

Decreto di giudizio immediato e mancato avviso all'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa: tra dimenticanze del legislatore, profili di illegittimità costituzionale e necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

di **Sandro Del Popolo**

Sommario. **1.** Premessa. – **2.** Il nuovo istituto della giustizia riparativa ed il suo impatto nel processo penale. - **3.** La natura della giustizia riparativa: sostanziale o processuale? - **4.** L'imprescindibilità dell'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa - **5.** I profili di illegittimità costituzionale dell'art. 456, comma 2, c.p.p. e la necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata. - **6.** La nullità del decreto che dispone il giudizio immediato che non contenga l'avviso della facoltà di accedere alla c.d. giustizia riparativa. – **7.** Conclusioni

1. Premessa

Il d.lgs. 150/2022 (c.d. Riforma Cartabia) ha drasticamente modificato ed innovato la giustizia penale, con importanti e, per certi versi, rivoluzionari interventi sia sul piano sostanziale sia su quello processuale.

Uno dei pilastri dell'intervento riformatore è senz'altro l'introduzione dell'istituto della giustizia riparativa.

In proposito, sono ben note le sollecitazioni provenienti da fonti sovranazionali¹ che, per oltre un decennio, hanno alimentato il dibattito in

¹ In questo senso, l'art. 1, comma 18, lett. a) della legge delega richiama «le disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale».

In proposito, nella relazione illustrativa si esplicita che *«In particolare, si è fatto riferimento ai principi e alle disposizioni di cui ai seguenti:*

-Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI;

-Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 (che sviluppa ulteriormente la precedente Raccomandazione no. R (99)19 in materia di mediazione penale)

-Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002 (United Nations, "Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters", ECOSOC Res. 12/2002)» (Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della

ordine all'opportunità dell'introduzione di un istituto di "mediazione" all'interno del sistema penale per gli adulti.

Nel dibattito italiano, da più parti si avvertiva la necessità di introdurre un articolato istituto – variamente denominato – che consentisse la "riparazione" della "frattura" tra reo e persona offesa che il reato determina; in proposito, appaiono profetiche le parole impiegate dal Presidente Zagrebelsky secondo cui *«In una società che prenda le distanze dall'idea del capro espiatorio, non dovrebbe il diritto mirare a riparare quella frattura? Da qualche tempo si discute di giustizia riparativa, restaurativa, riconciliativa.*

Studi sono in corso, promossi anche da raccomandazioni internazionali. Si tratta di una prospettiva nuova e antichissima al tempo stesso che potrebbe modificare profondamente le coordinate con le quali concepiamo il crimine e il criminale: da fatto solitario a fatto sociale; da individuo rigettato dalla società a individuo che ne fa pur sempre parte, pur rappresentandone il lato d'un rapporto patologico. Qualcosa si muove, nella giustizia minorile, nei reati punibili a querela. Ma molto resterebbe da fare»².

Recependo le superiori sollecitazioni, l'art. 1, comma 18 lett. a), della legge 134/2021 (d'ora in poi "legge delega") delegava il governo ad *«introdurre, nel rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale, una disciplina organica della giustizia riparativa quanto a nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato»*; parallelamente l'art. 1, comma 18, lett. b), della medesima legge invitava il governo a *«definire la vittima del reato come la persona fisica che ha subito un danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato; considerare vittima del reato il familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona; definire il familiare come il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, nonché parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle e le persone a carico della vittima»*.

legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», 19 ottobre 2022, p. 530).

² G. Zagrebelsky, *Che cosa si può fare per abolire il carcere*, *La Repubblica*, 23 gennaio 2015.

Dando attuazione alla legge delega, il legislatore delegato ha introdotto una serie di disposizioni dedicate alla disciplina integrale dell'istituto ed alla sua disciplina organica³.

Accanto a queste disposizioni, il legislatore ha modificato, conseguentemente, il codice penale e il codice di procedura penale, delineando il funzionamento della giustizia riparativa sia negli aspetti sostanziali sia in quelli procedurali.

Purtuttavia, analizzando tali modifiche introdotte, non possono non scorgersi taluni disallineamenti e/o profili critici che, fatta salva la lettura costituzionalmente orientata che di seguito si proporrà, imporranno un intervento del legislatore o un intervento del Giudice delle Leggi.

Si allude, in particolare, all'attuale formulazione del comma 2 dell'art. 456 c.p.p. che, a differenza di tutte le altre disposizioni processuali che disciplinano i contenuti degli atti di *vocatio in iudicium*, non menziona l'obbligo di informare l'imputato e la persona offesa della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Come si avrà modo di osservare, con ogni probabilità, si tratta solo di una svista legislativa che, tuttavia, rischia di essere foriera di ingiuste disparità di trattamento tra gli imputati giudicati nelle forme del rito immediato e gli imputati giudicati con altri riti.

