

## Le conseguenze dell'omesso avviso della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa. Nota (critica) a una recente sentenza di legittimità.

di **Sandro Del Popolo**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, 13 GIUGNO 2023 (UD. 9 MAGGIO 2023), N. 25367  
PRESIDENTE PETRUZZELLIS, RELATORE DI GERONIMO

**Sommario.** **1.** Premessa. – **2.** I tratti della giustizia riparativa. – **3.** La natura della giustizia riparativa: sostanziale o processuale? – **4.** Il dovere di informazione che grava sull'Autorità Giudiziaria. – **5.** Quali conseguenze per l'atto che non contenga l'avviso? La soluzione della Corte di Cassazione. – **6.** La non divisibilità della soluzione adottata dalla sentenza annotata. – **6.1.** La funzione dell'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa. – **6.2.** Il diritto all'autodifesa. – **6.3.** La violazione del diritto di difesa di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p. nel caso di omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa. – **7.** Conclusioni

### 1. Premessa

A poco più di sei mesi dall'entrata in vigore della riforma Cartabia, anche l'istituto della giustizia riparativa inizia a sollevare problematiche applicative di non facile soluzione.

Al di là delle «serie preoccupazioni e obiezioni severe [che] mettono in dubbio la compatibilità, con i canoni costituzionali del giusto processo, della scelta legislativa di renderla operante già nella fase della cognizione, vale a dire prima che la responsabilità per il reato contestato sia stata accertata con i crismi della definitività»<sup>1</sup>, altrettante preoccupazioni suscitano le prime pronunce della giurisprudenza di legittimità con riguardo al funzionamento del nuovo istituto proprio nella fase cognitiva.

Si allude, in particolare, alla sentenza 25367/23 con cui la Corte di Cassazione ha affrontato il tema delle conseguenze e dei vizi che sono configurabili nel caso in cui all'imputato/indagato non venga fornito l'avviso della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

---

<sup>1</sup> A. Presutti, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sistema Penale*, 27 giugno 2023, p. 1.

In proposito, proprio per consentire che l'istituto di nuovo conio potesse entrare concretamente in funzione ed essere "sfruttato", il legislatore ha modificato le norme del codice penale e del codice di procedura penale, delineando il funzionamento del nuovo istituto sia sul piano sostanziale sia su quello procedurale con disposizioni di immediata applicazione.

Una porzione di queste norme già in vigore è costituita dalle disposizioni del codice di rito che disciplinano gli avvisi che l'Autorità Giudiziaria è tenuta a fornire alle parti processuali: si pensi alle nuove formulazioni degli artt. 419<sup>2</sup> (avviso di fissazione dell'udienza preliminare), 429<sup>3</sup> (decreto che dispone il giudizio), 552<sup>4</sup>, 460<sup>5</sup> (decreto penale di condanna), 409<sup>6</sup> (avviso di fissazione dell'udienza camerale a seguito di opposizione alla richiesta di archiviazione) e 601 c.p.p. (decreto di citazione per il giudizio d'appello)<sup>7</sup>, le quali prevedono che i relativi atti debbano contenere l'avviso per l'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa; per completezza, si deve segnalare che il legislatore è incorso in una strana dimenticanza, poiché detto avviso non è menzionato dall'art. 456, comma 2, c.p.p. tra i contenuti del decreto che dispone il giudizio immediato<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> 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».

<sup>3</sup> 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».

<sup>4</sup> 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».

<sup>5</sup> 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».

<sup>6</sup> 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».

<sup>7</sup> 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

<sup>8</sup> Per l'analisi di questo profilo, ci si rimanda a S. Del Popolo, *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*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 5.

Nonostante la previsione del citato avviso, tuttavia, il legislatore non si è spinto sino a prevedere e disciplinare la sorte degli atti che ne siano sprovvisti.

Proprio su questa questione si è recentemente soffermata la sentenza annotata, la quale ha ritenuto che l'omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa non integri alcuna nullità e, dunque, non inficia l'atto che non lo contenga.

