

Penale Sent. Sez. 2 Num. 6595 Anno 2024

Presidente: BELTRANI SERGIO

Relatore: AIELLI LUCIA

Data Udiienza: 12/12/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Baldo Vincenzo nato a Vibo Valentia il 13/8/1969

avverso l'ordinanza del Tribunale di Verona in data 4/8/2023

Visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

preso atto che il procedimento viene trattato con contraddittorio scritto ai sensi dell'art. 23, comma 8, D.L. n.137/2020, convertito nella L. 18/12/2020 n. 176 (così come modificato per il termine di vigenza dall'art. 16 del D.L. 30/12/2021, n.228, convertito nella L. 25/02/2022 n. 15);

udita la relazione svolta dal consigliere Lucia Aielli:

letta la requisitoria con la quale il Sostituto procuratore generale Mariaemanuela Guerra ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RITENUTO IN FATTO

1. Con provvedimento del 4/8/2023 il giudice monocratico del Tribunale di Verona, dopo avere emesso sentenza di condanna nei confronti di Baldo Vincenzo, per i delitti di truffa aggravata e ricettazione, rigettava la richiesta, successivamente avanzata dall'imputato, di accesso ai programmi di giustizia riparativa ai sensi dell'art. 129-*bis* cod. proc. pen.

Il Giudice motivava il rigetto sull'assunto che l'imputato, in quanto detenuto per altra causa, era impossibilitato ad accedere a qualsiasi programma di giustizia riparativa; aggiungeva che la negativa personalità e le gravi modalità del fatto, che avevano già legittimato il diniego della sostituzione della pena detentiva con la corrispondente pena pecuniaria, erano elementi significativi ai fini dell'attuale giudizio circa la possibile proficuità dei programmi di giustizia riparativa; rilevava a tal fine, altresì, che l'imputato non aveva manifestato alcuna volontà di risolvere le questioni civili derivanti dal fatto, tanto che non aveva ancora, neppure parzialmente, risarcito il danno cagionato alla vittima (quantificato in 33.000,00 euro).

2. Avverso tale ordinanza (emessa dal Tribunale in composizione monocratica, competente a decidere in quanto giudice procedente - cfr. art. 129-*bis*, comma 3, cod. proc. pen. -, poiché gli atti non erano ancora stati trasmessi alla Corte d'appello a seguito di impugnazione ex art. 590 cod. proc. pen.), ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, per mezzo del suo difensore di fiducia, denunciando violazione di legge penale, per non avere il giudice adeguatamente motivato in merito al mancato invio dell'imputato al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, in violazione dell'art. 44 D. lgs. n. 150/2022, che prevede la possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa "senza preclusioni in relazione alla fattispecie del reato o alla sua gravità". Osserva il ricorrente che solo il mediatore ha il compito di valutare la scelta del programma più adatto al caso concreto e verificare la fattibilità del programma, sicché il giudice non avrebbe potuto esprimersi in termini di incapacità dell'imputato di rispettare le prescrizioni contenute nel programma, dovendo egli solo valutare se lo svolgimento del programma potesse essere utile alla soluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comportasse un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è inammissibile, perché il provvedimento impugnato non è impugnabile.

1. Deve, in primo luogo, evidenziarsi che nessuna disposizione prevede specificamente l'impugnabilità dei provvedimenti che negano al richiedente l'accesso ai programmi di giustizia riparativa.



1.1. Il rispetto del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, espresso dall'art. 568, comma 1, cod. proc. pen. (secondo il quale è la legge che "stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti ad impugnazione e determina il mezzo con cui possono essere impugnati"), non consente di ritenere impugnabile l'ordinanza con la quale sia stata rigettata la richiesta di accesso ad un programma di giustizia riparativa mutuando il regime d'impugnabilità di provvedimenti diversi.

1.2. D'altro canto, i provvedimenti del tipo di quello *de quo* non sono all'evidenza riconducibili al novero di quelli in materia di libertà personale, in relazione ai quali l'art. 111, comma settimo, Cost., ammette la ricorribilità per cassazione per violazione di legge (*"contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge"*).

1.2.1. Come già chiarito da questa Corte, la garanzia costituzionale 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. U, n. 25080 del 28/05/2003 Rv. 224610).

Il provvedimento con il quale si rigetta la richiesta di accesso alla giustizia ripartiva manca di tali requisiti, e dunque ad esso non è estensibile il regime di ricorribilità per cassazione per violazione di legge previsto dall'art. 111, comma settimo, Cost.

2. L'ordinamento vigente non prevede, pertanto, la possibilità di impugnare, nell'ambito del procedimento/processo penale, i provvedimenti che rigettino le richieste di accesso ai programmi di giustizia riparativa.

2.1 Questa conclusione impone, peraltro, al collegio di verificare la legittimità costituzionale della mancata previsione dell'impugnabilità dell'ordinanza con la quale sia stata rigettata la richiesta di accesso ad un programma di giustizia riparativa.

3. Deve, al riguardo, premettersi che il legislatore nazionale, accogliendo le 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), ha dedicato una disciplina specifica (artt. 42 - 67 D. lgs. 150/2022) alla giustizia riparativa, delineando un percorso di giustizia che si affianca al sistema punitivo tradizionale.

Quest'ultimo continua tuttavia a rappresentare, nella scelta operata dal legislatore, 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 dedicata alla novella in oggetto).