Al fine di scongiurare simili disparità – con le conseguenti violazioni dei principi costituzionali, tra cui quelli di cui agli artt. 3, 25 e 27 Cost. – e di trovare il giusto rimedio, l'interprete è chiamato, anzitutto, a risolvere un quesito tutt'altro che secondario: qual è la natura dell'istituto della giustizia riparativa? Sostanziale o processuale.

La soluzione di questo quesito determinerà le sorti degli atti – nella specie il decreto che dispone il giudizio immediato – che non contengono il citato avviso: se si affermasse la natura sostanziale dell'istituto la conclusione non potrà che la nullità dell'atto ai sensi dell'art. 178 lett. c) c.p.p.; diversamente, in ossequio al principio di tassatività delle ipotesi di nullità degli atti di cui all'art. 177 c.p.p., l'atto non sarebbe affetto da alcun vizio processuale, non essendovi alcuna disposizione che contenga espressamente questa sanzione processuale⁴.

³ In proposito, si veda l'introduzione dell'art. 129-bis c.p.p. e le modifiche degli artt. 62 n. 6) e 152 c.p.

⁴ In proposito, è noto che «*in ordine al punto relativo all'individuazione delle cause che determinano nullità, il legislatore afferma in modo esplicito che ovvie ragioni di economia processuale non consentono di equiparare, quanto alle conseguenze, tutte le imperfezioni dell'atto; solo alcune di esse, ben determinate, produrranno il vizio in esame*» (Galati-Zappalà-Siracusano, *Gli atti del procedimento dal punto di vista formale*, in Siracusano-Galati-Tranchina-Zappalà, Ed. a cura di Di Chiara-Patanè-Siracusano, *Diritto Processuale penale*, Giuffrè, 2018, p. 240); nello stesso senso si veda Conso-Grevi-Bargis, *Compendio di Procedura Penale*, Cedam, VII Ed, 2014, p. 293).

Prima di procedere all'esame delle disposizioni processuali e della corretta interpretazione che alle stesse deve darsi, appare indispensabile una breve disamina del nuovo istituto e del suo impatto nella legislazione penale, al fine di comprenderne e rilevarne la natura.

2. Il nuovo istituto della giustizia riparativa ed il suo impatto nel processo penale.

Come ben evidenziato dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, nell'impianto del legislatore delegante la giustizia riparativa costituisce «*uno dei tre pilastri della riforma (Titolo IV) e costituente l'aspetto più innovativi*»⁵. L'art. 42 d.lgs. 150/2022 definisce con il termine "giustizia riparativa" «*ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore*».

Volendo provare a definire, in poche battute, la giustizia riparativa nel nostro sistema ed il relativo funzionamento, si deve prendere in prestito la definizione fornita dall'Ufficio del Massimario, secondo cui «*la giustizia riparativa recepita dal nostro sistema, naturalmente più orientata alle vittime, si offre come un percorso nel quale si perseguono finalità ancora più avanzate rispetto ai principi costituzionali fissati nell'art. 27: l'idea rieducativa alla base del nostro testo costituzionale presuppone che all'origine del fatto vi sia stata una caduta, una perdita nell'educazione del responsabile, là dove la giustizia riparativa non tende a stigmatizzare la persona quanto, piuttosto, il fatto, scommettendo, a differenza del diritto penale classico, sulle persone e sulle loro capacità positive, al punto da diventare una giustizia formativa ed educativa*»⁶. In sostanza, si tratta di un procedimento nel quale la ricomposizione del "conflitto" creato tra autore e vittima del reato non viene delegata allo Stato

⁵ Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Relazione su novità normativa "Disciplina transitoria e prime questioni di diritto intertemporale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari – cd. Riforma Cartabia), come modificato dall'art. 6 del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162", Rel.: n. 68/22 del 7 novembre 2022, p. 25*; la Relazione è consultabile al seguente link https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1667917407_rel-massimario-682022.pdf.

⁶ Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, relazione su novità normativa la "Riforma Cartabia", Rel. 2/2023, 5 gennaio 2023, pp. 289-290; la Relazione è consultabile al seguente link https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1673352536_relazione-massimario-2-2023.pdf.

ma, viceversa, è proprio l'autore del reato ad attivarsi per riparare all'offesa cagionata.

