

I contrapposti orientamenti della Corte di Cassazione sui vizi derivanti dell'omesso avviso all'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa. Uno snodo cruciale per il futuro dell'istituto?

di **Sandro Del Popolo**

Sommario. **1.** Premessa. – **2.** La sentenza 25367/23 della Sesta Sezione. – **3.** La sentenza 32360/23 della Quarta Sezione. – **4.** La necessità di accogliere il secondo dei citati orientamenti. – **5.** Conclusioni.

1. Premessa

Le prime pronunce sull'istituto della Giustizia Riparativa da parte della Corte di Cassazione dimostrano che detto istituto costituisce uno dei temi della riforma Cartabia che continua a sollevare problemi applicativi, dovuti in parte ad inspiegabili omissioni legislative e in parte all'impreparazione degli operatori del diritto dinanzi ad un istituto distante, almeno in apparenza, dalla tradizione penalistica italiana.

Alla situazione appena descritta, già abbastanza critica sul piano normativo, si aggiunge una forte ritrosia, registratasi di recente, di una parte della magistratura a valorizzare appieno l'istituto della giustizia riparativa ed il suo ruolo tra le prerogative della difesa¹.

Uno dei tanti aspetti su cui è auspicabile un intervento chiarificatore da parte della giurisprudenza di legittimità che ristabilisca la centralità del diritto ed assicuri l'effettività del diritto di difesa è senz'altro costituito dalle conseguenze e dai possibili vizi che si determinano nell'ipotesi in cui l'Autorità Giudiziaria non avvisi l'imputato/indagato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

L'esigenza di un intervento nomofilattico nasce da un contrasto sorto tra due sezioni della Corte di Cassazione che, con due distinte sentenze pronunciate stesso giorno, sono pervenute a due risultati diametralmente opposti.

¹ Si allude, oltre alla decisione della Sesta Sezione della Corte di Cassazione che di seguito si analizzerà, all'ordinanza del Tribunale di Genova, Prima Sezione Penale, del 21 novembre 2023 in cui, al di là di alcuni profili di presunta illegittimità costituzionale, viene condotta un'analisi particolarmente critica dell'istituto la quale, tuttavia, sconta una serie di inesattezze; per la visione della citata ordinanza e per alcuni punti critici si rinvia a V. Alberta, *Giustizia riparativa: niente da salvare?* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2024, 1.

In particolare, con la sentenza 25367/23², la Sesta Sezione della Suprema Corte 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; viceversa, con la sentenza 32360/23³, la Quarta Sezione ha ritenuto che l'omissione in commento integri una nullità a regime intermedio ai sensi dell'art. 178, lett. c, c.p.p.

Si tratta di un contrasto su cui, a ben vedere, si gioca una partita fondamentale per l'istituto della giustizia riparativa: la natura sostanziale o processuale dell'istituto e, in definitiva, il ruolo che lo stesso è chiamato a svolgere nell'ordinamento.

La soluzione di questo quesito costituisce il criterio guida per comprendere e affermare la sussistenza o meno di vizi negli atti di *vocatio in iudicium* che non contengano l'avviso all'imputato/indagato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Non pare questa la sede per riproporre l'analisi della natura sostanziale dell'istituto⁴; pur non di meno, l'analisi delle due pronunce sopracitate e la soluzione del contrasto sopra accennato reca con sé un interrogativo di fondo sulla natura del nuovo istituto e sul ruolo che, almeno nelle intenzioni del legislatore, esso è chiamato a rivestire nell'ambito dell'ordinamento penalistico.

Sulla scorta di questa analisi, si proverà ad individuare la soluzione più corretta per garantire l'effettività del diritto difesa e gli obiettivi che, nelle intenzioni del legislatore, il predetto istituto mira a conseguire.

2. La sentenza 25367/23 della Sesta Sezione.

Con la sentenza del 9 maggio 2023, n. 25367 – dep. il 13 giugno 2023 – la Sesta Sezione della Corte di Cassazione ha ritenuto che nel caso di omissione dell'avviso in commento non si ravvisi alcuna ipotesi di nullità dell'atto di *vocatio in iudicium*.

