giuridico tutelato da queste fattispecie è unicamente l'interesse dello Stato alla percezione dei tributi. Dall'altro lato, tuttavia, tace sulla *vexata quaestio* circa l'applicabilità ai reati tributari dell'ipotesi di risarcimento del danno *ex* § 46a, n. 2) StGB[58]. Sul punto la dottrina è divisa: secondo alcuni autori, infatti, il versamento tardivo dei tributi è assimilabile a una *Schadenswiedergutmachung* ai sensi del § 46a, comma 1, n. 2) StGB, ovvero al meccanismo riparatorio di cui al § 371 AO (c.d. *Selbstanzeige*)[59]; secondo altri, invece, tale assimilabilità non sussiste[60].

Fatte queste precisazioni a carattere generale relativamente all'ambito di applicazione materiale del § 46a StGB, si tratta ora di analizzarne nel dettaglio la disciplina, cominciando dagli elementi specifici a ognuna delle due ipotesi normative (a; b), per poi passare a quelli in comune (c).

a) La *TAO*, § 46a, comma 1, n. 1), StGB

La *Täter–Opfer–Ausgleich* di cui al § 46a, comma 1, n. 1), StGB consiste nella riconciliazione, effettiva o quantomeno seriamente tentata, tra il reo e la vittima.

Una breve considerazione della radice etimologica del termine può essere utile per comprendere in che senso tale riconciliazione venga qui intesa: "*Ausgleich*" significa, letteralmente, "parificazione". Di talché, calato nel contesto del § 46a StGB,

[56] E. Horn – J. Wolter, *§ 46a* (*Täter–Opfer–Ausgleich, Schadenswiedergutmachung*), cit.

[57] Cfr. BGH, in *NJW*, 2015, 500. Tuttavia, secondo alcuni Autori, laddove sia stato leso *anche* un bene giuridico riconducibile a una persona fisica specificamente individuata o individuabile, il § 46a, comma 1, n. 1) StGB *può* essere applicato: cfr. W. Stree, *§ 46a StGB*, in A. Schönke – H. Schröder, *Strafgesetzbuch*, 30. Aufl., C. H. Beck, München 2019.

[58] BGH, in *NStZ*, 2001, p. 201 s., e anche in *HRRS* 2011, Nr. 85.

[59] Si veda, tra gli altri, U. Brauns, *Zur Anwendbarkeit des § 46a StGB im Steuerstrafrecht*, in *Wistra*, 1996, p. 214 s.; O. Briel, *Bedeutung des Täter–Opfer–Ausgleichs für das Steuerstrafrecht – Chance für das Steuerstrafrecht?*, in *StraFo*, 1996, p. 165 s.; T. Hagemeier, *Schadenswiedergutmachung im Steuerstrafverfahren*, in *NWB*, 2006, p. 3733 s.

[60] K. Blesinger, *Zur Anwendung des Täter–Opfer–Ausgleichs nach § 46a StGB im Steuerstrafrecht,* in *Wistra*, 1996, p. 90 s.; B.-D. Meier, *Konstruktive Tatverarbeitung im Strafrecht – Bestandaufnahme und Reformperspektiven*, in *GA*, 1999, p. 1 s.

"*Ausgleich*" può essere interpretato come "riequilibraggio", "rimessa in parità" *delle* parti e *tra* le parti.

L'istituto *de quo*, infatti, si fonda su un **meccanismo sempre bidirezionale**, all'insegna tanto dell'assunzione di responsabilità da parte del reo, quanto della prestazione del consenso da parte della vittima. Nell'ottica del § 46a, comma 1, n. 1), StGB, la conciliazione non è che la tappa finale di un *percorso* necessariamente dialogico e comunicativo tra le due parti in conflitto[61].

Nonostante il carattere altamente personalizzato e specifico dei singoli casi di *TAO*, dalla copiosa giurisprudenza in materia emerge che tasselli indispensabili di questo percorso siano i seguenti:

- un reale coinvolgimento dialogico della vittima[62]; laddove non sia possibile ottenerlo, deve essere quantomeno esperito un tentativo in tal senso[63];
- un contegno del reo tale da costituire "espressione dell'assunzione di responsabilità" rispetto al commesso reato[64];
- un riconoscimento della propria colpa[65] ovvero, in presenza di delitti commessi con violenza sulla persona o delitti contro la libertà di autodeterminazione sessuale, una vera e propria ammissione di responsabilità[66], con un parallelo riconoscimento e rispetto del ruolo di vittima della controparte (*Opferrolle*)[67];
- la volontarietà della condotta riparatoria da parte del reo[68].

Proprio in ragione dell'alea insita nel carattere fortemente personalistico e personologico della *TAO*, ai fini del riconoscimento di questa causa di attenuazione/ esclusione della pena non è necessaria una piena ed effettiva riconciliazione tra le parti, ma è sufficiente, come detto, che il reo abbia quantomeno seriamente tentato di ottenerla, attraverso un comportamento che abbia almeno sortito un effetto pacificatore[69].

---

[61] A prescindere dalla parte dalla quale l'iniziativa promani: v. Köln, in *NStZ-RR*, 2004, p. 72.
[62] Una "*einseitige Wiedergutmachung*", ossia una riparazione "unilaterale", è dunque insufficiente: BGH, in *NStZ*, 1995, p. 493 s.; BGH 48, 144 s.; *NStZ*, 2003, p. 30 s.
[63] BGH, in *NStZ*, 1995, p. 492 s.
[64] BGHSt, 48, 134, in *NJW*, 2003, p. 1466.
[65] BGH, in *NStZ*, 2003, p. 199 s.
[66] BGH, in *StV*, 2008, p. 134.
[67] BGH, in StV, 2008, p. 464.
[68] Cfr. B.-D. Meier, *Täter–Opfer–Ausgleich und die Wiedergutmachung im allgemeinen Strafrecht* in *JuS*, 1996, p. 436 s., spec. p. 440 s.
[69] BGH, in *NStZ*, 2003, cit.

Qualora il raggiungimento anche solo di tale effetto sia precluso in radice dalla contraria volontà della vittima, i presupposti operativi del § 46a, comma 1, n. 1) StGB sono messi nel nulla (v. anche § 155a, terzo capoverso, StPO)[70]. Di contro, può parlarsi di *TAO* fruttuosa laddove la vittima *accetti* le azioni intraprese e le prestazioni offerte dal reo come *Wiedergutmachung* pacificatrice[71].

b) La *Schadenswiedergutmachung*, § 46a, comma 1, n. 2), StGB

La seconda modalità di *Wiedergutmachung* contemplata dal § 46a StGB si sostanzia in una riparazione in natura ovvero monetaria del danno subito dalla vittima di reato: in questa modalità, dunque, **è assente un requisito personalistico e dialettico/costruttivo tra le parti**. Non a caso la dottrina parla in questo caso di *materielles Schadenersatz*, in contrapposizione all'*immaterielles Ausgleich* di cui al n. 1); di conseguenza, è stato considerato che mentre la *TAO* di cui al n. 1) della norma viene di regola in gioco in presenza di delitti contro la persona, il risarcimento di cui al n. 2) è applicabile in caso di reati contro il patrimonio e la proprietà[72].

Ma il requisito della personalità torna, in qualche modo, ad affacciarsi anche nella seconda ipotesi di condotta riparatoria, nella misura in cui la riparazione *ex* § 46a, comma 1, n. 2), StGB deve aver richiesto una "rilevante prestazione personale" (*erhebliche persönliche Leistung*) o una "personale rinuncia" (*persönliches Verzicht*) da parte del reo. In tal senso e a titolo di esempio, la giurisprudenza considera, quale "rilevante prestazione personale" la vendita di un bene patrimoniale fondamentale del reo[73], e quale "personale rinuncia" la notevole riduzione delle proprie capacità economiche[74].

Il danno deve essere riparato "*del tutto o per la maggior parte*": con ciò, secondo la dottrina maggioritaria, intendendosi che il reo, laddove non lo faccia per l'intero, deve risarcire almeno più della metà del danno. Questa interpretazione dottrinale, tuttavia, non ha per il momento ricevuto l'avallo della giurisprudenza; il BGH, infatti,

---

[70] BGHSt, in *NJW*, 2003, cit.; *contra*, BGH, in *NJW*, 2002, p. 3264 s.
[71] BGHSt, in NJW, 2003, cit.
[72] V. BGH in *NStZ*, 1995, p. 942 s., cit.; W. Schädler, *Nicht ohne das Opfer?, Täter–Opfer–Ausgleich und die Rechtsprechung des BGH*, in *NStZ*, 2005, p. 367 s. Dubita, tuttavia, di questa ripartizione BGH, in *NJW*, 2001, p. 2557 s., cit.; cfr. anche H. Schöch, *Der „unterbelichtete" Schadenswiedergutmachung gemäß §46a StGB*, in T. Fischer – K. Bernsmann (Hrsg.), *Festschrift für Ruth Rissing-Van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011*, De Gruyter, Berlin 2011, p. 639 s., spec. p. 648.
[73] Così BGH, in *NJW*, 2001, p. 2557.
[74] D. Rössner – J. Kempfer, *§ 46a* (*Täter–Opfer–Ausgleich, Schadenswiedergutmachung),* cit.,

non ha ancora dato risposta a tale questione[75], così come non si è pronunciato sulla circostanza se, nei rapporti tra più co-responsabili in solido, il pagamento della quota da parte di un singolo reo valga come "risarcimento dell'intero o della maggior parte" del danno *ex* § 46a, comma 1, n. 2), StGB[76].

c) La disciplina comune

Tanto l'ipotesi di *immaterielles Ausgleich* quanto quella di *materielles Schadenersatz* è suscettibile di entrare in gioco nella fase della commisurazione della pena in senso stretto[77]. La legge non prevede un limite temporale entro il quale è necessario che intervengano le condotte riparatorie: le stesse, pertanto, potranno essere poste in essere prima o durante il procedimento principale (*Hauptverfahren*); prima o durante l'udienza dibattimentale (*Hauptverhandlung*); nel primo o nel secondo grado; ovvero durante una nuova trattazione del processo a seguito di revisione.

Non osta all'applicazione del § 46a StGB la circostanza che il reo ponga in essere prestazioni riparatorie soltanto a seguito di una richiesta risarcitoria avanzata dalla vittima[78] – purché, come detto, la sua sia una scelta liberamente assunta[79].

In presenza di una pluralità di soggetti danneggiati è necessario che sia intrapresa una *TAO* ovvero una *Schadenswiedergutmachung* nei confronti di ciascuno di essi[80].

L'applicazione del § 46a StGB forma oggetto di una scelta rimessa alla piena discrezionalità di cui gode il giudicante nell'attività di commisurazione della pena[81]; peraltro, qualora il reo abbia soddisfatto sia i requisiti del § 46a n. 1), sia quelli *ex* § 46a, n. 2), il giudice potrà adottare una valutazione congiunta[82].

---

[75] BGH, in *NJW*, 2001, cit.
[76] Ibid.
[77] OLG Bamberg, in *Wistra*, 2013, p. 117 s.
[78] BGH 48, 142, in *NStZ*, 1995, p. 284 s.
[79] Può assumere valenza indiziante la circostanza che il reo si sia attivato per riparare il danno, materiale o immateriale, subito dopo averlo cagionato ovvero dopo un certo lasso di tempo, per esempio con l'avviso di garanzia (cfr. Köln, in *NStZ-RR*, 2004, p. 72 s.); nonché la misura della rilevanza del *facere* o del *non facere* a cui il reo deve sottoporsi ai fini del risarcimento *ex* § 46a StGB, comma 1, n. 2) StGB.
[80] Cfr. BGH, in *NJW* 2001, p. 2557 s.
[81] BGH, in *StV*, 2018, p. 303 s. Tuttavia, nonostante la norma utilizzi il verbo "potere", secondo autorevole dottrina, laddove le condizioni del § 46a StGB siano soddisfatte, il giudice *non può che* applicare la riduzione di pena: cfr. B. Noltenius, *Kritische Anmerkungen zum Täter–Opfer–Ausgleich*, in *GA*, 2007, p. 518 s.; M. Maiwald, *Zur „Verrechtlichung" des Täter–Opfer–Ausgleichs in §46a StGB*, in *GA*, 2005, p. 339 s.
[82] BGH, 48, 138.

Infine, con riferimento agli **effetti** del § 46a StGB, due sono le ipotesi che si prospettano.

Innanzitutto, è possibile che si pervenga a tre risultati: una **attenuazione della pena base** prevista nell'editto (*Verschiebung des Strafrahmens*), secondo la disciplina del § 49 StGB, cui il § 46a rinvia; l'esclusione della recidiva; il bilanciamento di una circostanza aggravante[83].

In alternativa, è possibile che si giunga a una **rinuncia all'irrogazione della sanzione** (*Absehen von Strafe*), nell'ipotesi in cui la pena alla quale il soggetto andrebbe incontro non sarebbe superiore a un anno di reclusione ovvero, in caso di pena pecuniaria, a 360 tassi giornalieri.

A tal fine, il giudice deve seguire un preciso percorso di giudizio. Innanzitutto, deve stabilire se sia possibile attenuare la pena edittalmente prevista ai sensi del § 49, comma 1, StGB.

In secondo luogo, e soltanto laddove dia risposta affermativa a questa indagine preliminare, procederà a una quantificazione fittizia della pena da irrogare; laddove siano rispettati i limiti edittali di cui al secondo comma del § 46a StGB, il giudice potrà decidere di applicare la causa di esclusione della sanzione ivi prevista. In tal caso, il reo è comunque indicato come colpevole in sentenza ed è tenuto a rifondere le spese processuali.

Nel dispositivo della sentenza (*Urteilstenor*) si dovrà dare atto della *Absehen von Strafe*, così come nella parte motiva della sentenza (*Urteilsgründe*) devono essere dettagliate le ragioni che hanno portato all'applicazione del § 46a StGB (a partire dalle ragioni per cui la pena astrattamente irrogabile non sia superiore a un anno di reclusione).

Quanto alla incidenza della *TAO* **nella prassi**, il Rapporto redatto nel marzo del 2020 per conto del Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz[84] tra le altre cose dimostra come, nel biennio 2017–2018, in quasi tutti i Bundesländer l'impiego di

[83] BGH, in *StraFo*, 2010, p. 159 s.

[84] Cfr. Hartmann A. – Schmidt M. – Kerner H.-J., *Täter–Opfer–Ausgleich in Deutschland. Auswertung der bundesweiten Täter–Opfer–Ausgleichs–Statistik für die Jahrgänge 2017 und 2018. Bericht für das Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz*, Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz, Berlin 2020, consultabile su https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Statistiken/Download/TOA_2017-2018.pdf?__blob=publicationFile&v=3. Altri dati utili anche su https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/strafverfolgung-2100300197004.pdf?__blob=publicationFile

questa misura conciliativa sia, in percentuale, cresciuto, soprattutto nella fase successiva alla proposizione di querela e in quella post-dibattimentale.

3.1. Rilievi di carattere funzionale–sistematico

L'istituto di cui al § 46a StGB offre la possibilità di uno sconto di pena ovvero di una rinuncia alla stessa in cambio di una "rimessa a posto" (*Wiedergutmachung*) necessariamente reciproca e bilaterale.

Il recupero, da parte della vittima, della dignità sottrattale dal fatto di reato e l'acquisizione, da parte del reo, della consapevolezza dell'antigiuridicità del fatto commesso, passa certo da una fondamentale "assunzione di responsabilità" da parte di quest'ultimo; tuttavia, necessita anche dell'altrettanto fondamentale "accettazione" da parte della vittima degli sforzi a tal fine intrapresi e della loro *valenza riparativa*.

In tal senso potrebbe costruirsi una scala gerarchica tra norme sulla commisurazione della pena: posto che, come detto, il § 46a è speciale rispetto al § 46 StGB, tra il n. 1) e il n. 2) del § 46a è accordata preferenza alla prima ipotesi, proprio perché nella stessa è maggiormente evidente il carattere bilaterale dell'istituto in esame e la riparazione, siccome non puramente materiale, è suscettibile di avere un effetto realmente pacificatore.

Così, l'effetto premiale su cui riposa l'istituto di cui al § 46 StGB mira, da un lato, a ridurre il disvalore di evento/risultato del reato[85]; dall'altro, e in modo complementare, ad avviare un percorso di risocializzazione del reo già durante il processo[86].

Tuttavia, questa duplicità di *ratio* – riscontrabile, come visto, anche nella *sanction–réparation* francese –, genera non poche tensioni e incertezze dogmatiche, ragione del sospetto con il quale la dottrina tradizionalmente guarda al § 46a StGB.

In primo luogo non sembra chiaro **quale delle due principali funzioni della pena** l'istituto *de quo* intenda favorire[87].

Dal punto di vista della funzione general-preventiva della pena, infatti, si sottolinea la possibilità che il meccanismo del § 46a StGB, essendo imperniato su un

[85] H. C. Kespe, *Täter–Opfer–Ausgleich und Schadenswiedergutmachung*, cit., spec. p. 100 s.
[86] K. Höffler – U. Gernbeck, *Der Täter–Opfer–Ausgleich – Sinnvolles Instrument der Resozialisierung oder erneute Traumatisierung der Opfer?,* in Aa. Vv., *Über allem: Menschlichkeit. Festschrift für Dieter Rössner*, Nomos, Baden Baden 2015, p. 516 s.
[87] H. C. Kespe, *op. ult. cit*., p. 162 s.

"riscatto della libertà" (*Freikauf*), possa essere controproducente e porsi in tensione con la funzione di prevenzione generale negativa della pena e con il principio di tutela penale della società[88], soprattutto in presenza di *opferlose Delikte* e di reati colposi[89].

Sotto il profilo, poi, della prevenzione speciale, la stessa sembra indebolita dall'**assenza di un qualsivoglia limite temporale** entro il quale le condotte riparatorie debbono venire in essere. Se questa circostanza gioca certamente a favore del reo e aumenta le *chances* di una *Wiedergutmachung*, in conformità alla logica premiale dell'istituto, ci si chiede tuttavia quanto la "rimessa a posto" sia effettiva, nonché volontaria e spontanea la riparazione, laddove la stessa sia intrapresa a distanza di molto tempo dai fatti[90].

Non a caso, l'istituto della *Täter–Opfer–Ausgleich* e del *Schadenswiedergutmachung* viene da più parti criticato con riferimento al **rapporto con il principio di colpevolezza**. Il § 46a StGB avrebbe addirittura modificato lo stesso *Schuldbegriff*, dal momento che il giudizio di colpevolezza classico è riferito al momento della commissione del fatto e non già a quello, processuale e non cronologicamente delimitato, della successiva riparazione del danno[91].

In secondo luogo, la dottrina maggioritaria considera che il § 46a StGB sia fonte di **incertezza giuridica** (*Rechtsunsicherheit*), sia perché utilizza termini atecnici e fuorvianti (danneggiato/vittima; riparazione del fatto/riparazione dei danni)[92], sia perché lascia un grandissimo margine di manovra al giudice nel commisurare la pena. Questa circostanza renderebbe impossibile o fortemente difficile per il reo prevedere le conseguenze giuridiche delle sue azioni[93], *a fortiori* laddove si consideri che, per la sua *ratio* e per come è interpretato dal diritto vivente, l'istituto in esame, come visto, fa dipendere l'esito della riparazione in larga parte dal comportamento e dall'attitudine della vittima[94].

---

[88] Così T. Fischer, sub § 46a in Id., *StGB*, 19. Aufl., Beck, München 2020. Per simili rilievi nella dottrina italiana, per tutti, F. Palazzo, *La non–punibilità*, cit., p. 2.

[89] E. Horn – J. Wolter, *§ 46a* (*Täter–Opfer–Ausgleich, Schadenswiedergutmachung*), cit.

[90] R R. Eschelbach, *§ 46a*, cit., spec. p. 425; BGH, in *StV*, 2007, p. 72 s.; OLG Köln, in *NStZ–RR*, 2004, p. 71s.

[91] T. Stein, *Täter–Opfer–Ausgleich und Schuldprinzip,* in *NStZ*, 2000, p. 393 s.

[92] R. Eschelbach, *op. ult. cit.,* p. 425.

[93] S. Pielsticker, *§ 46a StGB – Revisionsfalle oder sinnvolle Bereicherung des Sanktionsrecht?*, Dunckler & Humboldt, Berlin 2003.

[94] M. Maiwald, *op. ult. cit*., p. 350. Eschelbach ne deduce una ipotizzabile incompatibilità con il principio di determinatezza della legge penale di cui all'Art. 103, Abs. 2 della Costituzione tedesca: v. R. Eschelbach, *§ 46a*, cit., spec. p. 426.

3.2. Considerazioni di diritto comparato

L'analisi della *Täter–Opfer–Ausgleich* e del *Schadenswiedergutmachung* quale tassello dell'ordinamento giuridico tedesco, ci permette, adesso, di comprendere le implicazioni e la rilevanza di un confronto tra lo stesso e il nostro art. 162 *ter* c.p.

In primo luogo, si tratta di due istituti giuridici profondamente diversi dal punto di vista formale: **causa di estinzione del reato l'uno; circostanza attenuante/causa di non punibilità l'altro**. Il § 46a figura infatti nella Terza sezione dello *Strafgesetzbuch*, dedicata alle "conseguenze del fatto di reato", e segnatamente nel Titolo II, in tema di commisurazione della pena, mentre *sedes materiae* dell'art. 162 *ter* c.p. è il Titolo VI del nostro Codice penale, dedicato alla *Estinzione del reato e della pena*.

Nell'ordinamento italiano, infatti, l'ambientamento tipico della *Estinzione del reato per condotte riparatorie* è, come noto, la categoria della punibilità, e segnatamente quella della non–punibilità. Il fatto che l'imputato abbia, nei termini di legge, riparato interamente il danno cagionato dall'illecito penale (se del caso anche a seguito di offerta reale), esplica un effetto di tipo estintivo sul commesso *reato*, ossia su un piano oggettivo, inteso come disvalore di risultato.

Di contro, **la *Wiedergutmachung* tedesca, laddove il giudice la ritenga avverata, si riverbera su un piano**, ci pare, **soggettivo**: produce cioè un effetto sulla misura della *colpevolezza* dell'imputato, rispetto alla quale il giudice parametrerà la pena da irrogare ovvero si asterrà dall'irrogarla. È interessante rilevare come quest'ultima ipotesi venga inquadrata nella categoria giuridica della *Absehen von Strafe*, letteralmente "rinuncia alla *pena*", senza alcun riferimento né a una "estinzione", né, tantomeno, a una estinzione "del reato". Dietro a questa *rinuncia*, in altri termini, sembrano esservi motivi strettamente di opportunità, perché in questi casi, in cui 1. vi è stata una riparazione, e 2. la pena in cui incorrerebbe il reo sarebbe comunque esigua (pena detentiva non superiore a un anno/una pena pecuniaria non superiore a trecentosessanta tassi giornalieri), l'effettiva irrogazione della pena sarebbe eccessiva dal punto di vista special-preventivo e rieducativo.

In secondo luogo, sotto un profilo dogmatico, il § 46a StGB e l'art. 162 *ter* c.p. **condividono una evidente logica premiale**[95]. Infatti, diversamente da quanto avviene nella pena della *sanction–réparation* francese, che sembra piuttosto riposare su una logica che potremmo chiamare "sospensivo–deterrente", gli istituti "riparativi" italiano e tedesco collegano un effetto benefico

[95] Parla di "riparazione premiale", con riferimento ai casi in cui la non–punibilità è subordinata alla previa realizzazione di condotte attive che si configurano come *actus contrarius* rispetto al fatto di reato e che presentano contenuto *omogeneo* rispetto all'interesse leso, M. Bertolino, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio–compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Dir. pen. cont*., 5/2019, p. 183 s., p. 198.

rispetto alla sussistenza del reato (Italia) ovvero al grado di colpevolezza (Germania) alla circostanza che il reo ponga in essere una condotta antagonista rispetto al commesso reato.

Sotto questo profilo, tuttavia, il (solo) § 46a StGB ci sembra operare un'interessante, ancorché implicita, distinzione tra riparazione del *fatto*, di cui al n. 1), e riparazione del *danno*, di cui al n. 2).

Nella prima ipotesi (*TAO*), come visto, gli *sforzi* seriamente intrapresi dal reo sono sufficienti ai fini dell'operatività dell'istituto: non diversamente, ci sembra, da quanto prescritto all'art. 162 *ter* c.p. con riferimento alle conseguenze dannose o pericolose del reato, che il reo deve eliminare "*ove possibile*".

Con riferimento, invece, alla riparazione del danno, la stessa può avvenire in forma specifica (le "*restituzioni*" di cui all'art. 162 *ter* c.p.) o per equivalente monetario ("*il risarcimento*" nostrano), purché sia *effettiva* e integrale.

Ma non solo: vi è, nel § 46a, comma 1, n. 2), StGB un elemento in più che sembra **scongiurare, o quantomeno attenuare la critica di "monetizzazione della responsabilità penale"[96] spesso rivolta all'art. 162 *ter* c.p.** La *Schadenswiedergutmachung* tedesca, infatti, richiede che la riparazione del danno (per equivalente o in forma specifica) implichi una "rilevante prestazione personale" (*erhebliche persönliche Leistung*) o una "personale rinuncia" (*persönliches Verzicht*) da parte del reo. Così facendo, la norma sembra colorarsi di una pregnante componente di afflittività[97], poiché il **carattere personalistico tanto della prestazione (*Leistung*) da eseguire, quanto della rinuncia (*Verzicht*) a cui sottostare**, tende ad assicura il soddisfacimento di pretese di prevenzione sia generale che speciale. Insomma, di quelle "*esigenze di riprovazione del reato e di prevenzione*" che contraddistinguono l'art. 35 D. Lgs. 274/2000, conferendogli un carattere di "ibridazione di prospettive risarcitorie, stigmatizzanti e preventive"[98] e una *ratio* anche afflittivo–compensativa[99], e che invece non sono state riprodotte nel *corpus* dell'art. 162 *ter* c.p.

---

[96] C. Piergallini, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 539.

[97] Si noti tuttavia che, ai sensi dell'art. 162 *ter*, comma 2, c.p., "*si applica l'articolo 240, secondo comma*". Secondo F. Giunta, *Querela–selezione e condotte riparatorie: verso un cambio di passo della deflazione in concreto?*, in *Riv. ita. dir. proc. pen*., 1/2019, p. 473 s., spec. p. 477, tale previsione "vena la risposta sanzionatoria di una indubbia coloritura penalistica". Si chiede, poi, se la *ratio* dell'applicazione dell'art. 240 c.p. risieda nella natura delle cose elencate al comma secondo di tale norma ovvero nella natura obbligatoria della confisca ivi prevista F. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro?, Considerazioni sul disegno di legge A. S. 2067 e connessi*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim*., 1/2016, p. 52 s. Sul punto si v. anche F. Caporotundo., *Estinzione del reato per condotte riparatorie e "confisca senza condanna": problemi applicativi alla luce dei più recenti approdi della giurisprudenza*, in www.giurisprudenzapenale.it, 12 marzo 2018.

[98] S. Seminara, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in www.discrimen.it, 20 luglio 2018, spec. p. 12.

[99] R. Bartoli, *La competenza del Giudice di pace,* in *Dir. pen. proc*., 2/2001, p. 145 s., spec. p. 157.

In terzo luogo, dal (giudizio sul) carattere effettivo ed integrale della riparazione discendono altresì delle conseguenze, e delle differenze ordinamentali, in ordine al ruolo e al significato della vittima (*recte* persona offesa) nelle dinamiche riparative in esame.

Come visto, nell'ambito dell'art. 162 *ter* c.p. la persona offesa è semplicemente "sentita", ma il giudice "*dichiara* estinto il reato" una volta che il danno sia stato interamente riparato, mediante restituzioni o risarcimento; addirittura, il giudice può ritenere congrua la somma proposta dall'imputato a titolo di offerta reale contro la volontà della persona offesa. Questa dinamica, se da un lato evita un pernicioso "mercanteggiamento" tra le parti[100], dall'altro rischia di "tacitare" autoritativamente la vittima[101] e rimette interamente nelle mani del giudice la chiusura della vicenda punitiva, sebbene la stessa sia iniziata su esclusivo impulso della vittima[102].

Nell'ordinamento tedesco, invece, non solo l'applicazione del § 46a StGB è facoltativa, ma, nel far uso della sua ampia discrezionalità di giudizio, **il giudice non può mai prescindere dal sentire della *Opfer***, cioè dalla circostanza che la stessa abbia, o meno, riconosciuto una valenza riparatrice alla *Ausgleich* ovvero alla prestazione, in natura o monetaria, che il *Täter* ha eseguito o quantomeno intrapreso seriamente.

In quarto e ultimo luogo, una fondamentale differenza tra i due istituti si rileva con riferimento al loro ambito e momento applicativo.

Per quanto riguarda la sua operatività, il **§ 46a StGB non conosce alcuna limitazione *ratione materiae***: la norma è applicabile, almeno formalmente, a *tutti* i delitti e le contravvenzioni, diversamente dall'art. 162 *ter* c.p. il cui ambito applicativo è ancorato al requisito della procedibilità del reato – ossia, in chiaro, al requisito della gravità del reato. **Tuttavia**, quest'ultimo profilo *ha* un'incidenza anche nella disciplina del § 46a StGB, poiché, come visto, **il "premio" che questa norma ricollega alla riparazione può essere diverso a seconda della comminatoria edittale astrattamente prevista per il commesso reato**. Per i reati di modesta gravità, dunque, il § 46a StGB assume lo statuto dogmatico non già di circostanza attenuante bensì di causa di non punibilità.

Interessante, infine, il tema dell'applicabilità del § 46a StGB ai delitti che ledono o mettono in pericolo beni giuridici collettivi o di titolarità dello Stato ovvero di una persona giuridica. Secondo grande parte della dottrina, perché in questi casi si possa parlare di *Wiedergutmachung* è necessaria la lesione/messa in pericolo di un bene facente capo a una persona fisica individuabile, perché, come

[100] Sostiene con forza questa tesi C. Santoriello., *Il nuovo art. 162* ter *c.p.: un primo argine contro la strumentalizzazione del processo penale da parte della vittima*, in *Arch. pen*., Suppl. al n. 1/2018, p. 171 s.
[101] S. Seminara, *Riflessioni sulla "riparazione"*, cit., p. 577 s.
[102] F. Palazzo, *La non–punibilità*, cit., p. 9.

abbiamo visto, componente indispensabile dell'istituto riparatorio *de quo* è il consenso della vittima[103].

Con riferimento, infine, al momento applicativo dei due istituti, è significativo che, mentre in Italia l'imputato è tenuto a riparare il danno "*entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado*" (salva la possibilità di chiedere la fissazione di un ulteriore termine di massimo sei mesi *ex* art. 162 *ter*, comma 2, c.p.), **in Germania non è prevista alcuna limitazione temporale alla *Wiedergutmachung***. Questa circostanza sembra diluire le possibilità, nell'ambito dell'istituto di cui al § 46a StGB, di una tutela *in extremis* del bene giuridico, e certo diminuisce l'urgenza della riparazione per il reo.

[103] Con riferimento ai delitti tributari (*Steuerdelikte)*: BGH, in *Wistra*, 2010, p. 152 s.; con riferimento, invece, a un caso in cui *Opfer* era una persona giuridica ed è stata riconosciuta l'applicabilità del § 46a StGB, BGHR, in *Wistra*, § 46, *Wiedergutmachung*.

PARTE SECONDA: GLI ISTITUTI A CARATTERE RIPARATORIO NELLA LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE FRANCESE E TEDESCA: **1.** Premessa metodologica e settori di legislazione speciale considerati. – **2.** Il diritto penale ambientale. – 2.1. La legislazione francese. – 2.1.1. Lo stato dell'arte. – 2.1.2. La riforma di nuovo conio. – 2.2. La legislazione tedesca. – 2.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 2.3.1. La riparazione come premio: la parte VI–*bis* del TUA e l'art. 452–*decies* c.p. – 2.3.1.1. Il meccanismo prescrittivo–ingiunzionale del TUA e la CJIPE. – 2.3.1.2. Il ravvedimento operoso *ex* art. 452–*decies* c.p. e quello di cui al §330b StGB – 2.3.2. La riparazione come castigo: gli obblighi di ripristino e il reato di omessa bonifica. – 2.3.2.1. Gli obblighi di ripristino. – 2.3.2.2. I reati di omessa bonifica. **3.** Il diritto penale tributario. – 3.1. La legislazione francese. – 3.1.1. La *fraude fiscale* delle persone fisiche. – 3.1.2. Le persone giuridiche: la *convention judiciaire d'intérêt public*. – 3.2. La legislazione tedesca. – 3.2.1. Il primo canale: il § 371 *AO*. – 3.2.1.1. (segue) il § 371 AO: evoluzione legislativa. – 3.2.1.2. (segue) il § 371 AO: il dibattito dottrinale. – 3.2.2. Il secondo canale: il § 46a StGB. – 3.2.2.1. La ritenuta inapplicabilità del § 371 AO ai reati fiscali. – 3.2.2.2. La possibile "assunzione di responsabilità" anche rispetto ai reati fiscali. – 3.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 3.3.1. I delitti interessati dalla "dimensione riscossiva" del diritto penal-tributario. – 3.3.2. La condotta riparatoria: contenuto sostanziale e limiti temporali. – 3.3.3. Riparazione e attenuazione della pena. – **4.** Il diritto penale del lavoro. – 4.1. La legislazione francese. – 4.2. La legislazione tedesca. – 4.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 4.3.1. Contravvenzioni antinfortunistiche e processo penale. – 4.3.2. Il contenuto della condotta *post factum*. – 4.3.3. Gli adempimenti imperfetti e gli adempimenti impossibili. – 4.3.4. L'inadempimento. – 4.3.5. Gli artt. 302 e 303 D. Lgs. 81/2008.

1. Premessa metodologica e settori di legislazione speciale considerati

La seconda parte di questo lavoro si concentrerà sui "modelli di reazione al reato"[104] che sono gli istituti a carattere riparatorio presenti nel diritto penale dell'ambiente, del lavoro e tributario in Francia e in Germania.

A una disamina di tali istituti nel loro contesto giuridico di riferimento farà seguito, nell'ultima parte di ogni paragrafo del presente lavoro, una riflessione di taglio comparatistico volta a mettere in luce similitudini e differenze tra la legislazione speciale straniera e quella italiana.