A questo riguardo, in dottrina è stato sottolineato un aspetto fondamentale: *«Qualcuno potrebbe ritenere che si tratti allora di una giustizia a carattere privato, ma sarebbe un grave errore, perché, come vedremo meglio, la gestione del conflitto non diviene una "questione privata a due" che coinvolge soltanto autore e vittima, ma vede l'intervento anche di altri soggetti, come il mediatore e persone espressione della stessa comunità, a cominciare dai familiari, la partecipazione dei quali consente di creare quella dimensione sociale che sta alla base della stessa idea di giustizia. Inoltre, l'attività di mediazione avviene all'interno di una tavola di valori che costituisce un impianto predefinito – per così dire – indisponibile dai soggetti coinvolti, per cui l'attività mediativa presuppone in partenza un riconoscimento di responsabilità da parte dell'autore che potremmo definire "verità oggettiva", spostandosi e concentrandosi poi sulla dimensione soggettiva/relazionale»⁷*

In questo senso, proprio nella cornice dell'art. 27 Cost, il nuovo istituto non persegue una finalità immediatamente punitiva; al contrario, mediante

⁷ R. Bartoli, Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva, in www.sistemapenale.it, novembre 2022.

l'intervento di un mediatore in possesso di puntuali requisiti⁸, la giustizia riparativa mira a favorire l'incontro – una sorta di riconciliazione – tra autore e vittima del reato.

La vocazione dell'istituto emerge nitidamente anche dalla disciplina degli esiti che il positivo esperimento del percorso di giustizia riparativa può riverberare nel procedimento penale.

In questa prospettiva, sono due gli effetti, certamente non trascurabili, che il percorso di giustizia può comportare sulla definizione del procedimento penale: la remissione tacita della querela e la concessione della circostanza attenuata di cui al novellato art. 62 n. 6 c.p.

Sotto il primo profilo, relativo alla remissione della querela, il nuovo comma 2 dell'art. 152 c.p. stabilisce che «Vi è altresì remissione tacita (...) 2) quando il

⁸ L'art. 59 del d.lgs. 150/2022, rubricato "Formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa", recita «1. La formazione dei mediatori esperti assicura l'acquisizione delle conoscenze, competenze, abilità e dei principi deontologici necessari a svolgere, con imparzialità, indipendenza, sensibilità ed equiprossimità, i programmi di giustizia riparativa.

2. I mediatori esperti ricevono una formazione iniziale e continua.

3. La formazione iniziale consiste in almeno duecentoquaranta ore, di cui un terzo dedicato alla formazione teorica e due terzi a quella pratica, seguite da almeno cento ore di tirocinio presso uno dei Centri per la giustizia riparativa di cui all'articolo 63.

4. La formazione continua consiste in non meno di trenta ore annuali, dedicate all'aggiornamento teorico e pratico, nonché allo scambio di prassi nazionali, europee e internazionali.

5. La formazione teorica fornisce conoscenze su principi, teorie e metodi della giustizia riparativa, nonché nozioni basilari di diritto penale, diritto processuale penale, diritto penitenziario, diritto minorile, criminologia, vittimologia e ulteriori materie correlate.

6. La formazione pratica mira a sviluppare capacità di ascolto e di relazione e a fornire competenze e abilità necessarie alla gestione degli effetti negativi dei conflitti, con specifica attenzione alle vittime, ai minorenni e alle altre persone vulnerabili.

7. La formazione pratica e quella teorica sono assicurate dai Centri per la giustizia riparativa e dalle Università che operano in collaborazione, secondo le rispettive competenze. Ai Centri per la giustizia riparativa è affidata in particolare la formazione pratica, che viene impartita attraverso mediatori esperti iscritti nell'elenco di cui all'articolo 60 i quali abbiano un'esperienza almeno quinquennale nei servizi per la giustizia riparativa e siano in possesso di comprovate competenze come formatori.

8. L'accesso ai corsi è subordinato al possesso di un titolo di studio non inferiore alla laurea e al superamento di una prova di ammissione culturale e attitudinale.

9. I partecipanti al corso di formazione acquisiscono la qualifica di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa in seguito al superamento della prova finale teorico-pratica.

10. Con decreto del Ministro della giustizia, adottato di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro dell'università e della ricerca, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono disciplinate le forme e i tempi della formazione pratica e teorica di cui al comma 7, nonché le modalità delle prove di cui ai commi 8 e 9. Gli oneri per la partecipazione alle attività di formazione ed alla prova finale teorico-pratica sono posti a carico dei partecipanti».

querelante ha partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo; nondimeno, quando l'esito riparativo comporta l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la querela si intende rimessa solo quando gli impegni sono stati rispettati».

Naturalmente, nei reati procedibili a querela, il buon esito del percorso di giustizia riparativa comporterà l'estinzione del reato per cui si procede.