Come si tenterà di dimostrare, la soluzione scelta dalla Corte regolatrice non è in linea con le finalità che l'istituto è chiamato a perseguire né con i principi di diritto che la Corte Costituzionale ha espresso, più volte, in ordine alle modalità di estrinsecazione del diritto di difesa e di autodifesa, tra cui oggi non può non annoverarsi l'accesso ai programmi di giustizia riparativa.

Al fine di indicare le basi su cui si fonda detta conclusione e l'opinione critica circa la soluzione adottata dalla Corte regolatrice, appare indispensabile ricostruire, da un lato, la natura e la funzione dell'istituto della giustizia riparativa e, dall'altro, i principi di diritto che la Consulta ha espresso con riguardo ad altri istituti sovrapponibili a quello di nuovo conio.

L'insieme di questi elementi – lo si anticipa – deve indurre a ritenere che l'accesso ai programmi di giustizia riparativa costituisce una modalità di esercizio del diritto di difesa e, pertanto, l'omesso avviso in esame integra un'ipotesi di nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178, lett. c), c.p.p.

## **2. I tratti della giustizia riparativa.**

Non è questa la sede opportuna per riproporre tutto il dibattito che ha preceduto l'introduzione dell'istituto in commento e le varie alternative che, nella sua strutturazione, il legislatore avrebbe potuto seguire.

Tuttavia, quel che è fondamentale sottolineare è che detto istituto si propone di innovare dalle fondamenta il sistema della giustizia penale attraverso l'introduzione di un *«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»*<sup>9</sup>.

*In altre parole, «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*

---

<sup>9</sup> Questa è la definizione di "giustizia riparativa" espressa dall'art. 42 d.lgs. 150/2022.

*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»<sup>10</sup>.*

*Si tratta, in buona sostanza, di uno strumento procedimentale che il legislatore “mette a disposizione” dell’autore e della vittima del reato al fine di ricomporre il “conflitto” che il reato stesso ha determinato.*

*Tuttavia, a differenza della tradizionale concezione pubblicistica che ha sempre connotato la giustizia penale, nel caso della giustizia riparativa il buon esito della “riparazione” è nelle mani delle parti private e non del Giudice.*

*Questo aspetto è stato messo in evidenza da una parte della dottrina che, concentrandosi sugli aspetti di diritto sostanziale dell’istituto in esame, ne ha sottolineato ed analizzato i punti di alterità rispetto al tradizionale sistema penale punitivo<sup>11</sup>.*

*Naturalmente, questo non significa privatizzare la giustizia penale.*

*Anzi, come autorevolmente osservato in dottrina, ipotizzare che trattasi di una giustizia a carattere privato «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»<sup>12</sup>.*

*In altre parole, «la giustizia riparativa s’inserisce nel solco delle modalità di risposta al reato che si affiancano allo schema della correttezza tra reato e pena»<sup>13</sup>.*

Il nesso tra reato e pena non può non evocare il paradigma dell’art. 27 Cost e la finalità rieducativa della pena.

---

<sup>10</sup> 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](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1673352536_relazione-massimario-2-2023.pdf).

<sup>11</sup> Su quest’ultimo profilo si rinvia a R. Bartoli, *Giustizia vendicatoria, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in *Sistema Penale*, 22 marzo 2023.

<sup>12</sup> R. Bartoli, Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell’ambito della giustizia punitiva, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), novembre 2022.

<sup>13</sup> L. Eusebi, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Diritto Penale e Processo*, Wolters Kluwer, 2023, 1, p. 81.