I predetti settori di diritto penale speciale sono stati individuati e prescelti poiché le norme incriminatrici che vi figurano mirano a tutelare beni giuridici aventi carattere pubblicistico. Proprio questa caratteristica, tuttavia, fa sì che la predetta tutela sia suscettibile di passare non solo – o non tanto – attraverso la minaccia e l'indefettibile irrogazione di una pena (detentiva e/o pecuniaria), bensì, secondo una logica improntata all'effettività e alla sussidiarietà della tutela penale, attraverso

[104] D. Piva, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Giappichelli, Torino 2017, p. 100.

l'allestimento di meccanismi in cui **premialità** e **riparazione** si combinano, relegando la pena a un ruolo subordinato.

Premialità e riparazione sono, in effetti, le due grandi categorie nelle quali può collocarsi la pletora di condotte *post factum* che, avendo forza e valenza antagonista al fatto di reato, riescono (o quantomeno tendono) a neutralizzare l'offesa cagionata.

Tale neutralizzazione, che si sostanzia o nell'eliminazione del pericolo causato o nel ripristino dello *status quo antea*, incide su *an* e *quantum* della punibilità. Difatti, sono previsti diversi meccanismi premiali l'accesso ai quali ovvero l'attivazione dei quali da parte del reo si abbina a una rinuncia alla pena (cause sopravvenute di non–punibilità ovvero estinzione del reato) ovvero a un'attenuazione della stessa, con finalità altresì di recupero, ancorché *ex post* o *in extremis*, della tutela dei beni giuridici. In particolare, le questioni dogmatiche che si propongono con maggiore insistenza e trasversalmente (non solo negli ordinamenti stranieri ma anche in quello italiano) riguardano la *ratio*, gli effetti sulla funzione general e special–preventiva della pena e la ricaduta in termini di tutela penale della società di simili istituti riparatori.

***

2. Il diritto penale ambientale

Il diritto penale dell'ambiente è forse il settore nel quale più si appalesa la preferenza, da parte dei legislatori nazionali, di forme di incentivazione di condotte ripristinatorie e riparatorie[105].

In tale settore, infatti, continua tuttora a porsi l'interrogativo su se, e come, l'uso del diritto penale sia davvero funzionale a una più intensa tutela del bene giuridico "ambiente"[106], e se lo stesso non debba quantomeno accompagnarsi a istituti e nozioni ispirate a un diverso paradigma, quello, appunto, riparativo.

Così, in applicazione del principio di ascendenza comunitaria "chi inquina paga"[107] ("*polluters pay*" o "*pollueur–payeur*", codificato all'art. 191, comma 2, TFUE e a sua volta declinazione del principio *crime doesn't pay*), nella legislazione francese, tedesca e italiana figurano istituti volti a una rimessa in pristino del bene "ambiente", laddove questo sia stato leso o anche solo messo in pericolo.

---

[105] F. Giunta, voce *Tutela dell'ambiente (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, t. II, Giuffrè, Milano 2008, p. 1151 s.

[106] A. Lucifora, *Spunti di comparazione e nuove prospettive di armonizzazione del diritto penale dell'ambiente: scelte di politica criminale e tecniche di tipizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1–2/2019, p. 190 s., spec. p. 193.

[107] In argomento v. M. Meli, *Il principio "chi inquina paga" nel Codice dell'ambiente*, in *Danno e resp.*, 8–9/2011, p. 811s.

In particolare, due sembrano i paradigmi entro i quali può muoversi la contro–condotta del reo: quello del "premio" e quello del "castigo". Come cercheremo di dimostrare nel par. 2.3., poi, l'azione di rimessa in pristino può:

i) avvenire su base volontaria, assumendo la forma di ravvedimento operoso. All'interno di questa opzione, possiamo ulteriormente distinguere a seconda che a) sia il legislatore a definire i comportamenti che il reo deve adottare (così succede nel § 330b StGB e nell'art. 452–*decies* c.p.); oppure b) la definizione di tali comportamenti sia oggetto di negoziazione tra il reo e/o un organismo tecnico (come potrebbe avvenire in seno alla adottanda *convention judiciaire d'intérêt public* in materia ambientale e come accade nel meccanismo ingiunzionale–prescrittivo di cui agli artt. 318–*bis* ss. TUA);

ii) ovvero fare l'oggetto di una vera e propria sanzione penale, come nella *sanction–réparation* francese e nei reati di omessa bonifica in Italia.

2.1. La legislazione francese

Nell'affrontare il tema del diritto penale dell'ambiente nell'ordinamento francese (*droit pénal de l'environnement*) ci pare opportuno suddividerne la trattazione in due sotto-sezioni, destinate a illustrare, l'una, lo stato dell'arte della vigente legislazione (2.1.1.) e, l'altra, la nuovissima riforma (2.1.2). Quantomeno a partire dal 2013, infatti, questa branca del diritto è stata sempre più attenzionata dal legislatore francese, e si caratterizza per una grande mutevolezza, sul versante sia sanzionatorio che procedurale.

2.1.1. Lo stato dell'arte

Nonostante l'equilibrio floristico e faunistico figurino anch'essi tra gli "*interessi fondamentali della nazione*" ai sensi dell'art. 410–1 C. pén., non è nel Codice penale francese che si rinviene una disciplina specifica del diritto penale ambientale (eccezion fatta per il reato di c.d. terrorismo ecologico, di cui all'art.

421–2 C. pén.[108]), bensì in numerose leggi speciali[109] e in quelli che, nel nostro ordinamento, chiameremmo T.U. In questa sede ci occuperemo unicamente delle disposizioni contenute nel Codice dell'ambiente e nel Codice dell'urbanismo, tralasciando, invece, poiché poco attinenti con il nostro tema, quelle di cui ai Codici rurale, forestiero, della salute pubblica, delle costruzioni e della strada.

Il testo *extra codicem* di maggior rilievo è certamente il Codice dell'ambiente (***Code de l'environnement*** – di seguito C. env.)[110], il quale si articola in sette libri e consta di una parte legislativa (L) e di una parte regolamentare (R)[111], per un totale di più di 900 articoli[112]; a questi vanno aggiunti gli articoli che si trovano in atti non aventi forza di legge, e che danno attuazione al Code (in particolare, *décrets* e *arrêtés*).

Gli illeciti contemplati nel Code de l'environnement possono avere natura amministrativa ovvero natura penale; particolarmente interessante ai nostri fini è il Titolo VII del Libro I, recante "*Disposizioni comuni relative ai controlli e alle sanzioni*" (artt. 170 e ss.) e a sua volta suddiviso in tre Capitoli: il primo in materia di "*controlli amministrativi e misure di polizia amministrativa*" (artt. 171–1 fino a 171–12), il secondo in tema di "*ricerca e constatazione delle infrazioni*" (artt. 172–13 fino a 172–17) e, infine, il terzo,

---

[108] Ossia "*il fatto di introdurre nell'atmosfera, nel suolo, nel sottosuolo, negli alimenti, nei componenti alimentari o nelle acque, ivi incluse quelle marittime, una sostanza di natura tale da mettere in pericolo la salute dell'uomo, degli animali o dell'ambiente naturale*", qualora ciò sia "*intenzionalmente relazionato a un'azione individuale o collettiva il cui fine è quello di turbare gravemente l'ordine pubblico con l'intimidazione o il terrore*". In tema v. J. Borricand, *La répression du terrorisme écologique dans le nouveau Code pénal*, in Aa. Vv., *Problèmes actuelles de sciences criminelles*, vol. III, p. 29 s.; B. Wertenschlang, *Nouvelles infractions et nouveaux responsables en matière de droit pénal de l'environnement*, in *Petites affiches*, 115/1994, p. 4s.

[109] Tra queste assume particolare importanza la Loi *LRE* del 1° agosto 2008 che traspone la Direttiva 2005/35/CE e aumenta gli editti, e la Loi del 19 gennaio 1975 in materia di c.d. *installations classées*. Si tratta, secondo la definizione dell'art. L511-1 del Codice dell'ambiente, di "*fabbriche, cantieri, depositi e, in generale, installazioni … che possono presentare dei pericoli o degli inconvenienti o per il vicinato, o per la salute, la sicurezza, la salubrità pubblica, o per l'agricoltura, la protezione della natura, dell'ambiente e del paesaggio, ovvero per l'utilizzo razionale dell'energia o la conservazione dei siti archeologici e dei monumenti*". Le inosservanze in materia di *installations classée* costituiscono degli illeciti punitivi amministrativi sanzionati per via di sanzioni amministrative.

[110] Adottato dalla Ordonnance del 18 settembre 2000 (J. O. 21 septembre 2000, annexe au n° 219). Questa particolare procedura di promulgazione e adozione di un testo di legge è stata espressamente autorizzata dall'apposita Loi n° 99-1071 del 6 dicembre 1999, che abilita il Governo ad adottare questo e altri sette codici per via di Ordonnance, dato l'eccessivo carico di lavoro del Parlamento in quel frangente storico.

[111] Quest'ultima adottata per mezzo di decreto: cfr. Décret n° 2005-935 du 2 août 2005 e Décret n° 2007-397 du 22 mars 2007.

[112] Il *Code de l'environnement* è interamente Consultabile all'indirizzo https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074220/LEGISCTA000025136666/#LEGISCTA000025141837

dedicato alle "*sanzioni penali*" (artt. 173–1 fino a 173–12). La stessa illustrazione dell'ossatura codicistica dà conto della principale caratteristica del Code de l'environnement: ossia la compenetrazione, al suo interno, tra componente tecnico–amministrativa e componente penale–sanzionatoria, il che ha fatto sì che si parlasse di un "diritto penale dell'ambiente [che] è, prima di tutto, un diritto tecnico"[113]. Sul punto sono peraltro intervenuti numerosi testi avente forza di legge, che hanno introdotto un nuovo riparto delle competenze tra polizia amministrativa e polizia giudiziaria e sui rispettivi controlli[114].

Inoltre, si segnala che l'art. 173–2 contempla una specifica transazione penale in materia ambientale[115], la cui disciplina di dettaglio è regolata dagli artt. R. 173–12 e ss. e la cui peculiarità risiede nel fatto che è proposta da una autorità amministrativa (nella persona del Prefetto dipartimentale o marittimo) e presuppone la commissione di fatti di tenue gravità.

Ulteriori disposizioni incriminatrici in materia ambientale sono rinvenibili nel Codice dell'urbanismo (***Code de l'urbanisme*** – di seguito C. urb.)[116], in particolare nel Titolo VII del Libro III, agli artt. 480–4 e ss. ("*Infractions*").

In particolare, l'art. 480–5, comma 1, C. urb. prevede che il giudice, sentiti il sindaco o il funzionario pubblico competente, affinché rendano un parere non vincolante, possa ordinare alla persona fisica o giuridica, condannata per uno dei delitti di cui agli artt. 610–1 e 480–4, il ripristino dello stato dei luoghi o delle opere (*mise en conformité des lieux ou des ouvrages*) o la demolizione delle opere (*démolition des ouvrages*). Il giudice potrà altresì ordinare la pubblicazione della sentenza di condanna e, ai sensi dell'art. 480–7 C. urb., potrà decidere di assortire la sanzione *ex* art. 480–5 C. urb. di una

---

[113] J. Lasserre Capdeville, *Le droit pénal de l'environnement: un droit encore à l'apparence redoutable et à l'efficacité douteuse*, **in** Nerac–Croisier R. (sous la dir.), *Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, Harmattan, Paris 2006, p. 13 s., spec. p. 38.

[114] Si tratta della Ordonnance n° 2012–34 dell'11 gennaio 2012, che ha introdotto il predetto Titolo VII, recando "*semplificazione, riforma e armonizzazione delle disposizioni in materia di polizia amministrativa e di polizia giudiziaria nel Codice dell'ambiente*", e della Circulaire del 19 luglio 2013. Per un commento dei testi si rinvia a M.-P. Maître, E. Merlant, *Les nouvelles polices environnementales: un équilibre délicat entre droit administratif et droit pénal*, in *Env*., 3/2014, Étude n° 5; E. Monteiro, *Les orientations de la politique criminelle actuelle en matière d'atteintes à l'environnement*, in *Rev. sc. crim*., 2014, p. 49 s.

[115] Modificata da ultimo dal Décret n° 2014–368 del 24 marzo 2014, in J. O. del 26 marzo, p. 5957.

[116] Il *Code de l'urbanisme* è consultabile, per intero, all'indirizzo https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074075/LEGISCTA000006143326/2008-05-05/#LEGISCTA000006143326

astreinte di un valore ricompreso tra Euro 7,50 e 75,00 per ogni giorno di ritardo nell'adempimento.

Ebbene, la giurisprudenza in materia, nonostante le critiche della dottrina[117], ha a più riprese affermato che gli ordini di **demolizione delle opere e di ripristino dei luoghi** non hanno natura penale, bensì costituiscono mere "*misure a carattere reale destinate a far cessare una situazione illecita*"[118], aventi carattere amministrativo e che perciò non possono essere pronunciate a titolo di pena principale[119].

Queste non sono le uniche misure a carattere riparatorio: nonostante il legislatore non lo abbia espressamente previsto, la dottrina maggioritaria ritiene (o, quantomeno, auspica) che la **pena della *sanction–réparation*** di cui all'art. 131–8–1 C. pén. sia applicabile anche alle *infractions* in materia ambientale[120], ovviamente laddove sussistano i requisiti previsti. Particolare interesse in questa materia assumerebbe la pena della riparazione in forma specifica, ossia rimessa in pristino dei luoghi (tramite azione conformativa o di demolizione) affidata a un professionista *ex* art. 131–8–1 comma 2 C. pén.

Da un punto di vista procedurale e pratico–applicativo, emerge dal Report del Ministero della giustizia per l'anno 2018 che, se il tasso di risposta penale per gli illeciti in materia ambientale si avvicina a quello del restante contenzioso (attestandosi a un 87%, contro a un generale 89, 7%), nel 60% dei casi viene dato avvio a misure alternative all'esercizio dell'azione penale, sotto forma di mediazioni, *classements sous conditions*, composizione penale dietro pagamento di un'ammenda. Questa realtà è in linea con l'orientamento di politica criminale di cui fa stato una Circolare del Ministero della Giustizia del

---

[117] Per tutti, C. Laronde–Clérac, *Droit pénal de l'environnement*, in *Rev. jur. env.*, 4/2014, p. 651 s., spec. p. 656.

[118] Cass. crim., 14 nov. 1989, n° 88-86.595, in *Bull. crim.*, n° 410, *Rev. dr. int.,* 1990, p. 131 s., con nota di G. Roujou de Boubée; posizione confermata, di recente, da Cass. crim., 6 nov. 2012, n° 12–82.449, in *Bull. Crim.*, n° 239, *Rev. dr. int.*, 2013, p. 89 s., con nota di G. Roujou de Boubée, in *JCP G* 2013, p. 144 s.; e di E. Dreyer, in *Dr. pén.*, 2013, comm. 8, e in *Rev. sc. crim.*, 2013, p. 368 s. Risale al 2013 il contrasto tra Suprema Corte e giurisdizioni di merito: a fronte della resistenza fatta dalla Corte d'appello di rinvio, secondo cui si tratta di vere e proprie sanzioni penali (cfr. CA Bourges, 2ème ch., 2 maggio 2013, n° 13/118, in *Rev. sc. crim.*, 2013, p. 824 s., con nota di H.-J. Robert, in *JCP G* 2013, p. 1101 s.), Cass. crim., 22 maggio 2013, n° 12–83.846, *in Constr.–Urb.*, 2013, comm. 116, con nota di J.-M. Février, in *Dr. pén.*, 2013, comm. 129, ha ribadito la posizione tradizionale.

[119] Cass. crim., 22 nov. 1990, in *Dr. pén.*, 1991, n° 88.

[120] C. Bouche – G. Lafleur – A. San Jame, *La responsabilité pénale en matière de pollution marine par hydrocarbures*, in *AJ Pénal*, 2012, p. 570 s.; V. Jaworski, *La réponse pénale au dommage écologique causé par les marées noires*, in *RJE*, 1/2009, p. 22 s. *Contra*, E. Monteiro**,** *Le renforcement de la responsabilité pénale en matière de pollution maritime*, in *Vertigo – La revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 8 ottobre 2010, secondo cui la *sanction–réparation* potrà essere applicata solo a titolo di pena complementare.

21 aprile 2015 che, nel ritenere opportuno l'esercizio dell'azione penale in caso di reati gravi o irreversibili all'ambiente ovvero in caso di reiterazione degli illeciti, insiste sull'importanza della *sistematica* ricerca della rimessa in pristino, quale che sia la sorte processuale del caso[121].

2.1.2. La riforma di nuovo conio

Come accennato, la materia ambientale è attualmente al centro di numerosi dibattiti e progetti di riforma, di cui si cercherà qui di dare brevemente conto.

In primo luogo, il 19 marzo 2019 si è data prima lettura in Senato di una proposta di legge di paternità del Partito socialista recante "*Riconoscimento del delitto di* ***ecocidio***"[122]; questo delitto, imprescrittibile, veniva definito come "*il fatto di recare pregiudizio in modo grave e duraturo all'ambiente e alle condizioni di esistenza di una popolazione, nell'ambito dell'esecuzione di un'azione concertata tendente alla distruzione o alla degradazione di un ecosistema*" e punito con la pena della reclusione ventennale, unitamente alla pena di Euro 7.500.000 di ammenda. Il 10 aprile 2019, tuttavia, la Commissione legislativa della *Assembleé Nationale* ha ritenuto di non adottare la proposta di legge n° 348 (2018–2019), in ragione principalmente del carattere eccessivamente vago della fattispecie in questione e della sua ridondanza rispetto al già esistente delitto di terrorismo ecologico[123].

In secondo luogo e a seguito del rigetto della predetta proposta di legge, il 29 gennaio 2020 la Guardasigilli francese ha presentato in Consiglio dei ministri e, successivamente, al Senato, un progetto di riforma della giustizia penale. A seguito degli emendamenti approvati al Senato il 3 marzo 2020[124] il testo definitivo della "***Legge n° 2020–1672 relativa al Procuratore europeo, alla giustizia ambientale e alla specializzazione della giustizia***" è stato

[121] Circulaire CRIM/2015–9/G4–21.04.2015, *Orientations de politique pénal de l'environnement*, consultabile su http://www.justice.gouv.fr/publication/circulaire_21042015_close.pdf.

[122] Proposition de loi n° 348 (2018–2019) *portant reconnaissance du crime d'écocide*, presentata dall'On. Jérôme Durain e i colleghi del Gruppo socialista e repubblicano: https://www.senat.fr/leg/ppl18-384.html.

[123] Cfr. il *Rapport* n° 446 (2018–2019) e la *Note de synthèse* n° DLC–146 (2018–2019) della Commissione legislativa, consultabili rispettivamente agli indirizzi: https://www.senat.fr/rap/l18-446/l18-446.html e https://www.senat.fr/rap/l18-446/l18-446-syn.pdf.

[124] Projet de loi n° 283 relativo alla Procura europea e alla specializzazione della giustizia penale, consultabile su https://www.senat.fr/leg/pjl19-283.html.

licenziato il 24 dicembre 2020[125]; la stessa entrerà in vigore alla data prevista dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 120 del Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio europeo del 12 ottobre 2017 relativo alla creazione della Procura europea (art. 32, Legge 2020–1672).

Per quanto riguarda il diritto penale dell'ambiente, la forma si articola su due piani, dal momento che è stato, infine, deciso di non apportate modifiche sul piano delle fattispecie criminose. Il *Projet de loi*, invece, prendeva in considerazione – in controtendenza rispetto a quanto dichiarato dalla Ministra della Giustizia in un primo momento – l'introduzione di un nuovo delitto di "*pregiudizio grave e messa in pericolo dell'ambiente e della biodiversità*", punito con la pena di sei anni di reclusione e tale da consentire una riparazione immediata del danno cagionato e/o l'adozione di un programma di *mise en conformité*.

Ciò posto, la Loi n° 2020–1672, nel dichiarato intento di rafforzare la risposta penale in materia ambientale[126], affida la trattazione dei casi in materia di *infractions environnementales* a delle sezioni specializzate in diritto penale ambientale. Queste saranno costituite a livello sia dei tribunali giudiziari dipartimentali (con competenza a conoscere degli illeciti ambientali aventi ricadute dirette nella vita dei cittadini, per esempio in materia di gestione dei rifiuti; di abusi edilizi; di inquinamento visivo e/o sonoro), sia in ciascun distretto di Corte d'appello (competente per le fattispecie di reato più gravi, la cui valutazione necessita di conoscenze tecniche, come per esempio gli illeciti in materia di inquinamento delle acque o dei suoli; di violazione delle norme sulle *installations classées*; di danno alle specie protette). Inoltre, la novella istituisce due poli aventi competenza nazionale, a Parigi e a Marsiglia, per la trattazione dei casi più gravi di inquinamento industriale e nucleare.

Ma a essere particolarmente interessante ai nostri fini è l'introduzione di una nuova ipotesi di Convenzione giudiziaria di interesse pubblico, stavolta *"in materia ambientale*" (***Convention judiciaire d'intérêt public en matière evironnementale***, di seguito CJIPE), che riprende nella sostanza la proposta di cui all'art. 8 del *Projet de loi* del Ministero della Giustizia. Come noto, questo

[125] Si tratta della Loi n° 2020—1672 del 24 dicembre 2020 *relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialiste*, in *JORF* n° 0312 del 26 dicembre 2020.

[126] Si vedano in tal senso di lavori e gli studi preparatori della Legge: http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl19-283-ei/pjl19-283-ei.html, https://www.vie-publique.fr/rapport/273078-une-justice-pour-l-environnement.

istituto di giustizia penale negoziata di derivazione americana ha fatto ingresso nell'ordinamento francese nel 2016, con la c.d. Loi Sapin II[127], che introduce la possibilità di concludere una simile convenzione qualora l'ente sia indagato per un elenco tassativo di reati che ledono l'integrità finanziaria del Paese nonché, a partire dal 2018, per frode fiscale (sul punto v. *infra*, paragrafo dedicato al diritto penale tributario)[128].

Da un punto di vista sostanziale, i reati che ricadono nella sfera applicativa della neonata CJIPE sono i soli delitti previsti dal Codice dell'ambiente e "*gli illeciti connessi*"[129], con la significativa eccezione dei delitti contro la persona (in particolare, omicidio e lesioni colpose).

Sotto un profilo procedurale, la riforma del sistema penale a tutela dell'ambiente modifica il Codice di procedura penale (d'ora in avanti C. proc. pén.) inserendovi un nuovo art. 41–1–3 (art. 15 della Loi n° 2020–1672). Modellato sulla falsariga dell'art. 41-1-2 C. proc. pén. in materia di CJIP "classica"[130], la norma di nuovo conio detta la disciplina della CJIPE stabilendo che:

"(1) *Fin tanto che l'azione penale non è esercitata, il Procuratore generale può proporre alla persona giuridica indagata per uno o più delitti di cui al Codice dell'ambiente e per i connessi illeciti, a esclusione dei crimini e dei delitti contro l'incolumità personale di cui al Titolo II del Codice penale, di concludere una* convention judiciaire d'intérêt public *che imponga alla stessa una o più delle seguenti obbligazioni:*

1° - versare al Tesoro una somma a titolo di ammenda, il cui ammontare è stabilito in modo proporzionale, avendo riguardo al profitto conseguito in ragione delle inadempienze constatate, nel limite del 30% del fatturato medio

[127] Loi n° 2016–1691 del 9 dicembre 2016, relativa alla trasparenza, alla lotta contro la corruzione e alla modernizzazione della vita economica, in *JORF* n° 0287 del 10 dicembre 2016. La medesima legge istituisce l'Agenzia Francese Anticorruzione (AFA). Per un'analisi in lingua italiana della CJIP cfr. M. Galli, *Giudicare l'avvenire. Uno studio a partire dalla* Convention judiciaire d'intérêt public, in *Riv. ita. dir. proc. pen*., 3/2018, p. 1285 s.; per la dottrina francese si veda, *inter alios*, J.-B. Perrier, *Transaction pénale et corruption: entre pragmatisme e dogmatisme*, in *Rec. Dalloz*, 2016, p. 1318 s.

[128] Loi n° 2018–898 del 23 ottobre 2018 relativa alla lotta contro la frode fiscale, in *JORF* n° 0246 del 24 ottobre 2018.

[129] L'espressione "*infractions connexes*", che si rinviene anche nell'art. 41–1–2 C. proc. pén., è definita dall'art. 203 C. proc. pén., in modo del tutto analogo al nostro art. 12 c.p.p.: cfr. M. Galli, *Giudicare l'avvenire*, cit., p. 1288.

[130] È entrata in vigore il 1° gennaio 2020 la versione modificata a opera dell'art. 2 della Ordonnance n° 2019–964 del 18 settembre 2019, che istituisce il c.d. Procuratore finanziario della Repubblica.

annuale, da calcolare sulla base dei fatturati noti degli ultimi tre anni a partire dal momento della constatazione dell'inadempimento […]*;*

2° - regolarizzare la propria situazione rispetto alla legge o ai regolamenti, nell'ambito di un programma di messa in conformità di durata massima pari a tre anni, sotto il controllo dei componenti uffici del Ministero dell'ambiente;

3° - assicurare, entro il termine massimo di tre anni e sotto il controllo dei predetti uffici, la riparazione del pregiudizio ecologico risultante dagli illeciti commessi.

[…]".

(3) Qualora la vittima sia identificata, e a meno che la persona giuridica non fornisca la prova dell'avvenuta riparazione, la convention *disciplina altresì l'ammontare e le modalità della riparazione dei danni cagionati dall'illecito, da realizzarsi entro massimo un anno.*

[…]*"*.

Si tratta, dunque, di un ulteriore istituto che, accanto alle misure alternative all'azione penale (*alternatives aux pousuites*) di diritto comune e alla specifica transazione penale di cui all'art. 173-12 C. env. (riservate agli illeciti di minor gravità), mira a evitare, a monte, l'instaurazione e la celebrazione di un processo penale[131] – processo che, in materia ambientale, presenta notevoli difficoltà probatorie, costi elevati, per tutte le parti, e un altissimo tasso di aleatorietà. In cambio della proposta negoziazione, l'ente deve dimostrarsi collaborativo: presupposto imprescindibile per la CJIPE, infatti, è il previo **riconoscimento, da parte della persona giuridica, dei fatti lesivi per l'ambiente che le sono rimproverati**. Si badi che questo riconoscimento non equivale a un riconoscimento della propria colpevolezza[132]: infatti l'art. 41–1–2 C. proc. pén. (alla cui procedura l'art. 41–1–3 rinvia) prevede espressamente che, in caso di fallimento dei negoziati finalizzati alla CJIP, il Procuratore non possa far stato, davanti al giudice penale, delle dichiarazioni rilasciate dall'ente in sede di negoziati.

[131] Da questo punto di vista, la nuova CJIPE non menziona la possibilità, prevista invece per la CJIP "classica", che si addivenga a una simile *convention* anche in sede di istruttoria, secondo la disciplina dettata dall'art. 180–2 C. proc. pén.

[132] Sottolineano i rischi insiti in una simile dichiarazione («una scommessa azzardata ? ») M. Pennaforte – J.-N. Citti, *Convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale : contrat de confiance ou marché de dupes?*, in *Dalloz actualité*, 19 giugno 2020, spec. p. 2.

Allo stesso modo – e qui risiede, ci pare, la peculiarità della CJIPE –, "assenza di condanna non significa assenza di sanzioni"[133]: l'ente deve, infatti, **versare in ogni caso un'ammenda**. Tuttavia, nel determinare l'ammontare della stessa, il Procuratore dovrà tenere proporzionalmente conto di elementi non solo finanziari (il profitto illegittimamente acquisito), ma anche comportamentali, prendendo in conto, a questo titolo, in particolare il grado di cooperazione mostrato dall'ente e il suo comportamento *post factum*[134].

Infine, degna di nota è la circostanza che, ai termini della nuova CJIPE, l'ente è tenuto non solo all'adozione di un vero e proprio *compliance program* in materia ambientale (nei mesi a venire si attendono atti normativi, verosimilmente in forma di circolari, che precisino il contenuto degli stessi), ma alla **riparazione integrale del danno** cagionato: e questo, con riferimento non solo al danno eventualmente patito da una *victime* identificata (art. 41–1–3, comma 3), ma anche al **danno ambientale** (*préjudice écologique*, art. 41–1–3, comma 1, n. 3) non solo a ma anche all'ambiente in quanto tale. Ai sensi dell'art. 1247 del Codice civile (di seguito C. civ.) come modificato dalla Loi n° 2016–1087, per "pregiudizio ecologico"[135] si intende qualsiasi "*offesa di entità non indifferente agli elementi o alle funzioni degli ecosistemi ovvero ai benefici che l'uomo, collettivamente, trae dall'ambiente*". Posto che il regime di responsabilità di cui all'art. 1249 C. civ. accorda uno specifico *favor* alla riparazione in natura, ai fini della riparazione del *préjudice écologique*, l'ente dovrà intraprendere specifiche azioni di ripristino, come la bonifica dei siti inquinati e la rimessa in pristino dei luoghi degradati[136]. Si tratta di una novità particolarmente significativa perché, prima della Loi n° 2020–1672, la riparazione del danno ambientale causato dalle persone giuridiche poteva essere

---

[133] J.-B. Perrier, *La convention judiciaire pour les infractions environnementales : vers une compliance environnementale*, in *Rec. Dalloz*, 2020, p. 396 s., spec. p. 397.

[134] Così prescrive, infatti, la recente Circolare n° CRIM/2018–01/G3–31.01.2018, emanata dal Direttore degli affari penali e della grazia il 31 gennaio 2018 e relativa alla "*presentazione e alla messa in opera delle disposizioni penali*" della Loi Sapin II: http://www.justice.gouv.fr/bo/2018/20180228/JUSD1802971C.pdf.

[135] Questa definizione, a sua volta, si fonda su quella di cui al c.d. *Rapport Jegouzo* del 2013: v. Ph. Billet, *Préjudice écologiques : les principales propositions du Rapport* Jegouzo, in *Env.*, 2013, alerte n° 187.

[136] Esempi tratti dal commento alla normativa di K. Haeri – V. Munoz-Pons – M. Tounnsa, *Spécialisation de la justice pénale: retour sur la Loi du 24 décembre 2020*, in www.dalloz-actualité.fr, 13 gennaio 2020.

disposta solo in forza di una sentenza di condanna – ossia a distanza anche di molti anni dall'occorrenza del danno[137].

Da un punto di vista operazionale, se, da un lato, ai sensi della Circolare del 2018 in materia di CJIP "classica", è il Procuratore che deve "*valutare* […] *l'ammontare e la modalità della riparazione dei danni, i quali possono differire da quelli inizialmente sollecitati dalla vittima*", a controllare l'esecuzione dei *programmes de mise en conformité* sarà non già un'Agenzia creata *ad hoc*, come è avvenuto con l'AFA (Agenzia Francese Anticorruzione) nel 2016, bensì "*gli uffici competenti del Ministero dell'ambiente*". Si tratta, in chiaro, delle c.d. Direzioni regionali della pianificazione e dell'abitazione (abbreviate in DREAL), che opereranno per il tramite dell'ispezione ambientale e saranno a loro volta controllate dai Prefetti dipartimentali, che la legge sulle *installations classées* erige ad autorità competenti per la protezione ambientale[138]. Di conseguenza, alcuni autori preconizzano che le DREAL non si limiteranno a verificare l'attuazione delle CJIPE, ma interverranno già a monte, curandone anche la predisposizione, così diventando "un terzo e indispensabile attore nell'ambito delle negoziazioni preliminari alla stipula di una CJIPE"[139].

2.2. La legislazione tedesca

Ai fini di una migliore comprensione dell'istituto riparatorio previsto nel diritto penale ambientale tedesco (§ 330b StGB), ci sembra opportuno offrire un breve **inquadramento del contesto** nel quale si inserisce e del tipo di criminalità al quale si riferisce, poiché è su questi ultimi aspetti che si è maggiormente incentrata l'attenzione della dottrina.

Le radici del diritto penale ambientale tedesco (*Umweltstrafrecht*) affondano nella prima Legge a contrasto della criminalità ambientale (*Gesetz zur Bekämpfung der*

[137] Così lo Studio preliminare alla legge realizzato dal Senato, spec. p. 151 (http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl19-283-ei/pjl19-283-ei.html).

[138] E. Daoud – H. Partouche, *Etude comparative des CJIP: bilan et perspectives*, in *Dalloz Actualité*, Dossier, 27 aprile 2020.

[139] M. Pennaforte – J.-N. Citti, *Convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale*, cit., p. 10. Secondo gli autori, ciò è in linea con la politica di cooperazione giudiziario–amministrativa auspicata dalla già citata Circolare del Ministero della Giustizia del 21 aprile 2015 (Circulaire CRIM/2015–9/G4–21.04.2015, *Orientations de politique pénal de l'environnement*).

Umweltskriminalität – in breve 1. UKG) del 1980[140], con la quale veniva appositamente creata, quale *sedes materiae* della nuova disciplina, la ventottesima (oggi ventinovesima) Sezione del Libro II dello Strafgesetzbuch, dedicata, appunto, ai "*reati contro l'ambiente*" ("*Straftaten gegen die Umwelt*", §§ 324 – 330d StGB).

A seguito dei tragici eventi di Tschernobyl e dell'inquinamento del Reno occorso anch'esso nel 1986, il legislatore tedesco è intervenuto una seconda volta a riformare il diritto ambientale: dapprima con una legge in materia di responsabilità civile[141] e poi, nel 1994, innovando anche la normazione penalistica con la seconda Legge a contrasto della criminalità ambientale (2. UKG)[142].

Infine, sebbene in Germania il cuore della normativa penalistica a presidio del bene giuridico ambiente si trovi nel Codice penale (diversamente da quanto abbiamo visto accadere nella legislazione francese e diversamente da quanto, almeno fino al 2015, avveniva nel sistema italiano), a tale disciplina codicistica si affianca una pletora di leggi speciali[143] e una copiosa regolamentazione amministrativa.

La norma che qui ci interessa, ossia il **§ 330b StGB**, fa seguito a un elenco di otto figure criminose, previste e punite dai §§ 324–329[144] (cui si aggiunge il § 330a, che tipizza una particolare e grave ipotesi di messa in pericolo per il tramite di emissioni velenosa). I §§ 330, 330b, 330c e 330d, invece, disciplinano, rispettivamente, alcune circostanze

---

[140] 18. StrÄndG – *1. Gesetz zur Bekämpfung der Umweltskriminalität* del 28 marzo 1980, in *BGBl*. I, p. 373 s. Per un commento, cfr. per tutti K. Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, De Gruyer, Berlin 1980.