Sotto il secondo dei citati profili, invece, ai fini della previsione di una circostanza attenuante specifica, il legislatore ha ritenuto di dover equiparare la situazione dell'imputato che abbia risarcito il danno prima dell'apertura del dibattimento a quella dell'imputato come abbia preso parte attivamente e proficuamente ad un programma di giustizia riparativa.

A ben vedere, le conseguenze che l'accesso ai programmi di giustizia riparativa può comportare sui reati procedibili a querela e la previsione di una circostanza attenuante *ad hoc* hanno un impatto dirimpente sul processo penale, potendo influenzare in maniera determinante l'esito del processo penale.

3. La natura della giustizia riparativa: sostanziale o processuale?

Al fine di sciogliere il nodo relativo alla mancata previsione, da parte dell'art. 456 c.p.p., della necessità di dare avviso all'imputato ed alla persona offesa della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa ed alle conseguenze del relativo atto, occorre chiedersi se l'istituto di nuovo conio abbia natura sostanziale o processuale.

La soluzione di questo quesito, come detto, è prodromica e decisiva per la soluzione della questione in esame: se si optasse per la natura sostanziale della giustizia riparativa, anche in assenza di una puntuale indicazione del legislatore in ordine all'obbligatorietà dell'avviso, la sua omissione integrerebbe una palese violazione del diritto di difesa e del dovere di informazione che grava sull'Autorità Giudiziaria nei confronti dell'imputato, sicché l'atto che ne sia carente deve ritenersi affetto da nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178 lett. c) c.p.p.; diversamente, laddove si optasse per la natura processuale dell'istituto, non sarebbe configurabile alcuna nullità e nessuna lesione del diritto di difesa dal momento che il legislatore non ha previsto l'obbligatorietà dell'avviso né la comminatoria di alcuna sanzione processuale al decreto di giudizio immediato che non lo contenga. Per il corretto inquadramento della problematica, si deve evidenziare che, anche laddove il legislatore ha previsto che un determinato atto contenga detto avviso, lo stesso non è richiesto a pena di nullità dell'atto.

Pertanto, così come già avvenuto in passato⁹, l'eventuale sanzione dell'atto che ometta il citato avviso passa, da un lato, dall'affermazione della natura

⁹ Si allude alle questioni attinenti gli avvisi relativi ai riti alternativi al dibattimento che hanno originato le pronunce della Corte Costituzionale 19/2020, 201/2016, 237/2012, 219/2004 e 497/1995.

sostanziale dell'istituto e, dall'altro, dalla considerazione per cui la mancata informazione all'imputato incide sull'esercizio del diritto di difesa e sulla sua partecipazione cosciente, consapevole ed informata al procedimento penale che lo vede coinvolto.

Senza troppi giri di parole, ad avviso di chi scrive, l'istituto della giustizia riparativa ha un'indubbia natura sostanziale.

Sono quattro le argomentazioni che inducono a preferire questa soluzione:

- il nuovo istituto costituisce una sorta di completamento e garanzia ulteriore del principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost., dal momento che la giustizia riparativa tende a favore la "ricomposizione" della frattura determinata dal reato.

Sotto questo aspetto, *«la giustizia riparativa non tende a stigmatizzare la persona quanto, piuttosto, il fatto, scommettendo, a differenza del diritto penale classico, sulle persone e sulle loro capacità positive, al punto da diventare una giustizia formativa ed educativa»¹⁰;*

- la giustizia riparativa ha un ambito di applicazione generalizzato, potendo trovare applicazione in relazione a qualsiasi tipologia di reato¹¹;
- nei reati procedibili a querela, il buon esito del percorso di giustizia riparativa può comportare l'estinzione del reato poiché esso può determinare la remissione della querela;
- nella "peggiore delle ipotesi", il buon esito del programma di giustizia riparativa comporta il riconoscimento all'autore del reato di una specifica circostanza attenuante.

Che questi aspetti debbano indurre ad affermare la natura sostanziale dell'istituto di nuovo conio si ricava da un precedente eccellente e abbastanza recente: la sospensione del procedimento con la messa alla prova. Come si ricorderà, poco dopo la sua introduzione, la Corte Costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 460 c.p.p. nella parte in cui, tra i requisiti del decreto penale, non annovera l'avvertimento per l'imputato della facoltà di poter richiedere la sospensione del procedimento con la messa alla prova¹².

In questa pronuncia, richiamando un proprio precedente, il Giudice delle leggi ha osservato che *«L'istituto della messa alla prova, introdotto con gli artt. 168-bis, 168-ter e 168-quater cod. pen., «ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione*

¹⁰ Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, Relazione su novità normativa la "Riforma Cartabia", cit. pp. 289-290.