*Nonostante la giustizia riparativa non persegua una finalità immediatamente punitiva «l'evolversi del concetto di rieducazione (o meglio, forse, la declinazione corretta di quel concetto) lo ha visto far proprio progressivamente, sia in dottrina che nel diritto positivo, caratteristiche di cui la conformazione dei programmi di giustizia riparativa rappresenta una realizzazione particolare, senza dubbio avanzata, ma tale da rimanere nel solco dell'art. 27, comma 3, Cost.: tanto da potersi reperire, tra i concetti di rieducazione e riparazione, un rapporto di continuità»<sup>14</sup>.*

*Quanto appena osservato trova pieno conforto nella disciplina sostanziale che il legislatore della riforma ha dettato, specie in relazione agli effetti che la giustizia riparativa può riverberare nel processo penale nel caso di positivo esperimento del programma.*

*In particolare, la positiva partecipazione al programma di giustizia riparativa può comportare, da un lato, per i reati procedibili a querela<sup>15</sup> la remissione tacita della querela e la conseguente estinzione del reato e, dall'altro, nei reati procedibili d'ufficio, la concessione della circostanza attenuante di cui al novellato art. 62 n. 6 c.p.*

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

Chiarito cos'è la giustizia riparativa introdotta nel nostro ordinamento e quale funzione essa svolge, ai fini dell'analisi della soluzione adottata dalla Corte regolatrice nella sentenza annotata è indispensabile chiedersi se l'istituto in esame abbia natura sostanziale o, viceversa, abbia mero carattere processuale.

La soluzione di questo quesito, non affrontato dalla Suprema Corte nella sentenza annotata, appare decisiva al fine di delineare le eventuali patologie dell'atto che non contenga il citato avviso: se si ritenesse la natura sostanziale della giustizia riparativa, anche in assenza di una norma *ad hoc* che espliciti la sanzione processuale dell'atto privo dell'avviso in commento, 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.; viceversa, laddove si ritenesse la natura esclusivamente processuale dell'istituto in esame, non si configurerebbe alcuna nullità e nessuna lesione del diritto di difesa nei casi di omissione del citato avviso.

---

<sup>14</sup> *ibidem*, p. 83.

<sup>15</sup> Il cui novero è stato esteso dalla riforma Cartabia.

A parere di chi scrive, la soluzione di questo quesito non può che essere l'affermazione della natura sostanziale dell'istituto, su cui si innesta anche una indubbia veste processuale.

Questa soluzione è suggerita da tre distinte considerazioni che qui si propongono.

In primo luogo, come già osservato, il nuovo istituto costituisce una estrinsecazione del principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost.<sup>16</sup>, dal momento che esso tende a favore la "ricomposizione" della frattura determinata dal reato.

A questo riguardo, l'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione ha opportunamente sottolineato che «*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*»<sup>17</sup>.

Pertanto, il nuovo istituto costituisce uno strumento, accanto a quello tradizionale costituito dalla sanzione penale, volto al concreto perseguimento del principio di rieducazione del reo.

In secondo luogo, non si può non sottolineare che la vocazione generalizzata dell'istituto trova un serio conforto nella sua applicazione generalizzata, essendo applicabile a qualsiasi tipologia di reato<sup>18</sup>.

L'applicazione generalizzata rafforza il convincimento che l'istituto in esame costituisce uno strumento – di diritto sostanziale – di composizione, sociale e non privata, della frattura provocata dal reato che, in quanto tale, può trovare applicazione in ogni stato e grado del procedimento e a prescindere dal reato per cui si procede.

In altre parole, non si tratta di un particolare rito di cognizione o esecuzione o di un mero passaggio processuale; si tratta di una forma di giustizia autonoma e parallela rispetto a quella tradizionale che, al pari di quest'ultima, persegue le finalità di cui all'art. 27 Cost.

Infine, la natura sostanziale dell'istituto è suggerita dalle relevantissime conseguenze – sopra richiamate – che la positiva partecipazione ai

---

<sup>16</sup> Sul punto, si rimanda a L. Eusebi, *op. cit.*, pp. 83 e ss.

<sup>17</sup> Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Relazione su novità normativa la "Riforma Cartabia"*, cit. pp. 289-290.