Questa pronuncia trae origine da un ricorso 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*

² Cass., sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367.

³ Cass., sez. IV, 9 maggio 2023, n. 32360.

⁴ Per un'analisi sulla natura dell'istituto si rimanda a S. Del Popolo, *Le conseguenze dell'omesso avviso della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa. Nota (critica) a una recente sentenza di legittimità*, in *Rivista Mensile Giurisprudenza Penale*, 10/2023; *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 5.

di un programma di giustizia riparativa, facoltà esercitabile anche d'ufficio in base alla nuova previsione contenuta all'art. 129-bis cod.pen»⁵.

La Suprema Corte ha giudicato infondata la doglianza difensiva per due distinte ragioni.

Sotto un primo profilo, la Corte ha 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»* poiché, 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»⁶.*

Sotto un altro aspetto, è stato affermato che *«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»⁷.*

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.

3. La sentenza 32360/23 della Quarta Sezione.

Ad una conclusione diametralmente opposta è pervenuta la sentenza 9 maggio 2023, n. 32360, depositata il 26 luglio 2023.

Con questa pronuncia, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su un ricorso dell'imputato che lamentava l'omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, nonostante l'art. 447, comma 1, espressamente lo contempli tra gli avvisi da fornire all'imputato.

⁵ Cass., sez. VI, 9 maggio 2023, dep. 13 giugno 2023.

⁶ *ibidem*.

⁷ *ibidem*.

Ebbene, con la sentenza *de qua* è stato affermato che «*Non pare dubbio che l'inosservanza di tale disposizione determini un vulnus ai danni della parte interessata ad accedere a tali statuti riparativi e la sua inosservanza deve essere ricondotta ad una ipotesi di nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178 c.p.p., lett. c) in quanto impinge alla completezza dell'assistenza, intesa quale completa informazione sulle facoltà difensive a tutela dell'imputato*»⁸.

Nell'occasione, è stato altresì chiarito che «*Trattasi peraltro di nullità di ordine generale a regime intermedio e non assoluta in quanto non rientrante nel novero delle ipotesi disciplinate dall'art. 179 c.p.p. e pertanto soggetta al regime delle nullità a regime intermedio, per cui la parte era onerata dall'obbligo di eccepirla, ai sensi dell'art. 182 c.p.p., comma 2 a margine della udienza di comparizione per la definizione del giudizio ai sensi dell'art. 444 c.p.p., cui il difensore era presente ed in cui ha riformulato la richiesta di applicazione della pena, rinunciando in tal modo implicitamente a dedurre il vizio e comunque decadendo dalla facoltà di rilevarlo nei motivi di impugnazione (in relazione alla ipotesi di mancato avviso nel decreto penale di condanna della facoltà di accesso alla messa alla prova sez. 4, n. 17659 del 14/02/2019, Giorgeschi, rv. 276095;-01)*»⁹.

La motivazione adottata dalla sentenza appena citata fa trasparire una presa posizione ben più netta e marcata di quanto si possa pensare a proposito della natura sostanziale dell'istituto della giustizia riparativa.

In effetti, ritenendo che l'omesso avviso in commento determini «*un vulnus ai danni della parte interessata ad accedere a tali statuti riparativi*», poiché, in assenza, la parte non riceve una «*completa informazione sulle facoltà difensive a tutela dell'imputato*»¹⁰, la Corte regolatrice riconosce implicitamente che la richiesta di accesso ai programmi di giustizia riparativa costituisca una vera e propria modalità di esercizio del diritto di difesa.

Questa interpretazione della decisione in esame trova conforto in due diversi passi della motivazione: un primo passo è quello relativo all'affermazione per cui l'omesso avviso in esame integra una nullità a regime intermedio ex art. 178, lett. c), c.p.p.; il secondo è quello in cui, richiamando una precedente pronuncia relativa all'omesso avviso della possibilità di richiedere la messa alla prova, si afferma che «*Trattasi peraltro di nullità di ordine generale a regime intermedio e non assoluta in quanto non rientrante nel novero delle ipotesi disciplinate dall'art. 179 c.p.p. e pertanto soggetta al regime delle nullità a regime intermedio, per cui la parte era onerata dall'obbligo di eccepirla, ai sensi dell'art. 182 c.p.p., comma 2 a margine della udienza di comparizione per la definizione del giudizio ai sensi dell'art. 444 c.p.p.(...)*»¹¹.