¹¹ L'art. 44, comma 1, d.lgs. 150/2022 stabilisce che *« I programmi di giustizia riparativa disciplinati dal presente decreto sono accessibili senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità».*

¹² Corte Cost., 21 luglio 2016, n. 201.

processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova» (sentenza n. 240 del 2015)»¹³.

Ancora in relazione alla sospensione del procedimento con messa alla prova, la Consulta è nuovamente intervenuta, questa volta nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 456, co. 2, c.p.p., per contrasto con l'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevede(va) che il decreto che dispone il giudizio immediato contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Ai fini che qui rilevano, si deve sottolineare che, in maniera ancor più incisiva di quanto affermato nel 2015 e nel 2016, il Giudice delle leggi ha affermato che *«la sospensione del procedimento con messa alla prova, di cui agli artt. 168-bis e seguenti del codice penale, si configura come un istituto di natura sia sostanziale, laddove dà luogo all'estinzione del reato, sia processuale, consistente in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio»¹⁴.*

In particolare, in quest'ultima pronuncia, la Corte Costituzionale ha osservato che la c.d. messa alla prova costituisce *«costituisce anch'essa una modalità, tra le più qualificanti (sentenza n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa» (ex plurimis, sentenze n. 201 del 2016 e n. 237 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 219 del 2004 e n. 497 del 1995)»¹⁵.*

A parere di chi scrive, viste le similitudini tra l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova e quello della giustizia riparativa, le medesime conclusioni cui è pervenuta la Corte Costituzionale con riguardo al primo devono estendersi anche al secondo degli istituti considerati.

In particolare, tenendo a mente gli elementi che hanno indotto la Corte Costituzionale ad affermare la natura sostanziale della sospensione del procedimento con messa alla prova, non pare che possano esservi dubbi sulla medesima natura sostanziale dell'istituto della giustizia riparativa.

Ed in effetti, tanto la previsione della circostanza attenuante di cui al novellato art. 62 n. 6 c.p. quanto – anzi soprattutto – la previsione dell'estinzione del reato mediante il meccanismo della possibile remissione della querela, conferiscono alla giustizia riparativa una capacità di incidere, non soltanto sulla sfera processuale, ma addirittura sulle sorti del processo penale.

Sotto quest'ultimo aspetto, infatti, si deve ribadire che la previsione della possibilità di estinzione del reato ha indotto la Consulta ad affermare la natura sostanziale della sospensione del procedimento con la messa alla prova.

Dato che la possibile estinzione del reato è un elemento comune sia alla messa alla prova sia alla giustizia riparativa, non si vede per quale ragione a

¹³ *ibidem*.

¹⁴ Corte Cost. sent. 30 gennaio 2020, n. 19

¹⁵ *ibidem*.

quest'ultima non debba riconoscersi la veste di istituto di carattere sostanziale.

Inoltre, in questo meccanismo di (possibile) estinzione del reato, non può non scorgersi un'evidente (e ulteriore) similitudine tra i due istituti: l'estinzione del reato non è automatica ma è frutto del positivo esito della messa alla prova o del programma di giustizia riparativa.

In altre parole, si tratta di due istituti in cui l'interessato, volontariamente, intraprende un percorso – messa alla prova o giustizia riparativa – parallelo e incidentale al processo penale che – salva l'ipotesi del percorso di giustizia riparativa avviato in fase di esecuzione della pena per il noto limite del giudicato – può comportare l'estinzione del reato.

In proposito, vale la pena di puntualizzare ancora un aspetto.

Indubbiamente, l'istituto della giustizia riparativa, diversamente dalla sospensione del procedimento con messa alla prova, non costituisce un rito alternativo in senso stretto, sicché, alla tesi della natura sostanziale della giustizia riparativa, si potrebbe obiettare l'impossibilità di estenderle i principi espressi dalla Corte Costituzionale poiché, nelle relative pronunce, si ribadiva che «*la richiesta di riti alternativi "costituisce anch'essa una modalità, tra le più qualificanti (sentenza n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa"*»¹⁶.

In realtà, proprio per la centralità che il legislatore ha voluto conferire alla giustizia riparativa – tanto da aver previsto la necessità del relativo avviso in tutti gli atti di *vocatio in iudicium*, fatta eccezione per il giudizio immediato, e nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari – è innegabile che la giustizia riparativa rappresenti, a tutti gli effetti, una sorta di "rito alternativo" (quasi parallelo) al giudizio penale che, a seconda del regime di procedibilità del reato per cui si procede, può addirittura comportare l'estinzione del reato e, dunque, l'esenzione dalla condanna penale o, nei casi di procedibilità d'ufficio, la riduzione della pena.