<sup>18</sup> 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*».

programmi di giustizia riparativa possono determinare nel processo penale<sup>19</sup>, sopra richiamate.

L'insieme di questi elementi, specie se letti alla luce dei principi di diritto espressi più volte dalla Corte Costituzionale con riguardo ad altri istituti, non può che condurre all'affermazione della natura sostanziale della giustizia riparativa.

Si pensi a quanto affermato con riguardo alla messa alla prova dal Giudice delle leggi che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 460 c.p.p. nella parte in cui, tra i requisiti del decreto penale di condanna, non annovera l'avvertimento per l'imputato della facoltà di poter richiedere la sospensione del procedimento con la messa alla prova<sup>20</sup>, ha affermato 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 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)*»<sup>21</sup>.

Analogamente, in una più recente pronuncia – la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 456, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non prevede 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 – è stato sottolineato 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*»<sup>22</sup> e «*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)*»<sup>23</sup>.

A parere di chi scrive, le medesime considerazioni che hanno indotto la Consulta ad affermare la natura sostanziale della messa alla prova devono condurre alla medesima soluzione anche con riguardo alla giustizia riparativa in ragione delle similitudini (sostanziali e processuali) che legano i due istituti.

---

<sup>19</sup> Si allude alla circostanza per cui, 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, mentre nei reati procedibili d'ufficio il buon esito del programma comporta il riconoscimento all'autore del reato di una specifica circostanza attenuante.

<sup>20</sup> Corte Cost., 21 luglio 2016, n. 201.

<sup>21</sup> *ibidem*

<sup>22</sup> Corte Cost. sent. 30 gennaio 2020, n. 19

<sup>23</sup> *ibidem*.



A titolo esemplificativo, si deve richiamare il meccanismo di possibile estinzione del reato che, in entrambi gli istituti, non è automatico ma è connesso al positivo esito della messa alla prova o del programma di giustizia riparativa.

A questa analogia se ne aggiunge una di carattere processuale, rappresentata dal fatto che l'accesso ai due istituti determina l'istaurazione di una fase procedimentale extraprocessuale, i cui esiti saranno poi analizzati e valutati dal Giudice.

Dunque, 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 – fatta eccezione per la sola ipotesi di percorso di giustizia riparativa avviato in fase di esecuzione della pena – può comportare l'estinzione del reato.

In definitiva sul punto, impiegando i medesimi criteri utilizzati dalla Corte Costituzionale con riguardo alla messa alla prova, si deve ritenere che la giustizia riparativa disegnata dalla riforma Cartabia rientri tra gli istituti di natura sostanziale e tra le modalità di esercizio del diritto di difesa.

#### **4. Il dovere di informazione che grava sull'Autorità Giudiziaria.**

Chiarita la natura sostanziale dell'istituto, al fine di risolvere la questione posta all'attenzione della sentenza annotata, appare utile, se non addirittura indispensabile, analizzare il meccanismo con cui il legislatore ha designato il funzionamento della giustizia riparativa.

Dal complesso delle disposizioni introdotte dalla riforma emerge che *«presupposto indefettibile per l'avvio del programma è l'informazione della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato»<sup>24</sup>.*

La ratio sottesa all'imprescindibilità dell'informazione in esame è presto detta: *«appare oltremodo difficile pensare che, in pendenza di un procedimento, sia possibile istaurare 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»<sup>25</sup>.*

Sulla scorta di questa innegabile esigenza, l'art. 47 d.lgs. 150/2022 stabilisce 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 alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e ai servizi disponibili».*

---

<sup>24</sup> Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Relazione su novità normativa la "riforma Cartabia"*, cit., p. 299).

<sup>25</sup> *ibidem*.



L'informazione che l'Autorità Giudiziaria è chiamata a fornire alle parti del processo si atteggia a «*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"*»<sup>26</sup>.