⁸ Cass., sez. IV, 09/05/2023, dep. 26/07/2023, n.32360.

⁹ *ibidem*.

¹⁰ Cass., sez. IV, 09/05/2023, dep. 26/07/2023, n.32360.

¹¹ *ibidem*.

In effetti, l'accostamento tra l'avviso della facoltà di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova e l'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa non può che essere letto nel senso che, al pari della MAP, la giustizia riparativa «*costituisce anch'essa una modalità, tra le più qualificanti, di esercizio del diritto di difesa (ex plurimis, sentenze n. 219 del 2004, n. 70 del 1996, n. 497 del 1995 e n. 76 del 1993)*»¹².

4. La necessità di accogliere il secondo dei citati orientamenti.

A sommo avviso dello scrivente, la seconda delle soluzioni adottate dalla Suprema Corte è l'unica accettabile e in linea con le finalità che il legislatore, mediante l'introduzione della giustizia riparativa, intende perseguire.

Al fine di motivare le ragioni di questa opinione, appare utile prendere le mosse dai profili che rendono il primo orientamento, quello espresso dalla Sesta Sezione della Suprema Corte, non condivisibile, per poi analizzare i pregi dell'opposto orientamento.

Al riguardo, l'analisi deve concentrarsi su tre diversi aspetti.

4.1. Anzitutto, l'affermazione per cui nei casi di omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa «*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)*» non tiene conto che l'istituto in commento costituisce – come si dirà – una delle modalità di esercizio del diritto di difesa.

Se può convenirsi sulla non configurabilità di una nullità speciale, poiché il legislatore – con scelta alquanto discutibile – non ha previsto una sanzione processuale nei casi di omissione dell'avviso in commento, altrettanto non può dirsi in relazione alla non configurabilità di una nullità di ordine generale. In effetti, dovendosi ritenere che la giustizia riparativa è un istituto di carattere sostanziale e non meramente processuale, non vi possono essere dubbi sulla configurabilità di una nullità di ordine generale nel caso di omesso avviso della facoltà di accedere ai citati programmi.

La predetta natura sostanziale dell'istituto si ricava, piuttosto inequivocabilmente, sia dalle conseguenze che il buon esito dei programmi

¹² cfr. Corte Cost., 6 luglio 2016, n. 201 a proposito della sospensione del procedimento con messa alla prova.

di giustizia riparativa esplicita sul processo penale¹³ sia dall'applicazione generalizzata dell'istituto¹⁴.

Questa conclusione, peraltro, è seriamente confortata dal "precedente storico" della sospensione del procedimento con 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 prova¹⁵, 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)»¹⁶.

Analogamente, in una più recente pronuncia, la medesima Corte 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**»¹⁷ e «**costituisce anch'essa una modalità, tra le più qualificanti 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)»¹⁸.

A parere di chi scrive, le medesime considerazioni che hanno indotto la Consulta ad affermare la natura sostanziale della messa alla prova impongono di affermare la medesima natura dell'istituto della giustizia riparativa, in virtù delle evidenti similitudini (sostanziali e processuali)

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

¹³ E' noto che la positiva partecipazione al programma di giustizia riparativa può comportare, da un lato, per i reati procedibili a querela 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.

¹⁴ Si allude alla circostanza per la quale lo stesso può trovare applicazione in relazione a qualsiasi tipologia di reato.

¹⁵ Corte Cost., 21 luglio 2016, n. 201.

¹⁶ *ibidem*

¹⁷ Corte Cost. sent. 30 gennaio 2020, n. 19

¹⁸ *ibidem*.

di una fase procedimentale extraprocessuale, i cui esiti saranno poi analizzati e valutati dal Giudice.

Appare evidente, allora, la similitudine, sul piano del diritto penale sostanziale, tra la giustizia riparativa e la messa alla prova: si tratta di due istituti in cui l'interessato, volontariamente, intraprende un percorso – messa alla prova o giustizia riparativa – parallelo ma 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 o il riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p.