3.1. L'art. 42 D. Lgs. n. 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.

Da questa definizione emergono solo le caratteristiche generali della giustizia riparativa, ma la definizione citata non permette di definire in positivo la natura giuridica della giustizia riparativa, che potrebbe invece essere definita «solo per esclusione: essa non è un rito speciale, ma al più un procedimento incidentale, parallelo alla giustizia contenziosa; non è una causa di estinzione del reato, se non limitatamente all'ipotesi della remissione tacita di querela ai sensi del (nuovo) art. 152 cod. pen.; 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; [...] essa si affianca a quella contenziosa e (che) procede 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. 129-bis, comma 4, cod. proc. pen.); è un sistema che ha connotazioni e regole proprie, che può incidere sul trattamento sanzionatorio» (così la Relazione dell'Ufficio del Massimario dedicata alla novella in oggetto).

3.2. Il d.lgs. 150/2022 ha concepito il rapporto tra sistema penale e giustizia riparativa in chiave di complementarietà "integrativa", nel senso che (come si vedrà, soltanto tendenzialmente) la giustizia riparativa si innesta nel procedimento penale in qualsiasi stato e grado e senza preclusioni in relazione alla tipologia di illecito.

3.3. L'art. 129-bis cod. proc. pen., norma di portata generale, introdotto dall'art. 7 D. lgs. n. 150/2022, 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'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa.

2. La richiesta dell'imputato o della vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b) del decreto legislativo attuativo della legge 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'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, qualora reputi che 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. 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'articolo 415-bis, il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo per lo svolgimento del programma di giustizia riparativa per un periodo non superiore a centottanta giorni. Si osservano le disposizioni dell'articolo 159, primo comma, numero 3), primo periodo, del codice penale, e dell'articolo 344-bis, commi 6 e 8, nonché, in quanto compatibili, dell'articolo 304.

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

La predetta disposizione declina il 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: qui sono promossi tendenzialmente i percorsi riparativi e qui ricadono i suoi effetti positivi, ove ve ne siano.

3.3.1. Questo assunto non è però valido in assoluto, poiché esistono due ipotesi (che non è sistematicamente consentito non considerare, ai fini della definizione della natura del procedimento finalizzato all'accesso ai programmi di giustizia riparativa) 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. n. 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 D.lgs., 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, quindi, 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.

3.3.2. D'altro canto, 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 dibattimento.

3.4. I rilievi che precedono consentono, da un lato, di escludere che il procedimento riparativo postuli di necessità l'instaurazione di un procedimento penale, dall'altro, che, ove il procedimento penale sia instaurato, quello riparativo debba dividerne le regole.

4. Ciò premesso, ed in accordo con l'opinione senz'altro prevalente in dottrina, osserva il collegio che, alla luce di quanto fin qui evidenziato, il procedimento riparativo non è 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, 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.

Ed invero, proprio perché l'oggetto e la finalità del percorso riparativo sono completamente diversi da quelli del processo penale, non possono in entrambi operare gli stessi principi.

5. Queste considerazioni confermano che la mancata previsione per i provvedimenti di cui trattasi, all'interno del procedimento/processo penale, di un regime impugnatorio *ad hoc* analogo a quello dei provvedimenti aventi natura giurisdizionale, non costituisce mera ed ingiustificata lacuna (che, si badi, nessuno tra i pur numerosi autori che hanno commentato la novella sembrerebbe avere enucleato, a riprova della implicita, ma generalizzata, valutazione della sua irrilevanza), bensì scelta consapevole, perché ricollegata alla "speciale" natura, non giurisdizionale, del nuovo istituto, del legislatore.

Si è osservato in dottrina che «il programma riparativo non è parte del procedimento penale e neppure sembra poter essere ricondotto al novero dei procedimenti incidentali, in ragione della marcata diversità di oggetto di cui tratta, dei soggetti partecipanti e degli obiettivi perseguiti»; ed invero, non potrebbe ritenersi il contrario, ove si consideri (pur in presenza dell'instaurazione e/o della pendenza del procedimento penale, peraltro, come premesso, entrambe meramente eventuali ai fini dell'accesso al programma di giustizia riparativa) la evidente disomogeneità tra la funzione giurisdizionale svolta dall'autorità giudiziaria e «la competenza umanistico-amministrativa dei Centri per la mediazione, nell'ambito dei quali dovrà operare la nuova figura del mediatore esperto».

Come lucidamente chiarito da un comunicato ufficiale del Ministero della giustizia, emesso in data 05/08/2022, 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 prima non deve necessariamente condividere tutte le regole del secondo e, conseguentemente, gli interessati non debbano necessariamente ricevere tutela, quanto all'accesso ed allo svolgimento del programma di giustizia riparativa, nell'ambito del secondo.

5.1. D'altro canto, sia pur in una prospettiva diversa, questa Corte (Sez. 6, n. 25367 del 09/05/2023, I., Rv. 285639 – 01) ha già ritenuto, in tema di giustizia riparativa, che la possibilità, per il giudice, di disporre "ex officio" l'invio delle parti ad un centro di mediazione è rimessa a una sua valutazione discrezionale, non sussistendo un obbligo in tal senso, né dovendo tale scelta essere motivata, sicché, ove non risulti attivato il percorso riparativo di cui all'art. 129-bis cod. proc. pen. o sia stato omissivo l'avviso alle parti della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa previsti dall'art. 419, comma 3-bis, cod. proc. pen., non è configurabile alcuna nullità.

6. Va conclusivamente affermato il seguente principio di diritto:

«La mancata previsione dell'impugnabilità, nell'ambito del procedimento penale, dell'ordinanza che nega all'indagato/imputato l'accesso ad un programma di giustizia riparativa non pone problemi di legittimità costituzionale, poiché il procedimento riparativo di cui all'art. 129-bis cod. proc. pen. non ha natura giurisdizionale, concretizzandosi in un servizio pubblico di cura relazionale tra persone, disciplinato da regole non mutuabili da quelle del processo penale, che talora risultano incompatibili con queste ultime».

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali
Così deciso il 12.12.2023