Quest'obbligo gravante sull'Autorità Giudiziaria si evince, altresì, dalle nuove formulazioni degli artt. 419<sup>27</sup> (avviso di fissazione dell'udienza preliminare), 429<sup>28</sup> (decreto che dispone il giudizio), 552<sup>29</sup>, 460<sup>30</sup> (decreto penale di condanna), 409<sup>31</sup> (avviso di fissazione dell'udienza camerale a seguito di opposizione alla richiesta di archiviazione) e 601 c.p.p. (decreto di citazione per il giudizio d'appello)<sup>32</sup>, le quali prevedono che i relativi atti di *vocatio in iudicium* debbano contenere il citato avviso; la stessa disposizione si rinviene, altresì, per l'avviso di conclusione delle indagini preliminari<sup>33</sup> e per la fase dell'esecuzione<sup>34</sup>.

---

<sup>26</sup> R. Muzzica, *Il ruolo dell'Autorità Giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa*, in *Sistema Penale*, fascicolo 2/2023, p. 31.

<sup>27</sup> 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*».

<sup>28</sup> 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*».

<sup>29</sup> 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*».

<sup>30</sup> 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*».

<sup>31</sup> 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*».

<sup>32</sup> 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*

<sup>33</sup> 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*».

<sup>34</sup> 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*

Tuttavia, pur inserendo l'avviso in commento tra i contenuti dei relativi atti, in nessuna di queste disposizioni il legislatore si è spinto sino a prevedere la nullità degli stessi nei casi di omissioni.

### **5. Quali conseguenze per l'atto che non contenga l'avviso? La soluzione della Corte di Cassazione.**

Con la sentenza annotata, la Corte regolatrice è stata chiamata ad affrontare proprio la questione relativa alle eventuali sanzioni ravvisabili nel caso in cui all'imputato/indagato non venga fornita un'adeguata informazione della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

La pronuncia in commento trae origine da un ricorso per cassazione proposto dall'imputato avverso una sentenza di patteggiamento in cui si lamentava *«la nullità conseguente alla violazione degli artt. 129-bis e 419, comma 3-bis, cod.proc.pen. Sostiene il ricorrente, infatti, che a seguito delle modifiche apportate dalla riforma "Cartabia", il giudice avrebbe dovuto valutare la possibilità di disporre l'avvio di un programma di giustizia riparativa, facoltà esercitabile anche d'ufficio in base alla nuova previsione contenuta all'art. 129-bis cod.pen»*<sup>35</sup>.

La Suprema Corte ha rigettato il motivo di impugnazione sulla base di due distinte argomentazioni.

In primo luogo, si è ritenuto che *«le nuove previsioni contenute all'art. 129-bis e 419, comma 3-bis, cod.proc.pen. non contemplano alcuna ipotesi di nullità nel caso di mancata applicazione»* posto che, da un lato, *«l'art. 129-bis cod.proc.pen., nel prevedere la possibilità che il giudice disponga d'ufficio l'invio delle parti ad un centro per la mediazione, si limita a disciplinare un potere -essenzialmente discrezionale -riconosciuto al giudice, senza introdurre espressamente un obbligo di attivarsi»* e, pertanto, *«non impone al giudice di avvalersi del richiamato potere, né di motivare la sua scelta, con la conseguenza che nel caso di mancata attivazione del percorso riparativo non è configurabile alcuna nullità, né speciale, né di ordine generale, non essendo compromesso alcuno dei diritti e facoltà elencati all'art. 178, lett.c), cod.proc.pen»* e, dall'altro, *«analoghe considerazioni valgono anche in relazione all'omesso avviso in ordine alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa contemplato dall'art. 419, comma 3-bis, cod.proc.pen.»* che *« non prevede alcuna nullità speciale per il caso in cui l'avviso venga omesso, né può ritenersi che l'omissione vada a ledere il diritto dell'imputato di accedere a tale forma di definizione del procedimento»*<sup>36</sup>.

---

*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».*

<sup>35</sup> Cass., sez. VI, 9 maggio 2023, dep. 13 giugno 2023.