Compresa la natura sostanziale dell'istituto, non possono esservi dubbi sulla necessità di ricomprendere la giustizia riparativa tra le modalità di esercizio del diritto di difesa, con la conseguenza per cui l'omesso avviso della facoltà di accedere a detti programmi costituisce una limitazione del diritto di difesa dell'indagato/imputato poiché l'interessato non viene posto nelle condizioni di esercitare con pienezza la propria difesa.

L'introduzione del predetto istituto – esattamente come avvenuto per la messa alla prova con le due sentenze della Corte Costituzionale sopra citate – pone in capo all'Autorità Giudiziaria – come si dirà di qui ad un momento – un preciso obbligo di fornire all'interessato una informazione dettagliata e particolareggiata in ordine a questa modalità di esercizio del diritto di difesa; detto obbligo, peraltro, è compiutamente descritto all'art. 47 d.lgs. 150/2022. Dunque, deve ritenersi non corretta l'affermazione secondo cui l'omissione del predetto avviso non integri alcuna nullità.

4.2. Sotto altro aspetto, strettamente connesso al primo, non può neppure essere condivisa l'affermazione per cui «*L'avviso in esame, a ben vedere, ha solo una finalità informativa*»¹⁹.

Una simile affermazione, invero, tradisce non solo lo spirito della norma ma si pone in palese contrasto con la finalità della riforma e con le disposizioni da essa introdotte.

In particolare, l'affermazione della Sesta Sezione della Corte regolatrice sembra ignorare il disposto dell'art. 47 d.lgs. 150/2022 – rubricato non a caso "*Diritto all'informazione*" – che, per bocca dello stesso legislatore, «*mira a consolidare il nesso fra informazione e libera esplicitazione 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*

¹⁹ *ibidem*.

2018/8), ponendosi l'obiettivo di assicurare l'incontro con la vittima del reato»²⁰.

Pertanto, la previsione dell'art. 47 cit. impone di riconoscere al dovere d'informazione il ruolo di «Presupposto indefettibile»²¹ che l'Ufficio del Massimario della Suprema Corte ha correttamente ravvisato.

Dunque, anche sotto questo aspetto non pare potersi convenire con le affermazioni della sentenza 25367/23.

4.3. Infine, non può essere condivisa l'idea, a sostegno della non configurabilità di ipotesi di nullità, che l'avviso qui in commento «*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*»²².

Anzitutto, sotto un primo profilo, una simile affermazione – che tradisce il dato normativo – finisce per addossare sul difensore un onere che, al contrario, non può che gravare sull'Autorità Giudiziaria: quella di dare l'informazione completa sul diritto di difesa; si deve ricordare, oltretutto, che il contenuto di quest'obbligo è stato oggetto di diversi interventi normativi che sono sempre andati nella direzione di ampliare le informazioni da dare all'imputato/indagato.

Sotto un diverso profilo, l'affermazione della sentenza della Sesta Sezione sopra citata

non considera «l'essenzialità dell'autodifesa» la quale è «autonoma e ulteriore rispetto alla difesa tecnica»²³, nei termini chiariti da decenni di giurisprudenza della Consulta²⁴ e della Corte Edu²⁵.

Non è certamente questa la sede per analizzare l'autodifesa e la sua funzione all'interno dell'ordinamento italiano; tuttavia, non si può fare a meno di ricordare che, recentemente, **la Corte Costituzionale «ha sottolineato l'essenzialità dell'autodifesa, autonoma e ulteriore rispetto alla difesa tecnica, "soprattutto nell'ambito di quegli atti che richiedono la diretta**

²⁰ 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).

²¹ Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Relazione su novità normativa la "riforma Cartabia"*, cit., p. 299).

²² Cass., sez. VI, 13 giugno 2023, cit.

²³ Corte Cost., 7 aprile 2023, n. 64.

²⁴ *Ex multis*, Corte Cost., 14 luglio 1999, n. 341.

²⁵ cfr. Corte Edu, 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*.

partecipazione dell'imputato (si pensi all'interrogatorio e all'esame ed alle conseguenti facoltà esercitabili al riguardo" (ancora sentenza n. 281 del 1995)» (Corte Cost, 22 febbraio 2023, n. 65).