[141] Zivilrechtliches Umwelthaftungsgesetz del 10 dicembre 1990, in *BGBl*. I, p. 2634 s., poi modificata nel 2007.

[142] 31. StrÄndG – *2. Gesetz zur Bekämpfung der Umweltskriminalität* del 27 giugno 1996, in *BGBl*. I, p. 1440 s. Per una dettagliata analisi delle novità introdotte nel 1994, v. M. Möhrenschlager, *Revision des Umweltstrafrechts*. *Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität*, in *NStZ*, 12/1994, p. 513 s. Un successivo intervento in materia ambientale si ha con la Legge del 6 dicembre 2011, di trasposizione della Direttiva 2008/99/EC: cfr. 45. StrÄndG *zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt*, in *BGBl*, I 2011, p. 2557 s.

[143] Come per esempio la Legge per la tutela contro i materiali pericolosi (*Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen* – ChemG).

[144] Si tratta, nell'ordine, dei seguenti reati: inquinamento idrico (§ 324); inquinamento del suolo (§ 324a); inquinamento dell'aria (§ 325); causazione di rumori, vibrazioni e radiazioni non ionizzate (§ 325a); trattamento illecito di rifiuti (§ 326); illecita gestione di impianti (§ 327); illecito trattamento di materiali radioattivi e di altri materiali e merci pericolose (§ 328); messa in pericolo di siti vulnerabili (§ 329).
È importante rilevare come, secondo la dottrina maggioritaria, i reati *sub* §§ 324a e 329, commi 3 e 4, hanno natura di reati di evento; i reati di cui ai §§ 325a, comma 2; 328, comma 3; 330a tipizzano un pericolo concreto; i §§ 325, comma 2; 326, comma 1, nn. 1-3); 327; 328, commi 1 e 2 e 329, commi 1 e 2, sono reati di pericolo astratto. Infine, nella discussa categoria dei reati di pericolo astratto–concreto o di pericolo potenziale rientrerebbero le fattispecie di cui ai §§ 325, comma 1 e 2 e 326, comma 1, n. 4): per questa ricognizione, cfr. M. Klopfer – M. Heger, *Umweltstrafrecht,* 3. Aufl., C. H. Beck, München 2014, spec. p. 21 s.

aggravanti; il ravvedimento operoso del reo; le ipotesi di confisca e, infine, le definizioni comuni alle disposizioni della ventinovesima sezione.

Per quanto riguarda specificamente il § 330b StGB, il "ravvedimento operoso" (*Tätige Reue*)[145] fa il suo ingresso nel Codice penale tedesco nel 1980 soltanto a seguito dell'intervento della Commissione Affari legali e si dovrà aspettare la seconda Legge a contrasto della criminalità ambientale affinché il suo ambito applicativo e la sua rilevanza pratica siano ampliati a ricomprendere anche i delitti di cui ai §§ 326 (trattamento illecito di rifiuti) e 328 (illecito trattamento di materiali radioattivi e di altri materiali e merci pericolose).

Nell'introdurre questa specifica ipotesi di attenuazione della pena ovvero di non–punibilità, il legislatore tedesco ha dichiarato di voler favorire una tutela preventiva del bene giuridico, nella misura in cui offre al reo un incentivo all'adozione di misure di rimozione del pericolo causato (misure dette *Abwehrmaßnahmen*)[146]. Ad avviso della dottrina, così facendo, ha altresì reso giustizia allo *Schuldprinzip*, dato che, con questo gioco di commisurazione/esclusione della pena, ha "compensato l'anticipazione della soglia di tutela nei reati di pericolo"[147].

In questo senso, l'ipotesi di ravvedimento operoso *de quo* produce effetti giuridici non dissimili a quelli che discendono dal § 46a StGB; con la differenza che, mentre questa norma ha carattere generale, l'**ambito di applicazione** § 330b StGB è "ritagliato" con riferimento a specifiche ipotesi (dolose o colpose) delle fattispecie di pericolo di cui alla ventinovesima Sezione dello Strafgesetzbuch – con esclusione, invece, dei tre reati di danno che in essa si rinvengono (v. *infra*).

Il § 330b StGB recita, infatti:

"(1) *Nei casi di cui ai §§ 325a, comma 2; 326, commi da 1 a 3; 328, commi da 1 a 3 e 330a, commi 1, 3 e 4, il Tribunale può ridurre la pena a propria discrezione (§ 49, comma 2) ovvero rinunciare alla pena, qualora il reo abbia volontariamente scongiurato il pericolo ovvero rimosso la situazione da lui causata, prima che ne derivi un danno di rilevante entità. Alle stesse condizioni, il reo non viene punito ai sensi dei §§ 325a, comma 3, n. 2); 326, comma 5; 328, comma 5 e 330a, comma 5.*

[145] Per una recente analisi comparata della nozione e della funzione dogmatica della Tätige Reue cfr. S. Härtl-Meißenr, *Die Tätige Reue im deutschen und österreichischen Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2020.
[146] Così si legge nei lavori preparatori della legge: cfr. BT–Drs. 12/192, p. 29 s.
[147] A. Rettenmaier – D. Gehrmann, *§330b*, in H. Matt – J. Renzikowski (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Vahlen Verlag, München 2020, p. 2892 s., spec. p. 2893.

(2) Qualora il pericolo sia scongiurato o la situazione antigiuridica causata dal reo sia rimossa senza l'intervento di costui, saranno sufficienti il suo volontario e serio sforzo di raggiungere tale risultato".

Come si vede, si tratta di una norma di non agevole lettura e di applicazione "a macchia di leopardo", tanto più che gli effetti che possono discendere dal § 330b StGB variano in funzione della fattispecie criminosa che viene in rilievo: in particolare, le condizioni di operatività della norma (*i.e.* il comportamento *post delictum* che si esige dal reo) mutano a seconda che si tratti di fattispecie dolose o colpose.

Per comodità espositiva possiamo raggruppare tali **effetti** in tre categorie:

a) attenuazione facoltativa della pena – a norma del § 49, comma 2, StGB, cui il § 330b fa espressamente rinvio (si tratta dunque di una circostanza attenuante facoltativa: *fakultativer Strafmilderungsgrund*)
b) rinuncia facoltativa alla pena (si tratta dunque di una causa di non–punibilità facoltativa: *fakultativer Strafaufhebungsgrund*);
c) rinuncia obbligatoria alla pena (si tratta dunque di una causa di non–punibilità obbligatoria: *obligatorischer Strafaufhebungsgrund*).

Il prodursi di un effetto riconducibile all'una o all'altra categoria dipende dalla realizzazione dolosa o colposa del reato ambientale:

- gli effetti *sub* a) e b) (rispettivamente di attenuazione della pena e di non–punibilità) possono esplicarsi in presenza dei soli **reati (dolosi)** di:
  - causazione di rumori, vibrazioni e radiazioni non ionizzate (§ 325a), laddove ciò metta in pericolo la salute di un individuo distinto dal reo, di un animale altrui o di una altrui cosa di valore significativo (comma 2);
  - trattamento illecito di rifiuti (§ 326);
  - illecito trattamento di materiali radioattivi e di altri materiali e merci pericolose (§ 328);
  - grave messa in pericolo per il tramite di emissioni velenose (§ 330a), con esclusione della forma tentata.
- l'effetto di non–punibilità *sub* c) può venire in essere solamente al cospetto delle forme di **realizzazione colposa** dei reati suelencati, ossia:
  - causazione, per *colpa grave*, di rumori, vibrazioni e radiazioni non ionizzate (§ 325a, comma 3), laddove ciò metta in pericolo la saluto di un individuo distinto dal reo, di un animale altrui o di una altrui cosa di valore significativo (n. 2 – *Fahrlässigkeit*);

- trattamento illecito di rifiuti per *colpa grave* (§ 326, comma 5 – *Fahrlässigkeit*);
- illecito trattamento di materiali radioattivi e di altri materiali e merci pericolose *per colpa grave* (§ 328 – *Fahrlässigkeit*);
- grave messa in pericolo per il tramite di emissioni velenose, con esclusione della forma tentata, per *colpa lieve* (§ 330a – *Leichtfertigung*).

Come chiarito dallo stesso legislatore, la *Tätige Reue* in parola, invece, non è applicabile alle ipotesi delittuose di cui al § 324 e al § 329, commi 3 e 4, in quanto reati di evento di danno (*Verletzungstatbestände*)[148].

Il § 330b StGB contempla dunque **due distinte condotte *post factum*** del reo: da un lato, scongiurare il pericolo; dall'altro, rimuovere la situazione causata. A questi comportamenti è collegato un effetto premiale purché, intervenendo prima del prodursi di un danno, siano tali da evitare la lesione del bene giuridico protetto[149] – ciò che "rende chiaro come, nell'ambito diritto penale ambientale, il disvalore del fatto non presupponga il verificarsi di un danno e la tutela del bene giuridico sia dunque anticipata"[150].

La prima tipologia di contro-condottta si applica con riferimento ai reati (tassativamente elencati) di pericolo concreto; la seconda, invece, entra in gioco in situazioni in cui può inverarsi un pericolo da astratto a concreto[151]. In ogni caso, come accennato, le due condotte antagoniste al reato *ex* § 330b StGB devono essere poste in essere prima che dallo stesso derivi un "*danno di rilevante entità*"[152] – e questo, sia qualora la condotta criminosa sia stata posta in essere dolosamente che qualora l'elemento psicologico che ha sorretto l'azione sia stato quello della colpa.

Ciò che cambia tra realizzazione dolosa e realizzazione colposa del fatto tipico è l'**ampiezza dell'effetto** che promana dalla condotta *post factum*.
Infatti, in presenza di reati dolosi il primo capoverso della norma lascia alla discrezionalità dell'organo giudicante la scelta tra attenuazione della pena (nella nostra catalogazione, effetto *sub* a) o rinuncia alla pena (effetto *sub* b). Di contro, laddove il

[148] Cfr. BT–Drs. 12/192, p. 29 s.
[149] Pur essendosi inverati tutti gli elementi essenziali della fattispecie, altrimenti saremmo in presenza di un recesso attivo ai sensi del § 24 StGB (*freiwilliger Rücktritt vom Versuch*).
[150] A. Ransiek, *§ 330b*, in U. Kindhäuser – U. Neumann – H.-U. Paeffgen, *Strafgesetzbuch*, 8. Aufl., Nomos, Baden–Baden 2019, p. 1152.
[151] A. Rettenmaier – D. Gehrmann, *§330b*, cit., p. 2893.
[152] Un danno del genere si produce laddove sia cagionata una significativa perdita di valore del bene giuridico: cfr. F. Saliger, sub *§ 330b*, in H. Satzger, W. Schluckebier, G. Widmaier (Hrsg), *Strafgesetzbuch*, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln 2019.

reato sia stato realizzato a titolo di colpa (e ricorrano le medesime condizioni di cui al primo capoverso), lo Strafgesetzbuch prescrive unicamente che "*il reo non viene punito*" (effetto sub *c*): l'effetto di non–punibilità è dunque d'obbligo[153] (§ 330b, comma 1, secondo periodo, StGB).

A queste tipologie comportamentali deve invero aggiungersi quella contemplata al comma 2. Questa è suscettibile di entrare in gioco quando, pur non avendo assunto rilevanza causale rispetto alla eliminazione del pericolo, il reo, con la sua condotta *post delictum*, si sia sforzato di raggiungere la mancata lesione del bene giuridico – purché tale impegno sia stato volontariamente assunto e i corrispondenti sforzi siano intrapresi seriamente[154].

2.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico

Tenteremo, adesso, di accostare questi istituti con quelli presenti nel nostro ordinamento, mettendo in luce tanto i tratti comuni alle diverse discipline quanto i punti di divergenza.

A tal fine prenderemo in esame – pur non entrando nella disciplina di dettaglio – le disposizioni figuranti sia nel Testo unico ambientale (D. Lgs. n. 152/2006 – di seguito TUA) che nel Titolo VI–*bis* del Codice penale.

In particolare, cercheremo di fare un parallelismo tra Francia e Germania con, da un lato, il microsistema di norme che declinano la riparazione in termini di "premio"; dall'altro lato, quelle ipotesi di diritto italiano di che, invece, fanno della riparazione un "castigo"[155].

2.3.1. La riparazione come premio: la nuova parte VI–*bis* del TUA e l'art. 452–*decies* c.p.

[153] A. Ransiek, *§ 330b*, cit., p. 1153.

[154] In ogni caso, secondo alcuni autori, anche i requisiti necessari perché siano integrate le condotte di cui al primo comma non devono essere intesi in maniera troppo stringente: è sufficiente che il reo le abbia intraprese liberamente e con convincimento. Così *inter alios* G. Heine – G. Hecker, *§ 330b*, in A. Schönke – H. Schröder, *Strafgesetzbuch*, 30. Aufl., C. H. Beck, München 2019.

[155] In questo senso evidenzia correttamente C. Ruga Riva, *Bonifica e ripristino nel diritto penale dell'ambiente. Il ruolo delle condotte riparatorie nelle dinamiche della punibilità e la natura degli obblighi ripristinatori*, in C. E. Paliero (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffré, Milano 2018, p. 719 s., spec. p. 723, come, nel 2015, "il legislatore 'verde' ha messo a sistema le misure ripristinatorie e le ha promosse come standard normativo, agitandole sia come carota […] che come bastone".

2.3.1.1. Il meccanismo ingiunzionale–prescrittivo di cui al TUA e la CJIPE

La nuova parte VI–*bis* del TUA (artt. 318-*bis* a 318-*octies*), recante "*Disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia ambientale*", rappresenta, come noto, il volto "dolce" della riforma operata dalla L. 68/2015 che, per altri versi, si mostra ben più "amara"[156].

Si tratta di una disciplina ingiuntivo–prescrizionale modellata sulla falsariga del procedimento estintivo delle contravvenzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al D. Lgs. 758/1994[157] e incardinata su quattro momenti fondamentali: 1. accertamento di una delle violazioni di cui all' art. 318–*bis* TUA (art. 318–*ter* TUA);

2. impartizione, da parte della P.g. o dell'organo di vigilanza nell'esercizio delle funzioni di p.g., di "*un'apposita prescrizione asseverata tecnicamente dall'ente specializzato competente nella materia trattata*", con contestuale fissazione di "*un termine non superiore al periodo di tempo tecnicamente necessario*" per la regolarizzazione della situazione (art. 318–*ter* TUA);

3. verificazione, da parte dell'organo accertatore, dell'avvenuta eliminazione della *"secondo le modalità e nel termine indicati dalla prescrizione*" ed ammissione del contravventore al pagamento di una somma pari a un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa (art. 318–*quater* TUA);

4. estinzione del reato, in caso di eliminazione della violazione e di pagamento dell'ammenda, con conseguente richiesta di archiviazione (art. 318–*septies* TUA).

Ebbene, una simile procedura di estinzione degli illeciti contravvenzionali può ricordare la dinamica negoziale prevista nella nuova

[156] Vengono infatti introdotte nuove fattispecie incriminatrici; inasprite le sanzioni esistenti e ampliate le ipotesi di responsabilità amministrativa da reato degli enti *ex* D. Lgs. 231/2001.

[157] Nonostante le contravvenzioni che vengono in gioco nei due settori siano profondamente differenti: sul punto v. M. C. Amoroso, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal D. Lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in *Dir. pen. cont*., 5 novembre 2015, spec. p. 3, nonché V. Paone, *Dopo tre anni dall'entrata in vigore della l. n. 68/2015 persistono dubbi e criticità in tema di estinzione delle contravvenzioni ambientali*, in Lexambiente. *Riv. trim. dir. pen. amb*., 1/2019.

CJIPE, nonostante le grandi differenze in punto di soggetti destinatari e di ambito di applicazione.

In primo luogo, per quanto riguarda il loro **fondamento essenziale**, entrambe le procedure si pongono come alternativa al procedimento penale; tuttavia, mentre in Francia l'azione penale non è ancora stata esercitata, la procedura *ex* art. 318–*ter* ss. TUA si configura come composizione alternativa del conflitto penale[158] e, inoltre, il procedimento resta sospeso[159].

In secondo luogo, entrambe gli istituti presuppongono un'**attività di negoziazione** tra reo e accertatore, mettendo dunque in scena una "dinamica ripristinatoria 'contrattata'"[160]. Infatti, se nella CJIPE l'ente partecipa attivamente alla definizione del *compliance programme* di cui si dovrà dotare, nel meccanismo ingiuntivo–prescrittivo di cui al TUA il contravventore può chiedere una proroga del termine (per un periodo non superiore a sei mesi e per una sola volta) in caso di ritardi nella regolarizzazione a lui non imputabili (art. 318–*ter*, comma 1, c.p.).

Un altro punto in comune all'istituto francese e a quello italiano è la previsione, accanto al necessario rispetto delle prescrizioni riparative, del **pagamento di una somma di denaro**. In Italia, è normativamente previsto che tale somma sia pari a ¼ del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa; nella futura disciplina della CJPE, invece, l'ammontare di tale *ammende* sarà stabilito dal *Procureur* sulla base del grado di resipiscenza dimostrato dall'ente. Il persistere di questo residuo di afflittività realizza, in parte, una ibridazione di prospettive: infatti, il pagamento di una somma di denaro, in aggiunta all'avvenuta (in Italia) o della futura (in Francia) eliminazione della contravvenzione è espressione di un'ottica punitivo– reattiva, che guarda cioè al passato. Invece, la finalità principale di questi meccanismi estintivi è proprio la regolarizzazione ovvero la riparazione piuttosto che la sanzione: per la precisione, nella CJIPE l'adozione di un *compliance program*

---

[158] P. Severino, *Il nuovo diritto penale ambientale. Problemi di teoria del reato e profili sanzionatori*, in *Dir. pen. cont*., 1/2018, p. 190 s., spec. p. 192.

[159] Ai sensi dell'art. 318-*sexies,* "*il procedimento per la contravvenzione è sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nel registro […] fino al momento in cui il pubblico ministero riceve una delle comunicazioni*" relative all'adempimento della prescrizione da parte del contravventore. Come rilevato da A. Martufi, *La "diversione" ambientale tra esigenze deflattive e nuove tensioni sistemiche. Alcune annotazioni in merito alla speciale procedura estintiva prevista per le contravvenzioni del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in *Dir. pen. cont.,* 1/2018, p. 294, spec. p. 297, dunque, "l'effetto premiale riguarda anche il congelamento della vicenda processuale".

[160] *Ivi*, p. 298.

risponde a una logica ripristinatoria *pro futuro*, mentre il meccanismo estintivo del TUA mira a "sollecitare l'osservanza (sia pure tardiva) della normativa violata […]" nonché a "valorizzare il rapporto di congruenza tra offensività del fatto e trattamento sanzionatorio, attraverso una sorta di degradazione in concreto dell'illecito penale in illecito amministrativo"[161].

Infine, un altro punto che accomuna le due discipline risiede nel **ruolo riservato all'autorità amministrativa**, sia *a monte* che *a valle* di entrambi i meccanismi.

In Italia, infatti, è innanzitutto l'organo di vigilanza che accerta la contravvenzione (come si ricava dall'art. 318–*quinquies* TUA) e, al contempo, valuta la possibilità di procedere per via di prescrizione, con "un giudizio implicante valutazioni in merito all'offensività dell'illecito"[162]. È, poi, ancora l'organo accertatore che impartisce la prescrizione, stabilendone il contenuto, e ne verifica poi l'adempimento[163]. Quanto alla Francia, in attesa dell'entrata in vigore della Legge 2020–1672 è stato preconizzato, come visto, il verosimile coinvolgimento delle Direzioni Regionali della pianificazione e dell'abitazione (DREAL), in cooperazione con il Prefetto, non solo per il controllo, ma anche per la stessa predisposizione dei *programmes de mise en conformité*.

2.3.1.2. Il ravvedimento operoso *ex* art. 452–*decies* c.p. e quello di cui al § 330b StGB

Tanto l'ordinamento italiano quanto quello tedesco disciplinano, sempre in ottica premiale, una specifica ipotesi ravvedimento operoso in materia ambientale, che ci sembra dunque opportuno mettere in parallelo.

---

[161] C. Bernasconi, *Il "bastone" e la "carota" nella nuova disciplina dei reati ambientali*, in *Stud. iur*., 12/2015, p. 1403 s., spec. p. 1409.

[162] A. Martufi, *La "diversione" ambientale*, cit., p. 296. L'ambito di applicazione della procedura estintiva *de qua* è infatti (problematicamente) limitato alle violazioni "*contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette*" (art. 318–*bis* TUA).

[163] Sottolinea, in termini problematici, come la nuova causa estintiva "presuppone l'esistenza di organi e di autorità di vigilanza dotati di alta competenza tecnico–professionale e di forte dinamismo funzionale", F. Palazzo, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont*., 1/2018, p. 329 s.

La norma italiana, sulla falsariga dell'art. 62, n. 6) c.p.[164], consegna al reo la possibilità di ottenere il "premio" di una sensibile riduzione della pena[165], a tal fine prevedendo "ipotesi avvicinabili al ravvedimento operoso ('*si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori'*), altre più inquadrabili come forme di collaborazione processuale ('*aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto, nell'individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti*') e altre ancora operanti come condotte riparatorie ('*prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi*')"[166].

Dal momento che la normativa tedesca non contempla ipotesi di collaborazione processuale in materia ambientale, in questa sede ci occuperemo delle sole ipotesi di "ravvedimento operoso sostanziale" (in contrapposizione a quello processuale)[167].

Nell'ordinamento italiano le due condotte, alternative tra loro, sono parimenti idonee a determinare una riduzione della pena dalla metà a due terzi. Tuttavia, mentre per il fatto di adoperarsi "*per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori'* non è prevista alcuna preclusione temporale, l'art. 452–*decies*, comma 1, prescrive che la "*concreta messa in sicurezza, bonifica e, ove possibile, ripristino dello stato dei luoghi*" debba intervenire "*prima della dichiarazione di apertura del dibattimento*"[168].

Da questo punto di vista, e prima ancora di analizzare il (diverso) contenuto della condotta *post factum* nei due ordinamenti, preme sottolineare che la prima, significativa differenza tra la norma italiana e quella tedesca si

---

[164] L. Spadano, *Il ravvedimento operoso*, in L. Cornacchia, N. Pisani (a cura di), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Zanichelli, Bologna 2018, p. 241.

[165] *per i delitti di cui al presente titolo, per il delitto di associazione per delinquere di cui all'articolo 416 aggravato ai sensi dell'articolo 452–*octies*, nonché per il delitto di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni*

[166] Corte di cassazione, Ufficio del Massimario, Settore penale, *Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"* (Rel. n. III/04/2015), 29 maggio 2015, spec. p. 27

[167] Per questa distinzione v. C. Ruga Riva, *Bonifica e ripristino nel diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 721.

[168] Sulla causa legale di sospensione del procedimento di cui all'art. 452–*decies*, comma 2, c.p., cfr. P. Corso, *La normativa penale dell'ambiente nei suoi riflessi processuali penali*, in *Arch. pen*., 1/2017, p. 563 s., spec. p. 574, secondo il quale una analoga richiesta di sospensione del procedimento dovrebbe poter essere avanzata sia fatta durante le indagini preliminari o durante l'udienza preliminare.

riscontra proprio rispetto al **termine entro il quale deve verificarsi la contro–condotta**.

Difatti, a differenza di quanto avviene nella seconda ipotesi di cui all'art. 452–*decies* c.p. (concreta messa in sicurezza, bonifica e, ove possibile, ripristino dello stato dei luoghi), nella disciplina tedesca il termine per il ravvedimento operoso non è processuale bensì naturalistico. Il reo, cioè, deve attivarsi nel senso indicato dal § 330b StGB prima che si concretizzi il pericolo ovvero venga a esistere il danno connesso alla situazione antigiuridica causata, proprio come nella prima ipotesi dell'art. 452–*decies* c.p. (adoperarsi per evitare conseguenze ulteriori).

Più precisamente ancora, il § 330b StGB consente un'attenuazione della o una rinuncia alla pena solo qualora il reo abbia posto in essere una contro–condotta prima che dal commesso reato "*derivi*" un danno, che peraltro deve essere "*di rilevante entità*". Di contro, il ravvedimento operoso "all'italiana" agisce per evitare conseguenze "*ulteriori*" rispetto a quelle *già* prodottesi, ovvero per ripristinare uno *status quo ante* che è *già* stato intaccato.

Dunque, l'assenza, in Germania, di un termine di tipo processualistico sembra collegarsi all'anticipazione del momento in cui deve essere posta in essere la condotta antagonista al reato: un momento anticipato rispetto a quanto avviene in Italia, posto che il § 330b StGB entra in gioco anche rispetto a reati di pericolo concreto e astratto.

Le due discipline differiscono anche rispetto al **contenuto della contro–condotta**: mentre il § 330b StGB (anche alla luce del più ampio effetto premiale che può derivarne) sembra richiedere che sia effettivamente evitato il danno o rimossa la situazione antigiuridica, la prima ipotesi di ravvedimento operoso *ex* art. 452–*decies* c.p. si accontenta del fatto che il reo "*si attivi*", senza necessità della vera *riduzione* del danno[169]. Di contro, la seconda ipotesi *ex* art. 452–*decies* c.p. richiede che il soggetto "*concretamente*" metta in sicurezza, bonifichi e, "*ove possibile*", ripristini lo stato dei luoghi, cioè raggiunga esattamente tale obiettivo riparatorio.

Con riferimento, adesso, alle **modalità di attuazione della condotta *post factum***, rileviamo che nessuna delle due discipline contempla l'intervento

[169] C. Ruga Riva, *La nuova disciplina dei delitti ambientali*, in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, in F. Palazzo, C. E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico–pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino 2019, p. 143 s.

di un'autorità amministrativa terza: principale attore della procedura *sub* § 330b StGB e *sub* art. 452–*decies* c.p. è il giudice penale. Tuttavia, è verosimile che sia necessario l'ausilio di un soggetto tecnico affinché il giudice sia messo in condizione di vagliare l'ottenimento dei risultati sperati.

Un ulteriore profilo inerente alle modalità attuative della contro–condotta è quello della **volontarietà** della stessa: mentre la *Tätige Reue* di cui al § 330b StGB la prevede espressamente, la normativa italiana non ne fa menzione; tuttavia, la dottrina ritiene si tratti di un presupposto indefettibile perché si dispieghi l'efficacia incentivante del premio[170]. La volontarietà della contro–condotta *ex* art. 452–*decies* c.p., peraltro, vale a distinguere questa ipotesi di reintegrazione del bene giuridico da quella coercitiva di cui all'art. 452–*duodecies* (su cui v. *infra*).

Infine, la normativa tedesca prende espressamente in considerazione l'ipotesi in cui "*il pericolo sia scongiurato o la situazione antigiuridica causata dal reo sia rimossa senza l'intervento"* del reo (§ 330b, Abs. 2, StGB) e, in tal caso, attribuisce valenza premiante agli **sforzi del reo** che vadano comunque in tal senso, purché seri e volontari. Nella disciplina italiana, invece, dal momento che la concreta bonifica e la messa in sicurezza sono indispensabili affinché il reo possa accedere alla riduzione di pena, qualora il ripristino non sia possibile (tecnicamente e/o economicamente[171]), sarà necessario ma sufficiente che costui abbia realizzato le predette forme di ravvedimento sostanziale.

2.3.2. La riparazione come castigo: gli obblighi di ripristino e l'omessa bonifica

Nell'ordinamento italiano troviamo poi, sul versante opposto rispetto a quello premiale, le misure ripristinatorie che costituiscono fondamento di ulteriore incriminazione[172], laddove vadano inosservate: si tratta degli obblighi di ripristino e dei reati di omessa bonifica. Secondo autorevole dottrina, entrambe queste categorie, ancorché eterogenee, denotano la sempre maggiore importanza della funzione ripristinatoria nel diritto penale ambientale italiano[173]:

---

[170] L. Siracusa, *La legge 22 maggio 2015, n. 68, sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015, p. 198 s., spec. p. 218.
[171] L. Spadano, *op. ult. cit.*, p. 244.
[172] Così C. Ruga Riva, *Bonifica e ripristino*, cit., p. 721.
[173] C. Ruga Riva, *Diritto penale ambientale*, Giappichelli, Torino 2016, p. 27.

infatti, gli obblighi prescrittivi di natura riparatoria incentivano, seppur *iussu iudicis*, alla riparazione, e i reati di omessa bonifica presidiano l'adempimento di tale ripristino[174].

Ai nostri fini, gli obblighi di ripristini nostrani possono essere accostati, a loro volta, alle misure di demolizione e ripristino dei luoghi di cui all'art. L480–5, comma 1, del Codice dell'urbanismo francese; i reati di omessa bonifica, invece, per la loro dinamica applicativa, ricordano il meccanismo tipico della *sanction–réparation* di cui all'art. 131–8–1 C. pén.

2.3.2.1. Gli obblighi di ripristino

Gli ordini di ripristino sono contemplati sia nel TUA (Parte VI, *Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente*), sia nel codice penale. Ci soffermeremo, in particolare, sull'art. 452–*duodecies* c.p., perché anche rispetto a questa "misura" si pongono, non dissimilmente da quanto avviene in Francia, dubbi in merito alla reale natura giuridica; ci si chiede, in particolare, se si tratti di mere misure amministrative ovvero se abbiano natura di sanzione e, in tal caso, se si tratti di sanzione amministrativa ovvero penale.

Ebbene, l'art. 452–*duodecies* c.p. prevede l'ordine di "*recupero e, ove tecnicamente possibile,* [di] *ripristino dello stato dei luoghi*", che il giudice penale emette "*quando pronuncia sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 c.p.p. per taluno dei delitti*" previsti al Titolo VI–*bis* c.p., ponendone l'esecuzione a carico del condannato e dei soggetti di cui all'art. 197 c.p. (tra cui l'ente[175]).

L'ordine di ripristino dello stato dei luoghi emanato ai sensi dell'art. 452–*duodecies* c.p. (che, al secondo comma, rinvia al ripristino ambientale del TUA, seppur con un'accezione differente[176]) è qualificato da parte della dottrina come conseguenza accessoria necessaria avente natura amministrativa e non penale[177]. Secondo altri autori, di contro, si tratta di sanzioni avente natura penale, *sub*

---

[174] C. Ruga Riva, *Bonifica e ripristino*, cit., p. 738.

[175] Sul tema si veda C. Ruga Riva, *D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 192 e artt. da 318*–bis *a 318*–octies, in D. Castronuovo, G. De Simone, E. Ginevra, A. Lionzo, D. Negri, G. Varraso (a cura di), Compliance. *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Wolters Kluver, Padova 2019, p. 1581 s.

[176] Cfr. Corte di cassazione, Ufficio del Massimario, *Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015*, cit., p. 31–32.

[177] P. Schiattone, *Il ripristino dello stato dei luoghi*, in L. Cornacchia, N. Pisani (a cura di), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 269; L. Siracusa, *La legge 22 maggio*, cit., p. 215 s.

specie pene accessorie: da un punto di vista funzionale, infatti, gli obblighi di ripristino "accedono a un delitto commissibile da chiunque, sono disposti da un giudice penale a seguito di sentenza di condanna (o di patteggiamento), […] di regola sono assai onerosi e, infine, il loro inadempimento costituisce delitto punito con pena detentiva"[178].

Questo dibattito sulla reale natura giuridica degli obblighi di ripristino ricorda da vicino quello che interessa tuttora le misure di demolizione delle opere e di ripristino dei luoghi, che la *Chambre criminelle* della Corte di cassazione francese si ostina a qualificare come "mere misure a carattere reale".

In entrambi gli ordinamenti, dunque, la difficoltà di concepire una pena come "agìta" e non solo "subita" è all'origine di fughe centrifughe verso settori extra penalistici di misure pur afflittive.

2.3.2.2. I reati di omessa bonifica

Possiamo, infine, mettere a confronto la pena della *sanction–réparation* di cui all'art. 131–8–1 C. pén. con i reati di omessa bonifica di cui all'art. 257 TUA (per le fattispecie contravvenzionali) e all'art. 452–*terdecies* c.p. (per le fattispecie delittuose)[179].

Come abbiamo visto, infatti, secondo la dottrina maggioritaria l'art. 131–8–1 C. pén. è applicabile, seppur implicitamente, anche agli illeciti ambientali.

Per quanto riguarda l'art. 452–*terdecies* c.p., lo stesso dispone che "*salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, essendovi obbligato per legge, per ordine del giudice ovvero di un'autorità pubblica, non provvede alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni e con la multa da Euro 20.000 a Euro 80.000*". L'"*ordine del giudice*" in parola è, tra gli altri, proprio il ripristino dello stato dei luoghi pronunciato

[178] C. Ruga Riva, *op. ult. cit.*, p. 732.

[179] Con riferimento ai rapporti tra l'art. 257 TUA (rubricato *Bonifica dei siti*), la fattispecie di inquinamento di cui all'art. 452–*bis* c.p. e il reato di omessa bonifica (reato di mera condotta omissiva), la clausola di riserva di cui all'art. 257 TUA ("*salvo che il fatto costituisca più grave reato*"), fa pensare che, laddove il raggiungimento di una determinata soglia di rischio non sia tale da integrare gli estremi dell'inquinamento ovvero da cagionare una compromissione o un deterioramento significativo e misurabile dei beni di cui all'art. 452–*bis* c.p., si verserà nell'ipotesi contravvenzionale. Peraltro, nell'ambito del solo reato di omessa bonifica *ex* art. 257 TUA è prevista la specifica causa di non punibilità dell'avvenuta bonifica, con riferimento a quelle violazioni formali che però *non* abbiano integrato gli artt. 452–*bis* e 452–*quater* c.p. (in tali casi, l'avvenuta bonifica ha solo efficacia attenuante della pena): sul punto v. Corte di cassazione, Ufficio del Massimario, *op. ult. cit*., p. 32.

ex art. 452–*duodecies* c.p.: di talché l'esecuzione dello stesso risulta rafforzata dalla (forza deterrente del) delitto di omessa bonifica, proprio come la mancata esecuzione della pena di cui all'art. 131–8–1 C. pén. è assistita da un'apposita sanzione.