<sup>36</sup> *ibidem*.

In secondo luogo, sottolinea la Corte, «*l'avviso in esame, a ben vedere, ha solo una finalità informativa e, peraltro, si inserisce in una fase in cui l'imputato beneficia dell'assistenza difensiva, con la conseguenza che dispone già del necessario presidio tecnico finalizzato alla migliore valutazione delle molteplici alternative processuali previste dal codice, ivi compresa quella di richiedere l'accesso al programma di giustizia riparativa*»<sup>37</sup>.

In definitiva, ad avviso della Suprema Corte, non si ravvisa nessuna nullità nell'ipotesi in cui l'Autorità Giudiziaria non dia avviso all'imputato della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

## **6. La non condivisibilità della soluzione adottata dalla sentenza annotata.**

A sommo avviso dello scrivente, la soluzione individuata dalla giurisprudenza di legittimità non è condivisibile.

Sono almeno tre le argomentazioni che depongono in tal senso.

### **6.1. La funzione dell'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.**

Anzitutto, l'affermazione per cui «*L'avviso in esame, a ben vedere, ha solo una finalità informativa*»<sup>38</sup> appare in palese contrasto con la finalità della riforma e con le disposizioni da essa introdotte.

Si è già detto che l'art. 47 d.lgs. 150/2022 – rubricato non a caso “*Diritto all'informazione*” – stabilisce l'obbligatorietà del citato avviso nelle varie fasi del procedimento e, come afferma la relazione illustrativa della riforma Cartabia, «*La disposizione mira a consolidare il nesso fra informazione e libera esplicazione del consenso alla partecipazione, con proiezioni sulla «natura del percorso e sui possibili esiti e implicazioni, ivi incluso l'impatto che eventualmente il percorso di giustizia riparativa avrà su futuri procedimenti penali» (§ 16 della Raccomandazione 2018/8), ponendosi l'obiettivo di assicurare l'incontro con la vittima del reato*»<sup>39</sup>.

Dunque, per bocca dello stesso legislatore delegato, l'avviso non ha uno scopo meramente informativo ma, al contrario, rappresenta il presupposto fondamentale per l'operatività dell'istituto.

D'altro canto, la basilare funzione dell'informazione di cui all'art. 47 cit. è stata messa ben in evidenza dall'Ufficio del Massimario, il quale ha sottolineato

<sup>37</sup> *ibidem*.

<sup>38</sup> *ibidem*.

<sup>39</sup> Relazione illustrativa al “*decreto legislativo recante 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*”, in Gazzetta Ufficiale (Serie Generale n. 245 del 19 ottobre 2022 - Suppl. Straordinario n. 5, p. 375).

che *«Presupposto indefettibile per l'avvio del programma è l'informazione della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato»*<sup>40</sup>.

Pertanto, è innegabile che, nelle intenzioni del legislatore, l'avviso in commento rappresenta il perno della prima fase di funzionamento dell'istituto, ovvero l'accesso ai programmi di giustizia riparativa.

In questo contesto, solo un'informazione completa e dettagliata alle parti può innescare quel processo valutativo che spinge le parti processuali ad accedere a detti programmi.

La finalità dell'avviso in commento sembra essere stato integralmente frainteso dalla Corte regolatrice.

## **6.2. Il diritto all'autodifesa.**

Sotto un secondo profilo, non può essere condivisa l'affermazione della sentenza annotata secondo cui l'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa *«si inserisce in una fase in cui l'imputato beneficia dell'assistenza difensiva, con la conseguenza che dispone già del necessario presidio tecnico finalizzato alla migliore valutazione delle molteplici alternative processuali previste dal codice, ivi compresa quella di richiedere l'accesso al programma di giustizia riparativa»*<sup>41</sup>.

A ben vedere, con quest'affermazione la Suprema Corte ha operato una sostanziale confusione tra la c.d. difesa tecnica e l'autodifesa, finendo addirittura per svalutare del tutto quest'ultima.