Peraltro, come per la messa alla prova, l'art. 129 *bis* c.p.p., prevede la possibilità di disporre la sospensione del procedimento in attesa della conclusione del programma di giustizia riparativa.

Queste evenienze devono indurre a ritenere che l'accesso ai programmi di giustizia riparativa, nell'ambito della giustizia penale, costituisce una modalità di esercizio del diritto di difesa; questa conclusione risulta vieppiù rafforzata se si consideri – come si dovrebbe – il ruolo che la giustizia riparativa, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe assumere nella prassi applicativa.

¹⁶ *Ex plurimis*, Corte Cost., 21 luglio 2016, cit.; Corte Cost., 26 ottobre 2012, n. 237; Corte Cost., 9 luglio 2004, n. 219; Corte Cost., 11 dicembre 1995, n. 497.

Proprio per questa ragione, sia all'indomani dell'emanazione della legge delega¹⁷ sia a seguito dell'adozione del d.lgs. 150/2022¹⁸, attenta dottrina ha analizzato e messo in evidenza gli aspetti sostanziali dell'introduzione della giustizia riparativa all'interno del sistema penale italiano e la sua alterità rispetto al tradizionale sistema penale punitivo¹⁹.

Proprio per le conseguenze che il buon esito dei programmi di giustizia riparativa esplica nel processo penale, è lecito attendersi che detto istituto assumerà un ruolo centrale nelle strategie difensive e nelle modalità di esercizio dei diritti di difesa.

4. L'imprescindibilità dell'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa

Parallelamente all'introduzione del nuovo istituto, il legislatore ha introdotto alcune importanti modifiche anche alle norme processuali.

Nelle intenzioni del legislatore, il funzionamento dell'istituto è incentrato sull'avviso che l'imputato/indagato e la persona offesa debbano ricevere.

In proposito, l'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione ha sottolineato che «*Presupposto indefettibile per l'avvio del programma è l'informazione della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato*»²⁰.

Nella medesima relazione, è stato condivisibilmente evidenziato che «*appare oltremodo difficile pensare che, in pendenza di un procedimento, sia possibile instaurare un programma di giustizia riparativa destinato a incidere sull'esito del procedimento stesso, senza che sia proprio l'Autorità giudiziaria a inviare la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato al programma*»²¹.

Ed in effetti, ben coscio della necessità di un'adeguata informazione delle parti sul punto, il legislatore delegato ha previsto al primo comma dell'art. 47 d.lgs. 150/2022 che «*La persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato vengono informate senza ritardo da parte dell'autorità giudiziaria, in ogni stato e grado del procedimento penale o all'inizio dell'esecuzione della pena detentiva o della misura di sicurezza, in merito*

¹⁷ v. F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sistema Penale*, 8 settembre 2021.

¹⁸ v. F. Parisi, *giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in *Sistema Penale*, 27 febbraio 2023.

¹⁹ Su quest'ultimo profilo si rinvia a R. Bartoli, *Giustizia vendicativa, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in *Sistema Penale*, 22 marzo 2023.

²⁰ Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Relazione su novità normativa la "riforma Cartabia"*, cit., p. 299).

²¹ *ibidem*.

alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e ai servizi disponibili».

Naturalmente, l'obbligo di informare le parti della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa è stato al centro di alcune modifiche anche all'interno del codice di procedura penale.

«Si tratta di un dovere generale e complessivo, secondo una falsariga già nota nell'ordinamento processuale, da adempiere "senza ritardo" ed "in ogni stato e grado del procedimento penale o all'inizio dell'esecuzione della pena detentiva o della misura di sicurezza", condiviso altresì con tutti gli altri operatori indicati al comma 2 della norma. Le informazioni, inoltre, ai sensi del comma 5 dell'art. 47, devono essere fornite ai destinatari in una lingua comprensibile e in modo adeguato all'età ed alla capacità degli stessi (non può escludersi, ad esempio, altresì l'utilizzo delle potenzialità grafiche e, più in generale, delle tecnologie di comunicazione comunemente adoperate nella vita quotidiana)»²².

In particolare, le nuove formulazioni degli artt. 419²³ (avviso di fissazione dell'udienza preliminare), 429²⁴ (decreto che dispone il giudizio), 552²⁵, 460²⁶ (decreto penale di condanna), 409²⁷ (avviso di fissazione dell'udienza camerale a seguito di opposizione alla richiesta di archiviazione) e l'art. 601 c.p.p. (decreto di citazione per il giudizio d'appello)²⁸ prevedono che i relativi atti di *vocatio in iudicium* debbano contenere il citato avviso.

²² R. Muzzica, *Il ruolo dell'Autorità Giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa*, in *Sistema Penale*, fascicolo 2/2023, p. 31.