PARTE SECONDA: GLI ISTITUTI A CARATTERE RIPARATORIO NELLA LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE FRANCESE E TEDESCA: **1.** Premessa metodologica e settori di legislazione speciale considerati. – **2.** Il diritto penale ambientale. – 2.1. La legislazione francese. – 2.1.1. Lo stato dell'arte. – 2.1.2. La riforma di nuovo conio. – 2.2. La legislazione tedesca. – 2.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 2.3.1. La riparazione come premio: la parte VI–*bis* del TUA e l'art. 452–*decies* c.p. – 2.3.1.1. Il meccanismo prescrittivo–ingiunzionale del TUA e la CJIPE. – 2.3.1.2. Il ravvedimento operoso *ex* art. 452–*decies* c.p. e quello di cui al §330b StGB – 2.3.2. La riparazione come castigo: gli obblighi di ripristino e il reato di omessa bonifica. – 2.3.2.1. Gli obblighi di ripristino. – 2.3.2.2. I reati di omessa bonifica. **3.** Il diritto penale tributario. – 3.1. La legislazione francese. – 3.1.1. La *fraude fiscale* delle persone fisiche. – 3.1.2. Le persone giuridiche: la *convention judiciaire d'intérêt public*. – 3.2. La legislazione tedesca. – 3.2.1. Il primo canale: il § 371 *AO*. – 3.2.1.1. (segue) il § 371 AO: evoluzione legislativa. – 3.2.1.2. (segue) il § 371 AO: il dibattito dottrinale. – 3.2.2. Il secondo canale: il § 46a StGB. – 3.2.2.1. La ritenuta inapplicabilità del § 371 AO ai reati fiscali. – 3.2.2.2. La possibile "assunzione di responsabilità" anche rispetto ai reati fiscali. – 3.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 3.3.1. I delitti interessati dalla "dimensione riscossiva" del diritto penal-tributario. – 3.3.2. La condotta riparatoria: contenuto sostanziale e limiti temporali. – 3.3.3. Riparazione e attenuazione della pena. – **4.** Il diritto penale del lavoro. – 4.1. La legislazione francese. – 4.2. La legislazione tedesca. – 4.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 4.3.1. Contravvenzioni antinfortunistiche e processo penale. – 4.3.2. Il contenuto della condotta *post factum*. – 4.3.3. Gli adempimenti imperfetti e gli adempimenti impossibili. – 4.3.4. L'inadempimento. – 4.3.5. Gli artt. 302 e 303 D. Lgs. 81/2008.

3. Il diritto penale tributario

Prima di addentrarci nella nostra indagine di diritto comparato appare opportuno definire, per sommi capi, alcune coordinate di sistema.

Innanzitutto, si rileva subito come anche il legislatore penal-tributario soffra di quella "schizofrenia"[180] di cui, per quanto riguarda l'Italia, aveva già dato mostra nel settore ambientale; e se, nel nostro ordinamento, questa condizione è testimoniata da ultimo dal D. L. n. 124/2019, conv. L. n. 157/2019, anche i legislatori stranieri – e, in particolare, quello tedesco – non ne sono immuni.

Come noto, la predetta "patologia" si manifesta in una politica criminale che oscilla tra una rivalutazione dei principi di sussidiarietà e frammentarietà del diritto penale, da impiegarsi

[180] Questa la calzante "diagnosi" effettuata dal Professor Palazzo nel corso del Convegno "*La particolare tenuità del fatto. Bilanci e prospettive a cinque anni dalla sua introduzione*" organizzato dall'Università degli Studi di Napoli Federico II e tenutosi il 18 dicembre 2020.

soltanto quale *extrema ratio*, e un massiccio ricorso alla criminalizzazione[181], in un andamento che segue le cadenze dello "*stick and carrot approach*".

In particolare, declinando questo "pendolarismo" in ottica penal-tributaria, si vede come i due poli opposti entro cui si muove l'intervento penale[182], e che ne scandiscono l'andamento, sono, da un lato, una logica negoziale e premiale, e, dall'altro, un approccio pugnace nei confronti delle forme organizzate di criminalità tributaria e dei rispettivi ideatori[183].

In secondo luogo, come accennato, un simile impiego di "bastone e carota" contraddistingue non solo il diritto penal-tributario, ma anche il diritto penale ambientale; tuttavia, ci pare che soltanto nel primo la valorizzazione di condotte ripristinatorie e compensative del disvalore del commesso reato (massima espressione della predetta logica premiale) abbia una valenza tutta particolare, connessa al peculiare bene giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici vigenti in questo settore.

Infatti, se, da un lato, secondo la celebre frase di Georges Pompidou, "la frode è per l'imposta ciò che l'ombra è per l'uomo" ("la fraude est à l'impôt ce que l'ombre est à l'homme"), dall'altro lato l'imposta è, per lo Stato, condizione indispensabile per l'espletamento delle sue funzioni essenziali. Ponendo mente a questi due elementi, si comprende come la previsione di ipotesi di non–punibilità "da scambiare" con l'estinzione del debito tributario costituisca, per lo Stato, uno strumento formidabile per salvaguardare, pur *in extremis*, il gettito erariale. Rispetto a tale bene giuridico – bene sì collettivo, ma certo più palpabile rispetto all'"ambiente", in quanto a sua volta ingranaggio immediatamente essenziale dell'apparato statuale –, l'effettiva irrogazione della sanzione penale appare rinunciabile, laddove siano in gioco condotte a disvalore attenuato[184].

E così, come è stato correttamente rilevato, la non–punibilità "nel diritto penale tributario trova un campo d'azione elettivo, (…) [quale] strumento alternativo di 'governo della

---

[181] Cfr. F. Bellagamba, *Il ravvedimento operoso nella nuova disciplina dei reati tributari: tra buone intenzioni ed imperfezioni tecniche*, in *Dir. pen. proc*., 2/2016, p. 242 s., spec. p. 243.

[182] A. Ingrassia, *Circostanze e cause di non punibilità*, in R. Bricchetti, P. Veneziani (a cura di), *I reati tributari*, in F. Palazzo, C. E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Torino, 2017, p. 527 s., spec. p. 528.

[183] Con riferimento alla Germania, il 6 novembre 2020 è stato dibattuto al *Bundesrat* un progetto di legge per la riforma della fattispecie di evasione fiscale (§ 370 AO, v. *infra*), affinché siano ampliate le categorie di imposta in relazione alle quali l'evasione può essere commessa in forma organizzata, con conseguente ampliamento delle ipotesi di confisca *ex* § 100 StPO (*Gesetz zur umfassenden Verfolgung der organisierten Steuerhinterziehung*, BR Drs. 638/20, del 28 ottobre 2020, consultabile su https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0601-0700/638-20(B).pdf?__blob=publicationFile&v=1). Il 27 novembre 2020 il *Bundesrat* ha deciso di presentare tale progetto al *Bundestag*, dove è attualmente pendente.

[184] Cfr. G. L. Soana, *I nuovi reati tributari*, Giuffrè, Milano 2018, p. 513.

repressione' di taluni illeciti, nell'ottica di ripristinare l'interesse leso dal reato piuttosto che di garantire la punizione dell'autore"[185].

In questa sede partiremo proprio da una breve illustrazione dei principali illeciti penal-tributari vigenti in Francia e Germania, soffermandoci, in particolare, sulla fattispecie di evasione fiscale (*fraude fiscale* e *Steuerhinterziehung*).

Compiuta questa panoramica delle fattispecie incriminatrici, passeremo alla "*carrot*", esaminando le ipotesi di rinuncia alla sanzione penale ovvero di attenuazione del trattamento sanzionatorio che l'ordinamento italiano e tedesco conoscono. Per quanto riguarda la Francia, ci incentreremo più sulle misure negoziali/premiali applicabili alle persone giuridiche (ossia la *convention judiciaire d'intérêt public*, di cui abbiamo avuto modo di accennare, per l'appunto, nel settore ambientale) che su quelle destinate alle persone fisiche, che non sono state oggetto di una compiuta trattazione e teorizzazione dottrinale.

Infine, cercheremo di delineare dei macro-criteri alla luce dei quali compiere una comparazione tra gli istituti ripristinatori nostrani e quelli stranieri.

3.1. La legislazione francese

Il diritto penale tributario (*droit pénal fiscal*) è regolato, in Francia, dal testo fondamentale in materia di tributi, ossia il *Code général des impôts* (di seguito CGI)[186], che assomma a sé i molteplici *Codes* che, in precedenza, disciplinavano partitamente i diversi tipi di imposta. Se il CGI detta le regole di natura sostanziale, l'ambito procedurale è, partire dagli anni '80, oggetto del *Livre des procédures fiscales* (abbreviato in LPF).

Gli illeciti in materia tributaria hanno natura fiscale–amministrativa (c.d. *infractions fiscales*, le più importanti delle quali sono l'atto anormale di gestione e l'abuso del diritto fiscale) ovvero penale. Questa distinzione si fonda non già su un sistema di soglie, bensì su un'espressa qualificazione normativa; amministrative e penali sono, di conseguenza, anche le sanzioni che possono essere irrogate. E, infatti, l'intera disciplina sanzionatoria in seno al CGI si articola attorno a questa distinzione. Quelle che più sono di interesse in questa sede si rinvengono nel Capitolo II ("*Pénalités*", artt. 1727–1840 *quater* CGI), sezione I (*Disposizioni comuni alle sanzioni amministrative e penali*),

[185] S. Cavallini, *La non punibilità nel prisma del diritto penale tributario: coerenza o lassismo di sistema?*, in www.sistemapenale.it, 30 ottobre 2020, p. 6.
[186] Cfr. Loi n° 51–1509 del 31 dicembre 1951, su *JORF* del 1° gennaio 1952 e successive modificazioni (da ultimo, il 1° agosto 2020).

lettera B ("*Sanctions fiscales*", artt. 1728 – 1740 CGI) e C ("*Sanctions pénales*", artt. 1741–1753 *bis* CGI).

3.1.1 La *fraude fiscale* delle persone fisiche

Occorre prendere le mosse dall'art. 1741 CGI, che incrimina la c.d. *fraude fiscale*, ossia l'illecito penale a carattere generale in materia di tributi[187], dettandone la disciplina sanzionatoria nonché, per rinvio agli artt. L.229–L.231 LPF, quella processuale.

Sotto al profilo sostanziale, l'art. 1741, comma 1, CGI recita: "*Con salvezza delle disposizioni particolari contenute nel presente Codice, chiunque si sia fraudolentemente sottratto o abbia tentato di sottrarsi fraudolentemente alle imposte di cui al presente Codice, o abbia volontariamente omesso di redigere la propria dichiarazione nei tempi prescritti, o abbia volontariamente dissimulato una parte delle somme oggetto di imposta, o abbia organizzato la propria insolvenza od ostacolato, con altre manovre, la percezione delle imposte, o abbia agito in qualsiasi altro modo fraudolento, è punito, indipendentemente dalle sanzioni fiscali applicabili, con la pena* [base, *ndr*] *della reclusione di 5 anni e della multa di Euro 500.000, il cui ammontare può essere aumentato sino al doppio del profitto tratto dal reato*". Il secondo comma prevede una circostanza aggravante qualora il fatto in forma organizzata ovvero con l'ausilio di schermi societari, documenti falso o intermediari situati all'estero.

Per la sua severità sanzionatoria, l'insufficiente determinatezza della formulazione legislativa, nonché, infine, per la mancata presa in considerazione, sotto il profilo del *bis in idem*, delle sanzioni fiscali applicabili ai medesimi fatti, la norma in questione è stata recentemente sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia dell'Unione europea, della quale si attenda ancora il pronunciamento. Nel caso di specie, la questione pregiudiziale sollevata dalla *Chambre criminelle* della Corte di cassazione francese[188] riguarda la sola imposta IVA, oggetto di

[187] Esistono poi delle specifiche ipotesi delittuose, consistenti nella frode fiscale in materia di imposte dirette, di ritenute fiscali, di fatturato e di imposte di registro; infine, vengono in rilievo i c.d. delitti di opposizione al percepimento delle imposte. Per un'analisi delle varie fattispecie incriminatrici v. C. Lopez, *Droit pénal fiscal*, L. G. D. G.-Lextenso, Paris 2012.

[188] Ch. Crim., sentenza del 21 ottobre 2020, *FS-P + B + I*, n° 19-81.929, con nota di H. Diaz, *Fraude fiscale: le droit national soumis au contrôl de la CJUE*, in www.dalloz-actualite.fr, 4 novembre 2020.

un'asserita omessa dichiarazione e già sanzionata in via amministrativa *ex* art. L.1729 CGI. Ai sensi di quest'ultima norma, infatti, "*le inesattezze o le omissioni in seno a una dichiarazione o a un altro atto contenente indicazioni su elementi necessari ai fini della determinazione della base imponibile, della liquidazione dell'imposta o della restituzione di un credito fiscale indebitamente ottenuto da parte dello Stato comporta l'applicazione* [sull'ammontare dei diritti a carico del contribuente, *ndr*] *di una maggiorazione: a) del 40% in caso di omissione consapevole; b)* […]".

Infine, ai sensi dell'art. 1743 CGI, le pene di cui all'art. 1741 si applicano anche in caso di omissione o inesattezze nella redazione delle scritture nel libro giornale o nel libro d'inventario, ovvero in caso di trasferimento fraudolento di valori.

Da un punto di vista procedurale, occorre precisare brevemente che, in deroga all'art. 1 del Codice di procedura penale (Code proc. pén.) e nonostante il principio di indipendenza del *Procureur de la République* sancito all'art. 40 del medesimo Codice, in materia fiscale vige quello che viene chiamato "il monopolio" o "il chiavistello di Bercy", dal nome del luogo in cui, prima del 1789, sorgevano gli edifici destinati alla riscossione dei tributi sui prodotti diretti a Parigi e, dal 1984, sede del Ministero delle Finanze francese. Difatti, in questa materia il Procuratore – salvo rare eccezioni[189] – non dispone del potere di esercitare, a sua discrezione, l'azione penale, bensì può farlo solo qualora l'amministrazione fiscale abbia sporto querela (*déposition d'une plainte*), ai sensi dell'art. 1 della L. 77/1977 sulle garanzie procedurali accordate ai contribuenti in materia fiscale e doganale[190].

[189] Art. L. 228C del CGI recita: "*quando l'amministrazione ha sporto querela tendente a che siano applicate delle sanzioni penali in materia di imposte dirette, tassa sull'IVA, altre tasse sul fatturato, diritti di registrazione, tassa sulla pubblicità fondiaria, l'azione penale può essere esercitata senza bisogno di una nuova querela o di una denuncia laddove siano stati scoperti dei nuovi fatti relativi al medesimo soggetto e concernenti diverse voci o periodi di imposta*".

[190] Questa norma è stato oggetto di una questione di legittimità costituzionale, in esito alla quale il Conseil constitutionnel ne ha confermato la conformità ai principi di indipendenza dell'autorità giudiziaria (art. 64 Costituzione francese) e della separazione dei poteri (art. 16 Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino): v. Cons. const., 22 luglio 2016, n° 2016–555 QPC, § 12, in *AJDA*, 2016, p. 1925. Per un commento v., *ex multis*, D. Villemont, *La subordination de la mise en mouvement de l'action publique au dépôt d'une plainte de l'administration en cas d'infraction fiscale est constitutionnelle*, in *Gestion & Finances publiques*, 2/2017, p. 97 s.

Tuttavia, l'amministrazione fiscale non detiene un monopolio assoluto rispetto alla messa in moto di un procedimento penale[191], perché in alcuni casi stabiliti dall'art. L228 del LPF (che codifica l'art. 1 della predetta L. 77/1977), deve necessariamente interfacciarsi con altri soggetti.

Infatti, da un lato esistono dei casi in cui la denuncia di taluni fatti al Procuratore della Repubblica è obbligatoria per l'amministrazione (art. L.228, commi 1 e 2): si tratta di casi in cui, nell'ambito del suo potere di controllo *ex* art. L.10 del LPF, l'amministrazione ha applicato un certo supplemento d'imposta[192] su diritti che ammontano a più di 100.000 Euro.

Da un altro lato, il sesto comma dell'art. L.228 del LPF prevede, sin dal 1977, che l'amministrazione fiscale *debba* adire la *Commission des infractions fiscales* (di seguito CIF), a pena di irricevibilità della successiva querela, qualora intenda sporgere querela per quei fatti che non rientrano nei commi 1 e 6 dell'art. L.228, ma che riguardano imposte dirette, tassa sull'IVA, altre tasse sul fatturato, diritti di registrazione e registro e tassa sulla pubblicità fondiaria. La CIF è un organo collegiale la cui composizione è disciplinata dall'art. 1741A del CGI[193] e che, se adita, deve rendere un parere *vincolante* e non motivato. Infine, per giurisprudenza costante, il Procuratore generale può perseguire autonomamente il delitto di riciclaggio dei proventi di frode fiscale, trattandosi di "*un illecito generale, distinto e autonomo*" rispetto a quelli di cui all'art. L.228 LPF[194].

Con riferimento alle **persone fisiche**, non si rinvengono, nel diritto penale tributario francese, specifiche disposizioni che attribuiscano un valore attenuante o esclusivo della pena alle condotte di successiva reintegrazione dell'offesa da parte del reo.

Tuttavia, si segnala che:

---

[191] I. Abdel-Lattouf, *Le droit pénal fiscal: bilan et perspective*, in *Rev. Jur. Ouest*, 4/2014, p. 431 s., spec. p. 446.

[192] La misura della *majoration* può essere disposta dall'amministrazione fiscale, in misura proporzionale alla gravità del fatto commesso dal contribuente (insufficienza, omissione o inesattezza delle dichiarazioni necessarie alla determinazione dell'imponibile, ovvero versamento di un credito fiscale ottenuto illecitamente), previa dimostrazione del carattere volontario di siffatti comportamenti.

[193] Otto membri del Consiglio di Stato, in carica od onorari, eletti dalla Assemblea generale del Consiglio di Stato; otto magistrati della Corte dei conti, eletti dalla Camera di consiglio in formazione collegiale della Corte dei conti; otto magistrati onorari presso la Corte di cassazione, eletti dalla Assemblea generale della medesima Corte; quattro personalità insigni, designate due dal Presidente della Assemblée Nationale e due dal Presidente del Senato. Tutti sono in carica per 3 anni.

[194] Così Ch. Crim., sentenza del 20 febbraio 2008, n° 07-82.977, *Talmon*, consultabile su https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018338279/.

- ai sensi dell'art. L. 228, comma 5, del LPF, le disposizioni dei precedenti commi (ossia quelle che disciplinano i casi di *dénonciation* obbligatoria per l'amministrazione fiscale) non si applicano "*ai contribuenti che hanno depositato spontaneamente una dichiarazione di rettificazione*";
- la pena della reclusione prevista per uno dei delitti di cui all'art. 1741 CGI è ridotta della metà se l'autore o colui che ha partecipato a tale reato, "*avendo avvertito l'autorità amministrativa o giudiziaria, ha permesso di identificare gli altri autori o complici*" (art. 1741, comma 7, CGI);
- stante il suo ampio raggio applicativo, la pena della *sanction–réparation ex* art. L. 131–8–1 C. pén. è applicabile anche in caso di condanna per il *délit* di frode fiscale, con conseguente obbligo per il reo di riparare il danno secondo le forme indicate da tale articolo;
- infine, è invalsa la prassi di disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova (c.d. *sursis avec mise à l'épreuve*, art. L. 132–40 ss. C. pén.) che contempla, tra le obbligazioni "*speciali*" che "*il giudice che pronuncia la pena o il giudice dell'applicazione delle pene può imporre al condannato*", quella di "*fornire prova del pagamento, in funzione delle proprie capacità contributive, delle somme dovute al Tesoro a seguito della condanna*"[195].

3.1.2 Le persone giuridiche: la *convention judiciaire d'intérêt public*

A seguito della Loi n° 2018–898 del 23 ottobre 2018 relativa alla lotta contro la frode fiscale[196], lo strumento processuale della *convention judiciaire d'intérêt public* (di seguito CJIP)[197] è applicabile anche ai reati di frode fiscale e di riciclaggio dei proventi della stessa commessi all'ente.

Ai sensi dell'art. L. 41–1–2 C. proc. pén.,

"*1. Fintanto che l'azione penale non è stata esercitata, il Procuratore della Repubblica può proporre alla persona giuridica indagata per i reati di cui agli articoli* […] *1741 e 1473 del Codice generale delle imposte e per il loro riciclaggio, nonché per gli illeciti connessi, di concludere una convenzione*

[195] Cfr. C. Lopez, *Droit pénal fiscal*, cit., p. 205.
[196] In *JORF* n° 0246 del 24 ottobre 2018.
[197] Introdotta con la Loi n° 2016–1691 del 9 dicembre 2016, relativa alla trasparenza, alla lotta contro la corruzione e alla modernizzazione della vita economica, in *JORF* n° 0287 del 10 dicembre 2016.

giudiziaria di interesse pubblico che le impone una o più delle seguenti obbligazioni:
1° – versare al Tesoro una somma a titolo di ammenda. L'ammontare di tale somma è proporzionale al profitto tratto dagli inadempimenti constatati, entro il limite del 30% del fatturato medio annuale, da calcolare sulla base dei fatturati noti degli ultimi tre anni a partire dal momento della constatazione dell'inadempimento […]*;*
2° – assoggettarsi, per un massimo di tre anni e sotto il controllo dell'Agenzia francese anticorruzione, a un programma di messa in conformità, diretto ad assicurare l'esistenza e la messa in azione, in seno alla persona giuridica, delle misure e delle procedure di cui all'articolo 131–39–2 del Codice di procedura penale.
[…]".

Queste ultime misure sono in numero di sette, e consistono nell'adozione di: un codice di condotta che definisce e illustra i diversi comportamenti suscettibili di integrare corruzione o abuso di influenza; un dispositivo di allerta interno in cui confluiscano le segnalazioni dei dipendenti relative all'esistenza di condotte o di situazioni contrarie al codice di condotta interno; una cartografia che identifichi, analizzi e gerarchizzi i rischi a cui è esposto l'ente nell'esercizio della sua attività; delle procedure di valutazione di clienti, fornitori e intermediari, alla luce della predetta cartografia dei rischi; delle procedure di controllo contabile interno ed esterno; dei dispositivi di formazione del personale più esposto a rischi di corruzione; un regime disciplinare che consenta di sanzionare i dipendenti dell'ente in caso di violazione del codice di condotta della persona giuridica.

Come abbiamo visto, la giurisprudenza francese è granitica nell'attribuire al Procuratore generale il potere di perseguire autonomamente il delitto di riciclaggio dei proventi di frode fiscale, *senza* bisogno di attendere che l'amministrazione fiscale sporga querela, nonostante l'art. L. 228 LPF non contempli tale reato tra quelli soggetti al predetto regime derogatorio. Così, la possibilità di concludere una CJIP riveste, per l'ente (*i.e.* la società), una importanza ancora maggiore.

Si consideri inoltre che, dal momento che l'ordinanza del giudice che convalida la convention "*non ha né la natura né gli effetti di un giudizio di*

condanna" (art. 41–1–2, comma 2, C. proc. pén.), la società, dal canto suo, non andrà soggetta alla pena complementare dell'esclusione dagli appalti pubblici per un massimo di cinque anni[198]. D'altro canto, questo "modello di pragmatismo al servizio del dogma dell'effettività della pena" permette alla giustizia di scoprire e perseguire fatti che, altrimenti, difficilmente aggallerebbero dalla cifra oscura del crimine[199]. Come è stato osservato, dunque, questo ibrido procedurale, informato sia a schemi e nozioni propri degli ordinamenti giuridici di *common law*, sia al consensualismo tipico del *droit civil* francese, è congegnato in modo tale da "incita[re] [i suoi] attori (…) ad agire come soggetti economici razionali"[200], con mutui vantaggi.

"Ibrida" è anche la valenza riparatoria della CJIP con specifico riferimento al delitto di *fraude fiscale*; rispetto a tale reato, la prima CJIP è stata conclusa nel giugno del 2019 e l'ultima nel maggio 2020[201].

Da un lato, la CJIP si ispira chiaramente al brocardo *crimen non lucrat*: infatti, l'ammontare della somma da versare al Tesoro a titolo di ammenda è proporzionale al profitto derivante dal reato (pur entro il limite del 30% del fatturato annuo). Lo Stato riesce, così, a incamerare una certa somma, ancorché non a titolo di estinzione del debito tributario.

Da un altro lato, il contenuto concreto del codice di condotta di cui l'ente si deve dotare può portare al ripristino, in seno allo stesso, della legalità.

3.2. La legislazione tedesca

Due sono i canali attraverso i quali la condotta *post factum* realizzata dal reo possono assumere rilevanza nel diritto penale tributario tedesco (*Steuerstrafrecht*): uno è il § 371 AO, norma specifica a questo settore di legislazione e nel cui cono applicativo cade un solo reato, quello di evasione fiscale (3.2.1. ss.); l'atro, invece, è il già noto § 46a

[198] Art. 433–25, comma 2, C. pén., per rinvio all'art. 139–39, n. 5), del medesimo Codice. In precedenza, questa pena complementare trovava il suo fondamento nell'art. 45 Ordinanza n° 2015–899 del 23 luglio 2015 (abrogata dal *Codice degli appalti pubblici* di cui all'Ordinanza n° 2018–1074 del 26 novembre 2018, in vigore dal 1° aprile 2019 e coordinata alle disposizioni della Loi Sapin II.

[199] Sul punto si vedano le riflessioni di J. B. Perrier, *Transaction pénale et corruption: entre pragmatisme et dogmatisme*, in *Rec. Dalloz*, 2016, p. 1318 s.

[200] E. Vergès, *La procédure pénale hybride*, in *Rev. sc. crim.*, 2017, p. 597 s., spec. p. 583.

[201] Per visionare questa e le altre CJIP concluse in Francia a partire dal 2016, si rimanda al sito dell'Agenzia Francese Anticorruzione (AFA): https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/convention-judiciaire-dinteret-public.

StGB, istituto che ha vocazione ad applicarsi a tutti i reati puniti con la pena della reclusione non superiore a un anno ovvero con una pena pecuniaria pari nel massimo a 360 tassi giornalieri (3.2.2.).

3.2.1. Il primo canale: il § 371 AO. Introduzione

Occorre innanzitutto precisare che con l'abbreviazione "**AO**" si intende designare la *Abgabenordnung*, ossia la legge fondamentale e generale che, nella Repubblica federale tedesca, regola la materia dei tributi, dal punto di vista tanto sostanziale che processuale (per questo motivo anche detta *Steuergrundgesetz*). In vigore dal 1° gennaio 1977, la AO è stata più volte modificata (da ultimo nel 2020) e si compone di nove parti[202]. Le disposizioni aventi rilievo penale, in particolare, si rinvengono nell'ottava parte (*Straf- und Bußgeldvorschriften; Straf- und Bußgeldverfahren*), rispetto alla quale ci interesseremo alla Sezione I (§§ 369 – 376) e, segnatamente, al § 371.

Rubricata "*Auto–segnalazione di evasione fiscale*" ("*Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung*"), tale norma contempla una causa di non–punibilità personale (*persönlicher Strafaufhebungsgrund*) che esclude la punibilità a titolo di evasione fiscale (§ 370 AO, *Steuerhinterziehung*)[203] per colui che, presso le competenti autorità finanziarie, corregge integralmente le informazioni errate, integra le informazioni incomplete o fornisce le informazioni omesse, con riferimento a tutti i reati fiscali relativi a un certo tipo di imposta, purché non legalmente prescritti, e risalenti quantomeno agli ultimi dieci anni civili.

Laddove non sussistano cause ostative, la "libertà dalla pena" (*Straffreiheit*) *ex* § 371 AO potrà riguardare il reato di evasione fiscale (sulla questione del tentativo v. *infra*), con riferimento anche ai concorrenti[204]; di

---

[202] Per una traduzione in italiano della legge in parola, V. E. Falsitta, *Legge generale tributaria della Repubblica Federale Tedesca* (Abgabenordnung), Giuffrè, Milano 2011; nella letteratura tedesca, tra i più recenti, Kohlmann G., *Steuerstrafrecht*, Schmidt, Köln 2019; H.-B. Wabnitz – T. Jakowski – L. Schmitt, *Handbuch Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht*, 5. Aufl., C. H. Beck, München 2020; S. Rolletschke, *Steuerstrafrecht*, Vahlen Verlag, München 2019; M. Stahlschmidt *Steuerstrafrecht*, Nomos Verlag, Baden–Baden 2020.

[203] Ai sensi del § 370 AO, "*è punito con la pena della reclusione fino a cinque anni o con la multa chi: 1. fornisce alle Autorità finanziarie o ad altre Autorità informazioni errate o incomplete su fatti rilevanti ai fini fiscali; 2. contrariamente al proprio dovere, non comunica alle Autorità finanziarie fatti rilevanti a fini fiscali; 3. contrariamente al proprio dovere, omette di utilizzare valori bollati o marche da bollo;*
e in tal modo ottiene riduzioni o agevolazioni fiscali ingiustificate per sé o per altri. […]".

[204] W. Joecks, *§ 371*, in Id. – M. Jäger – K. Randt, *Steuerstrafrecht Kommentar*, C. H. Beck, München 2015.

contro, non avrà effetti sui reati che concorrono con quello di evasione *ex* § 370 AO, ancorché siano reati in materia fiscale[205].

Alla luce di questa sommaria ricognizione del suo inquadramento dogmatico e del suo raggio applicativo, è facile comprendere perché si sia potuto affermare, in dottrina, che "la discussione attorno alla *Selbstanzeige* tocca questioni fondamentali del diritto penale tributario"[206].

Difatti, il fondamento politico-criminale e l'ambito applicativo di questa disposizione continuano a essere molto controversi, sebbene si si tratti di una norma tutt'altro che nuova nell'ordinamento tedesco: delle disposizioni simili si ritrovano, infatti, nelle leggi particolari dei Länder (*Partikulargesetzen*) già a partire dal XIX secolo. Tali leggi si differenziavano principalmente, da un lato, quanto ai requisiti positivamente necessari ai fini dell'applicabilità della norma (con particolare riferimento alla volontarietà della condotta *post delictum*) e, dall'altro, quanto alle cause ostative all'operatività della stessa (c.d. *Sperrgründe*, che svolgono la funzione di elementi essenziali negativi della fattispecie).

Una **traduzione**[207] della versione attualmente vigente del § 371 AO può immediatamente darci la misura dell'importanza che l'assenza o la presenza di tali requisiti riveste:

"(1) *Non è punibile chiunque, nei casi di cui al § 370, con riferimento a tutti i reati fiscali relativi a un certo tipo di imposta, corregga integralmente le informazioni errate, integri le informazioni incomplete o fornisca le informazioni omesse nei confronti delle autorità fiscali. Le informazioni devono essere fornite con riferimento a tutti i reati fiscali, relativi a un tipo di imposta,*

[205] BGH, in *Wistra*, 2004, p. 309 s., spec. p. 311. Tuttavia, il soggetto che, non avendo conoscenza dell'instaurazione di un procedimento penale, attraverso le dichiarazioni e le informazioni rese *ex* § 371 AO riveli di aver commesso reati diversi da quello di evasione fiscale, può per questi ultimi appellarsi al segreto fiscale di cui al § 30 AO ed entrerà, inoltre, in gioco la regola del divieto di doppia valutazione ai sensi del § 393, comma 2, AO: sul punto cfr. K. Beckemper, sub *§ 371*, in W. Hübschmann – E. Hepp – A. Spitaler, *Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung Kommentar*, Verlag Dr. Otto Schmitt, Köln 2020.

[206] F. P. Schuster, *Die Strafbefreiende Selbstanzeige im Steuerstrafrecht – Auslaufmodell oder notwendige Brücke in die Steuerehrlichkeit?*, in *JZ*, 2015, p. 27 s., spec. p. 27.

[207] Traduzione che, in buona parte, riproduce quella di V. E. Falsitta, *Legge generale tributaria della Repubblica Federale Tedesca*, cit., p. 223–224 (che però è antecedente alla riforma del 2015).

che non siano legalmente prescritti[208]*, ma commessi quantomeno negli ultimi dieci anni civili.*

(2) *La non–punibilità non opera quando:*

1. prima della correzione e integrazione dei dati errati o incompleti o prima di averli forniti, in presenza di uno dei reati fiscali non prescritti:

(a) all'interessato[209]*, al suo rappresentante, al beneficiario ai sensi del § 370, comma 1, o al di lui rappresentante è stato notificato un ordine di revisione ai sensi del § 196, limitato al contenuto materiale e temporale dell'annunciato controllo esterno; o*

(b) all'interessato o al suo rappresentante è stato notificato l'avvio di un procedimento penale o di un procedimento volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa; o

(c) un funzionario dell'autorità finanziaria si è presentato per un controllo fiscale, limitato al contenuto materiale e temporale dell'annunciato controllo esterno; o

(d) un funzionario dell'autorità finanziaria si è presentato per una indagine su un reato fiscale o su un illecito amministrativo in materia fiscale; o

(e) si è presentato e si è identificato un funzionario appartenente alle autorità finanziarie per un controllo sull'imposta sulle vendite ai sensi del § 27b della Legge sull'imposta sulle vendite, ovvero per un controllo sull'imposta sui salari secondo il § 42g della Legge sull'imposta sul reddito o una revisione secondo altre normative fiscali;

2. uno dei reati fiscali era già stato scoperto in tutto o in parte al momento della sua correzione, del suo completamento o della sua successiva dichiarazione e questa circostanza era già nota all'autore del reato o costui avrebbe dovuto aspettarselo, se avesse valutato la situazione;

3. l'imposta ridotta ai sensi del § 370, comma 1, o il vantaggio fiscale ingiustificatamente ottenuto per sé o per un terzo, supera la soglia di Euro 25.000 per ogni fatto; o

4. sussiste una delle circostanze aggravanti di cui al § 370, comma 3, secondo periodo, nn. da 2) a 6).

---

[208] La prescrizione in parola è quella regolata dai §§ 78 ss. StGB, e non la prescrizione tributaria *ex* § 169 ss. AO.

[209] La norma tedesca parla di "*Beteiligter*", termine che ricomprende il *Täter* e i concorrenti da un punto di vista maeriale (il *Gehilfer*) e morale (l'*Anstifter*).