In particolare, affermare la non doverosità del citato avviso e la sua irrilevanza ai fini del pieno e concreto esercizio del diritto di (auto)difesa in ragione della presenza del difensore – che assicura la c.d. difesa tecnica – significa disconoscere il diritto dell'imputato/indagato/condannato di difendersi personalmente, a prescindere e in aggiunta rispetto alla difesa tecnica.

Una simile affermazione, invero, tradisce il costante orientamento della Corte Costituzionale che, in più occasioni, ha avuto modo di ribadire *«l'essenzialità dell'autodifesa, autonoma e ulteriore rispetto alla difesa tecnica, «soprattutto nell'ambito di quegli atti che richiedono la diretta partecipazione dell'imputato (si pensi all'interrogatorio e all'esame ed alle conseguenti facoltà esercitabili al riguardo)»*<sup>42</sup>.

Anche in pronunce più risalenti rispetto a quella da ultimo citata, la Consulta ha costantemente ribadire la necessità di assicurare *«il diritto dell'accusato di essere messo personalmente, immediatamente e compiutamente a conoscenza*

---

<sup>40</sup> Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Relazione su novità normativa la "riforma Cartabia"*, cit., p. 299).

<sup>41</sup> Cass., sez. VI, 13 giugno 2023, cit.

<sup>42</sup> Corte Cost., 7 aprile 2023, n. 64.

*di quanto avviene nel processo che lo riguarda, e così non solo dell'accusa mossagli, ma anche degli elementi sui quali essa si basa, delle vicende istruttorie e probatorie che intervengono via via a corroborarla o a smentirla, delle affermazioni e delle determinazioni espresse dalle altre parti e dall'autorità procedente; nonché, conseguentemente, il diritto dell'imputato di svolgere la propria attività difensiva, anche in forma di autodifesa, conformandola, adattandola e sviluppandola in correlazione continua con le esigenze che egli stesso ravvisa e colga a seconda dell'andamento della procedura, ovvero comunicando con il proprio difensore»<sup>43</sup>.*

Il mero richiamo a questi principi di diritto – che peraltro si rinvergono anche a livello europeo<sup>44</sup> e sono stati oggetto di plurime affermazioni da parte della Corte Edu<sup>45</sup> – consente di affermare come la soluzione prescelta dalla Corte di Cassazione nella sentenza annotata non è in linea con le garanzie costituzionali né con quelle imposte dalla normativa sovranazionale in materia di esercizio del diritto di difesa.

### **6.3. La violazione del diritto di difesa di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p. nel caso di omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.**

Infine, altrettanto non condivisibile è l'affermazione della Corte di Cassazione secondo cui, nell'ipotesi di omesso avviso, «*non è configurabile alcuna nullità, né speciale, né di ordine generale, non essendo compromesso alcuno dei diritti e facoltà elencati all'art. 178, lett.c), cod.proc.pen*», tenuto conto che l'art. 419, comma 3-bis, c.p.p. «*non prevede alcuna nullità speciale per il caso in cui l'avviso venga omesso, né può ritenersi che l'omissione vada a ledere il diritto dell'imputato di accedere a tale forma di definizione del procedimento*»<sup>46</sup>.

Se può convenirsi sulla non configurabilità di una nullità speciale, poiché il legislatore – non condivisibilmente – non ha previsto una sanzione processuale nei casi di omesso avviso, altrettanto non può dirsi in relazione alla non configurabilità di una nullità di ordine generale.

Una volta chiarita l'indubbia natura sostanziale dell'istituto di giustizia riparativa per le ragioni sopra illustrate<sup>47</sup>, si deve senz'altro ritenere che l'omesso avviso della facoltà di accedere a detti programmi costituisce una limitazione del diritto di difesa dell'indagato/imputato/condannato poiché l'interessato non viene posto nelle condizioni di esercitare con pienezza la propria difesa.

