

PREMESSA

Lo studio del diritto penale è stato tradizionalmente incentrato sulla considerazione quasi esclusiva delle condotte penalmente rilevanti e delle sanzioni negative ad esse correlate. Sinora non pienamente indagata sotto tutti i differenti possibili profili è stata, invece, una opposta tendenza, i cui tratti caratterizzanti possono individuarsi nella tipizzazione di condotte penalmente meritevoli e nella previsione di relative sanzioni positive¹.

Detti elementi si ricavano dall'insieme delle norme penali tramite le quali colui il quale abbia commesso un reato, tentato o consumato, viene sollecitato a porre in essere una condotta – sorretta sotto il profilo soggettivo almeno dalla volontarietà – penalmente meritevole di rinuncia alla pena o di mitigazione della stessa.

Non può certo trascurarsi che un significativo gruppo di ipotesi aventi le predette caratteristiche era già presente nella formulazione originaria del codice penale del 1930². Si pensi, per esempio, alle ipotesi contenute nella parte generale mediante le quali l'agente viene incoraggiato a desistere volontariamente dall'azione intrapresa o ad impedire l'evento; ma si pensi anche ad alcune ipotesi disseminate nella parte speciale riguardanti coloro i quali abbiano realizzato spe-

¹ In argomento, si veda la recente indagine di G. TOSCANO, *Post crimen patrum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*, il quale si focalizza soprattutto sul fondamento e sulla natura giuridica delle diverse forme di ravvedimento, verificandone la relazione rispetto agli scopi tradizionalmente assegnati dal nostro ordinamento alla pena (*infra*, Parte I, cap. unico, par. 7).

² Sui precedenti storici della tendenza richiamata nel testo, la quale affonda le radici in tempi remoti e trova espressione anche nel codice penale del 1889, v. A.D. TOLOMEI, *Il pentimento nel diritto penale*, Fratelli Bocca, Torino, 1927. Con specifico riferimento ai precedenti romanistici, si rinvia a G. LURASCHI, *Diritto premiale: precedenti romanistici*, in *Atti del settimo simposio di studi di diritto e procedura penali. Diritto premiale e sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1983, 53, e ivi ulteriore bibliografia.

cifici reati (tra gli altri, la cospirazione, la banda armata, il falso giudiziale o l'evasione)³.

Inoltre, non vanno tralasciate le ipotesi inserite negli anni Settanta ed Ottanta del secolo scorso, anni nei quali, come è noto, il nostro Paese è stato chiamato ad affrontare l'insorgenza della criminalità di stampo terroristico⁴. Possono richiamarsi, emblematicamente, alcune fattispecie inerenti al sequestro di persona, sia a scopo di estorsione che a scopo terroristico o eversivo, nonché ad ulteriori delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico o costituzionale.

Ma è soprattutto in anni recenti che la richiamata propensione ha dato prova, e continua a dare prova, della propria capacità di espandersi, di pervadere quasi ogni angolo del diritto penale, sia pure in assenza di un organico disegno normativo.

Quale effetto di interventi frammentari ed episodici, talvolta eccezionali, oggi il monito verso la realizzazione di condotte meritevoli interessa, fra gli altri, anche coloro i quali abbiano commesso il delitto di produzione e traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, il

³ Sugli elementi strutturali comuni a tutte le condotte susseguenti previste nel codice penale del 1930, v. G. CONTENTO, *La condotta susseguente al reato*, "Leonardo da Vinci" Editrice, Bari, 1965, 94. In argomento, v. anche T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 532, e di recente G. TOSCANO, *Post crimen patratum*, cit., 401.

⁴ Deve segnalarsi che l'inserimento di ipotesi nel lasso temporale richiamato ha stimolato numerose riflessioni riguardanti il diritto penale premiale, alcune delle quali volte anche a cogliere punti di contatto e divergenze tra le richiamate ipotesi e le figure risalenti al 1930. Cfr.: F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Questione criminale*, 1981, 445 (nonché in ID., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo I, Giuffrè, Milano, 1997, 1409); T. PADOVANI, *La soave inquisizione*, cit., 529; ID., *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 398 (il contributo è stato riprodotto in *La legislazione premiale. Convegno in ricordo di Pietro Nuvozone*, Giuffrè, Milano, 1987, 39); G. MOSCONI, *Lo stereotipo del terrorista pentito: natura e funzione in relazione al decorso legislativo*, in *Critica del diritto*, 1982, 71; P. NUVOLONE, *Politica criminale e pentimento del reo*, in *Indice pen.*, 1982, 143; E. MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, ivi, 1986, 591, e in *La legislazione premiale*, cit., 115; O. DOMINIONI, *La valutazione delle dichiarazioni dei pentiti*, in *La legislazione premiale*, cit., 171; D. PULITANÒ, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *La legislazione premiale*, cit., 75. In séguito, per ulteriori riferimenti al tema, v. A. SCANDELLARI, *La «premiabilità» nel diritto penale sostanziale e nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1993, III, c. 216. Inoltre, sia pure nell'ambito di una indagine riguardante il disvalore di evento, dedica particolare attenzione alle ipotesi introdotte negli anni considerati N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Giuffrè, Milano, 1983, 17 ss.