(3) Qualora l'evasione fiscale sia già avvenuta ovvero il vantaggio fiscale sia già stato ottenuto, l'agente va esente da pena solo se provvede al pagamento delle imposte dalla cui evasione ha tratto vantaggio e i tassi di interesse di cui al § 235 e al § 233a, […], *nei termini previsti dalla legge*".

3.2.1.1 (segue) Il § 371 AO: evoluzione legislativa

Non sfuggono, già a una prima lettura della norma, la sua complessità e la sua rilevanza politica: e infatti, affinché assumesse, nel 2015, il volto odierno, il § 371 AO è stato oggetto di numerose riforme e riscritture, molte delle quali hanno fatto seguito ad eventi di cronaca di grande risonanza mediatica, nonché a storiche sentenze in cui l'equilibrio tra potere legislativo e potere giudiziario è certamente andato a vantaggio del BGH[210].

Non avendo in questa sede modo di ripercorrerla tutta[211], ci interesseremo della storia legislativa del § 371 AO a partire dal 2011, quando l'opportunità stessa dell'esistenza di una fattispecie di "*Auto–segnalazione di evasione fiscale*" entrò in crisi e fu al centro di aspri dibattiti politici. Infatti, a seguito dello scandalo ingenerato dal c.d. *affaire Lichtenstein*, due importanti pronunce del BGH – rispettivamente, del 2008 e del 2010[212] – avevano, da un lato, negato la possibilità di concedere una sospensione dell'esecuzione della pena in un caso di condanna per un'evasione fiscale dell'ammontare di milioni di Euro[213] e, dall'altro, escluso che la non–punibilità *ex* § 371 AO potesse operare qualora l'auto–segnalazione fosse solamente parziale (*Teilselbstanzeige*) – e questo, sebbene la formulazione letterale della norma, al tempo, desse ben adito alla opposta interpretazione[214].

Nonostante le critiche di cui fu oggetto, il § 371 AO sopravvisse, e dalla riforma del 2011 uscì una norma molto più "esigente": la Legge di contrasto al denaro sporco (*Schwarzgeldbekämpfungsgesetz*) del 2011[215], infatti, da un lato

[210] J. Habetha, sub *§ 370*, in W. Leitner – H. Rosenau (Hrsg.), *Wirtschafts– und Steuerstrafrecht Kommentar*, Nomos, Baden Baden 2019, p. 237 s.
[211] In argomento cfr. S. Hüls – T. Reichling, *§ 371*, in Id. (Hrsg.), *Steuerstrafrecht*, C. F. Müller, Heidelberg 2020, p. 193 s.
[212] Per un'analisi approfondita delle sentenze in parola v. J. Habetha, *op. ult. cit*.
[213] BGHSt, 53, 71, p. 80 s.; orientamento, questo, seguito anche da BGHSt, 57, p. 123 s.
[214] BGHSt, 55, p. 180 s.
[215] S*chwarzgeldbekämpfungsgesetz* (abbr. SchwGBG) del 28 aprile 2011, in vigore dal 3 maggio 2011, in BGBl. I, p. 676 s., anche in BT–Dr., 166/11.

subordinava l'operatività di questa causa di non–punibilità a una *Selbstanzeige* completa; dall'altro innalzava sensibilmente il numero di casi in presenza dei quali ne era preclusa l'esperibilità[216]. Scopo dichiarato dell'aumento del numero di cause ostative all'applicabilità del § 371 AO fu quello di evitare un abuso della non–punibilità ivi contemplata quale "tassello di una strategia di evasione fiscale", o quale "mera tattica di pentimento basato sull'andamento delle indagini"[217]; la riforma del 2011, tuttavia, porta con sé l'interrogativo se il § 371 AO, nella sua nuova versione, sia effettivamente applicabile nella prassi[218].

Un interrogativo, questo, che viene puntualmente riproposto[219] a seguito della seconda, importante riforma della materia tributaria e fiscale, risalente al 2014 e in vigore dal 1° gennaio 2015. La Legge di riforma della *Abgabenordnung* del 22 dicembre 2014[220], infatti, al fine di correggere le lacune e le imperfezioni che la precedente novella non aveva saputo colmare, non solo inasprisce ancora le condizioni ostative all'applicabilità del § 371 AO (per esempio abbassando la soglia di cui al comma 2, n. 3, ad Euro 25.000) ma ne introduce di nuove, come quella relativa alla ricorrenza di una circostanza aggravante *ex* § 371, comma 3, secondo periodo, nn. 2–5) e stabilisce un termine decennale con riferimento al quale deve essere posta in essere l'attività di *disclosure*.

3.2.1.2 Il § 371 AO: il dibattito dottrinale

Le critiche. Alla luce dei rilevanti effetti che è suscettibile di produrre in punto di punibilità, la perdurante sussistenza di una norma quale il § 371 AO è stata bersaglio di numerose critiche e polemiche, nonché oggetto di attenzione mediatica.

---

[216] In particolare, fu introdotta l'importante causa ostativa che figura al § 370, comma 2, n. 1), lett. a), consistente nell'avvenuta notificazione, all'interessato, al suo rappresentante o al beneficiario *ex* del § 370, comma 1, dell'ordine di revisione di cui al § 196 AO (v. *infra*).

[217] Questi i termini in cui si esprime il parere emesso dalla Commissione per le Finanze istituita presso il *Bundestag* il 16 marzo 2011, in BT–Drs. 17/5067.

[218] Cfr. J. Wessing – R. Biesgen, sub *§ 371*, in I. Flore I. – M. Tsambikakis, *Steuerstrafrecht Kommentar*, 2. Aufl. Carl Heymanns Verlag, Köln 2016.

[219] Per esempio R. Kemper, in *DStR*, 2014, p. 832 s., spec. p. 836, ritiene che non sia più possibile prevedere come certa l'applicazione del § 371 AO; sarebbe dunque stato meglio espungere del tutto questa norma dall'*Abgabenordnung*.

[220] *Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung* (abbr. AOÄndG), in BGBl., I, 2014, p. 2415 s.

In particolare, il principale rimprovero che parte della dottrina muove alla norma *de qua* consiste nell'affermare che la stessa rappresenterebbe un *unicuum* nel diritto penale tedesco[221], e attribuirebbe un ingiustificato privilegio all'autore di fatti di reato tributari. Tale privilegio, inoltre, finirebbe per attribuire al reato di evasione fiscale un carattere bagatellare e per privare il § 370 AO della sua forza capacità deterrente[222]. La causa non–punibilità qui in commento in costituirebbe addirittura un incentivo all'evasione, dal momento che il reo potrebbe delinquere e poi, ciononostante, ottenere una *Straffreiheit* senza alcun costo[223].

Di contro, coloro che appoggiano l'esistenza della *Selbstanzeige ex* § 371 AO (e, anzi, spesso caldeggiano l'espunzione o, quantomeno, la razionalizzazione e l'alleggerimento delle cause ostative previste al comma 2 della norma), lo fanno ascrivendole due principali *rationes*:

- secondo una prima e tradizionale impostazione, di carattere fiscalista (c.d. *fiskalpolitische* o *steuerpolitische Zielsetzung*), questa norma si giustifica avendo riguardo all'interesse dello Stato ad acquisire conoscenza di fonti fiscali sino a quel momento ignote, col fine ultimo di innalzare il gettito fiscale[224]. Consustanziale al diritto tributario sarebbe, infatti, la circostanza che lo Stato necessita dell'aiuto – volontario o meno – dei contribuenti ai fini del corretto funzionamento del sistema fiscale;
- secondo una diversa teoria, di ispirazione penalistica (c.d. *strafrechtliche Zielsetzung*), alla quale ha aderito anche il BGH con la celebre pronuncia del 2010 (v. *supra*), il meccanismo di *Selbstanzeige* di cui al § 371 AO mira a offrire al reo una "via di ritorno alla verità fiscale" (*Rückkehr zur Steuerehrlichkeit*). Questa consisterebbe nell'occasione e nella possibilità di rendere noto ciò che ha fatto, riparare il danno e, in questo modo, andare esente da pena[225] – non dissimilmente da quanto teorizzato rispetto ai "ponti

[221] Lo stesso BGH, nella sua nota pronuncia BGHSt, 55, 180, ritiene che il § 371 AO sia norma eccezionale, dunque da interpretare restrittivamente e non suscettibile di analogia, in quanto norma che rinuncia alla sanzione di un fatto pur tipico, antigiuridico e colpevole.
[222] T. Lenckner – K. Schumann – W. Winkelbauer, in *Wistra*, 1983, p. 124 s.
[223] L. Kuhlen, *Grundfragen der strafbaren Steuerhinterziehung*, C. F. Müller, Heidelberg 2012, spec. p. 167 s.
[224] Per questo orientamento v. M. Groß, in M. Adick – J. Bülte (Hrsg.), *Fiskalrecht. Straftaten gegen Staatliche Vermögenswerte*, 2019, p. 19 s.; F. Raue, *Steueramnestien, Selbstanzeige und die verfassungsrechtliche Bewertung von Straffreiheitsgesetzen*, Academic Research, Oxford 2015, p. 180 s.
[225] Così S. R. Helml, *Die Reform der Selbstanzeige im Steuerstrafrecht*, Herbert Hutz Verlag, München 2014, p. 35 s.

d'oro" in materia di tentativo[226]. Da questo punto di vista, viene messa in rilievo la scarsa efficacia special–preventiva connessa a un'eventuale punizione del reo che si sia auto–dichiarato[227], considerando inoltre che il fatto di rendere una dichiarazione fiscale esaustiva, ancorché *ex post*, è in grado di compensare il disvalore tipico della figura criminosa di evasione fiscale[228];

- vi è, infine, una **posizione intermedia**, che muove proprio dal rilievo per cui la *Selbstanzeige* avrebbe una valenza antagonista rispetto al commesso reato di evasione fiscale. Una parte della dottrina, infatti, pur non criticando *in sé* l'attribuzione di una conseguenza premiale alla condotta di auto–dichiarazione che segua la realizzazione del fatto tipico, ritiene tuttavia censurabile il connesso effetto di esclusione *totale* della punibilità[229]. La rettificazione/integrazione/indicazione, a posteriori, delle informazioni rese a fini fiscali, al contrario, non sarebbe in alcun modo capace di neutralizzare o compensare il disvalore della condotta evasiva, poiché è consustanziale al diritto (penale) tributario la necessità che il contribuente adempia ai suoi oneri e obblighi fiscali *periodicamente*[230] e *puntualmente*[231], proprio perché il corretto pagamento dei tributi è essenziale per il corretto svolgimento del vivere comune. Di conseguenza, la condotta *sub* § 371 AO dovrebbe avere rilievo esclusivamente a titolo di circostanza attenuante della pena (*Strafmilderungsgrund*)[232].

  Di contro, secondo altri sostenitori della posizione intermedia, la fattispecie di cui al § 371 AO non attribuisce in alcun modo un "ingiustificato privilegio" al colpevole di evasione fiscale che si auto-dichiari – sebbene sia innegabile una certa "generosità" negli effetti rispetto a quanto avviene in altre fattispecie di parte speciale rinvenibili nello Strafgesetzbuch[233]. Infatti, alla luce della peculiare funzione del diritto tributario e del gettito fiscale, si argomenta che ai fini della non–punibilità *ex* § 371 *AO* non è sufficiente una

[226] BGHSt, 55, p. 180, cit.; in seguito anche BGHSt, 56, p. 298 s.
[227] F. P. Schuster, *Die Strafbefreiende Selbstanzeige im* Steuerstrafrecht, cit., spec. p. 32.
[228] Cfr. per esempio W. Joecks, *§ 371*, cit., Rn. 30.
[229] F. Rostalki, *Strafbefreiung und Strafmilderung im Steuerstrafrecht als rechtliche Institute*, in *JR*, 12/2017, p. 620 s.
[230] Ivi, p. 624.
[231] Ivi, p. 621.
[232] Ivi, *passim*, e spec. p. 626.
[233] Così S. Hüls – T. Reichling, *§ 371*, cit., p. 2013.

mera "riparazione" del danno causato il reato di evasione fiscale (in chiaro, il versamento delle somme dovute a titolo di tributo), bensì occorre la *correzione* o il *recupero* della dichiarazione fiscale[234].

Rapporti con altri istituti. Una volta lumeggiate le ragioni addotte contro o a favore della permanenza della *Selbstanzeige* fiscale, si pone la questione della collocazione e dell'inquadramento del § 371 AO rispetto sia al § 24 StGB che ad ulteriori ipotesi di attenuazione/esclusione della pena contemplate in altri settori di legislazione speciale.

Con riferimento all'istituto di diritto generale del *Rücktritt vom Versuch* (recesso attivo), di cui al § 24 StGB, è vero che, in entrambi i casi, la contro-azione del reo è tale da mettere nel nulla il reato e ristabilire la valenza originaria della norma altrimenti infranta o sul punto di essere infranta, di talché una sua punizione appare controproducente sul piano della prevenzione speciale[235].

Tuttavia, la dottrina maggioritaria ritiene che tra il § 24 StGB e il § 371 AO sussiste una fondamentale diversità di presupposti operativi: infatti, mentre il recesso attivo di cui al § 24 StGB è configurabile solo rispetto ai reati tentati, e presupposto per la sua applicabilità è quindi la volontarietà della condotta *post delictum*, la non–punibilità *ex* § 371 AO può operare solo con riferimento a reati di evasione fiscale *consumati*[236] e non richiede il requisito della *Freiwilligkeit*[237] (d'altra parte, le cause ostative di cui ai commi 2 e ss. riposano tutte su circostanze di natura oggettiva)[238].

Ne consegue che anche il § 371 AO deve essere qualificato, proprio come le altre ipotesi di "ritorno indietro" dal reato *consumato* previste dallo Strafgesetzbuch, in termini di *Tätige Reue* (ravvedimento operoso)[239].

---

[234] Joecks, *§ 371*, cit.; D. Hunsmann, *Das steuerstrafrechtliche Selbstanzeigeprivileg im Lichte des § 370a S. 3* AO, Nomos, Baden Baden 2006, p. 51.
[235] D. Hunsmann, *op. ult. cit*., p. 78.
[236] K. Kröpil, *Die Selbstanzeige im Steuerstrafrecht und vergleichbare Regelungen im allgemeinen Strafrecht*, in *JR*, 2014, p. 382 s., spec. p. 384.
[237] H. Rüping, sub *§ 371 AO*, in W. Hübschmann – E. Hepp – A. Spitaler, *Abgabenordnung,* cit., p…
[238] Così M. Jäger, *§ 371*, in E.-M. Gersch – M. Jäger – B. Rätke – E. Ratschow – R. Rüsken – F. Werth, *Abgabenordnung – Einschließlich Steuerstrafrecht*, 14. Aufl., C. H. Beck, München 2018, p. 2038 s., spec. p. 2040. L'A. specifica come il § 370 AO non sia speciale rispetto al § 24 StGB, di talché è possibile applicare la norma di parte generale sul recesso attivo in caso di tentata evasione fiscale.
[239] S. Hüls – T. Reichling, *§ 371*, cit., p. 207; K. Kröpil, *op. ult. cit.*, p. 384.

Certo, negli altri casi codicisticamente previsti, il ravvedimento operoso è connesso a reati caratterizzati da una notevole anticipazione della soglia di tutela (per esempio i reati in materia di frode nelle sovvenzioni e in materia di alterazione della concorrenza, o i reati ambientali), rispetto ai quali dunque la possibilità di un "ritorno indietro" è volta a "compensare" questa sensibile anticipazione della rilevanza penale[240]; il delitto di evasione fiscale, invece, non è reato di pericolo. Tuttavia, pur essendo reato di evento, l'evento non deve necessariamente coincidere con la lesione del bene giuridico[241]; infatti, diversamente da quanto accade nei reati contro il patrimonio (come per esempio nella truffa ex § 263 StGB), ai fini dell'integrazione del reato di evasione fiscale è sufficiente che l'accertamento fiscale sia incompleto o tardivo[242].

Infine, merita un cenno il § 378 AO, che prevede una **causa di non punibilità speciale per l'evasione fiscale colposa**. La *leichtfertige Steuerverkürzung* è un illecito amministrativo consistente nella realizzazione colposa di una delle condotte di cui al § 370 AO, da parte del contribuente ovvero dell'incaricato dell'assolvimento degli oneri fiscali altrui.

In tal senso, il terzo comma del § 378 stabilisce che:

"*La sanzione amministrativa non viene irrogata qualora l'agente abbia, nei confronti delle autorità fiscali, corretto le informazioni errate, integrato le informazioni incomplete ovvero fornito le informazioni omesse, prima che a lui o al suo rappresentante sia stato notificato l'avvio di un procedimento penale o amministrativo. Qualora l'evasione fiscale sia già avvenuta ovvero il vantaggio fiscale sia già stato ottenuto, la sanzione amministrativa non viene irrogata qualora l'agente provveda al pagamento delle imposte dalla cui evasione ha tratto vantaggio, nei termini legalmente prescritti.* […]".

3.2.2. Il secondo canale: il § 46a StGB

L'applicabilità al diritto penale tributario del § 46a StGB discende dal § 369, comma 2, AO, a norma del quale "*per i reati tributari valgono le leggi*

[240] F. P. Schuster, *Die Strafbefreiende Selbstanzeige im Steuerstrafrecht*, cit., p. 30.

[241] "*Die Steuerhinterziehung ist zwar ein Erfolgs-, aber nicht notwendig ein Verletzungsdelikt*": così S. Hüls – T. Reichling, *§ 371*, cit., p. 207.

[242] F. P. Schuster, *op. ult. cit*., p. 28.

generali in materia di diritto penale, nella misura in cui le norme tributarie non dispongono diversamente".

A dispetto di questa esplicita previsione normativa, tuttavia, l'effettiva possibilità di far uso del generale meccanismo di attenuazione/esclusione della pena di cui al § 46a StGB continua a essere dibattuta, senza peraltro che la giurisprudenza di legittimità abbia preso posizione sul punto[243].

3.2.2.1. La ritenuta inapplicabilità del § 46a StGB ai reati fiscali

L'opinione dottrinale che propende per escludere l'applicabilità del §46a StGB nell'ambito dello *Steuerstrafrecht* si fonda sui seguenti rilievi.

Innanzitutto, per quanto riguarda il §46a, comma 1, n. 1) StGB, ossia la *Täter–Opfer–Ausgleich*, si sottolinea che, laddove vengano commessi reati tributari, né lo Stato né le autorità fiscali potrebbero mai assumere la veste di *Opfer* (letteralmente "vittima") o di *Verletzter* (letteralmente "danneggiato"), perché, in presenza di siffatti reati, non verrebbero mai lesi in un loro bene giuridico individuale (*Individualrechtsgut*), come pure esige il StPO[244]. Le fattispecie incriminatrici in materia tributaria, infatti, rientrerebbero nella categoria dei "delitti senza vittima" (*Opferlose Delikte*), dal momento che oggetto di tutela delle stesse sarebbero esclusivamente beni giuridici collettivi, riferibili allo Stato o alla collettività tutta, e non a un singolo individuo[245].

In assenza di una "vittima" ben definita, risulta impossibile l'instaurazione di quel processo dialogico che, come abbiamo visto, è la chiave di volta del *TOA*[246], nonché il raggiungimento del risultato di "non solo appuramento del passato, ma anche, e piuttosto, elaborazione di un futuro non conflittuale"[247]. Un simile approdo sarebbe letteralmente impossibile in tutti i casi in cui la persona offesa non è una persona fisica, perché solo quest'ultima è in grado di mostrarsi disponibile alla fiducia (*Bereitschaft zu Vertrauen)*[248].

---

[243] Ci riferiamo alla sentenza del BGH del 25.10.200 – 5 StR 399/2000, in *NStZ*, 2001, p. 201 s.

[244] B. Schabel, *Erneut: Zur Anwendbarkeit des § 46a StGB im Steuerstrafrecht – Zugleich eine Stellungnahme zu Brauns*, *Wistra 1996*, *214*, in *Wistra*, 1997, p. 201 s., spec. p. 204.

[245] Ivi, p. 205.

[246] Brauns, *Zur Anwendbarkeit des § 46a StGB im Steuerstrafrecht*, in *Wistra*, 1996, p. 214 s., spec. p. 218.

[247] K. Blesinger, *Zur Anwendung des Täter–Opfer–Ausgleichs nach §46a StGB im Steuerstrafrecht,* in *Wistra*, 15/1996, p. 90 s., spec. p. 91.

[248] Ibid.

Infatti, come è stato evidenziato in giurisprudenza, anche se in tempi remoti, obiettivo del *Täter–Opfer–Ausgleich* è quello di riparare le "conseguenze immateriali" del reato, ossia le conseguenze aventi consistenza non puramente patrimoniale[249], le quali dunque non possono che riferirsi a una persona fisica.
Per quanto riguarda, poi, il risarcimento del danno di cui al § 46a, comma 1, n. 2) StGB, la dottrina ne esclude l'applicabilità ai reati tributari in quanto sarebbe impossibile, in questi casi, stabilire quali debbano essere le prestazioni (*Leistungen*) e la rinuncia (*Verzicht*) personale a cui deve sottostare il reo per soddisfare le condizioni di tale forma di *Schadenswiedergutmachung*[250].
Infine, vengono fatte valere motivazioni di ordine pragmatico: alla luce della complessa configurazione del § 371 AO, e, in particolare, delle numerose cause ostative alla *Straffreiheit* che tale norma contempla, è ben possibile immaginare che nessun difensore consigli al suo assistito, reo di evasione fiscale, di ricorrere alla *Selbstanzeige*, bensì gli suggerirà di adoperarsi *ex* § 46a StGB, per il semplice motivo che ciò presenta un rischio sensibilmente inferiore. Con la opinabile conseguenza che, così, delinquere sarebbe conveniente[251].

3.2.2.1. La possibile "assunzione di responsabilità" anche rispetto ai reati fiscali

Di contro, coloro che si schierano sul fronte opposto e parteggiano per l'applicabilità del §46a StGB alle *Steuerstraftaten* si fondano innanzitutto su un dato normativo, ossia sul fatto che, **testualmente, nessun delitto è escluso dal campo operativo di questa disposizione**, la quale è dunque applicabile anche ai delitti contro il patrimonio[252].

In secondo luogo, a partire dalla sentenza che ha riconosciuto l'applicabilità del §46a StGB anche laddove persona offesa dal reato sia una persona giuridica[253], si opina dicendo che anche lo Stato può essere danneggiato (*Verletzter*) ai sensi del § 73, comma 1, frase due, StGB, quando il vantaggio patrimoniale per il reo consiste nel risparmio di spesa[254].

---

[249] BayOLG, in *Wistra*, 1996, p. 152.
[250] B. Schabel, *Erneut: Zur Anwendbarkeit des § 46a StGB*, cit., p. 205.
[251] K. Blesinger, *Zur Anwendung des Täter–Opfer–Ausgleichs*, cit., p. 90.
[252] Tesi sostenuta, *in primis*, da Schwedhelm – Spatsche, *Täter–Opfer–Ausgleich und Schadenswiedergutmachung um Steuerstrafrecht*, in *DStR*, 1995, p. 1449 s.
[253] BGH, sent. del 18.11.1999 – 4 StR 435/1999, in *NStZ*, 2000, p. 205 s.
[254] Cfr. LG Berlin, in *NStZ*, 1991, p. 437 s.

Anche l'instaurarsi di un vero e proprio processo comunicativo tra il reo e le autorità fiscali è considerato realizzabile, laddove il dialogo abbia a oggetto una **consensuale elaborazione e spiegazione di una certa situazione o di un certo comportamento rilevante ai fini dell'imposizione fiscale**; questa circostanza, infatti, non solo avrebbe una valenza pacificatoria, ma darebbe anche alle autorità fiscali la possibilità di avere contezza e comprensione di determinate dinamiche che spesso, durante le indagini, non emergono chiaramente[255].

Quanto al §46a StGB nella sua seconda variante (risarcimento del danno) la dottrina ammette che, in tal caso, non sarebbe sufficiente un tentativo, per quanto serio, di riparare il danno, ma occorrerebbe una riparazione integrale. Si sottolinea, a tal fine, che le prestazioni personali implicanti una rinuncia o un sacrificio da parte del reo potrebbero consistere nell'adozione di misure che valgano a connotare la **dissociazione del soggetto dal commesso reato anche *pro futuro***, come per esempio la predisposizione di una maggiore trasparenza nella contabilità dell'impresa, ovvero la volontaria messa a disposizione delle autorità fiscali, di ulteriori libri contabili e registri (ai sensi del § 146, comma 6, AO)[256]. In questo modo il reo dimostrerebbe che, pur di risolvere il conflitto derivante dal commesso reato e ripararne il danno, è disponibile a farsi carico di oneri rilevanti, e dimostrerebbe dunque di essersi attivamente assunto la responsabilità di quanto commesso[257].

3.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico

Esaurita la panoramica sugli istituti *lato sensu* riparatori nel diritto penal-tributario francese e tedesco, è adesso possibile tentare di trovare dei punti di intersezione e dei motivi di divergenza che rendano la comparazione significativa ai nostri fini.
Da questo punto di vista, ci sembra preferibile incentrare l'analisi comparata unicamente sugli istituti italiani e tedeschi, con particolare riferimento al § 371 AO piuttosto che al § 46a StGB.

Per quanto riguarda la Francia, infatti, non è previsto, per le persone fisiche, un meccanismo di vero e proprio ravvedimento operoso che consenta di estinguere il debito

[255] M. Parigger, *§ 46a StGB und seine Anwendbarkeit im Steuerstrafrecht*, in E.-W. Hanack – H. Hilger – V. Mehle – G. Widmaier, *Festschrift für Pieter Rieß zum 70. Geburtstag am 4. Juni 2000*, De Gruyter, New York–Berlin 2002, p. 783 s., spec. p. 788.
[256] Ibid.
[257] H. Schöch, *Der „unterbelichtete" Schadenswiedergutmachung*, cit., p. 337.

discendente da un illecito tributario. Per le persone giuridiche, l'unico strumento su cui potremmo fondare la nostra analisi è la CJIP; tuttavia, con riferimento alla *fraude fiscale*, l'attitudine riparatoria della CJIP ci pare particolarmente labile. Il meccanismo su cui la stessa si fonda, infatti, pur se certamente premiale (poiché permette all'ente di evitare il procedimento penale e l'eventuale sentenza di condanna, con tutto ciò che ne consegue in punto di pene accessorie e di portata stigmatizzante), non sembra volto al ripristino del *medesimo* bene leso dalla condotta evasiva e fraudolente dell'ente. In altri termini, il "ritorno alla legalità" cui la CJIP mira – *in primis* tramite l'obbligo per la società che vi accede di dotarsi di un codice di condotta tale da permettere ai dipendenti di "*blow the wistle*" – non passa per la medesima strada che ha portato alla commissione del fatto di reato, incentrandosi, piuttosto, sulla rimozione *pro futuro* delle condizioni che, in passato, hanno reso possibile il reato.

Simili considerazioni possono essere fatte rispetto alla riparazione del danno di cui al § 46a, comma 1, n. 2), StGB (*Schadenswiedergutmachung*), nella misura in cui parte della dottrina propone l'adozione, da parte del reo, di condotte che permettano e appalesino un ripristino della legalità per il futuro.

Diverso discorso deve essere fatto per le cause di non punibilità contemplate dall'ordinamento tedesco e italiano, ossia la *Selbstanzeige* di cui al § 371 AO e le previsioni di cui all'art. 13, del D. Lgs. 74/2000 (nonché, in seconda battuta, quelle *ex* artt. 13–*bis* e 14).

Prima di enucleare due grandi criteri rispetto ai quali ci sembra più fruttuoso condurre la comparazione, occorre però premettere la **peculiarità che contraddistingue le condotte riparatorie in ambito tributario** e ne illumina la disciplina di dettaglio.

In questo settore, infatti, ancor più che in quello ambientale (ove il bene giuridico finale è "intangibile") e in quello lavoristico (ove, al contrario, il bene giuridico finale è strettamente personale) è vitale per lo Stato trovare un equilibrio tra due opposte esigenze: da un lato, soddisfare il proprio "interesse ad avere non prigioni, ma casse piene"[258]; dall'altro, non dar adito a un (reale o anche solo percepito) "traffico di indulgenze" [259].

La difficoltà nella ricerca del predetto equilibrio sta nel fatto che, nella materia fiscale, proprio il denaro, *sub specie* tardivo adempimento tributario, costituisce

[258] Secondo l'incisiva espressione usata dal Ministero delle Finanze Carsten Kühl in un'intervista al giornale *FAZ* del 9 dicembre 2014, cit. in F. P. Schuster, *Die strafbefreiende Selbstanzeige*, cit., p. 29.
[259] Secondo l'incisiva espressione di T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1986, p. 409 s.

un'ottima moneta di scambio, per la sua infungibilità e la sua omogeneità rispetto al bene giuridico finale leso. Ma se è vero che in materia fiscale la contro-condotta del reo o del contribuente (variamente declinata, come vedremo) riesce a compensare il disvalore tipico della condotta tipica, è altresì vero che, dal punto di vista dello Stato, la non–punibilità non può diventare "merce di scambio".

Così, il legislatore penal-tributario decide di assortire la contro-condotta di una serie di limitazioni temporali e/o preclusioni materiali, proprio al fine di ridurre il paventato rischio di un completo assoggettamento del diritto penale alle necessità del gettito erariale.

Da questo punto di vista, l'ordinamento italiano e tedesco si distinguono sotto due profili, a loro volta espressione della fondamentale importanza, per lo Stato, di delimitare l'ambito applicativo degli istituti in parola. Il primo è il profilo dei reati rispetto ai quali il reo/contribuente può ottenere la non–punibilità (3.3.1.); l'altro profilo, strettamente connesso al primo, attiene al contenuto sostanziale e ai limiti procedurali della condotta *post factum* (3.3.2.).

Infine, dovremo interessarci anche dell'efficacia attenuante del trattamento sanzionatorio che la Germania riconosce a una autodichiarazione incompleta e che l'Italia prevede espressamente all'art. 13–bis D. Lgs. 74/2000 (3.3.3.).

3.3.1. I delitti interessati dalla "dimensione riscossiva" del diritto penal-tributario

La *Selbstanzeige* e la fattispecie riparatoria italiana, rubricata come "causa di non punibilità", hanno un diverso raggio applicativo: mentre il **§ 371 AO riguarda solo condotte di evasione fiscale connotate dal requisito della fraudolenza, l'art. 13 D. Lgs. 74/2000 contempla anche illeciti connotati da un minor disvalore.**

a) Più nel dettaglio, i reati rispetto ai quali il contribuente in Italia può, dal 2015[260], accedere al "premio" della non–punibilità appartengono a due categorie, rispetto alle quali la fraudolenza del fatto funge da "spartiacque"[261]:

- per quanto riguarda l'art. 13, comma 1, i reati di cui agli artt. 10–*bis* (omesso versamento delle ritenute); 10–*ter* (omesso versamento dell'IVA) e 10–*quater*, comma 1, D. Lgs. 74/2000 (indebita compensazione per crediti non spettanti, purché esistenti[262]). Si tratta, in sostanza, di ipotesi di mancato pagamento del debito pecuniario, il cui disvalore (di condotta) è polarizzato sul mancato adempimento dell'obbligazione tributaria, la quale è, tuttavia, correttamente rappresentata, stante l'assenza di qualsivoglia connotazione fraudolenta del fatto[263];
- per quanto riguarda l'art. 13, comma 2, sino al 2019 la causa di non–punibilità ivi contemplata riguardava esclusivamente i reati dichiarativi cui agli artt. 4 (dichiarazione infedele) e 5 (omessa dichiarazione) D. Lgs. 74/2000; tuttavia, in sede di conversione del D. L. 124/2019, il Parlamento (art. 1, lett. *q*–bis L. 157/2019) ne ha esteso l'operatività anche agli artt. 2 (dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti) e 3 (dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici). Il superamento della ritenuta incompatibilità tra causa di non punibilità e condotte dichiarative *fraudolente* è stato salutato dalla dottrina maggioritaria con favore, essendo i delitti *ex* artt. 2 e 3 proprio quelli più difficili da accertare, e quelli rispetto ai quali l'ordinamento ha tutto l'interesse a incentivare una autodenuncia del reo o del contribuente[264].

---

[260] Per una ricostruzione degli interventi normativi che hanno interessato il sistema penal-tributario italiano si v. F. Cingari, L'evoluzione del sistema penale tributario e i principi costituzionali, in R. Bricchetti, P. Veneziani (a cura di), *I reati tributari*, cit., p. 1 s. e, con riferimento al D. L. 124/2019, conv. L. 159/2019 v., *ex multis*, F. Di Vizio, *La nuova disciplina penale in materia tributaria dopo la conversione del DL fiscale: i reati riformati*, in *Quot. giur*., 23.12.2019, nonché le riflessioni di F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, in www.discrimen.it, 5 ottobre 2020. Il D. Lgs. 74/2000 è stato modificato, da ultimo, dal D. Lgs. 14 luglio 2020, n. 75, attuativo della Direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione.

[261] G. Melis, *La nuova disciplina degli effetti penali dell'estinzione del debito tributario*, in *Rass. Trib*., 3/2016, p-. 589 s., spec. p. 592.

[262] F. Bellagamba, *Il ravvedimento operoso*, cit., p. 244.

[263] Ibid.

[264] Questa modifica parlamentare sconta tuttavia pesanti incongruenze che ne limitano la portata innovativa e l'attrattività: sul punto si veda diffusamente A. Ingrassia, *Il bastone (di cartapesta) e la carota (avvelenata): iniezioni di irrazionalità nel sistema penale tributario*, in *Dir. pen. proc*., 3/2020, p. 307 s., spec. p. 310-311.

b) Quanto alla Germania, la causa di non punibilità *ex* § 371 AO permette al reo di andare esente dalla pena per il (solo) reato previsto e punito dall'art. 370 AO, ossia la *Steuerhinterziehung* (evasione fiscale), purché non aggravata (in tal caso, infatti, scatta la causa ostativa di cui al § 371, comma 2, n. 4, AO, su cui v. *infra*) e purché dolosa (l'evasione fiscale colposa, come visto, è disciplinata al § 378 AO).
La fattispecie tedesca di evasione fiscale comprende condotte tanto attive (ossia il fatto di fornire alle Autorità fiscali o ad altre Autorità informazioni errate o incomplete su fatti rilevanti ai fini fiscali, § 370, comma 1, AO) quanto omissive (il fatto di lasciare, intenzionalmente, le Autorità fiscali nell'ignoranza di fatti rilevanti a fini fiscali ovvero il fatto di omettere, intenzionalmente, di utilizzare marche da bollo a valenza fiscale, § 370, commi 2 e 3, AO); speciale rispetto al delitto di truffa *ex* § 263 StGB, si caratterizza per l'attitudine fraudolenta della condotta e il suo evento (*Taterfolg*) coincide con la perdita di getto fiscale[265]. Si tratta, dunque, di condotte fraudolente, assimilabili a quelle dichiarative di cui agli artt. 2 e 3 D. Lgs. 74/2000, solo di recente coperte dalla causa di non–punibilità *ex* art. 13, comma 2, e in precedenza passibili solo dell'applicazione della circostanza attenuante *ex* art. 13–*bis*.