<sup>43</sup> Corte Cost., 14 luglio 1999, n. 341.

<sup>44</sup> Si pensi all'art. 6, par. 3 lett. c), Cedu.

<sup>45</sup> cfr. Corte Edu, 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*.

<sup>46</sup> *ibidem*.

<sup>47</sup> v. *supra* § 3.

Rammentando quanto sopra detto a proposito del diritto all'autodifesa, non pare che si possa dubitare che la partecipazione ad un programma di giustizia riparativa rientri tra quelli atti che «*richiedono la diretta partecipazione dell'imputato*»<sup>48</sup> e, rispetto ai quali, la scelta di accedervi costituisce un'estrinsecazione del diritto di (auto)difesa che prescinde dall'assistenza tecnica del difensore.

Questa rilevazione deve indurre a ricomprendere le ipotesi di omesso avviso in esame nell'ambito delle nullità di ordine generale di cui all'art. 178, lett. c), c.p.p.

Questa soluzione appare supportata anche da un precedente storico tanto illustre quanto recente: l'avviso della facoltà di richiedere la messa alla prova. In proposito, si ricorderà che, proprio in relazione alla messa alla prova, la Corte Costituzionale ha affermato che «*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.*»<sup>49</sup>.

Appare di fondamentale importanza sottolineare che, al pari di quanto oggi avviene per la giustizia riparativa, anche le norme che contengono l'obbligatorietà dell'avviso della facoltà di chiedere la messa alla prova non sanzionano, a pena di nullità, l'atto che ne sia carente.

Eppure, l'assenza di una esplicita sanzione – che dogmaticamente sarebbe decisiva al solo fine di inquadrare detta omissione tra le ipotesi di nullità testuali o speciali – non ha impedito alla Corte Costituzionale di ravvisare, nel caso della messa alla prova, una nullità di carattere generale.

La stessa conclusione, a sommosso avviso di chi scrive, deve necessariamente valere anche per la giustizia riparativa.

Invero, proprio per la centralità che la giustizia riparativa si accinge ad assumere nel sistema penale italiano e poiché essa costituisce – al pari della messa alla prova – una modalità di esercizio del diritto di difesa, non ritenere che l'omesso avviso in commento integri una nullità di ordine generale significa menomare il diritto di (auto)difesa dell'imputato, la sua consapevole determinazione in ordine alle strategia processuale da perseguire, financo il suo diritto all'impiego/accesso a tutti gli strumenti che l'ordinamento pone a sua disposizione.

## 7. Conclusioni.

Sulla scorta di quanto sopra osservato, un'analisi delle finalità dell'istituto di nuovo conio e delle modifiche che il legislatore ha introdotto per darvi concreta attuazione, devono indurre a ritenere che la soluzione adottata dalla

---

<sup>48</sup> Corte Cost., 7 aprile 2023, n. 64.

<sup>49</sup> *ibidem*.

Corte di Cassazione non sia meritevole di apprezzamento in quanto foriera di gravi ed irreparabili lesioni al diritto di difesa.

In proposito, non si può che auspicare che le successive pronunce di legittimità non seguano la medesima interpretazione offerta dalla sentenza in commento e, anzi, se ne discostino, riconoscendo 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.

A ben vedere, l'accoglimento dell'interpretazione offerta dalla Corte regolatrice finirebbe per limitare le potenzialità della giustizia riparativa che, a torto o a ragione, costituisce «*uno dei tre pilastri della riforma (Titolo IV) e costituente l'aspetto più innovativi*»<sup>50</sup> della riforma Cartabia.

Ma, soprattutto, l'eventuale applicazione generalizzata della soluzione accolta dalla sentenza annotata finirebbe per privare l'indagato/imputato di uno strumento difensivo che è suscettibile di condizionare in maniera vantaggiosa e determinanti l'esito del procedimento di cognizione.

---

<sup>50</sup> 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*, cit.