delitto di associazione per delinquere di stampo mafioso, il furto e ulteriori delitti contro il patrimonio, numerosi delitti contro la sfera sessuale della persona, l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro, vari delitti contro la pubblica amministrazione, molteplici reati tributari. Senza trascurare, poi, la spinta verso il compimento di condotte meritevoli che interessa tutti i reati rientranti nella competenza penale del giudice di pace, nonché tutti i reati procedibili a querela soggetta a remissione. Spinta che, recentemente, sembrerebbe avere coinvolto ogni illecito penale, come si ricava dall'attuale formulazione dell'art. 62, comma 1, n. 6, ultima parte, c.p.

Il quadro sinteticamente tratteggiato, allora, invita ad interrogarsi sul rapporto che attualmente corre tra l'ordinamento giuridico statale e colui il quale abbia compiuto, interamente o solo in parte, *l'iter criminis*.

Per lungo tempo, ha prevalso l'idea – pur con le precisate eccezioni – che il responsabile di un reato, ove imputabile, dovesse indefettibilmente essere sottoposto alla pena, tradizionalmente intesa quale male idoneo a contraccambiare il male insito nel reato; dunque, una “aggiunta di male” in grado di provocare una sofferenza⁵. Adesso, invece, in un contesto nel quale affiorano orientamenti volti a recuperare la dimensione riparatoria della pena⁶, nonché indirizzi in virtù

⁵Tale soluzione può considerarsi concettualmente antecedente rispetto alla tesi dell'indissolubilità del precetto dalla sanzione rintracciabile, per esempio, nel pensiero di C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Coltellini, Livorno, 1764, 46 e 58, e nelle posizioni di alcuni esponenti della Scuola Classica: v., in particolare, F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, pt. g., 3^a ed., Tipografia Giusti, Lucca, 1867, 367-368. Viene, poi, ripresa da A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1913, 71. In séguito, in senso conforme, quanto ai rapporti tra precetto e sanzione, B. PETROCELLI, *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 669. Di recente, sul tema, A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano, 1998, 19, e F. FASANI, *L'estinzione della punibilità*, Giappichelli, Torino, 2024, 57. Invece, per la considerazione della rottura del nesso fra reato e pena quale espressione di un diritto penale differenziato, v. M. DONINI, *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in M. Vogliotti (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Giappichelli, Torino, 2008, 217.

⁶Si veda, in particolare, la versione iniziale della proposta elaborata da M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2/2015, 243. Nei successivi scritti l'Autore richiama alcuni aspetti di essa: cfr. ID., *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *Questione Giustizia*, 29 ottobre 2020, e in A. Bondi-G. Fiandaca-G.P. Fletcher-G. Marra-A.M. Stile-C. Roxin-K. Volk (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, 2020, 389; ID., *Le due anime della riparazione*

dei quali parrebbero potersi assegnare alle varie forme di riparazione alcuni compiti tradizionalmente spettanti alla pena⁷, sembrerebbe anche emergere l'idea secondo la quale l'agente, quando possibile, realizzi una condotta penalmente meritevole; una condotta che spesso rappresenta non solo uno strumento mediante il quale l'autore può incidere sulla risposta sanzionatoria ma anche un mezzo tramite il quale soddisfare il bisogno di protezione della vittima (in linea con il recente affermarsi della giustizia riparativa), determinando così una sorta di "avvicinamento" tra le due posizioni. L'esito sanzionatorio indicato nella norma incriminatrice sembrerebbe, quindi, poter intervenire, in tutto o in parte, solo qualora la condotta meritevole non sia realizzata.

