

Capitolo **Unico**

Funzioni e aspetti procedurali dell'istituto



Sommario: 1. Inquadramento generale. – 2. L'impugnazione dell'ordinanza di mancato invio al Centro di giustizia riparativa. – 3. L'interesse ad impugnare l'ordinanza di rigetto e la mancata istituzione dei Centri per la giustizia riparativa. – 4. Le conseguenze dell'omesso avviso all'imputato della facoltà di accedere alla giustizia riparativa. – 5. Il problematico rapporto tra giustizia riparativa ed esecuzione della pena.

1. Inquadramento generale

Dando seguito alle sollecitazioni provenienti dalle più autorevoli fonti europee e internazionali (la Risoluzione ONU 12/2002 United Nations, “Basic Principles on the Use of Restorative justice Programmes in Criminal Matters”, ECOSOC Res. 12/2002; la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018) adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 e la 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), il legislatore ha dedicato una disciplina specifica (artt. 42-67 D.Lgs. 150/2022, c.d. Riforma Cartabia) alla **giustizia riparativa**, delineando un percorso di giustizia che si affianca al sistema punitivo tradizionale; sistema che continua a rappresentare il presupposto dei programmi di giustizia riparativa “*in modo da assicurare che le esigenze di prevenzione generale e di prevenzione speciale rimangano intatte*” (così la Relazione dell'Ufficio del Massimario).

L'art. 42 D.Lgs. 150/2022 definisce come “giustizia riparativa” *ogni programma che consente alla vittima, alla persona indicata come autore dell'offesa, e ad altri soggetti della 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.*

La giurisprudenza di legittimità chiamata a dirimere le prime questioni sorte in ordine all'applicazione del nuovo istituto (rapporto tra giustizia riparativa e impugnazione dell'ordinanza di rigetto della richiesta di accesso ai servizi riparativi, omesso avviso

all'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, omessa motivazione dell'ordinanza di rigetto di accesso al programma, disciplina transitoria) ha evidenziato come dalla definizione contenuta nell'art. 42 del D.Lgs. 150/2022 emergano solo le caratteristiche generali della giustizia riparativa, non permettendo, la definizione citata, di definire in positivo la **natura giuridica** della giustizia riparativa, che potrebbe invece essere definita solo per esclusione.

In ragione di ciò, la giurisprudenza di legittimità ha ormai univocamente ritenuto di dover affermare che la giustizia riparativa:

- 1) **non è un rito speciale, ma al più un procedimento incidentale**, parallelo alla giustizia contenziosa;
- 2) **non è una causa di estinzione del reato**, se non limitatamente all'ipotesi della remissione tacita di querela ai sensi del (nuovo) art. 152 c.p.
- 3) **non è una causa di non punibilità o di non procedibilità** e non è un'alternativa al processo e alla pena, né è un'alternativa alla giustizia penale, non sostituendosi ad essa.

La Relazione dell'Ufficio del Massimario dedicata alla novella in esame, osserva come la giustizia riparativa si affianchi a quella contenziosa e proceda in parallelo ad essa (salvo divenirne complementare e convergere nell'ipotesi della remissione tacita e dell'eventuale sospensione del procedimento nel caso di reati perseguibile a querela ai sensi dell'art. 129bis, comma 4, c.p.p.).

Si tratta, orbene, di un sistema che ha connotazioni e regole proprie e che può incidere sul trattamento sanzionatorio.

Osserva ancora la giurisprudenza di legittimità come il D.Lgs. 150/2022 abbia concepito il **rapporto tra sistema penale e giustizia riparativa** in chiave di **complementarietà "integrativa"**, nel senso che la giustizia riparativa si innesta nel procedimento penale in qualsiasi stato e grado e senza preclusioni in relazione alla tipologia di illecito.

Il referente normativo è rappresentato dall'art. 129bis c.p.p., norma di portata generale, introdotto dall'art. 7 D.Lgs. 150/2022.

La norma in questione dispone che:

- “1. In ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria può disporre, anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e della vittima del reato di cui all'art. 42, comma 1, lett. b), del decreto legislativo attuativo della L. 27 settembre 2021, n. 134, al Centro per la giustizia riparati va di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa.
2. La richiesta dell'imputato o della vittima del reato di cui all'art. 42, comma 1, lett. b) del decreto legislativo attuativo della L. 27 settembre 2021, n. 134, è proposta personalmente o per mezzo di procuratore speciale.
3. L'invio degli interessati è disposto con ordinanza dal giudice che procede, sentite le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene necessario, la vittima del reato di cui all'art. 42,

comma 1, lett. b), del decreto legislativo attuativo della L. 27 settembre 2021, n. 134, qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparati va possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti. Nel corso delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero con decreto motivato.

4. *Nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione e in seguito all'emissione dell'avviso di cui all'art. 415bis c.p.p., il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo per lo svolgimento del programma di giustizia riparati va per un periodo non superiore a centottanta giorni.*

Si osservano le disposizioni dell'art. 159, primo comma, n. 3), primo periodo, del codice penale, e dell'art. 344bis, commi 6 e 8, nonché, in quanto compatibili, dell'art. 304.