²³ L'art. 419, comma 3-bis, c.p.p. stabilisce che *«L'imputato e la persona offesa sono altresì informate che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa»*;

²⁴ L'art. 429, comma 1, prevede che *«il decreto che dispone il giudizio contiene (...)d-bis) l'avviso all'imputato e alla persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa»*.

²⁵ L'art. 552, comma 1, prevede che *«il decreto di citazione a giudizio contiene (...)h-bis) l'avviso all'imputato e alla persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa»*.

²⁶ L'art. 460, comma 1, prevede che *«il decreto di condanna contiene (...)h-bis) l'avviso all'imputato e alla persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa»*.

²⁷ L'art. 409, comma 2, prevede che *«(...)La persona sottoposta alle indagini e la persona offesa sono altresì informate della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa»*.

²⁸ L'art. 601, comma 3, c.p.p. stabilisce che *« Il decreto di citazione per il giudizio di appello contiene i requisiti previsti dall'articolo 429 comma 1 lettere a), d-bis), f), g), nonché l'indicazione del giudice competente e, fuori dal caso previsto dal comma 2, l'avviso che si procederà con udienza in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti, salvo che l'appellante o, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore chiedano di partecipare nel termine perentorio di quindici giorni dalla notifica del decreto*

Al di fuori degli atti di *vocatio in iudicium*, la previsione di tale avviso è prevista anche per l'avviso di conclusione delle indagini preliminari²⁹ e per la fase dell'esecuzione³⁰.

Per un mero difetto di coordinamento causato, con buona probabilità, da una mera dimenticanza, il legislatore non ha previsto che il medesimo avviso debba essere inserito nel decreto di giudizio immediato.

In particolare, nonostante in tutte le altre forme di *vocatio in iudicium* il legislatore abbia previsto l'obbligatorietà del predetto avviso, nell'enucleare i contenuti del decreto che dispone il giudizio immediato il legislatore ha dimenticato di inserirvi l'avviso della facoltà di accedere alla c.d. giustizia riparativa.

5. I profili di illegittimità costituzionale dell'art. 456, comma 2, c.p.p. e la necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

La svista legislativa sopra analizzata reca con sé diversi profili di illegittimità costituzionale che, a meno di un'interpretazione costituzionalmente orientata della citata disposizione, determinerà la certa declaratoria di illegittimità costituzionale.

Sono due, in particolare, i parametri costituzionali che vengono in rilievo: l'art. 3 e l'art. 24 Cost.

Sotto il primo aspetto, non pare che sia revocabile in dubbio che la formulazione della norma determini un'ingiusta disparità di trattamento tra gli imputati giudicati con rito immediato e quelli giudicati nelle altre forme. In altre parole, non si comprende perché, a differenza di tutti gli altri riti, nel giudizio immediato l'imputato non sia meritevole di essere informato della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Questa disparità di trattamento, invero, è ingiustificabile e inutilmente discriminatoria.

Sotto il profilo relativo all'art. 24 Cost., si è già detto, l'omesso avviso comprime il diritto della difesa e di difendersi in maniera consapevole ed informata.

In effetti, come già detto, la giustizia riparativa è suscettibile di incidere profondamente sulle sorti del processo penale, potendo anche determinare l'estinzione del reato per cui si procede, sicché l'accesso alla stessa costituisce – e costituirà – una delle forme più qualificate di esercizio del diritto di difesa.

²⁹ L'art. 415 bis, comma 3, nella parte finale prevede che «Con l'avviso l'indagato e la persona offesa alla quale lo stesso è notificato sono altresì informati che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa».

³⁰ L'art. 656, comma 3, nella parte finale prevede che «L'ordine di esecuzione contiene le generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito e quant'altro valga a identificarla, l'imputazione, il dispositivo del provvedimento e le disposizioni necessarie all'esecuzione nonché l'avviso al condannato che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa. L'ordine è notificato al difensore del condannato».

Sulla scorta di questi evidenti profili di illegittimità costituzionale, la svista legislativa, con ogni probabilità, può e deve essere superata mediante una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 456, comma 2, c.p.p. secondo cui anche il decreto che dispone il giudizio immediato debba contenere il citato avviso.

Questa interpretazione si impone alla luce della natura sostanziale che la giustizia riparativa riveste nel nostro ordinamento, per come sopra esposto³¹. In particolare, proprio per le tutt'altro che trascurabili conseguenze che l'accesso ai programmi di giustizia riparativa può determinare sull'esito del procedimento penale, non si può certo ritenere plausibile che, nella sola ipotesi del giudizio immediato, l'avviso in commento possa essere pretermesso; diversamente opinando, non solo ne verrebbe vanificata la *ratio legis* ma, addirittura, l'imputato giudicato nelle forme del giudizio immediato patirebbe un'insopportabile, ingiustificabile e inaccettabile limitazione del proprio diritto di difesa.