Parrebbe così imporsi la lettura secondo la quale "dal reato – salvo rari casi – si torna indietro"⁸. Tesi, peraltro, suffragata dalla stessa consistenza numerica delle ipotesi previste, la quale suggerisce di domandarsi se esse possano ancora considerarsi delle eccezioni, delle deroghe, rispetto alla regola secondo la quale la realizzazione di un reato determina, come anticipato, l'applicazione della pena tradizio-

come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale, in *Cass. pen.*, 2022, 2027; ID., *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Giappichelli, Torino, 2022, 407, e in *Sist. pen.*, 20 dicembre 2022; ID., *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 1301.

Inoltre, si considerino le riflessioni di L. EUSEBI, *Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale*, in *DisCrimen*, 31 marzo 2021, nonché ID., *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 837. Per ulteriori riferimenti al tema, v. ID., *Il cantiere lento della riforma in materia di sanzioni penali. Temi per una discussione*, in *Arch. pen.*, 1/2022, 1, e ID., *Qualcosa di meglio della pena retributiva in margine a C.E. Paliero, Il mercato della penalità*, in C. Piergallini-G. Mannozi-C. Sotis-C. Perini-M. Scoletta-F. Consulich (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, 388.

⁷ Cfr.: G. DE FRANCESCO, *La rieducazione e il "lato nobile" della riparazione*, in *Criminalia*, 2022, 31; ID., *Rieducazione, giustizia riparativa, logiche premiali: appunti minimi per un confronto*, in C. Piergallini-G. Mannozi-C. Sotis-C. Perini-M. Scoletta-F. Consulich (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, cit., 361; E. MATTEVI, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa: il ruolo della vittima*, in A. Menghini-E. Mattevi (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2022, 65; F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Riflessioni sulla giustizia penale*, cit., 433, e in *Leg. pen.*, 31 dicembre 2022; G. FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, in *Sist. pen.*, 10/2023, 135.

⁸ Sul codice penale del 1930 quale modello in apparenza "without back", M. DONINI, *Le due anime della riparazione*, cit., 2029.

nalmente intesa, o se, invece, rappresentino un completamento della risposta al reato, o addirittura una nuova risposta⁹.

Diviene, allora, necessaria una nuova e diversa riflessione organica ed unitaria sul tema, che si focalizzi sulle condotte penalmente meritevoli le quali convivono disordinatamente nel tessuto normativo. Occorre analizzare dette condotte in ogni loro aspetto, esaminarne gli elementi caratteristici, provando a comprendere se esse siano sovrapponibili o se tra di esse possano scorgersi delle differenze.

Tale operazione non è dettata soltanto dall'esigenza di coglierne il contenuto – esigenza comunque essenziale in un campo non ancora del tutto arato – ma risulta indispensabile anche al fine di comprendere se ed eventualmente quali relazioni sussistano tra le condotte penalmente meritevoli e le sanzioni positive ad esse connesse.

Non sarebbe, infatti, sufficiente occuparsi del menzionato orientamento senza considerare i significativi effetti che esso ha prodotto e continua a produrre sul sistema delle sanzioni penali, e, più in particolare, su quella parte di esso rappresentata dalle sanzioni positive. Bisogna, quindi, concentrarsi su dette sanzioni, scrutarne le caratteristiche, coglierne le differenze qualitative e quantitative, provando ad individuare le ragioni sottese alla loro previsione. Dette ragioni dovrebbero, infatti, divergere da quelle che spingono a prospettare una sanzione negativa; e ai tradizionali scopi perseguiti dal diritto penale mediante la sanzione negativa dovrebbero aggiungersene ulteriori, meritevoli di essere approfonditi.

Le osservazioni appena formulate suggeriscono di coniugare i due elementi (appunto, le condotte penalmente meritevoli e le sanzioni positive) e di affrontare la tematica muovendo proprio dalla distinzione tra i casi nei quali la condotta meritevole determina rinuncia alla pena e le ipotesi nelle quali comporta mitigazione della pena.

Affidare l'opera di sistematizzazione delle condotte penalmente meritevoli ad un criterio modulatamente premiale potrebbe, infatti, non soltanto rivelarsi un interessante strumento capace di scolpire il loro volto ma potrebbe costituire una occasione per riflettere sulla possibile realizzazione di un impianto sanzionatorio diversificato anche alla luce delle condotte meritevoli.

⁹Da una diversa angolatura, sulla trasformazione del non punire da ipotesi eccezionale a costante del sistema, M. DONINI, *Punire e non punire*, cit., 1301.