Tuttavia, occorre sottolineare che, ai sensi del § 370, comma 2, Nr. 3) e 4), l'efficacia della causa di non–punibilità è preclusa laddove il vantaggio fiscale ricavato dalla commessa evasione fiscale superi la soglia di 25.000 Euro (non già complessiva bensì relativa a ogni fatto illecito), ovvero laddove sussista una delle circostanze aggravanti della fattispecie evasiva previste dal § 370, comma 3, secondo periodo, Nr. 2–6).

È dunque attraverso un sistema di soglie e di aggravanti che l'ordinamento tedesco opera una selezione "valoriale" delle ipotesi di evasione fiscale che "meritano" di andare esenti da pena; si tratta di cause ostative puramente oggettive che, secondo la dottrina, fungono da elementi essenziali negativi della fattispecie (*negative Tatbestandsmerkmale*).

3.3.2. La condotta riparatoria: contenuto sostanziale e limiti temporali

La differente latitudine del novero dei reati ai quali la causa di non–punibilità è rispettivamente applicabile nei due sistemi penal-tributari si

[265] F. P. Schüster, *op. ult. cit.*, p. 28.

riverbera sia sul contenuto della contro–condotta riparatoria, sia sulle condizioni, temporali e materiali, che la stessa deve soddisfare.

Infatti, secondo una logica inversamente proporzionale, l'ordinamento italiano e quello tedesco fanno corrispondere al maggior disvalore dell'illecito commesso una maggiore onerosità della condotta riparatoria, posto che deve pur sempre sussistere una componente di *Normerkennung*, seppur tardiva.

Tale onerosità per il reo/contribuente può essere apprezzata su due livelli: uno sostanziale e uno temporale.

Innanzitutto, sotto il **profilo sostanziale**, la contro–condotta di cui al comma 1 dell'art. 13 è meno afflittiva rispetto a quella di cui al secondo comma, perché non tipizza la modalità attraverso la quale per il soggetto che abbia commesso, o concorso a commettere, i delitti di cui agli artt. 10–*bis*, 10–*ter* e 10–*quater*, comma 1, deve estinguere il debito tributario.

L'ordinamento, infatti, esige solamente che costui paghi l'IVA o le ritenute di cui ha omesso il versamento (artt. 10–*bis* e 10–*ter*), ovvero paghi l'imposta ancora dovuta, dato che il credito portato in compensazione nel modello F24 non risulta spettargli (art. 10–*quater*, comma 1). Ciò può avvenire "*anche*", ma non necessariamente, "*a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie, nonché del ravvedimento operoso*".

Ma non è tutto: l'art. 13, comma 1, infatti, si sostanzia anche di una componente "afflittiva, addirittura di natura penale in prospettiva CEDU e UE"[266]: ai fini del pieno dispiegarsi della causa di non–punibilità per estinzione del debito tributario, il contribuente dovrà altresì pagare all'erario degli interessi maturati sulle somme inevase, nonché le sanzioni amministrative.

Non è tuttavia necessario che il soggetto agisca in modo spontaneo: come affermato dalla Relazione illustrativa al D. Lgs. 158/2015, infatti, "*in questi casi* […] *il contribuente ha correttamente indicato il proprio debito risultando in seguito inadempiente; il successivo adempimento, pur non spontaneo, rende sufficiente il ricorso alle sanzioni amministrative*"[267].

[266] A. Ingrassia, *Circostanze e cause di non punibilità*, cit., p. 539.
[267] Relazione legislativa al D. Lgs. n. 158/2015, p. 8.

Con riferimento, invece, alla causa di non punibilità *ex* art. 13, comma 2, l'ordinamento non si accontenta della mera estinzione del debito tributario (comprese sanzioni amministrative e interessi), *comunque* essa avvenga, purché non tardiva, bensì dettaglia le modalità attraverso cui la condotta riparatoria deve essere realizzata. In particolare, al fine di soddisfare esigenze di prevenzione sia generale che speciale[268], vengono selezionate due modalità di estinzione del debito tributario: una è la presentazione della dichiarazione omessa; l'altra è il ravvedimento operoso[269]. Con riferimento ai reati dichiarazione infedele od omessa, è stato osservato che si tratta di contro-azioni compensative perfettamente speculari alle fattispecie incriminatrici la cui offesa mirano a elidere[270]; alla stessa conclusione si può giungere anche rispetto alle ipotesi di dichiarazione fraudolenta.

Peraltro, ai fini della piena reintegrazione dell'offesa anche da un punto di vista soggettivo, è richiesto, diversamente dal primo comma, che il contribuente agisca spontaneamente, e non per ragioni di opportunità (v. *infra*).

Per quanto riguarda la Germania, il § 371 AO subordina la non–punibilità per il reato di evasione fiscale (dolosa) a due circostanze.

In primo luogo, il contribuente deve adempiere, in maniera esaustiva, al suo obbligo dichiarativo (*Berichtigungspflicht*), con ciò intendendosi che deve integralmente correggere le informazioni errate (*berichtigen*), integrare le informazioni incomplete (*ergänzen*) ovvero fornire le informazioni omesse (*nachholen*). Come abbiamo visto, ciò deve avvenire "*con riferimento a tutti i reati fiscali relativi a un certo tipo di imposta*", purché tali reati non siano prescritti (da un punto di vista penale, non tributario), e siano stati commessi, quantomeno, nei dieci anni precedenti la *Selbstanzeige*.

È importante sottolineare che, ai fini dell'operatività della causa di non–punibilità in discorso, è necessario che l'auto–dichiarazione sia intellegibile e, soprattutto, riguardi *tutti* i reati commessi, nell'arco di dieci anni civili, in relazione a un determinato tipo di imposta. Perciò, se esistono altri reati che sono

[268] F. Bellagamba, *op. ult. cit*., p. 244.
[269] Secondo A. Ingrassia, *op. ult. cit*., p. 546, si tratta del ravvedimento operoso di cui all'art. 13 D. Lgs. 472/1997; ad avviso di altri autori, invece, la nozione fatta propria dall'art. 13, comma 2 è autonomistica rispetto a quella invalsa nel diritto tributario (v. F. Bellagamba, *op. ult. cit*., p. 244).
[270] A. Ingrassia, *op. ult. cit*., p. 546.

avvinti da un vincolo di continuazione all'evasione fiscale, *anche questi* dovranno figurare nella *Selbstanzeige*, anche se la non–punibilità riguarderà unicamente il delitto di evasione[271] (!). Secondo il legislatore tedesco, infatti, soltanto in questo modo l'autodichiarazione avrà valenza di "controparte del reato" ("*Gegenstück der Straftat*"), idonea, in quanto tale, a rimuovere lo stesso[272].

In dottrina, per mitigare la portata potenzialmente lesiva del principio di *nemo tenetur se detegere* di questa previsione, si propone di interpretare il termine "*tipo di imposta*" (non ulteriormente precisato dal § 371 AO) in modo restrittivo, cioè con riferimento soltanto alle imposte dovute dal singolo contribuente (*Steuerpflichtigt*): di talché, laddove non svelasse di aver evaso la medesima imposta, ma in concorso con il titolare della stessa, l'efficacia del § 370 AO non sarebbe preclusa[273].

Se la *Selbstanzeige* è incompleta, si ritiene che possa comunque dispiegare effetti attenuanti sulla pena comminata in concreto (sul punto v. *infra*)

In secondo luogo, ai sensi del § 371, comma 3, AO, colui che vuole ottenere la *Straffreiheit ex* § 371 AO e abbia fornito un'autodichiarazione completa, veritiera e tempestiva, deve altresì, entro i termini legalmente previsti, pagare il debito maturato nei confronti dell'erario, ossia l'ammontare delle imposte dalla cui evasione ha tratto vantaggio, più i tassi di interesse nel frattempo maturati sulle imposte inevase (§ 235 e § 233a AO)[274]. Il pagamento dei tassi di interesse è condizione indispensabile alla non–punibilità soltanto dal 2015, quando il § 371 fu riformato in senso restrittivo; secondo alcuni autori, ciò depone per la *ratio* penalistica, piuttosto che fiscal-politica, dell'istituto[275].

Come vedremo in seguito, non è richiesto che la condotta riparatoria sia spontanea (v. *infra*).

Passando, adesso, al **profilo temporale**, sia la fattispecie italiana che quella tedesca prevedono dei limiti temporali entro i quali la contro-condotta del

[271] M. Jäger, *op. ult. cit*., p. 2046. Critica sul punto F. Rostalski, *Strafbefreiung und Strafmilderung*, cit., p. 626.
[272] BT–Drs. 17/506, p. 24.
[273] Tesi di K. Beckemper – Schmitz – Wegner – Wulf, *Zehn Anmerkungen zur Neuregelung der strafbefreiende Selbstanzeige durch das "Schwarzgeldbekämpfungsgesetz"*, in *Wistra*, 2011, p. 281 s., spec. p. 283.
[274] Cfr. F. P. Schuster, op. ult. cit., p. 29.
[275] S. Hüls – T. Reichling, *Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung*, cit., p. 205.

contribuente deve essere posta in essere; gli stessi possono essere suddivisi in tre categorie: limiti penal-processuali; limiti "tributari" e limiti "conoscitivi".

Per quanto riguarda i limiti che figurano all'art. 13 D. Lgs. 74/2000, questi sono di ordine: processuale, per quanto riguarda il comma 1; "tributari" e "conoscitivi", invece, quelli di cui al comma 2.

La contro-condotta volta a compensare il disvalore dei delitti tributari meno offensivi (art. 13, comma 1) deve essere realizzata entro un **termine puramente processuale**, ossia "*prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado*" (salvo proroga), al fine di evitare di lasciare al soggetto attivo del reato la scelta tra protrazione e reintegrazione dell'offesa, secondo un giudizio di utilità personale[276].

Nell'art. 13, comma 2, di contro, è necessario che la presentazione della nuova dichiarazione avvenga "*entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo*" ("**termine tributario**") e "*sempreché il ravvedimento o la presentazione siano intervenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali*". Quest'ultimo è un "**termine conoscitivo**", la cui sussistenza è finalizzata a garantire la spontaneità della resipiscenza del contribuente: soltanto questa, "*in uno con l'estinzione tempestiva dei debiti, giustifica senza bisogno di ulteriori sanzioni amministrative la rinuncia alla pena da parte dello Stato*"[277].

Secondo parte della dottrina, tale disciplina risulta modellata sulla falsariga di quella della c.d. *voluntary disclosure* di cui alla L. 168/2014[278]; da ciò si deduce che, poiché il soggetto che deve avere conoscenza[279] è, espressamente, il solo "*autore del reato*", qualora a essere attinti dalla conoscenza sia uno dei correi, ciò non impedisce che la contro-azione sia posta in essere uno dei concorrenti *non* personalmente attinto da una conoscenza di attività di accertamento o di procedimenti penali.

---

[276] T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze*, cit., p. 409.

[277] Relazione illustrativa al D. Lgs. 158/2015, p. 9.

[278] Così A. Ingrassia, *Circostanze e cause di non punibilità*, cit., p. 547. Per un'analisi della c.d. collaborazione volontaria si vedano pp. 532–537.

[279] Per un'esaustiva elencazione degli atti processual-penalistici e tributari attraverso cui si ottiene tale conoscenza rinviamo ancora ad A. Ingrassia, *op. ult. cit*., p. 547.

Sotto questo profilo, la disciplina tedesca è diversa e più rigorosa. Da un punto di vista temporale, **il § 370 AO conosce limiti** che abbiamo detto essere **"conoscitivi"**: la completa correzione delle informazioni fiscali deve avvenire prima dell'ingresso di una delle cause ostative di cui al § 371, comma 2, Nr. 1, ovvero Nr. 2, in quanto cause che danno all'agente contezza del fatto che l'amministrazione fiscale quantomeno nutre dei sospetti circa la sua attività fiscale.

Ebbene, le cause ostative *sub* Nr. 1 attengono alla conoscenza *formale* degli accertamenti fiscali e/o penali in corso; conoscenza che possono avere non solo, come in Italia, il "*Beteiligter*" (termine che ricomprende il *Täter* e i concorrenti, *Gehilfer* e l'*Anstifter*), ma anche il di lui rappresentante ovvero il beneficiario finale dell'evasione[280]. Si tratta di una conoscenza certa, e non solo potenziale: ostano alla *Selbstanzeige*, infatti, la notificazione di un ordine di esecuzione *ex* § 196 AO (lett. a); la notificazione dell'apertura di un'indagine (lett. b) e, infine, l'apparizione di un controllore fiscale ai fini di una verifica, un'indagine o un controllo (lett. c, d, e).

La conoscenza di cui al Nr. 2, invece, è riferita solo al *Täter* (nel senso suesposto); è una conoscenza fattuale e riguarda la circostanza che, al momento della *Selbstanzeige*, il reato era già stato scoperto dalle autorità competenti. Tuttavia, la norma si accontenta anche della conoscenza solamente *potenziale* di tale avvenuta scoperta, laddove l'agente "*avrebbe potuto far*[vi] *i conti in caso di ragionevole apprezzamento delle circostanze*".

Secondo la dottrina maggioritaria, la condotta riparatoria *ex* § 371 AO non necessita del requisito della spontaneità, potendo la non–punibilità venire in soccorso anche di colui che temi di essere scoperto[281]. Tuttavia il legislatore tedesco, prevedendo i suddetti limiti "conoscitivi", *i.e.* cause ostative all'effetto di non–punibilità, mostra di ritenere meno significativa, ai fini della compensazione dell'offesa arrecata col reato, una *Selbstanzeige* che avvenga con la piena consapevolezza dell'avvenuto avvio di controlli o, addirittura, in conoscenza (anche solo ragionevole) della scoperta del reato. Sulla premessa che tale conoscenza non possa che esplicare un'efficacia motivante sulla scelta del

[280] Critica, sul punto, F. Rostalski, *Strafbefreiung und Strafmilderung*, cit., p. 626–627, sul rilievo che, anche ammesso che il *Täter* sia vicino a tali soggetti nel caso di specie, questa circostanza non assicura *ex se* la sua effettiva conoscenza rispetto all'accertamento in corso.
[281] M. Jäger, sub *§ 371*, cit., p. 2040.

contribuente di procedere all'auto-dichiarazione, decide, dunque, di impedire tale nesso causale, imponendo che la *Selbstanzeige* non riposi su alcun motivo utilitaristico.

3.3.3. Riparazione e attenuazione della pena

La realizzazione di un'azione volta a compensare il disvalore del commesso reato può talvolta portare non già alla non–punibilità del soggetto, bensì a una semplice attenuazione del trattamento sanzionatorio a lui riservato.

Ciò avviene, in Germania, in presenza di una "**Selbstanzeige infelice**", ossia in caso di auto-dichiarazione incompleta e/o scorretta, ovvero in caso di sussistenza di una causa ostativa, o, ancora, in caso pagamento intempestivo dei tributi e degli interessi[282]. Questa circostanza risulta in linea con la tendenza generale dell'ordinamento tedesco a prevedere che una medesima condotta, a seconda della sua intensità ovvero del tipo di reato al quale si riferisce, possa avere, a discrezione del giudice ovvero per espressa previsione legislativa, valenza escludente o attenuante della pena (cfr. § 46a, § 314e, § 306e StGB).

In Italia, invece, l'effetto attenuante discende dall'**art. 13–*bis*, comma 1, D. Lgs. 74/2000**, che contempla una circostanza attenuante a effetto speciale con variazione proporzionale, la cui applicazione conduce a una riduzione della pena sino alla metà ed esclude l'applicazione delle pene accessorie *ex* art. 12.

La circostanza in parola[283] è alternativa alla non–punibilità: stante la clausola di riserva con cui si apre, l'art. 13–*bis* trova applicazione rispetto ai delitti di cui agli artt. 8, 10[284], 10–*quater*, comma 2, e 11 D. Lgs. 74/2000. Delitti, questi, rispetto ai quali il legislatore giudica possibile una reintegrazione soltanto *parziale* dell'offesa, per via delle concrete modalità di aggressione del bene giuridico tutelato[285]. A tal fine è necessario che "*prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari, comprese sanzioni*

---

[282] Ivi, p. 2041.

[283] Che secondo Cass. pen., Sez. VII, ord. n. 25227 del 19 maggio 2017 ha natura soggettiva: per una critica v. L. D'Agostino, *Volontà riparatoria ed estinzione del debito tributario: una lettura (s)oggettivamente orientata dell'art. 13–bis D. Lgs. 274/2000?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1–2/2018, p. 264 s.

[284] Con riferimento agli artt. 8 e 10, secondo G. Izzo, *Risarcimento del danno e riparazione dell'offesa nella riforma dei reati tributari*, *in Il Fisco*, 2000, p. 7023 s., perché l'art. 13–*bis* sia applicabile è sufficiente che il debito tributario ristorato sia la conseguenza indiretta del delitto commesso.

[285] F. Bellagamba, *Il ravvedimento operoso*, cit., p. 245.

amministrative e interessi, s[ian]*o stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, anche a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie*"[286].

Esiste, infine, un'ulteriore attenuante speciale, quella di cui all'**art. 14 D. Lgs. 74/2000**, che comporta la riduzione della pena sino alla metà e l'esclusione delle pene accessorie quando, essendosi il debito tributario estinto per prescrizione, l'imputato paghi una somma a titolo di riparazione del danno cagionato (somma che gli sarà restituita qualora sia assolto o prosciolto).

Tuttavia, dal momento che l'ammontare del ristoro economico in parola può essere persino più elevato della somma oggetto di evasione, per via dell'applicabilità dell'art. 135 c.p., questa circostanza attenuante non risulta conveniente per l'imputato, che, verosimilmente, preferirà ricorrere all'art. 13–*bis* D. Lgs. 74/2000[287].

Nel diritto penal-tributario, dunque "lo *ius terribile* diventa, almeno negli effetti, strumento di esazione"[288]: la sua minaccia funge come incentivo di reintegrazione dell'offesa, ed è proprio perché offeso da tali reati è, qui, direttamente lo Stato, si comprende come mai si sia affermato in Germania che il § 371 AO è una norma che **tutela in prima linea non il reo/contribuente, bensì lo Stato**[289]. Infatti, l'aver previsto una condotta riparatoria così incisiva per il reo, in uno con l'amplissimo novero di condizioni ostative, non solo rende la condotta afflittiva nel suo contenuto, ma anche imprevedibile nei suoi effetti. Come è stato rilevato al fine di rispondere alla critica secondo cui l'esistenza della *Selbstanzeige* incentiverebbe la commissione di evasione fiscale, le cause ostative ivi previste costituiscono un **fattore di rischio incalcolabile**, che, proprio come avviene nel tentativo, rendono aleatorio l'ottenimento della *Straffreiheit*[290].

Inoltre, ponendo mente al carattere periodico del versamento e della percezione dei tributi, si sottolinea come la *Selbstanzeige* sia un utile strumento

[286] Sulla strana assenza del ravvedimento operoso, v. ivi.
[287] A. Ingrassia, *Circostanze e cause di non punibilità*, cit., p. 553.
[288] R. Crepaldi, *Il volto repressivo del diritto penal-tributario: sanzione e perdono come strumento di esazione*, in *Le Società*, 8–9/2020, p. 1026 s.
[289] J. Habetha, sub *§ 370*, cit., p.
[290] F. P. Schuster, *Die Strafbefreiende Selbstanzeige*, cit., p. 29.

per interrompere la spirale di disvalore ingenerata dall'evasione fiscale[291], valendo come dissociazione dal commesso reato.

[291] Ivi, p. 32.

PARTE SECONDA: GLI ISTITUTI A CARATTERE RIPARATORIO NELLA LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE FRANCESE E TEDESCA: **1.** Premessa metodologica e settori di legislazione speciale considerati. – **2.** Il diritto penale ambientale. – 2.1. La legislazione francese. – 2.1.1. Lo stato dell'arte. – 2.1.2. La riforma di nuovo conio. – 2.2. La legislazione tedesca. – 2.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 2.3.1. La riparazione come premio: la parte VI–*bis* del TUA e l'art. 452–*decies* c.p. – 2.3.1.1. Il meccanismo prescrittivo–ingiunzionale del TUA e la CJIPE. – 2.3.1.2. Il ravvedimento operoso *ex* art. 452–*decies* c.p. e quello di cui al §330b StGB – 2.3.2. La riparazione come castigo: gli obblighi di ripristino e il reato di omessa bonifica. – 2.3.2.1. Gli obblighi di ripristino. – 2.3.2.2. I reati di omessa bonifica. **3.** Il diritto penale tributario. – 3.1. La legislazione francese. – 3.1.1. La *fraude fiscale* delle persone fisiche. – 3.1.2. Le persone giuridiche: la *convention judiciaire d'intérêt public*. – 3.2. La legislazione tedesca. – 3.2.1. Il primo canale: il § 371 *AO*. – 3.2.1.1. (segue) il § 371 AO: evoluzione legislativa. – 3.2.1.2. (segue) il § 371 AO: il dibattito dottrinale. – 3.2.2. Il secondo canale: il § 46a StGB. – 3.2.2.1. La ritenuta inapplicabilità del § 371 AO ai reati fiscali. – 3.2.2.2. La possibile "assunzione di responsabilità" anche rispetto ai reati fiscali. – 3.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 3.3.1. I delitti interessati dalla "dimensione riscossiva" del diritto penal-tributario. – 3.3.2. La condotta riparatoria: contenuto sostanziale e limiti temporali. – 3.3.3. Riparazione e attenuazione della pena. – **4.** Il diritto penale del lavoro. – 4.1. La legislazione francese. – 4.2. La legislazione tedesca. – 4.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico. – 4.3.1. Contravvenzioni antinfortunistiche e processo penale. – 4.3.2. Il contenuto della condotta *post factum*. – 4.3.3. Gli adempimenti imperfetti e gli adempimenti impossibili. – 4.3.4. L'inadempimento. – 4.3.5. Gli artt. 302 e 303 D. Lgs. 81/2008.

4. Il diritto penale del lavoro

Quella della sicurezza del lavoro è una "disciplina rispondente a forti ragioni di tutela"[292], nella quale le aporie e le disfunzionalità della pena detentiva si mostrano con maggior chiarezza e intensità e "*l'interesse alla regolarizzazione delle violazioni, e alla correlativa tutela dei lavoratori, è di gran lunga prevalente rispetto all'applicazione della sanzione penale*"[293].

In questo settore, infatti, la mancata eliminazione delle condotte dannose o pericolose derivanti dal reato è suscettibile di produrre eventi *direttamente* dannosi per l'incolumità o la

[292] D. Pulitanò, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2010, p. 102 s., spec. p. 107.
[293] Corte cost., sent. n. 19 del 12 febbraio 1998.

vita dei lavoratori, specificamente individuati[294]. L'esigenza di "ripristinare il medesimo interesse tutelato dalla norma incriminatrice violata"[295] si pone, dunque, con più forza ancora che nel diritto penale ambientale, ove vigono similari meccanismi di neutralizzazione dell'offesa e delle sue conseguenze.

In Italia, in particolare, il legislatore ambientale ha adottato un meccanismo riparatorio modellato quasi interamente su quello giuslavoristico; per quanto riguarda la Francia, come vedremo, accanto alla astratta possibilità di applicare la pena della *sanction–réparation* anche nella materia del *droit pénal du travail*, esiste una specifica ingiunzione di regolarizzazione di cui può essere destinataria l'impresa. In Germania, invece, il legislatore ha optato per una contro–condotta che, a seconda del reato rispetto al quale è posta in essere e del momento in cui interviene, può condurre a una riduzione della pena ovvero a una non punibilità del reo.

Prima di analizzare gli strumenti riparatori presenti nel diritto penale del lavoro in Francia e in Germania (strumenti che, poi, metteremo in parallelo rispetto a quelli di cui al nostro D. Lgs. 81/2008), faremo una rapida panoramica delle opzioni sanzionatorie e delle fattispecie incriminatrici vigenti in tali ordinamenti, al fine di meglio comprendere quali siano i beni oggetto di tutela e i modi in cui gli stessi possono essere messi in pericolo ovvero lesi.

4.1. La legislazione francese

Nell'ordinamento francese, le fattispecie incriminatrici in materia di diritto del lavoro si rinvengono, oltre che in codici di settore e, addirittura, in fonti private[296], nel Codice penale (*Code pénal*, di seguito C. pén.) e nel Codice del diritto del lavoro (*Code du travail*, abbreviato in C. trav.), entrambi comprensivi di disposizioni sia legislative (L) che regolamentari (R).

In particolare, il C. pén. contiene fattispecie e istituti "comuni" (reati contro la vita e l'incolumità della persona, artt. 221–8, 222–44, 222–46, 223–18, 223–20); il C. trav., invece, detta la disciplina sulla sicurezza sul lavoro (artt. 4111–1 fino a 4811–1) e gli specifici illeciti penali (in particolare, art. 263–2) e amministrativi, nonché le rispettive

[294] A. Zampini, *L'oblazione in materia ambientale supera lo scrutinio di legittimità costituzionale ma sulla disciplina restano alcune perplessità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2/2019, p. 1004 s.
[295] D. Piva, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, cit., p. 97.
[296] Come le convenzioni collettive, alle quali alcuni testi legislativi fanno talvolta rinvio: cfr. M.-C. Amauger-Lattes, *L'évolution paradoxale de la sanction pénale du droit conventionnel du travail*, in *Dr. social*, 2009, p. 568 s.

sanzioni (quelle penali si trovano agli artt. 4741–1 fino a 4741–14 C. trav., di cui al Titolo IV, *Disposizioni penali*, del Libro VII, *Controlli*)[297].

Con l'espressione "*droit pénal du travail*" si intende fare riferimento a quelle fattispecie incriminatrici volte a tutelare tre distinti beni giuridici: il lavoratore (*salarié*), il lavoro (*emploi*) e il sistema di previdenza sociale (*sécurité sociale*).

Il *salarié* è tutelato nella sua integrità fisica (per il tramite dell'incriminazione della lesione e della messa in pericolo della integrità fisica del lavoratore, nonché delle violazioni delle regole di igiene e salute sul lavoro), nella sua dignità (con riferimento alla costellazione di fattispecie in materia di discriminazione e alle ipotesi di mobbing e vessazione – c.d. *harcèlement*) e nei suoi diritti sia individuali che collettivi (vengono in rilievo le norme che incriminano la violazione delle regole in materia di salario, di durata del lavoro e riposo nonché i delitti di impedimento: delle istituzioni rappresentative dei lavoratori; della negoziazione collettiva; della libertà del lavoro).

Con riferimento all'*emploi*, il legislatore francese mira a contrastare il lavoro illegale, con ciò intendendosi: il lavoro dissimulato; l'illecita prestazione e l'illecito commercio di manodopera; il ricorso illecito al lavoro temporaneo; l'impiego irregolare di lavoratori stranieri e le frodi in materia di lavoro dislocato.

Infine, il sistema di *protection sociale* è tutelato attraverso incriminazioni sia di diritto comune (truffa; appropriazione indebita; delitti di falso; violazione del segreto professionale), sia specifiche al diritto penale della *sécurité sociale* (mediazioni illecite; incitazione alla frode; collusione con gli assicurati; e, infine, diverse tipologie di frodi, realizzabili dall'assicurato, dal datore di lavoro, dagli organismi di *securité sociale* e dai sanitari).

Venendo, adesso, al sistema sanzionatorio, occorre attenersi alla distinzione tra pene applicabili alle persone fisiche e pene applicabili, *ex* art. 121–2 C. pén., alle persone giuridiche.

Per quanto riguarda le **persone fisiche**, nel diritto penale del lavoro francese non esistono specifici istituti aventi la funzione di attenuare il trattamento sanzionatorio o di escludere la pena in caso di realizzazione di condotte di successiva neutralizzazione o rimozione del pericolo. Tuttavia, risulta applicabile anche in questo settore la pena della

[297] Cfr. D. Castronuovo, *Salute e sicurezza sul lavoro. Un breve studio di diritto penale comparato ed europeo*, in L. Foffani (a cura di), *Diritto penale comparato, europeo ed internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans-Heinrich Jescheck per il 92° compleanno*, Giuffrè, Milano 2006, p. 197 s., spec. p. 209-210.

sanction–réparation di cui all'art. 131–8–1 C. pén., sia in materia *correctionnelle* (*délits* puniti con la pena della reclusione o dell'ammenda) che in materia *contraventionnelle* (*contraventions* della 5° classe, *ex* art. 131–15–1 C. pén. che rinvia all'art. 131–8–1 C. pén.)[298].

La *sanction–réparation* è applicabile anche alle persone giuridiche, giusto il disposto dell'art. 131–39–1 C. pén. (in materia *délictuelle*) e dell'art. 131-44-1 C. pén. (per le *contraventions* della 5° classe)[299].

Sempre con riferimento alle persone giuridiche esistono, infine, quelle che parte della dottrina chiama "sanzioni–para penali"[300], ossia la condanna dell'ente alla realizzazione di un piano di messa in sicurezza (***plan de sécurité***), di cui all'art. 4741–11 C. trav.

Questa norma dispone che:

"*1. Quando sopravviene un incidente di lavoro in un'impresa in cui sono stati riscontrati delle inosservanze gravi o reiterate alle regole di salute e sicurezza sul lavoro, il Giudice adito, che dispone il proscioglimento della/delle persona/persone fisica/fisiche, imputata/imputate in ordine ai reati di cui agli articoli 221–6, 222–19 e 222–20 del Codice penale, fa obbligo all'impresa di prendere ogni misura per ristabilire le condizioni normali di salute e sicurezza sul lavoro.*

2. A tal fine, il Giudice ingiunge all'impresa di presentare, entro un termine che lui stesso stabilisce, un piano di realizzazione di tali misure, accompagnato dal parere motivato del comitato di impresa e del comitato di igiene e sicurezza sul lavoro o, in mancanza di tali organi, del rappresentante dei lavoratori.

3. Il Giudice adotta il predetto piano previo avviso del Direttore regionale delle imprese, della concorrenza, del consumo, del lavoro e dell'impiego. Qualora tale piano non venga presentato o adottato, il Giudice condanna l'impresa a eseguire, per un periodo pari nel massimo a cinque anno, un piano tale da rimuovere i mancamenti di cui al primo comma.

4. […]

5. Il controllo del rispetto delle misure prescritte è esercitato dall'Ispettore del lavoro. Se necessario, quest'ultimo adisce il Giudice del procedimento sommario, il quale può

---

[298] R. Salomon – A. Martinel, *Droit pénal social : droit pénal du travail et de la sécurité sociale,* Economica, Paris 2015, p. 663 e 668.

[299] Ivi, p. 671 e 673.

[300] Ivi, p. 676 s.

ordinare la chiusura totale o parziale dello stabilimento per il tempo necessario ad assicurare tale esecuzione.
6. Il datore di lavoro che, nei tempi prescritti, non ha presentato il piano di cui al secondo comma ovvero non ha preso le misure necessarie alla realizzazione del piano stabilito dal giudice ai sensi del terzo comma, incorre nella pena dell'ammenda di Euro 18.000 e nelle pene di cui all'art. L. 4741–14".

I presupposti applicativi della condanna dell'impresa all'adozione di un *plan de sécurité* sono dunque quattro.

Innanzitutto, l'occorrenza di un incidente di lavoro, non essendo invece sufficiente la semplice esposizione dei lavoratori a un rischio; peraltro, stando alla mera lettera della legge, si potrebbero ritenere rilevanti, ai fini della disposizione in esame, anche le inosservanze che sia stato acclarato essere occorse in stabilimenti *diversi* rispetto a quelli dove è avvenuto l'incidente[301].

In secondo luogo, è necessario che sia stata esercitata l'azione penale e formulata l'imputazione a titolo degli artt. 221–6, 222–19 e 222–20 C. pén. (ossia, rispettivamente, omicidio colposo e lesioni colpose con conseguente incapacità totale di attendere alle prestazioni lavorative per più di tre mesi ovvero per tre mesi o meno), ma che il Giudice adito abbia pronunciato sentenza di proscioglimento (ciò che di solito avveniva nei casi in cui il numero troppo elevato di imputati impediva di individuare la penale responsabilità in capo a una persona determinata)[302].

Infine, condizione imprescindibile per l'operatività dell'art. 4741–11 C. trav. è l'esistenza di inosservanze "*gravi"* (criterio qualitativo) o "*reiterate*" (criterio quantitativo)[303] alle regole di salute e sicurezza sul lavoro; le predette inosservanze devono, inoltre, essere state *constatate*.

Se questo requisito impone dunque che gli inadempimenti in discorso siano stati disvelati e acclarati, non è altresì richiesto che gli stessi abbiano fatto oggetto di una sanzione: il primo comma dell'art. 4741–11 C. trav. parla, infatti, di inosservanze genericamente "*rélévées*", e non necessariamente *sanzionate*. Ne consegue che "questo termine ricomprende sia le inosservanze constatate prima del verificarsi dell'incidente di

[301] J.-F. Cesaro, *Droit pénal – Responsabilités*, in *J-Cl. travail. Traité*, Fasc. 82-20, n° 108.
[302] Così il Rapport n° 33, Comm. aff. soc. Sénat, 1975–76, p. 61, cit. in J.-F- Cesaro, *op. ult. cit*., n° 110.
[303] R. Salomon – A. Martinel, *Droit pénal social*, cit., p. 677.

lavoro per mezzo di verbale, anche qualora non abbiano avuto conseguenze sul piano giudiziario, sia le inosservanze constatate durante la fase istruttoria"[304].