In questa direzione, la medesima Corte ha anche ribadito l'importanza del **«diritto dell'accusato di essere messo personalmente, immediatamente e compiutamente a conoscenza di quanto avviene nel processo»** e del *«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» (ibidem).*

In definitiva, non sembra che possa convenirsi con l'affermazione della sentenza 25367/23.

4.4. Chiarite le ragioni che rendono non condivisibile l'orientamento espresso dalla Sesta Sezione, si devono adesso analizzare due passi della pronuncia della Quarta Sezione per valorizzarne, al contrario, i profili che la rendono condivisibile.

4.4.1. Anzitutto, è meritevole di apprezzamento l'affermazione per cui l'omissione dell'avviso di cui si discute *«determini un vulnus ai danni della parte interessata ad accedere a tali statuti riparativi»²⁶.*

Questa affermazione, in effetti, sembra valorizzare la funzione che il nuovo istituto riveste nelle intenzioni del legislatore delegato.

Senza troppi giri di parole, basti qui riportare l'autorevole osservazione secondo cui *«la giustizia riparativa è autenticamente una giustizia rivoluzionaria. A dimostrarlo stanno le enormi differenze che intercorrono tra di essa e quella punitiva e che è sempre opportuno ribadire»²⁷.*

A ben vedere, la portata rivoluzionaria dell'istituto e le precise intenzioni del legislatore verrebbero rispettate e perseguite solo incentivando l'accesso ai programmi.

Per far ciò, tuttavia, una precisa informazione alla persona indagata/imputata costituisce la *condicio sine qua non* per porre l'interessato in condizioni di valutare l'accesso a detti programmi.

Dunque, anche in virtù di quanto detto in precedenza a proposito delle ragioni che rendono non condivisibile l'orientamento della Sesta Sezione sopra esposto, è sicuramente condivisibile l'affermazione qui in commento.

²⁶ Cass., sez. IV, 09/05/2023, cit.

²⁷ R. Bartoli, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, in *Sistema Penale*, 28 luglio 2023, p. 3.

4.4.2. Sotto un altro aspetto, intimamente connesso al primo, è senz'altro corretta l'affermazione per cui l'omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa integra una «nullità di ordine generale a regime intermedio e non assoluta in quanto non rientrante nel novero delle ipotesi disciplinate dall'art. 179 c.p.p. e pertanto soggetta al regime delle nullità a regime intermedio»²⁸.

A ben vedere, nonostante la Suprema Corte non si sia dilungata nel motivare le ragioni che depongono a favore della tesi della nullità di ordine generale, il passo appena citato mostra ben più di quanto, ad una lettura superficiale, si possa ipotizzare.

Ed in effetti, l'affermazione della sentenza annotata postula il riconoscimento della natura sostanziale della giustizia riparativa.

Questa considerazione è insita in due distinti passi della sentenza in commento: il primo risiede nell'affermazione, già proposta, per cui l'omesso avviso in commento determini «un vulnuns ai danni della parte interessata ad accedere a tali statuti riparativi» poiché, in assenza, la parte non riceve una «completa informazione sulle facoltà difensive a tutela dell'imputato»²⁹; il secondo, invece, si evince dall'affermazione per cui «trattasi di una nullità di ordine generale a regime intermedio»³⁰.

A ben vedere, rammentando il "precedente" della sospensione del procedimento con messa alla prova, la Corte di Cassazione riconosce che la richiesta di accesso ai programmi di giustizia riparativa costituisca una vera e propria modalità di esercizio del diritto di difesa.

4.5. A parere di chi scrive, l'orientamento espresso dalla sentenza 32360/23 è quello che meglio si presta a garantire, da un lato, l'operatività dell'istituto di nuovo conio e, dall'altro, la pienezza del diritto di difesa dell'indagato/imputato.

Questa conclusione, al di là delle argomentazioni sopra formulate, si fonda su un dato di facile lettura.