5. *Al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa, l'autorità giudiziaria acquisisce la relazione trasmessa dal mediatore”.*

L'ordinanza pronunciata nel corso del processo ai sensi dell'art. 129bis c.p.p. rappresenta una delle più rilevanti novità introdotte con la riforma Cartabia rispetto al modulo della giustizia riparativa in quanto “mette in comunicazione” il processo nel suo tradizionale svolgimento con il programma riparativo in un momento, quale quello della cognizione, a cui la giustizia riparativa è sempre rimasta estranea (1).

Il giudice si pronunzia attraverso il provvedimento di invio ai sensi dell'art. 129bis c.p.p., per iniziativa ufficiosa o su richiesta di parte, previa instaurazione del contraddittorio e al fine di verificare se lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti.

Si ritiene che l'atto di invio (ordinanza motivata) abbia natura endoprocedimentale, come peraltro si evince dal comma 4bis, aggiunto all'art. 129bis c.p.p. dal D.Lgs. 131/2024, che ha introdotto una “finestra di giurisdizione” nella fase compresa tra la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari e l'esercizio dell'azione penale, stabilendo che in questa fase, nei reati perseguibili a querela, sulla richiesta dell'interessato provvede il giudice per le indagini preliminari con ordinanza, sentito il pubblico ministero.

Nel corso delle indagini preliminari resta salva la competenza del pubblico ministero che provvede con decreto (comma 3).

La mancata attivazione d'ufficio del percorso riparativo ex art. 129bis c.p.p. si ritiene non determini nullità della sentenza, così come non importa alcuna nullità del giudizio

(1) Cass. pen., sez. V, 1° gennaio 2025, n. 131.

il vizio di motivazione dell'ordinanza di rigetto della richiesta di accesso ai programmi di giustizia riparativa (2).

La disposizione normativa di cui all'art. 129bis c.p.p., osserva la Suprema Corte, declina il rapporto di complementarità tra giustizia riparativa e giustizia punitiva secondo un modello autonomistico, in base al quale ***la giustizia riparativa e quella punitiva procedono separatamente su binari paralleli destinati a non incontrarsi, pur se la giustizia riparativa trova il suo naturale habitat proprio nel procedimento penale: qui sono promossi tendenzialmente i percorsi riparativi e qui ricadono i suoi effetti positivi, ove ve ne siano.***

Assunto, quest'ultimo, non valido in assoluto, poiché esistono due ipotesi nelle quali l'accesso ai programmi di giustizia riparativa prescinde dal procedimento/processo penale:

- la prima è quella prevista dall'art. 44, comma 2, D.Lgs. 150/2022, che prevede l'accesso ai programmi di giustizia riparativa anche **dopo l'esecuzione della pena** e dunque quando la giustizia punitiva ha fatto il suo corso;
- la seconda è quella prevista dall'art. 44, comma 3, stesso decreto legislativo, che, **per i reati perseguibili a querela di parte**, consente il ricorso alla giustizia riparativa anche prima della proposizione della querela e dunque dell'inizio del procedimento penale.

In tali casi, l'accesso ad un programma di giustizia riparativa è, alternativamente, possibile quando l'iter della giustizia punitiva si è concluso, e dunque la responsabilità penale è stata accertata e la pena è stata eseguita, oppure quando esso non è ancora iniziato, e potrebbe non iniziare mai.

D'altro canto, osservano i giudici di legittimità, **la partecipazione al programma di giustizia riparativa e le dichiarazioni nell'ambito di esso rese non possono essere usate come prova della responsabilità penale**: l'accesso alla giustizia riparativa costituisce, infatti, oggetto di una libera scelta che non può avere alcun effetto sfavorevole per l'accusato nel procedimento penale.

Di conseguenza, il regime di complementarità tra procedimento penale e procedimento riparativo impone la previsione di principi differenti, affinché non ci sia una **contaminazione dannosa tra gli autonomi territori**: *come il processo penale è retto da un principio di pubblicità e di controllo delle garanzie assicurate all'accusato, incompatibile con l'intimità della stanza dei mediatori, così il procedimento riparativo è retto da un principio di riservatezza incompatibile con la formazione di prove dichiarative nel pubblico dibattito.*

Ciò consente di escludere da un lato che il procedimento riparativo postuli necessariamente l'instaurazione di un procedimento penale, dall'altro, che, ove il procedimento penale sia instaurato, quello riparativo debba dividerne le regole.

(2) In tal senso, Cass. pen., sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367.

Pertanto, ritiene la Suprema Corte come il procedimento riparativo non sia un procedimento giurisdizionale: *il programma riparativo e le attività che gli sono propri appartengono non al procedimento/processo penale, quanto piuttosto all'ordine di un servizio pubblico di cura della relazione tra persone, non diversamente da altri servizi di cura relazionale ormai diffusi in diversi settori della sanità e del sociale.*

Ciò spiega le ragioni per le quali, prosegue la Corte di legittimità, all'interno del procedimento riparativo, operano regole di norma non mutuabili da quelle del processo penale, ed anzi, incompatibili con quelle del processo penale: volontarietà, equa considerazione degli interessi tra autore e vittima, consensualità, riservatezza, segretezza.