Sotto quest'ultimo profilo, non si deve dimenticare che, per una situazione analoga a quella in esame, l'art. 456, comma 2, c.p.p. è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevedeva l'obbligatorietà dell'avviso della facoltà dell'imputato di richiedere la sospensione del procedimento con la messa alla prova³²; come detto sopra, il presupposto della decisione della Consulta è che l'omesso avviso determina una compressione dei diritti dell'imputato e delle proprie prerogative.

Al fine di prevenire ed evitare questi inaccettabile lesione di diritti e principi costituzionalmente garantiti, oltre all'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale, si impone un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 456, comma 2, c.p.p. nel senso di ritenere che il decreto di giudizio immediato debba contenere l'avviso alle parti della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

6. La nullità del decreto che dispone il giudizio immediato che non contenga l'avviso della facoltà di accedere alla c.d. giustizia riparativa.

L'interpretazione dell'art. 456, comma 2, c.p.p. conforme alla costituzione reca con sé una evidente conseguenza, centrale per evitare l'ingiusta disparità di trattamento tra imputati giudicati con rito immediato e quelli giudicati con altri riti: il decreto di giudizio immediato che non contenga l'avviso in commento deve considerarsi nullo ai sensi dell'art. 178, lett. c), c.p.p.

Ed in effetti, rammentando l'indubbia natura sostanziale dell'istituto di giustizia riparativa, il mancato avviso all'imputato della facoltà di accedere a detti programmi costituisce una limitazione del diritto di difesa dal momento che l'interessato non viene posto nelle condizioni di esercitare con pienezza

³¹ v. *supra* §3.

³² Corte Cost., 14 febbraio 2020, cit.

la propria difesa che, visto l'impatto dirompente della giustizia riparativa nel sistema di giustizia penale, non può non tenere conto della possibilità di avvalersi del nuovo istituto e degli esiti che il buon esito del programma può determinare sul processo penale.

D'altro canto, così come ribadito dalla Corte Costituzionale in relazione al mancato avviso della facoltà di chiedere la c.d. messa alla prova, «*l'omissione dell'avviso qui in considerazione non potrà che integrare una nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178, comma 1, lettera c), cod. proc. pen.*»³³.

Questa pronuncia è particolarmente significativa e illuminante poiché anche le norme che prevedono l'obbligatorietà dell'avviso della facoltà di accedere alla giustizia riparativa non sanzionano con la nullità l'atto che ne sia carente. A titolo meramente esemplificativo, si osservi che l'ultimo comma dell'art. 419 c.p.p. stabilisce che solo le previsioni di cui commi 1 e 4 «*sono previste a pena di nullità*» e non quelle, tra le altre, di cui al comma 3-bis.

Purtuttavia, analogamente a quanto osservato dalla Corte Costituzionale nella sentenza appena citata, non si vede per quale ragione l'omissione dell'avviso in commento non debba costituire anch'essa una nullità di ordine generale.

Infatti, proprio per la centralità che la giustizia riparativa si accinge ad assumere nel sistema penale, appare quantomeno bizzarro pensare che l'omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa non sia sanzionato.

D'altro canto, posto che, come già detto, il «*presupposto indefettibile per l'avvio del programma è l'informazione della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato*»³⁴, una soluzione diversa da quella qui proposta finirebbe per vanificare l'ambiziosa riforma sul punto e per comprimere ingiustamente le garanzie e i diritti dell'indagato-imputato.

7. Conclusioni

Sulla scorta di quanto sopra osservato, si può senz'altro concludere che l'omessa previsione, all'interno dell'art. 456 c.p.p., dell'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa costituisce una mera svista del legislatore delegato.

Purtuttavia, sulla scorta della natura sostanziale dell'istituto della giustizia riparativa, è facile immaginare che, a differenza di quanto già accaduto con riguardo alla sospensione del procedimento con messa alla prova, non si renderà indispensabile un intervento della Corte Costituzionale per sanare detto difetto di coordinamento poiché appare ben possibile, e anzi auspicabile, una lettura costituzionalmente orientata della citata disposizione.

³³ *ibidem*.

³⁴ Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Relazione su novità normativa la "riforma Cartabia"*, cit., p. 299.



Tuttavia, detta interpretazione passa da due tappe inevitabili: affermare la natura sostanziale dell'istituto di nuovo conio e, conseguente, ritenere che l'omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa integri una nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178 lett. c) c.p.p.