Questa "sanzione para-penale" è densa di grandi potenzialità in termini di messa in sicurezza, *pro futuro*, dell'ambiente lavorativo, forte com'è della minaccia, per l'imprenditore che non adotti tale *plan de mise en sécurité*, di incorrere in un'ammenda elevata, nonché della possibilità di adottare un procedimento sommario affinché il plan sia adottato d'urgenza (per questi temi v. infra, 4.3.4.).

Tuttavia, si tratta di una misura raramente applicata nella prassi. Come è stato rilevato in dottrina, infatti, la sua applicazione è residuale, posto che, laddove la lesione fisica al lavoratore scaturisca dall'inosservanza di una regola cautelare, come succede di frequente, è altamente improbabile che non possa essere ascritta penale responsabilità per il fatto in capo allo *chef d'entreprise* o al suo delegato[305], stante l'ampiezza dell'attuale configurazione, nel *droit pénal des affaires*, della responsabilità penale di colui che delega ovvero che è delegato all'esercizio di poteri nell'impresa.

4.2. La legislazione tedesca

La tutela della salute e sicurezza sul lavoro è affidata, in Germania, a numerose fonti di *Nebenstrafrecht*: il Codice penale tedesco non contiene incriminazioni specifiche al settore del diritto del lavoro, ma solo le generiche fattispecie di lesioni colpose (§ 229 StGB) e di omicidio colposo (§ 222 StGB), con conseguenti sanzioni di natura penale (*Kriminalstrafen*). Un ruolo prioritario nella materia del diritto del lavoro è, tuttavia, giocato dalla legge sugli illeciti amministrativi (*Ordnungswidrigkeitsgesetz*), poiché sin dal 1974 l'ordinamento tedesco ha optato per la previsione, in via di principio, di soli illeciti amministrativi, con conseguenti sanzioni amministrative (perlopiù sotto forma di ammenda, *Bußgeld*). La rilevanza penale delle condotte subentra solo laddove sussista un pericolo concreto per la vita o l'integrità dei lavoratori ovvero, in certi casi, laddove le trasgressioni siano reiterate[306].

---

[304] J.-F. Césaro, *op. ult. cit.*, n° 109.
[305] Ivi, n° 110.
[306] Per un'analisi della complessiva "della tutela penale della sicurezza del lavoro e [dei] criteri selettivi della risposta sanionatoria" nel sistema tedesco si veda D. Castronuovo, *La tutela della sicurezza del lavoro nel sistema del diritto penale complementare tedesco*, in *RTDP*, 4/2001, p. 787 s., spec. p. 790 e p. 803.

Come affermato da autorevole dottrina, salute e sicurezza sul lavoro sono tutelate in Germania attraverso due distinti sistemi: uno pubblicistico e uno di stampo privato[307].

La **tutela "privatistica"** si concreta in un elevato numero di ordini, discipline e protocolli che, emanati dalle associazioni autonome di categoria (c.d. *Berufsgenossenschaften*), contengono regole vincolanti di prevenzione in chiave anti-infortunistica (c.d. *Unfallverhütungsvorschriften*). A queste si aggiungono regole tecniche ancor più dettagliate, di competenza di organizzazioni private[308].

Sul **fronte pubblicistico**, invece, vengono in rilievo numerose fonti, tutte site, come accennato, al di fuori dal Codice penale[309]. Molte di queste fonti di *Nebenstrafrecht* dettano una disciplina di protezione contro i rischi derivanti da specifiche materie pericolose e attività rischiose[310]; altre si occupano del contrasto alle forme di lavoro sommerso[311] e altre ancora tutelano particolari categorie di lavoratori[312].

Al di là di queste ipotesi settoriali, però, il provvedimento normativo principale è la Legge di tutela del lavoro (*Arbeitsschutzgesetz*, di seguito ArbSchG)[313], la quale detta una disciplina generale (ancorché non unitaria[314]) della materia della salute e sicurezza dei lavoratori sul luogo del lavoro, eccezion fatta per i settori regolati in via autonoma (di cui al § 1, comma 2, ArbSchG).

Sinteticamente, le disposizioni sanzionatorie in materia antinfortunistica che vengono in rilievo sono quelle dei §§ 25 e 26 ArbSchG, le quali, nonostante la dicitura

---

[307] Si parla, a tal proposito, di "tutela duale del lavoro" ("*duale Arbeitsschutz*"): cfr. D. Castronuovo, *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 226, e relativa bibliografia.

[308] Come il *Deutsches Institut für Normung* (DIN), come indicato da D. Castronuovo, *op. ult. cit*., p. 227.

[309] Per un'analisi complessiva cfr. B. Gerke – O. Kraft – M. Richter, *Arbeitsstrafrecht. Strafrechtlichen Risiken und Risikomanagement*, C. F. Müller, Heidelberg 2015, nonché N. Bross (Hrsg.), *Handbuch Arbeitsstrafrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2017. In particolare, si ricordano il *Sozialgesetzbuch* (SGB) e ll'*Arbeitssicherheitsgesetz*. Quest'ultimo prevede, ai §§ 12 ss., l'obbligo per il datore di lavoro di organizzare l'attività produttiva in modo da garantire la sicurezza dei lavoratori.

[310] Per esempio, l'*Atomgesetz*, il *Chemikaliengesetz*, il *Gerätesicherheitsgesetz*, lo *Sprengstoffgesetz*.

[311] Per esempio lo *Schwarzarbeitsgesetz* (letteralmente legge sul lavoro in nero) – *SchwarzArbG*, e l'Aufenthaltsgesetz – *AufenthG*.

[312] Il *Muttergesetz* tutela le madri lavoratrici; il *Jugendarbeitsschutzgesetz* (*JArbSchG*) detta la disciplina a protezione della prestazione di lavoro da parte di minori.

[313] Legge del 7 agosto 1996, di trasposizione della Direttiva-quadro 89/391/CEE – *Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit,* in BGBl., I, p. 1246 s., modificata da ultimo dall'art. 427 dell'ordinanza del 31.08.2015 (BGBl., I, p. 1474 s.).

[314] F. Diamanti, *Tra* Kern– *e* Nebenstrafrecht: *lavoro, alimenti e farmaci. Spunti per una comparazione con la Germania*, in *RTDP*, 3–4/2019, p. 558 s., spec. p. 568.

"*chiunque*", configurano dei reati a soggettività ristretta e si atteggiano a norma–sanzione riferibili a norme–precetto esterne[315]:

- il § 25 ArbSchG (*Bußgelvorschriften*) punisce a titolo di illecito amministrativo, dunque con una ammenda, la violazione dolosa o colposa delle prescrizioni di cui al § 18 e al § 19 ArbSchG da parte del datore di lavoro ovvero del lavoratore;
- il § 26 ArbSchG punisce con la pena della reclusione fino a un anno o con la pena pecuniaria chiunque reitera con perseveranza una delle condotte di cui al § 25, n. 2) lett. a) nonché chiunque, dolosamente, espone a pericolo la vita o la salute di un lavoratore, con una delle condotte di cui al § 25, n. 1), o n. 2), lett. a).

Nell'ArbSchG non sono presenti figure di condotte riparatorie, né specifiche né generali.

Per trovarne è necessario fare riferimento a quelle **ipotesi di ravvedimento operoso** contemplate dallo StGB con riguardo a specifiche ipotesi criminose, alcune delle quali hanno rilevanza per il diritto penale del lavoro. Si tratta delle fattispecie di cui alla 28° Sezione del Codice penale tedesco, ossia dei "reati di pericolo comune" (*gemeingefährliche Straftaten*), di cui ai §§ 306 – 323 StGB.

Queste fattispecie possono essere suddivise in quattro grandi categorie:

- i §§ da 306 a 306e StGB contemplano diversi reati di incendio (*Brandstiftung*);
- i §§ da 307 a 314a StGB consistono in reati di esplosione, emissione di radiazioni pericolose o, ancora, di avvelenamento;
- i §§ da 315 a 323e StGB riguardano condotte pericolose nell'ambito della circolazione ferroviaria, navale, aerea e stradale; particolari ipotesi di danneggiamento e, infine, il reato di omissione di soccorso.

Da un punto di vista di tecnica legislativa, nel Codice penale tedesco le norme disciplinanti il ravvedimento operoso sono posizionate subito dopo le fattispecie incriminatrici rispetto alle quali tale condotta resipiscente può trovare applicazione.

[315] In particolare, fungono da norme–precetto quelle che il § 18 e il § 19 ArbSchG autorizzano, rispettivamente, il Governo e le autorità amministrative competenti a emanare. Nel primo caso si tratta di decreti generali e astratti (*Rechtsverordnungen*), contenenti prescrizioni in materia di prevenzione dei rischi da lavoro, nonché decreti di trasposizione e attuazione di fonti sovranazionali nell'ambito della sicurezza del lavoro; nel secondo caso si tratta di ordinanze (*Anordnungen*) che prescrivono al singolo datore di lavoro le misure da adottare in base alla legge ovvero per evitare il verificarsi di un danno grave per la salute dei lavoratori.
Infine, il § 21 contiene delega nel medesimo senso alle associazioni di categoria, costituendo così la base legale su cui si appoggia il potere privatistico di normazione in materia. In tema, si rinvia a D. Castronuovo, *La tutela della sicurezza del lavoro*, cit., p. 806 e 811.

Così, nella 28° Sezione troviamo i §§ 306e, 314a e 320, ipotesi di *Tätige Reue* riferite, rispettivamente, ai reati di cui alla prima, seconda e terza categoria.

In particolare, mentre i reati riferiti alla circolazione stradale e la relativa ipotesi di ravvedimento operoso (§ 320 StGB) non rilevano ai nostri fini, i reati di incendio e quelli di esplosione ed emissione di radiazioni pericolose possono venire in gioco anche nel diritto del lavoro; pertanto, ci concentreremo sulle rispettive condotte antagoniste al reato.

Per quanto riguarda i **delitti di incendio**, il **§ 306e StGB** recita:
"*(1) Il Tribunale può, secondo la propria discrezionalità (§ 49, comma 2) mitigare la pena prevista nei casi di cui ai §§ 306, 306a e 306b, ovvero rinunciare alla pena, quando il reo ha volontariamente estinto il fuoco, prima che ne derivi un danno di rilevante entità.*
(2) Non viene punito ai sensi del § 306d colui che volontariamente estingue il fuoco prima che ne derivi un danno di rilevante entità.
(3) Se il fuoco viene estinto senza il contributo del reo, prima che ne derivi un danno di rilevante entità, allora è sufficiente il suo volontario e serio sforzo per il raggiungimento di tale obiettivo".

Il § 306e StGB è suscettibile di entrare in funzione a reato consumato, dunque quando il recesso attivo dal delitto tentato, disciplinato dal § 24 StGB, non è più applicabile[316].

Il primo comma rimette alla discrezionalità dell'organo giudicante l'applicazione della circostanza attenuante soggettiva ovvero della causa di non punibilità (rispetto ai reati di incendio doloso); il secondo comma, invece, relativo all'estinzione dell'incendio causato per colpa, contempla una causa di non punibilità obbligatoria. L'istituto in parola non è applicabile con riferimento agli eventuali altri delitti che siano stati posti in essere insieme con l'incendio[317]; inoltre, resta escluso dall'ambito di applicazione della *Tätige Reue ex* § 306e StGB l'incendio dal quale deriva la morte di una persona (§ 306c StGB – *Brandstiftung mit Todesfolge*);

Ratio della norma è di offrire al reo un incentivo a eliminare o quantomeno ridurre il pericolo scaturente dall'incendio[318], purché costui: a) agisca volontariamente;

[316] Per tutti H. Radtke, *Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikt*, Dunckler & Humboldt, Berlin 1998, p. 415.
[317] F. Dietmeier, sub *§ 306e*, in H. Matt, J. Renzikowski, *Strafgesetzbuch*, Verlag Franz Vahlen, München 2020, p. 2748.
[318] W. Kargl, sub *§ 306e*, in U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (Hrgs.), *Strafgesetzbuch*, Band 3, 5. Aufl., Nomos Verlag, Baden Baden 2017, p. 1663.

b) agisca prima che dall'incendio derivi un danno di rilevante entità; c) il suo agire si concreti nell'estinzione dell'incendio.

In particolare, la condizione *sub* a) è soddisfatta nella misura in cui il reo prenda la sua decisione spontaneamente, non essendo necessario un soggettivo pentimento[319].

La nozione di "*danno di rilevante entità*" *sub* b) varia a seconda che sia in gioco un danno alla persona o a una cosa[320].

Infine, quanto all'"estinzione" di cui al punto c), l'avvenuta tipizzazione della condotta di ravvedimento è all'origine di un dibattito dottrinale circa l'applicabilità, per via di analogia *in bonam partem*, del § 314a, commi 2 e 3 (v. *infra*), ovvero del § 320, commi 2 e 3, StGB nel caso in cui l'agente, *pur non estinguendo l'incendio*, raggiunga comunque la messa in sicurezza del bene giuridico, per esempio salvando la persona in pericolo[321]. Per contro, la dottrina ritiene unanimemente insufficiente, ai fini dell'applicazione del §306e StGB, l'allarme eventualmente dato dal reo. In ogni caso, non è indispensabile che l'estinzione avvenga per sua mano (ma allora dovrà comunque sforzarsi di raggiungere tale obiettivo)[322].

Con riferimento, poi, ai delitti (consumati) di **esplosione** ed **emissione di radiazioni pericolose**, viene in gioco il **§ 314a StGB**, a tenore del quale:

"(1). *Il Tribunale può, secondo la propria discrezionalità, mitigare la pena prevista nei casi di cui al § 307, comma 1, e 309, comma 2, conformemente al § 49, comma 2, quando il reo ha volontariamente cessato la realizzazione del reato o ne ha in altro modo rimosso il pericolo.*

(2) Il Tribunale può, secondo la propria discrezionalità, mitigare la pena astrattamente prevista, conformemente al § 49, comma 2, ovvero rinunciare alla pena, quando il reo:

1. nei casi di cui al § 309, comma 1, ovvero § 314, comma 1, ha volontariamente cessato la realizzazione del reato o ne ha in altro modo rimosso il pericolo, ovvero

2. ha volontariamente rimosso il pericolo, prima che ne derivi un danno di rilevante entità, nei casi di cui al

---

[319] In un caso di incendio dolosamente appiccato al fine di frodare la compagnia assicuratrice, BGH, in NStZ, 2003, p. 265 s., ha ritenuto che il § 306e StGB trovasse applicazione, pur essendo l'immediato allarme alle Forze dell'ordine parte del programma criminoso.

[320] Cfr. G. Wolters, sub *§ 306e*, in Aa. Vv., *Systematicher Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 9. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln 2019.

[321] Contro l'applicabilità delle altre due ipotesi di *Tätige Reue* v. W. Kargl, *op. ult. cit*., p. 1664; a favore, invece, F. Dietmaier, *op. ult. cit*., p. 2731.

[322] W. Kargl, *op. ult. cit*., p. 1664, e bibliografia ivi citata.

a) § 307, comma 2;

b) § 308, comma 1 e 5;

c) § 309, comma 6;

d) § 311, comma 1;

e) § 321, comma 1 e comma 6 n. 1);

f) § 313, anche in combinato disposto con il § 308, comma 5.

(3) Va esente da pena chi

1. ha volontariamente rimosso il pericolo, prima che ne derivi un danno di rilevante entità, nei casi di cui al

a) § 307, comma 4;

b) § 308, comma 6;

c) § 311, comma 3;

d) § 312, comma 6, n. 2)

e) § 313, comma 2, in combinato disposto con il § 308, comma 6;

2. nei casi di cui al § 310, ha volontariamente ha volontariamente cessato la realizzazione del reato o ne ha in altro modo rimosso il pericolo.

(4) Se il pericolo è rimosso senza il contributo del reo, allora è sufficiente il suo volontario e serio sforzo per il raggiungimento di tale obiettivo".

L'ordinamento tedesco attribuisce dunque un "premio" (attenuazione della pena ovvero una radicale conseguenza di non–punibilità) alla condotta del reo che, volontariamente (ossia con una autonoma decisione[323]) desista dal protrarre la condotta tipica prima del momento della *materielle Vollendung* del reato[324] (*non facere*) ovvero ne rimuova il pericolo in altro modo (*facere* – in questo caso, o il pericolo non è ancora sorto, o è sorto ma non è ancora sopraggiunto un danno)[325].

Si tratta di una ipotesi speciale di *Tätige Reue*, modellata sulla falsariga di quella di cui al § 330b StGB, valevole nell'ambito del diritto penale dell'ambiente. In entrambi i casi, infatti, l'introduzione di un simile istituto intende compensare la notevole anticipazione della soglia di rilevanza penale della condotta[326], trattandosi, anche in questo caso, di reati di pericolo astratto.

---

[323] F. Dietmaier, sub *§ 314a*, in H. Matt, J. Renzikowski, cit., p. 2749.

[324] Sul tema della consumazione del reato, con riferimento all'ordinamento sia italiano che tedesco, S. Braschi, *La consumazione del reato. Fondamenti dogmatici ed esigenze di politica criminale*, Cedam-Wolters Kluwer, Padova 2020.

[325] W. Kargl, *op. ult. cit*., p. 1698.

[326] C. Wolff, sub *§ 314a*, in Aa. Vv., *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 13. Aufl., De Gruyter, Berlin 2020.

Inoltre, sebbene in tutte le ipotesi contemplate dalla norma sia richiesto, letteralmente, un "allontanamento del pericolo"[327], il modo e il termine entro cui tale risultato può essere raggiunto ai fini dell'applicabilità del § 314a StGB variano a seconda del tipo di reato che viene in gioco e dell'elemento soggettivo.

Segnatamente:

- se si tratta di reati che mettono a rischio la vita di una o più persone (§ 307, comma 1, e 309, comma 2), si esige che il *non facere* (volontaria cessazione della condotta) ovvero il *facere* del reo (altra rimozione del pericolo) siano volontari (§ 314a, primo comma) e che intervengano a prescindere dal verificarsi di un "*danno di rilevante entità*"; la pena potrà essere solamente **ridotta**;
- è invece possibile **rinunciare** del tutto alla pena (secondo comma) se il reo, volontariamente, cessa la condotta o rimuove altrimenti il pericolo (§ 314a, secondo comma, n. 1), in caso di reati che pongono in pericolo la vita di un numero indeterminato di persone. In presenza di reati commessi *dolosamente* ovvero violando degli specifici obblighi di natura amministrativa, è rilevante soltanto la volontaria rimozione del pericolo *prima* che ne derivi un danno di rilevante entità (§ 314a, secondo comma, n. 2);
- infine, la non punibilità discende ***ex lege*** qualora il reo si attivi nel senso sopra descritto, avendo commesso un reato *colposo* – ivi inclusa la colpa grave, nel caso di cui al § 312, comma 6, n. 2 – ovvero qualora cessi la condotta di preparazione di un'esplosione di cui al § 310 StGB (§ 314a, terzo comma, nn. 1 e 2);
- ai fini dell'applicabilità del § 314a StGB rileva anche lo **sforzo**, serio e volontario, di rimuovere il pericolo, laddove questo risultato si sia prodotto senza il contributo del reo (§ 314a, ultimo comma).

4.3. Considerazioni di carattere sistematico, funzionale e comparatistico

Cercheremo, adesso, di individuare delle macro-categorie al cospetto delle quali i tre sistemi penali–giuslavoristici si avvicinano ovvero si allontanano.

4.3.1. Contravvenzioni antinfortunistiche e processo penale

[327] F. Dietmaier, *op. ult. cit.*, p. 2748.

Innanzitutto, occorre sottolineare subito come l'implicito referente e metro di paragone rispetto al quale si apprezzano tali discipline estintivo–riparatorie è il **procedimento penale**. Da questo punto di vista, mentre la procedura italiana di estinzione delle contravvenzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro e il *plan de mise en sécurité* previsto dall'ordinamento francese si configurano come "meccanismi di fuga dal processo"[328], l'ipotesi riparativa tedesca è incastonata all'interno del processo.

In Italia, infatti, in virtù della disposta applicabilità delle disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli artt. 20 ss. D. Lgs. 758/1994 "*alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda"* (art. 301 D. Lgs. 81/2008[329]), il contravventore può accedere a un "procedimento guidato, controllato ed anticipato alla soglia del procedimento penale, incentrato sulla reintegrazione dell'offesa attraverso un ravvedimento operoso, consistente in una contro-condotta tardivamente adempiente e nel versamento di una somma di denaro"[330].

Tale peculiare meccanismo – "oblazione contrattata"[331] o "rivisitazione del modello dell'oblazione speciale *ex* art. 162-*bis*, reso più razionale dal legame con adempimenti indicati dall'autorità, e dalla eliminazione della discrezionalità giudiziale"[332] –:

1. prende le mosse dalla prescrizione intimata al contravventore da parte dell'organo di vigilanza che, nell'esercizio delle funzioni *ex* art. 55 c.p.p., abbia accertato la sussistenza di una contravvenzione punita con arresto o ammenda ovvero con la sola pena pecuniaria (art. 20, comma 1, Lgs. 758/1994). Il medesimo organismo di vigilanza dà notizia del reato al

[328] F. Diamanti, *Tra* Kern– *e* Nebenstrafrecht: *lavoro, alimenti e farmaci. Spunti per una comparazione con la Germania*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 3–4/2019, p. 558 s., spec. p. 570.
[329] A seguito della riforma realizzata dal D. Lgs. 124/2009, il cui art. 15 ha esteso l'applicabilità degli artt. 20 ss. D. Lgs. 758/1994, accanto alle contravvenzioni nel settore della sicurezza e dell'igiene del lavoro, anche a quelle nel settore del lavoro e della previdenza sociale (così abrogando implicitamente l'art. 19 del medesimo decreto)
[330] A. Gargani, *Criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute del lavoro*, in B. Deidda, A. Gargani (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori. Vol. X*, in F. Palazzo, C. E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino 2012, p. 375 s.
[331] Così M. Donini, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Cedam, Padova 2003, p. 359.
[332] D. Pulitanò, *Sicurezza del lavoro*, cit., p. 106.

pubblico ministero, il quale iscrive la *notitia criminis* e, contestualmente, sospende il procedimento, ai sensi dell'art. 23 Lgs. 758/1994;

2. decorso il termine impartito al contravventore, l'organismo di vigilanza stesso controlla che la prescrizione sia stata adempiuta correttamente, ossia entro "*un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario*", salvo proroghe (art. 20, comma 1, D. Lgs. 758/1994);
3. nel caso in cui il riscontro sia positivo, il trasgressore è ammesso a pagare, entro trenta giorni dall'accertato adempimento, una somma pari al quarto dell'ammenda edittale (art. 21, comma 2, D. Lgs. 758/1994); ai sensi dell'art. 24, commi 1 e 2, D. Lgs. 758/1994, "l*a contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza nel termine ivi fissato e provvede al pagamento previsto dall'art. 21, comma 2"*;
4. il p.m. richiede allora l'archiviazione, una volta constata la regolarità della procedura.

Così, "il ripristino della legalità secondo le modalità cristallizzate nell'intimazione, unitamente al tempestivo pagamento della somma, estinguono *ipso iure* il reato"[333], evitando non solo l'inflizione di una pena ma, a monte, evitando che si *vada* davanti al giudice (con consistenti effetti deflattivi sul carico dibattimentale).

In Francia, invece, la regolarizzazione della situazione antigiuridica nei modi e nei tempi prescritti, ossia attraverso l'adozione del *plan de sécurité*, evita unicamente che si *ritorni* davanti al giudice per l'inflizione dell'ammenda e la commisurazione delle pene complementari di cui all'art. L. 4741–14 C. trav. È infatti questo il trattamento sanzionatorio riservato al datore di lavoro qualora costui non abbia, nei tempi prescritti, presentato il *plan* di cui al secondo comma ovvero non abbia preso le misure necessarie alla realizzazione del *plan* stabilito d'urgenza dal giudice ai sensi del terzo comma (art. L. 4741–11, ultimo comma, C. trav.).

[333] V. Valentini, *Il tasso di effettività del meccanismo estintivo e "ripristinatorio" in materia di sicurezza sul lavoro (D. Lgs. 758/1994)*, in D. Castronuovo, M. Donini (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, Padova 2007, p. 103 s., spec. p. 105.

Dunque, se è vero che anche nell'ordinamento francese la formale constatazione di una irregolarità segna il momento di avvio del meccanismo ivi previsto, l'intimazione di adottare un *plan de sécurité* si colloca in un segmento processuale successivo rispetto a quello in cui è situata la prescrizione dell'organismo di vigilanza: non solo l'azione penale (come noto, soggetta a decisione discrezionale del *Procureur*) deve essere già stata esercitata e l'imputazione (tassativa) formulata, ma il giudice adito deve aver già raggiunto una decisione sul proscioglimento della persona fisica o giuridica imputata.

Il sistema tedesco, invece, si posiziona sul fronte opposto. Le condotte di cessazione dell'illecito e/o di rimozione del pericolo contemplate dai §§ 306e e 314a StGB trovano la loro naturale collocazione e ragion d'essere *all'interno* del procedimento penale; segnatamente, durante la fase di commisurazione della pena. La realizzazione di condotte antagoniste al reato, infatti, può determinare (§ 306e, comma 1; § 314a StGB, commi 1 e 2) ovvero determina necessariamente (§ 306e, comma 2; § 314a StGB, comma 3) una mitigazione della pena prevista per il commesso reato o una rinuncia alla stessa, a seconda della figura criminosa inveratasi nel caso di specie. Da questo punto di vista, l'istituto giuslavoristico che, nel nostro ordinamento, più si avvicina ai §§ 306e e 314a StGB è la circostanza attenuante speciale di cui all'art. 303 D. Lgs. 81/2008 (v. *infra*).

È proprio il ruolo che giocano rispetto al processo penale a illuminare la **funzione dei tre istituti**.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, "l'intero meccanismo si sviluppa come una sorta di parentesi iniziale delle indagini preliminari, e si conclude, (nell'ipotesi 'fisiologica') con un decreto di archiviazione"[334]: ragion per cui parte autorevole della dottrina sostiene la natura di causa di estinzione del reato dell'istituto in esame[335]. Nell'ipotesi 'patologica', di contro, l'esercizio dell'azione penale è subordinato al previo esaurimento di tutte le tappe dell'*iter* scandito dagli artt. 20 ss. D. Lgs. 758/1994: si tratterebbe, dunque, di una condizione speciale di procedibilità, poiché limita "la potestà di iniziativa del

[334] T. Padovani, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, p. 1157 s., spec. p. 1168.
[335] Ibid. (anche in considerazione del *nomen iuris* dell'istituto).

p.m. volta a ottenere dal giudice una decisione sulla *notitia criminis*"[336]. Infine, secondo un terzo orientamento, questa fattispecie penal–lavoristica sarebbe inquadrabile tra le cause di non punibilità sopravvenute, "in quanto il contegno riparatorio del trasgressore è rivolto a tutelare lo stesso bene protetto dalla fattispecie incriminatrice"[337].

Il *plan de mise en sécurité*, poi, si configura come alternativo non già al processo, bensì a un giudizio di colpevolezza, che non potrebbe essere formulato senza ledere il principio di personalità della responsabilità penale (che in Francia, emblematicamente, è indicato come principio di personalità "*des peines*"). L'istituto in questione – che, giova ricordarlo, può trovare applicazione solo nei riguardi delle persone giuridiche, e che comunque ha un ambito di applicazione davvero esiguo – non si fonda, dunque, su una logica premiale, bensì su una logica sospensivo–deterrente, non dissimilmente a quanto avviene con la *sanction–réparation*. Infatti, se l'ente adempie all'obbligo di dotarsi di un *plan de mise en sécurité*, l'unico beneficio al quale va incontro è che non verranno applicate, nei suoi confronti, le sanzioni complementari *ex* art. L. 4741–14 C. trav. e la pena pecuniaria conseguente non già all'illecito "primario", bensì alla mancata adozione del predetto *plan*. L'istituto di cui all'art. L. 4741–11 C. trav., dunque, pur avendo come obiettivo una riparazione *pro futuro*, consistente nella neutralizzazione della situazione pericolosa, non rinuncia alla (minaccia di una) pena, addirittura pur in presenza di una sentenza di proscioglimento (!).

In effetti, di "rinuncia alla pena" si può propriamente parlare solo nelle ipotesi in cui lo StGB prevede *ipso iure* la non–punibilità di colui che, avendo colposamente commesso determinati reati di pericolo, estingue l'incendio (§ 306e, comma 2) ovvero rimuove volontariamente il pericolo derivante dal reato, prima che ne origini un danno di rilevante entità (§ 314a, comma 3, n. 1). In queste ipotesi, la *ratio* premiale, ancorché inserita nel circuito processuale, è particolarmente accentuata.

---

[336] Ciò da cui deduce la natura di condizione "speciale" di procedibilità dell'istituto in esame M. Ceresa–Galstaldo, *Condizioni "speciali" di procedibilità e disposizioni* ex *art. 19 s. D. Lgs. 19 dicembre 1992, n. 758, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di lavoro*, in *Cass. pen*., 2000, p. 2105 s., spec. p. 2111.

[337] V. Valentini, *Il tasso di effettività*, cit., p. 107. Per l'attento rilievo secondo cui le tradizionali categorie dogmatiche non sono sufficienti a inquadrare correttamente l'istituto *de quo* poiché "la qualifica giuridica […] viene sempre fatta dipendere dall'apprezzamento di una sola delle molteplici fasi in cui esso si snoda, o quello iniziale (condizione di procedibilità), o quella intermedia (condizione di punibilità) o quella estintiva (causa estintiva), cfr. G. Amarelli, *L'oblazione discrezionale non è "alternativa" al meccanismo estintivo delle contravvenzioni lavoristiche*, in *Cass. pen*., 7–8/2008, p. 2998 s., spec. p. 3013

4.3.2. Il contenuto della condotta *post factum*

Un'ulteriore prospettiva che può essere presa come punto di riferimento al fine di esaminare, in chiave comparata, il meccanismo ingiuntivo–prescrittivo italiano, il *plan de sécurité* francese e le ipotesi di ravvedimento operoso previste dal Codice penale tedesco è quella del contenuto della condotta riparatoria, ossia del **"come" si ripara**. Da questo punto di vista, come vedremo, nonostante in tutti e tre i casi l'obiettivo ultimo a cui il legislatore tende è quello della rimozione del pericolo creato con la condotta trasgressiva, il modo per arrivare a tale risultato cambia sensibilmente nei tre ordinamenti.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, questa prospettiva conduce ad analizzare **il contenuto della prescrizione** di cui è destinatario il contravventore *ex* art. 20 D. Lgs. 758/1994 (a sua volta richiamato dall'art. 301 D. Lgs. 81/2008); la prescrizione, d'altra parte, è (o almeno era, prima degli interventi manipolativi della Corte costituzionale, v. *infra*) l'architrave della fattispecie estintiva così delineata[338].

Ai sensi dell'art. 20, comma 3, D. Lgs. 758/1994, "*con la prescrizione l'organo di vigilanza può imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro*". Come prontamente rilevato in dottrina[339], il contenuto della prescrizione muterà a seconda del precetto violato: se si tratta di norma cautelare rigida, è ben possibile che la prescrizione si limiti alla reiterazione del provvedimento normativo violato, ordinandone la rimozione (contenuto ingiuntivo)[340]. Se invece, la norma cautelare violata è elastica, la prescrizione, oltre a quello ingiuntivo, avrà un contenuto prescrittivo[341], ossia si sostanzierà di "*specifiche misure*" che parametrano l'adempimento richiesto alla situazione concreta.

In ogni caso, ai fini dell'estinzione della contravvenzione non basta il "riparare", ossia il ristabilimento della situazione conforme a diritto tramite l'adempimento della prescrizione nei tempi e nei modi prescritti, bensì occorrerà anche un "pagare". La fattispecie premiale penal–lavoristica, infatti, rende "non gratuito" l'effetto estintivo del ravvedimento operoso, nell'intento di

---

[338] S. Dovere, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro: l'estinzione delle contravvenzioni*, in *Dir. pen. proc*., 5/2007, p. 661 s., spec. p. 662.
[339] T. Padovani, *Commento al D. Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, in *Leg. pen*., 1995, p. 375 s., spec. p. 379.
[340] S. Dovere, *op. ult. cit*., p. 662.
[341] Ibid.

controbilanciare la mancata spontaneità dello stesso[342]. Ai sensi dell'art. 21, comma 2, D. Lgs. 758/1994, dunque, è necessario il pagamento di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla constatazione dell'avvenuto adempimento (art. 21, comma 2, D. Lgs. 758/1994).

L'ordinamento italiano, dunque, non rinuncia a una componente sanzionatoria[343], perché il "premio" dell'impunità automatica discende soltanto dall'adempimento pedissequo *e* dal pagamento immediato[344]: e ciò, nonostante ai fini dell'effetto di tutela (pur *in extremis*) del bene giuridico finale sia sufficiente la rimozione della violazione e, se del caso, l'adozione delle specifiche misure prescritte.

Di contro, gli ordinamenti francesi e tedesco non conoscono questo grado di rigidità e di tassatività che contraddistingue il "riparare" previsto dal sistema penal-lavoristico italiano.

La questione del "come si ripara", infatti, è affrontata dal sistema giuslavoristico francese secondo un diverso approccio. Innanzitutto, coerentemente con la fase processuale nella quale tale istituto entra in gioco, l'ingiunzione di adottare un *plan de mise en sécurité* proviene non già da un organo interno all'ente, bensì dal giudice penale competente. Il contenuto di tale *plan* consiste in "*ogni misura per* ***ristabilire le condizioni normali di salute e sicurezza sul lavoro****"*; si tratta, dunque, di un contenuto flessibile, che varia *au cas par cas*, ma che, comunque, si può immaginare piuttosto pregnante, posto che il reato di cui è imputata la persona fisica o giuridica è quello di omicidio colposo e lesioni colpose con conseguente incapacità totale di attendere alle prestazioni lavorative per più di tre mesi ovvero per tre mesi o meno, e che le violazioni acclarate sono state "*gravi e ripetute*". Nonostante la formula legislativa alquanto vaga, ci sembra che le prescritte "*condizioni* normali *di salute e sicurezza sul lavoro*" dovrebbero corrispondere a quelle prescritte dalle regole cautelari violate.