Si tenga altresì in considerazione quanto chiarito da un comunicato ufficiale del Ministero della giustizia, emesso in data 5 agosto 2022, secondo il quale *la disciplina organica della giustizia riparativa «si affianca, senza sostituirsi, al processo penale»*: si tratta, come, con efficace sintesi, chiarito da una dottrina, di *«due strumenti paralleli, che talvolta possono anche non incontrarsi»*.

Questo spiega le ragioni per le quali la giustizia riparativa non deve necessariamente condividere tutte le regole del processo penale e, conseguentemente, gli interessati non debbano necessariamente ricevere tutela, quanto all'accesso ed allo svolgimento del programma di giustizia riparativa, nell'ambito del secondo.

2. L'impugnazione dell'ordinanza di mancato invio al Centro di giustizia riparativa

La speciale natura non giurisdizionale del nuovo istituto viene in rilievo anche per quanto concerne la questione attinente alla impugnabilità dell'ordinanza che respinge la richiesta di accesso al programma di giustizia riparativa.

Preliminarmente corre l'obbligo di evidenziare come l'impugnabilità dei provvedimenti in materia di giustizia riparativa sia prevista espressamente nella Raccomandazione del Consiglio di Europa in tema di giustizia riparativa (CM/Rec2018-8) che, al §33, stabilisce quanto segue: “[...] *In particolare, le parti dovrebbero essere informate e avere accesso a procedure di reclamo chiare ed efficaci.* [...]”.

La Raccomandazione, dunque, non solo si sofferma sulla necessità di “informare”, ma anche di poter “reclamare in modo chiaro ed efficace”.

Sulla questione dell'impugnabilità dell'ordinanza di mancato invio si registra un contrasto interpretativo, ben delineato dalla sez. V della Suprema Corte di Cassazione nella pronuncia del 3 gennaio 2025, n. 131, con la quale i giudici di legittimità hanno ripercorso la produzione giurisprudenziale sullo specifico punto.

Con un primo indirizzo interpretativo, la Seconda sezione della Suprema Corte, nella sentenza Baldo, ha ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedi-

mento con cui il giudice nega al richiedente l'accesso ai programmi di giustizia riparativa ai sensi dell'art. 129bis c.p.p., non avendo il provvedimento natura giurisdizionale (3).

Tale tesi si fonda essenzialmente sul principio di tassatività dei mezzi di impugnazione (art. 568 c.p.p.), facendone derivare l'impossibilità di ritenere impugnabile l'ordinanza con la quale sia stata rigettata la richiesta di accesso ad un programma di giustizia riparativa mutuando il regime di impugnabilità di provvedimenti diversi.

Allo stesso modo si ritiene che il procedimento riparativo non sia un procedimento giurisdizionale posto che il programma riparativo e le attività che gli sono propri non appartengono al procedimento/processo penale, quanto piuttosto all'ordine di un servizio pubblico di cura delle relazioni tra persone, non diversamente da altri servizi di cura relazionale ormai diffusi in diversi settori della sanità e del sociale, ciò spiegano le ragioni per le quali all'interno del procedimento riparativo operano regole non mutuabili da quelle del processo penale ma, anzi, incompatibili con queste ultime incompatibili: volontarietà, equa considerazione degli interessi tra autore e vittima, consensualità, riservatezza.

Di conseguenza la mancata previsione di un regime impugnatorio *ad hoc* analogo a quello dei provvedimenti giurisdizionali, è da ritenersi ricollegata alla speciale natura non giurisdizionale dell'istituto.

A siffatte conclusioni la Suprema Corte è giunta attraverso il seguente percorso motivazionale:

- *la garanzia costituzionale dell'art. 111 Cost. riguarda i provvedimenti giurisdizionali che abbiano carattere decisorio e capacità di incidere in via definitiva su situazioni giuridiche di diritto soggettivo, producendo, con efficacia di giudicato, effetti di diritto sostanziale e processuale sul piano contenzioso della composizione di interessi contrapposti (Sez. Un., 28 maggio 2003, n. 25080, Pellegrino, rv. 224610) e il provvedimento con il quale si rigetta la richiesta di accesso alla giustizia riparativa manca di tali requisiti, con la conseguente impossibilità di ricorrere per cassazione per violazione di legge ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.;*
- *la mancata previsione dell'impugnabilità dell'ordinanza con la quale sia stata rigettata la richiesta di accesso ad un programma di giustizia riparativa risulta coerente rispetto al sistema costituzionale e alle garanzie ivi previste;*
- *le disposizioni che disciplinano l'istituto rivelano un rapporto di complementarità tra giustizia riparativa e giustizia punitiva “[...] secondo un modello – per così dire – autonomistico, in base al quale la giustizia riparativa e quella punitiva procedono separatamente su binari paralleli destinati a non incontrarsi, pur se la giustizia riparativa trova il suo naturale habitat proprio nel procedimento penale [...]”;*

(3) Cass. pen. 12 dicembre 2023 (sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595, dep. 2024, Baldo, rv. 285930).