Con la riforma Cartabia, proprio al fine di incentivare l'accesso ai suddetti programmi, il legislatore delegato ha inserito l'obbligatorietà del predetto avviso in tutti gli atti di *vocatio in iudicium* da notificare alla persona interessata: si pensi alle nuove formulazioni degli artt. 419³¹ (avviso di

²⁸ *ibidem*.

²⁹ *ibidem*.

³⁰ *ibidem*.

³¹ 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.

fissazione dell'udienza preliminare), 429³² (decreto che dispone il giudizio), 552³³, 460³⁴ (decreto penale di condanna), 409³⁵ (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)³⁶, le quali prevedono che i relativi atti debbano contenere l'avviso per l'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

L'unico atto per cui il legislatore ha ommesso – per dimenticanza – di inserire la previsione del predetto avviso è il decreto di giudizio immediato³⁷; tuttavia, per rimediare a tale dimenticanza, è stato già presentato – il 5 dicembre 2023 – lo *“Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di 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 cui, tra l'altro, si prevede l'inserimento del comma 2-bis dell'art. 456 c.p.p. secondo cui **«Con il decreto l'imputato è informato che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa»**.

³²L'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»*.

³³ 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»*.

³⁴ 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»*.

³⁵ 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»*.

³⁶ 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.*

³⁷ 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.

Il complesso delle norme già modificate e in procinto di essere modificate rendono ben chiara la finalità informativa e di garanzia che, nella volontà del legislatore, l'avviso in esame deve rivestire.

In altre parole, le modifiche operate dal legislatore – segnatamente la previsione di uno specifico avviso che l'Autorità Giudiziaria deve fornire all'indagato/imputato/condannato – mostrano come lo stesso abbia ritenuto indispensabile e irrinunciabile che l'interessato venga posto nelle condizioni di conoscere la possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

La chiara ed univoca *voluntas legis* mostra all'interprete che, nel disegno del legislatore delegato, la giustizia riparativa costituisce una nuova modalità di esercizio del diritto di difesa della cui possibilità di avvalersi la persona nei cui confronti si procede deve essere avvisata.

A quest'impostazione dovrebbero uniformarsi tutti gli operatori del diritto che, nelle varie vesti, sono chiamati ad applicare le disposizioni di nuovo conio.

5. Conclusioni

Tutte queste considerazioni impongono di accogliere l'orientamento della Quarta Sezione della Corte regolatrice, con l'auspicio che, nell'attesa che intervengano le Sezioni Unite, si consolidi quest'ultimo orientamento e non si registrino pronunce di segno opposto che avrebbero come effetto quello di comprimere eccessivamente ed immotivatamente il diritto di difesa dell'imputato.

A parere di chi scrive, la soluzione del superiore contrasto sorto presso la Suprema Corte ha un'importanza che va, con ogni probabilità, ben al di là della mera questione giuridica.

In effetti, alcune recenti prese di posizione della magistratura di merito a cui si accennava in apertura, inducono a ritenere che, sottesa alla questione sui vizi dell'omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, si giochi una partita ben più importante e rilevante: quale ruolo dovrà assumere la giustizia riparativa nel nostro ordinamento e, più precisamente, nell'ambito del diritto di difesa?

A ben vedere, guardando la prassi applicativa del 2023 – cui ha contribuito anche la sentenza 25367/23 della Sesta Sezione della Corte di Cassazione sopra analizzata – non si può non scorgere un atteggiamento di forte chiusura e, talvolta, di rifiuto all'ingresso e all'applicazione dell'istituto di nuovo conio.

Anche in questo caso, non è questa la sede per analizzare le ragioni addotte a sostegno della presunta incapacità o, addirittura, presunta illegittimità costituzionale delle norme sulla giustizia riparativa; tuttavia, è innegabile che la ritrosia verso questo istituto e la sua totale svalutazione non potranno che comportare – ove questo atteggiamento non venga ribaltato e abbandonato



– l’inapplicabilità delle citate norme e la non perseguibilità delle finalità che il legislatore – piaccia o meno – ha inteso perseguire.

In questo quadro, allora, è facile immaginare che l’immediato futuro della giustizia riparativa è rimesso alle prossime decisioni che la Corte regolatrice prenderà per dirimere il contrasto sulle conseguenze dell’omesso avviso della facoltà di accedere a detti programmi.