Per quanto riguarda la Germania, il contenuto della condotta, letteralmente, estintiva del reato di incendio è, come detto, pienamente tipizzata

---

[342] T. Padovani, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1168.
[343] Id., *Commento al D. Lgs. 19 dicembre 1994, n.* 758, cit., p. 385.
[344] V. Valentini, *Diritto penale e sicurezza del lavoro. Alcune osservazioni "a bocce ferme" intorno alle recenti (e sedicenti) riforme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec*., 4/2010, p. 843 s., spec. p. 850.

dal legislatore: il § 306e StGB, infatti, richiede che il reo "***estingu*[a] *l'incendio***": secondo un orientamento interpretativo restrittivo, qualsiasi altra contro–condotta, pur tale da salvaguardare i beni finali, non sarà sufficiente ai fini dell'applicazione di questa circostanza attenuante o causa di esclusione della punibilità.

Con riferimento, poi, al § 314a StGB, la condotta riparatoria è incentrata sulla rimozione del pericolo derivante dal fatto di reato commesso. In particolare, pur optando sempre per una tipizzazione solo *parziale* della condotta di ravvedimento operoso (diversamente dal § 306e StGB), due sono le tecniche normative di cui si avvale il legislatore.

In primo luogo, perché la norma *de qua* possa operare è necessario che il reo abbia *"**volontariamente cessato la realizzazione del reato** o ne* [abbia] *in altro modo rimosso il pericolo*". In prima battuta, dunque, il "riparare" qui contemplato consiste in un *non facere*, ossia nel desistere dal reato (pur non essendo più in uno stadio di tentativo): il legislatore tedesco ritiene, cioè, che la cessazione della realizzazione del reato sia la modalità principe per rimuovere il pericolo derivante dal reato. Tuttavia, come si evince dall'utilizzo della locuzione "*in altro modo*", viene lasciata aperta la possibilità (invero remota, trattandosi di reati di pericolo concreto o astratto) che la rimozione del pericolo possa avvenire in altro modo rispetto al predetto *non facere*.

In secondo luogo, il legislatore può accontentarsi di esigere che sia "*rimosso il pericolo*", senza alcuna altra specificazione: siamo dunque in presenza di reati istantanei o a condotta esaurita. Tuttavia, questo risultato dev'essere conseguito "*prima che ne derivi un danno di notevole entità*", ossia entro un limite temporale che, ancorché non processuale bensì naturalistico, se superato porrebbe nel nulla l'esigenza di tutela *in extremis* sottesa alle ipotesi di ravvedimento operoso.

4.3.3. Gli adempimenti imperfetti e gli adempimenti impossibili

Occorre, adesso, prendere in considerazione alcune ipotesi atipiche di riparazione della contravvenzione giuslavoristica che figurano esclusivamente nell'ordinamento italiano: da un lato, degli adempimenti imperfetti, dall'altro, degli adempimenti impossibili per causa non imputabile al contravventore.

In primo luogo, nonostante la rigidità che lo contraddistingue, lo stesso sistema estintivo di cui al D. Lgs. 758/1994 contempla e disciplina due ipotesi di "adempimenti imperfetti".

Si tratta dei casi in cui il contravventore procede alla piena regolarizzazione della propria situazione in un **termine superiore** ovvero con **modalità diverse** rispetto a quanto impartitogli con la prescrizione. In tali casi, l'art. 24, comma 3, D. Lgs. 758/1994 prevede che "*l'adempimento in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione, ma che comunque risulta congruo a norma dell'art. 20, comma 1, ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza, sono valutati ai fini dell'applicazione dell'art. 162-bis del codice penale. In tal caso, la somma da versare è ridotta al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa*". Dunque, pur non avendo rispettato la tempistica o le "*modalità specifiche*" di cui alla prescrizione, il contravventore la cui contro-condotta si sia comunque rivelata utile allo scopo ultimo di regolarizzazione e rimozione dell'offesa, ha diritto a un'"autotutela legittima"[345]. Può dunque accedere a una "oblazione agevolata"[346] , nella misura in cui la contro-condotta *è* valutata ai fini dell'art. 162–*bis* c.p., *ma* la somma è ridotta al quarto del massimo edittale[347].

Tuttavia, nella prassi si ponevano ulteriori esigenze di "allentamento" della rigidità del sistema, poiché il D. Lgs. 758/1994, pur sorretto da finalità di tutela, non prendeva in considerazione i casi di adempimento spontaneo o di adempimento giuridicamente o tecnicamente impossibile. Così, il suo originario impianto e *telos* normativo è stato rimodellato da una serie di interventi della Corte costituzionale italiana, successivamente recepiti e cristallizzati dal D. Lgs. 124/2004[348].

---

[345] T. Padovani, *Commento al D. Lgs. 758/1994*, cit., p. 386.

[346] A. Gargani, *op. ult. cit*., p. 410.

[347] Diversamente da quanto previsto, in materia ambientale, dall'art. 318–septies, comma 3, D. Lgs. 152/2006 (TUA), il quale, in caso di adempimento tardivo ovvero di rimozione delle conseguenze dannose o pericolose delle contravvenzioni con modalità diverse (valutate ai fini dell'art. 162–*bis* c.p.), riduce la somma da versare a alla metà del massimo edittale, anziché a un quarto dello stesso: sul punto, la Corte costituzionale, con sent. n. 76/2019, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, dal momento che "*la differenza è riconducibile a scelte discrezionali del legislatore*", che ha inteso modulare in modo più intenso la tutela dell'ambiente.

[348] Per un commento S. Bonini, *Art. 15 D. Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (Prescrizione obbligatoria)*, in *Nuove leggi civili comm*., vol. 4, Cedam, Padova 2005, p. 988 s.

Per quanto riguarda, innanzitutto, l'ipotesi in cui il contravventore adempia spontaneamente – ossia "***prima o, comunque, indipendentemente dalla prescrizione***"–, la Corte costituzionale, con la celebre sentenza n. 19/1998, ha ritenuto che "*non sussista alcun ostacolo ad una interpretazione sistematica e teleologica capace di ricondurre le due situazioni* […] *nell'alveo della procedura volta ad ammettere il contravventore, sostanzialmente indipendente, alla definizione in via amministrativa e alla conseguente estinzione del reato*"[349]. In questo modo la Corte, al fine di regolare ipotesi atipiche di adempimento imperfetto, nella forma, ma rispondente, nella sostanza, alla finalità del legislatore, ha creato un modello procedurale ulteriore, parallelo a quello di cui agli artt. 20 ss. D. Lgs. 758/1994 ma caratterizzato dalla caduta delle barriere endoprocedimentali del primo[350]. Tale soluzione ermeneutica ha poi ottenuto un riconoscimento legislativo nell'art. 15, comma 3, D. Lgs. 124/2004, che ha previsto l'applicabilità della disciplina ingiuntivo–prescrizionale "*anche nelle ipotesi* […] *in cui il trasgressore abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge precedentemente all'emanazione delle prescrizioni*".

In secondo luogo, ulteriore passaggio nella creazione di un paradigma normativo "dualistico"[351], con conseguente depotenziamento del ruolo cardine della prescrizione a tutto vantaggio dell'avvenuta regolarizzazione, si registra con l'ordinanza della Corte costituzionale n. 416/1998. Questa prende in considerazione ipotesi non già di "adempimento imperfetto", bensì di "adempimento impossibile", segnatamente per ragioni di **impossibilità materiale** non dipendenti dalla volontà del contravventore. In presenza di una contravvenzione di natura istantanea, infatti, l'emanazione di una prescrizione da parte dell'organo di vigilanza è impossibile; e impossibile è, parimenti, la regolarizzazione da parte del contravventore. In tali casi la Corte costituzionale, pur ritenendo non fondata la sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 21 D. Lgs. 758/1994 sul fondamento degli artt. 3 e 76 Cost. (essendo la diversità di trattamento giustificata dalla diversa natura degli illeciti), ha ritenuto che "*ove risultasse che le conseguenze dannose o pericolose sono venute meno*

[349] Corte cost., sent. 19/1998, cit.
[350] S. Dovere, *Il progetto di riassetto*, cit., p. 662 e 774.
[351] Così A. Gargani, *Criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute del lavoro*, cit., p. 382 s.

grazie a un comportamento volontario dell'autore dell'infrazione, o che il medesimo vi ha posto comunque rimedio, anche successivamente al momento di consumazione del reato, […] *il contravventore potrebbe comunque essere ammesso, previo pagamento della somma dovuta, al procedimento di definizione in via amministrativa previsto dagli articoli 20 e seguenti del decreto*"[352]. Sulla questione del "come riparare" rispetto ai reati istantanei o comunque esauritisi nei loro effetti, peraltro, è intervenuta la disciplina del già citato art. 15, comma 3, D. Lgs. 124/2009, che ha esteso l'applicabilità degli artt. 20 ss. D. Lgs. 758/1994 "*anche nelle ipotesi in cui la fattispecie è a condotta esaurita*".

4.3.4. L'inadempimento

Sia il sistema italiano che quello tedesco mettono a carico del reo il rischio conseguente a una mancata reintegrazione o neutralizzazione dell'offesa, privandolo, in tal caso, del "premio" connesso alla tutela *ex post* del bene messo in pericolo.

In Italia, l'inadempimento da parte del contravventore (ossia la mancata ottemperanza alla prescrizione, tecnicamente e giuridicamente possibile e corretta, o il mancato pagamento dell'ammenda nei termini previsti) comportano lo "scongelamento" del procedimento e la ripresa delle indagini. Peraltro, durante il tempo di sospensione del procedimento, il medesimo art. 23 Lgs. 758/1994, al comma 3, fa salva non solo la possibilità di richiedere l'archiviazione, ma anche di procedere all'assunzione delle prove con incidente probatorio, di compiere atti urgenti di indagine preliminare e di disporre il sequestro preventivo *ex* artt. 321 ss. c.p.p.

In Germania, la mancata estinzione dell'incendio, la mancata rimozione *tout court* del pericolo derivante dal fatto di reato (tramite cessazione della condotta ovvero diversa modalità) ovvero la mancata rimozione del pericolo in tempi utili (prima, cioè, che dal reato derivi un danno di rilevante gravità) comportano la mancata attenuazione della pena come previsto dal § 49, comma 2, StGB, ovvero la piena punibilità del reo.

[352] Di contro, autorevole dottrina ritiene che, in tali ipotesi, il contravventore potrebbe unicamente accedere all'oblazione discrezionale *ex* art. 162 *bis* c.p., *senza* poter godere dei benefici dell'art. 24 D. Lgs. 758/1994: G. Amarelli, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di lavoro*, Jovene, Napoli 2008, p. 143.

La situazione è diversa in Francia, dove, il Code du travail spinge al fine di un adempimento "a tutti i costi" all'obbligo di adozione di un *plan de sécurité*; pur essendo stata pronunciata sentenza di proscioglimento, dunque, l'ordinamento "non si arrende" e non lascia che l'impresa, pur prosciolta, prosegua nella sua condotta trasgressiva e pericolosa per la salute e la sicurezza dei lavoratori. In particolare, i rimedi previsti a tal fine si articolano su tre livelli, i primi due "di diritto comune"e il terzo avente carattere eccezionale.

Innanzitutto, il terzo comma dell'art. L. 4741–11 prevede che il Giudice penale, nel momento in cui avrebbe dovuto disporre giudizialmente l'adozione del *plan* di cui al primo comma, "*condanni*" l'impresa che non lo abbia presentato, ad adottare un piano tale da "*far sparire le inadempienze di cui al primo comma*", per un periodo pari al massimo a cinque anni. Dunque, mentre in prima battuta il giudice "*ingiunge*" ("*enjoint*") all'impresa a dotarsi di un *plan de sécurité* (secondo comma), laddove l'impresa non adempia, la "*condanna*" ("*condamne*") a farlo (terzo comma).

In secondo luogo, l'adozione del plan è presidiata da specifiche sanzioni penali: l'ultimo comma dell'art. L. 4741–11 C. trav., infatti, dispone che "*il datore di lavoro che non abbia presentato il* plan *di cui al comma due, ovvero che non abbia preso le misure necessarie alla realizzazione del* plan *stabilito dal giudice in forza del terzo comma, è punito con un'ammenda pari ad Euro 18.000 e con le pene di cui all'art. L. 4741–14*" (si tratta della pena complementare dell'affissione della sentenza di condanna presso lo stabilimento dell'impresa condannata).

Infine, il quinto comma dell'art. L. 4741–11 C. trav. prevede un procedimento parallelo e sommario, attivabile d'urgenza dall'Ispettore del lavoro deputato a controllare la realizzazione del *plan*. Questi può adire il giudice del procedimento sommario (*juge des référés*) qualora constati un inadempimento dell'"*esecuzione delle misure prescritte*": in tal caso, il giudice del procedimento sommario può ordinare la chiusura, totale o parziale, dello stabilimento, "*per il tempo necessario ad assicurare tale esecuzione*".

4.3.5. Gli artt. 302 e 303 D. Lgs. 81/2008

Il sistema penal–lavoristico italiano contempla, con riferimento alle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, uno specifico procedimento di definizione e di estinzione delle stesse, di cui all'**art. 302 D. Lgs. 81/2008**.
A seguito delle modifiche in *bonam partem* introdotte dall'art. 144, comma 1, D. Lgs. 106/2009[353], tale norma oggi recita:
"*1. Per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, il giudice può, su richiesta dell'imputato, sostituire la pena irrogata nel limite di dodici mesi con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguaglio di cui all'articolo 135 del codice penale. La sostituzione può avvenire solo quando siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato. La somma non può essere comunque inferiore a euro 2.000.*
2. La sostituzione di cui al comma 1 non è consentita quando la violazione ha avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale che abbia comportato l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni.
3. Decorso un periodo di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza che ha operato la sostituzione di cui al comma 1 senza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati tra quelli previsti dal presente testo unico, ovvero i reati di cui all'articoli 589, secondo comma, e 590, terzo comma, del codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, il reato si estingue".

L'inquadramento dogmatico dell'istituto in parola si rivela complesso: alcuni autori lo accostano a una causa di non punibilità sopravvenuta, affine però all'oblazione discrezionale e alla sospensione condizionale della pena[354]; altri lo riconducono alle cause estintive del reato e alle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi[355]. Infine, la circostanza che, ai fini dell'estinzione del reato, sia

[353] È stato infatti soppresso il riferimento al limite temporale della conclusione del giudizio di primo grado per la realizzazione delle condotte ripristinatorie; la soglia dell'ammenda sostitutiva è abbassata a Euro 2.000 e la grandezza della pena dell'arresto sostituibile è fissata in dodici mesi.
[354] V. Valentini, *Il riassetto del sistema di tutela penale della sicurezza e salute dei lavoratori, fra "rivisitazione" e "riproposizione": i precetti e le sanzioni*, in Basenghi et al. (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della saluta in azienda. Il Testo Unico e le nuove sanzioni*, Giuffrè, Milano 2008, p. 135 s., spec. p. 149, cit. in A. Gargani, *Criteri di definizione*, cit., p. 414.
[355] S. Dovere, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, VII, *Modelli differenziati di accertamento*, tomo II, a cura di Garuti, Giappichelli, Torino 2011, p. 761 s., spec. p. 808, cit. in A. Gargani, *op. ult. cit*., p. 414.

necessario il decorso di tre anni dalla data di passaggio in giudicato della sentenza, durante i quali l'imputato non deve aver commesso ulteriori reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro ovvero i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p. ("*limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro*"), fa parlare di "una sorta di messa alla prova del datore di lavoro, […] il quale può beneficiare dell'estinzione del reato qualora ponga in essere un comportamento virtuoso sia verso il passato, eliminando le conseguenze del reato, sia verso il futuro, non commettendo reati in materia di salute e sicurezza del lavoro"[356]. In questo senso, la procedura di cui all'art. 302 D. Lgs. 81/2008 si avvicina alla *sanction–réparation* francese, condividendo con la stessa un effetto e una *ratio* che abbiamo chiamato "sospensivo–deterrente".

Rispetto al meccanismo estintivo di cui all'art. 301 D. Lgs. 81/2008, viene innanzitutto in rilievo l'assenza non solo di scopi deflativi, ma anche l'assenza, o meglio, la non necessaria presenza della prescrizione dell'organismo di vigilanza[357]. L'attivazione e l'apprezzamento di questa fattispecie estintivo–premiale, infatti, è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice. È costui che, su istanza dell'imputato, valuta innanzitutto se ricorrano i presupposti legislativi *astratti* ai fini dell'applicazione dell'art. 302 D. Lgs. 81/2008 (ossia la punizione della contravvenzione con la sola pena dell'arresto, commisurata nel limite di dodici mesi); in secondo luogo, stabilisce se le condotte ripristinatorie *in concreto* poste in essere dall'imputato – non più necessariamente entro il giudizio di primo grado, ma addirittura anche in appello – siano tali da soddisfare i parametri legislativi.

A tal fine è necessario che siano "*state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato*" (art. 302, comma 1): ciò significa che il contravventore deve aver neutralizzato radicalmente, e sostanzialmente, il rischio insito nella regola cautelare violata, *e* che abbia rimosso gli effetti dannosi discendenti da tale violazione[358]. Proprio per il riferimento alla necessaria eliminazione delle conseguenze dannose del reato, si ritiene che il meccanismo premiale di cui all'art. 302 D. Lgs. 81/2008 sia applicabile anche ai

[356] G. Morgante, *Attuazione dell'art. 1, L. 3.8.2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (D. Lgs. 9.4.2008, n. 81 – Titolo XII)*, in *Leg. pen*., 2009, p. 53.
[357] Così N. Pisani, *I profili penalistici del Testo Unico*, cit., p. 827.
[358] A. Gargani, *Criteri di definizione degli illeciti*, cit., p. 416.

reati istantanei[359]; di contro, se la fonte di rischio non è materialmente ineliminabile, tale norma non sarà utilizzabile[360]. Secondo una voce autorevole, la ragion d'essere di tale disciplina, così diversa rispetto a quella prevista per la originale ipotesi estintiva delle contravvenzioni antinfortunistiche punite con pene alternative, risiede nella maggiore gravità delle contravvenzioni antinfortunistiche che vi vanno soggette: da qui, la maggiore onerosità e il carattere più pregnante della loro estinzione[361]. In tal modo, "questo meccanismo premiale preserva, da una parte, l'efficacia general–preventiva della sanzione penale; dall'altra potenzia la funzione di prevenzione del rischio, propria delle norme contravvenzionali in materia di salute e sicurezza del lavoro"[362].

Infine, merita un cenno anche l'abrogazione dell'**art. 303 D. Lgs. 81/2008**, avvenuta anch'essa a opera del D. Lgs. 106/2009, contestualmente alla riscrittura dell'art. 302.

L'art. 303 recitava:

"1. La pena per i reati previsti dal presente decreto e puniti con la pena dell'arresto, anche in via alternativa, è ridotta fino ad un terzo per il contravventore che, entro i termini di cui all'articolo 491 del codice di procedura penale, si adopera concretamente per la rimozione delle irregolarità riscontrate dagli organi di vigilanza e delle eventuali conseguenze dannose del reato.

2. La riduzione di cui al comma 1 non si applica nei casi di definizione del reato ai sensi dell'art. 302".

Tale circostanza attenuante speciale a effetto comune costituiva una ipotesi speciale di ravvedimento *post delictum*, diversa dalla figura *sub* art. 302, in quanto non richiedeva l'effettivo requisito causale della contro-condotta ai fini della eliminazione delle conseguenze dannose del reato[363]. Questo istituto si accostava, sia per la sua natura dommatica che per il suo effetto, alle figure di cui ai §§ 306e e 314a StGB, i quali, come visto, prendono in considerazione, ai fini dell'attenuazione di pena, anche solo gli sforzi intrapresi dal reo; il mancato

[359] V. Valentini, *op. ult. cit.,* p. 148.
[360] V. Morgante, *op. ult. cit*., p. 70.
[361] G. Amarelli, *Le ipotesi estintive*, cit., p. 208.
[362] N. Pisani, *op. ult. cit*., p. 827.
[363] Ibid.

richiamo alla spontaneità della contro-condotta, tuttavia, la allontanava sia dalle predette circostanze attenuanti tedesche, sia dall'art. 62, n. 6) c.p. Di qui i dubbi circa la reale funzione dell'attenuante, al di là della mera riaffermazione del *favor reparandi* e della logica premiale che permea tutta la disciplina di cui agli artt. 301 ss. D. Lgs. 81/2008.

II. Conclusioni

Per concludere la presente ricerca e sistematizzarne gli esiti, svolgeremo alcune brevi considerazioni rispetto al rapporto tra "riparazione" e "punizione"[364], posto che è proprio la "punizione" l'implicito referente al quale questo progetto di riforma intende, *de iure condendo*, controbattere. Il fine che così si cerca di realizzare è quello di individuare delle caratteristiche che si propongano come "costanti", a partire dalle quali enucleare dei modelli, o paradigmi, riparatori e, infine, astrarre una "nostra" nozione di "riparazione".

Come abbiamo visto, il sistema giuridico italiano, francese e tedesco contemplano istituti che, a vario titolo, permettono di dosare quel *farmakon* che è il diritto penale[365], sino al punto di rinunciare alla sua stessa somministrazione.

In particolare, la risposta sanzionatoria ordinamentale viene meno ovvero è attenuata a seconda che la condotta antagonista al fatto di reato abbia eliminato l'offesa già prodottasi ovvero evitato il progredire dell'offesa verso esiti ancor più pregiudizievoli[366], all'insegna della minimizzazione *ex post* della gravità e della caratura lesiva del commesso reato[367].

Tale percorso, uguale e contrario a quella del fatto tipico, può sfociare nel ripristino del *medesimo* interesse leso ovvero nell'eliminazione delle *conseguenze* dannose o pericolose cagionate dal reato, a seconda della fattispecie che viene in gioco e degli interessi sottesi alla stessa: da questo punto di vista, come è stato autorevolmente affermato, è la tipicità del fatto a disegnare, in senso diametralmente opposto, la tipicità dell'azione di ravvedimento[368].

Alla luce di queste "costanti", ci pare possibile individuare due modelli, o paradigmi, riparatori, a seconda che gli istituti riparatori che ne sono espressione intendano perseguire una "riparazione delle conseguenze" ovvero una "riparazione delle condizioni" del reato.

Con il termine "riparazione delle conseguenze" intendiamo riferirci a quelle ipotesi in cui la contro–condotta del reo, in quanto autenticamente antagonista rispetto all'offesa tipica, ripristina il *medesimo* interesse leso da quest'ultima, eliminandone le "conseguenze". È ciò che accade, ci pare, nel § 46a StGB, sia nella variante della conciliazione reo–vittima che nella variante del risarcimento del danno, laddove si tratti di riparare le conseguenze, rispettivamente, materiali e immateriali di reati che offendono una vittima specifica; inoltre, nel § 306e StGB (ove, infatti, si richiede che la contro–

---

[364] Rileva la "ineliminabile parentela o affinità" tra pena e riparazione, suggerendo tuttavia che le due entità debbano restare in un rapporto di stretta alternatività, G. Fiandaca, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in www.sistemapenale.it, 28 novembre 2020, p. 10 s.

[365] U. Curi, *I paradossi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen. – Speciale: Convegno AIPDP*, 3/2013, p. 1073 s.

[366] F. Palazzo, *La recente legislazione penale*, cit., p. 196.

[367] C. E. Piergallini, *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in Aa. Vv., *Studi in onore di E. Dolcini*, cit., p. 639.

[368] T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze*, cit., p. 532.

condotta consista nella "estinzione del fuoco") e nelle cause di non punibilità previste, in ambito tributario, dall'ordinamento italiano e tedesco (rispettivamente, all'art. 13 D. Lgs. 74/2000 e al § 371 AO).

La "riparazione delle condizioni", invece, allude a una "riparazione" che non coincide con il ripristino dello *status quo ante*, bensì mira all'eliminazione delle condizioni che hanno reso possibile il reato, sancendo il "ritorno alla legalità" del reo. In particolare, la condotta riparatoria che elimina non già delle "conseguenze", ma le "condizioni" del commesso reato può muoversi lungo due direttrici:

- può "guardare al passato", ossia esaurirsi nella *puntuale* regolarizzazione della situazione fattuale violativa della normativa, e che dunque ha permesso la realizzazione del reato, senza che ciò sia impeditivo né sintomatico, su un piano oggettivo (misure fattuali prese a tal fine) o soggettivo (necessaria volontarietà/resipiscenza della condotta), di una dissociazione dal reato per il futuro: così accade, ci pare, nel meccanismo del *plan de sécurité* dell'art. 1474–11 C. trav.; nella procedura di estinzione delle contravvenzioni giuslavoristiche di cui agli artt. 20 ss. D. Lgs. 758/1998 e, infine, nella messa in sicurezza; bonifica e, ove possibile, ripristino dello stato dei luoghi *ex* art. 452–*decies* c.p. (seconda variante);
- può "guardare al futuro", nella misura in cui la "riparazione" passa non solo, o non tanto, dalla regolarizzazione puntuale della situazione violativa della norma, ma richiede una vera e propria riorganizzazione del reo in senso dissociativo dal commesso reato. Questa "riorganizzazione a valenza dissociativa" è maggiormente apprezzabile, come è ovvio, laddove il reo sia una persona giuridica. In tal senso, emblematicamente, la CJIP e la CJIPE richiedono l'adozione, l'esecuzione e l'implementazione di un codice di condotta interno all'ente. Ma di "riorganizzazione", ossia di "riparazione delle condizioni *pro futuro*", può parlarsi anche in presenza di una persona fisica: come abbiamo visto, infatti, vi è chi suggerisce l'applicazione del § 46a StGB, nella variante della *TAO*, anche ai reati fiscali, richiedendo in tal caso, a titolo di "personale rinuncia o prestazione rilevante", la riorganizzazione della propria contabilità *pro futuro*;
- infine, esistono istituti riparatori che, a nostro avviso, non sono collocabili con esattezza né nell'una né nell'altra categoria, bensì realizzano un'ibridazione di prospettive. È il caso, innanzitutto, dell'art. 302 D. Lgs. 81/2008, che richiede una "riparazione", per così dire, duplice: ossia "*quando siano state eliminate tutte le fonti di rischio* ["riparazione delle condizioni"] *e le conseguenze dannose del reato* ["riparazione delle conseguenze"]". Inoltre, l'estinzione del reato viene subordinata all'avvenuto decorso di un lasso di tempo nel quale l'imputato deve dar prova di essersi dissociato non solo dalla commessa contravvenzione, ma

anche da altri reati, sia omogenei a quello perpetrato (in quanto disciplinati dallo stesso D. Lgs. 81/2008), sia più gravi e alternativi allo stesso (quali l'omicidio colposo e le lesioni personali colpose aggravati dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro): una previsione, questa, che sembra sintomatica di una "riparazione (delle condizioni) *pro futuro*", poiché mira a garantire la meritevolezza dell'estinzione della contravvenzione anche per il futuro, secondo una logica sospensivo–probatoria ascrivibile alla categoria delle sanzioni sostitutive[369].

In secondo luogo, è "ibrida" la riparazione di cui alla prima variante dell'art. 452–*decies* c.p., poiché il fatto di essersi "*adopera*[to] *per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori*" costituisce certo una "riparazione delle conseguenze", ma, per espressa previsione legislativa, tale riparazione non riguarda le conseguenze già esistenti, bensì quelle "*ulteriori*".

Il primo "modello riparatorio", dunque ("riparazione delle conseguenze") sembra rispondere a una logica che potremmo chiamare "riparare per non punire", essendo funzionale ad attenuare il pregiudizio sofferto dalla persona offesa dal reato; il secondo "modello", invece ("riparazione delle condizioni") intende favorire la prevenzione di successivi fatti penalmente illeciti, secondo un meccanismo che potremmo nominare "riparare per regolare".

Da un lato, tali modelli sono essenzialmente accomunati dalla presenza di una **dose, pur variabile, di afflittività**. Proprio questo carattere latamente sanzionatorio rende *non gratuita* la "fuga dal processo"[370] che l'accesso a tali istituti consente (con l'eccezione delle ipotesi di *Tätige Reue* contemplate dallo StGB, le quali, come visto, si inseriscono all'interno del momento commisurativo della pena).

In particolare, questo persistente "dolore sanzionatorio"[371] nella condotta riparatoria si può manifestare attraverso l'imposizione di limiti temporali alla contro-condotta (limiti che, come visto, servono altresì a ricollegare la stessa alla minaccia di pena inizialmente violata); subordinando la non punibilità o l'attenuazione della pena altresì al pagamento di una somma di denaro, in aggiunta all'attività di "riparazione basata sulla natura dell'interesse leso o posto in pericolo dalla condotta criminosa; o, ancora, ritenendo necessario un personale coinvolgimento del reo, per quanto riguarda la sua persona (§ 46a StGB, nella forma di conciliazione *Täter–Opfer*) ovvero i suoi beni (§ 46a

---

[369] F. Palazzo, *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 1983, p. 819 s., spec. p. 836.

[370] F. Palazzo, *Quale futuro per le pene alternative?*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1/2019, p. 593 s., spec. p. 546.

[371] Il termine è di G. Fiandaca, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, cit., p. 11, il quale richiama le considerazioni di Jakobs, secondo cui "la contraddizione di un reato deve avvenire proprio infliggendo un dolore: il dolore serve per la salvaguardia cognitiva della vigenza della norma": G. Jakobs, *La pena statale. Significato e finalità*, trad. it. D. Valitutti, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, p. 89.

StGB, nella forma di risarcimento del danno, che richiede una "*rilevante prestazione o rinuncia personale*").

Da un altro lato, i predetti "modelli riparatori" divergono, ci pare, in punto di **omogeneità rispetto al bene giuridico leso o messo in pericolo**, dal momento che è questo criterio a permettere, o meno, di ritenere la riparazione "satisfattiva delle medesime esigenze alle quali è la pena, nella sua polifunzionalità, a essere di norma chiamata a fornire adeguate risposte"[372]. Da questa circostanza dipende poi, a cascata, l'individuazione del soggetto che beneficia del comportamento *post factum*, nonché del soggetto chiamato a vagliarne l'utilità riparatoria (anche dal punto di vista temporale).

- In particolare, l'omogeneità della riparazione rispetto all'interesse leso è massima in presenza di illeciti che, offendendo interessi privatistici, ricordano più da vicino lo schema di reciprocità che contraddistingue l'illecito civile e quello amministrativo[373]. In questo caso, il "modello riparatorio" che entra in gioco è quello del "**riparare per non punire**": la riparazione, cioè, è una "riparazione delle conseguenze" (piuttosto che "delle condizioni") del reato, mirando al ripristino del medesimo interesse leso. La predetta dose di afflittività si rivela, in questo caso, nella necessità che sussista un personale coinvolgimento del reo; infine, il soggetto che valuta il significato riparatorio della contro–condotta e, in caso di valutazione positiva, beneficia dell'attività antagonistica al reato è la stessa persona offesa.

  Ciò posto, occorre sottolineare che, sebbene in questo caso siano in gioco interessi pubblicistici, elevatissimo è il grado di corrispondenza rispetto agli interessi lesi anche nelle ipotesi di non punibilità previste in ambito tributario, sia in Italia che in Germania. A ben vedere, tuttavia, in questa ipotesi a essere "riparate" non sono davvero le conseguenze dell'illecito, bensì, in un certo senso, l'illecito stesso: grazie all'intrinseca infungibilità del denaro, la contro–condotta si mostra davvero quale "controparte del reato" ("*Gegenstück der Straftat*")[374]. Volendo schematizzare, ciò che avviene è che alla sottrazione (intenzionale) ai propri doveri fiscali corrisponde, in modo speculare, l'adempimento degli stessi entro un certo termine, insieme a ulteriori pagamenti connessi all'inosservanza iniziale.
- L'omogeneità della riparazione rispetto all'interesse leso è, invece, minima nell'ambito paradigma del "**riparare per regolare**": in questo caso, infatti, a esser stato leso o messo

[372] G. Martiello, *"Civile" e "penale": una dicotomia sanzionatoria davvero superata? Ovverosia, quando il risarcimento vuole "punire" il reo*, in www.discrimen.it, 29 luglio 2018, spec. p. 12.
[373] S. Romano, *La rinuncia alla sanzione penale. Contributo ad un'indagine costituzionalmente orientata*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020, p. 78.
[374] BT–Drs. 17/506, p. 24.

in pericolo è un interesse pubblicistico, e la riparazione riguarda non già le conseguenze del reato, bensì le condizioni che ne hanno permesso la realizzazione del (ciò che può avvenire, come abbiamo visto, "guardando al passato" oppure "guardando al futuro").

Per questa ragione, l'afflittività del comportamento *post factum* si appalesa, piuttosto che nel personale coinvolgimento del reo, nel maggior tecnicismo e/o nella maggiore onerosità della contro-condotta. A beneficiare dell'*actus contrarius*, sarà, in queste ipotesi, l'apparato pubblicistico statuale (diritto penale ambientale e tributario) ovvero il soggetto titolare dell'interesse "pubblicistico–privatistico" (diritto penale del lavoro), e sarà il giudice, piuttosto che la persona offesa, a valutare l'attitudine riparatoria della condotta, eventualmente grazie all'ausilio di un organismo tecnico–amministrativo.

Il modello "riparare per regolare" mostra dunque maggior coerenza funzionale rispetto alla funzione di prevenzione generale facente capo alla pena, perché la regolazione, colpendo le condizioni che hanno permesso l'insorgere del reato, è volta non solo a tutelare *in extremis* il bene giuridico, ma anche a prevenirne la lesione in futuro[375]. A tal fine, particolarmente interessante ci pare la dinamica su cui si fonda la CJIP ("riparazione delle condizioni con valenza *pro futuro*"), ove "la punizione per il passato cede il passo da un lato alla reintegrazione di quel passato, dall'altro alla prevenzione del futuro: i *programmes de mise en conformité* assumono infatti questa doppia veste di ricostituzione dei valori violati e di tutela per l'avvenire"[376].

[375] E, nel contempo, può costituire una tecnica di penalizzazione, consentendo la previsione di reati di pericolo in settori in cui i tradizionali reati di danno si rivelano disfunzionali: per questo rilievo v. G. Cocco, *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 marzo 2014, p. 28. In effetti, la dottrina tedesca ritiene che l'esistenza della *Tätige Reue* bilanci l'avanzamento della tutela penale apprestato nel settore del diritto penale ambientale: in tal senso v. A. Rettenmaier – D. Gehrmann, *§330b*, in H. Matt – J. Renzikowski (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, cit., spec. p. 2893.

[376] M. Galli, *Giudicare l'avvenire*, cit., p. 1302.