

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA SECONDO LA VISIONE DEL PUBBLICO MINISTERO

di Giovanni Solinas

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. – 2. Gli effetti processuali/procedimentali immediati. – 3. Gli effetti sostanziali eventuali. – 4. Le problematiche di natura processuale.

1. Considerazioni generali.

Sicuramente l'istituto (in senso lato) della giustizia riparativa rientra a pieno titolo nel percorso – degli ultimi anni – volto a mutare l'attività del Pubblico Ministero, scindendola dal binomio esercizio dell'azione penale – richiesta di archiviazione.

Attività, quindi, volta sostanzialmente non più, solamente, a verificare l'esistenza o inesistenza del reato in tutte le sue componenti (oggettive-soggettive), privilegiando l'attività di indagine, ma, anche e soprattutto, ad accertare l'entità dell'offesa concreta e/o percepita dalla p.o. e dall'indagato/imputato, nonché il comportamento (omnicomprensivo) della p.o. e dell'indagato/imputato, con anche una eventuale ed attenta valutazione circa una composizione della controversia/mediazione svolta su invito dell'A.G., al di fuori delle aule di Tribunale e con effetti penali, più o meno, significativi. Sono esempi del suddetto percorso:

- l'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto (o, comunque, in generale, la considerazione della tenuità dell'offesa), di cui all'art. 131 *bis* c.p. (che, come noto, ha ricevuto nuova linfa dalla c.d. riforma Cartabia);
- L'istituto della messa alla prova, anche su proposta del PM (*ex art. 168 bis* c.p.p.), e, sul punto, bisogna segnalare che lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa, o comunque, le condotte volte a promuovere lo svolgimento dei suddetti programmi, rientra nei contenuti del programma di trattamento da allegare alla richiesta di sospensione del procedimento per messa alla prova, *ex art. 464 bis* c.p.p.;

Adesso la c.d. giustizia riparativa. Come noto, la c.d. giustizia riparativa (come si desume dagli articoli introdotti dalla c.d. riforma Cartabia) è caratterizzata (rispetto alla c.d. giustizia tradizionale) dai seguenti caratteri (in via riassuntiva):

- la complementarietà (e non sussidiarietà o alternatività), ossia, un percorso parallelo rispetto alla c.d. giustizia ordinaria, conforme, in primo luogo, al modello riabilitativo (*ex art. 27* cost.) dell'autore dell'offesa (persona fisica o giuridica, visto che le disposizioni processuali relative all'imputato si possono applicare, in virtù dell'art. 35 del d.lgs. 231/01, anche agli Enti Giuridici);

- la volontarietà (in quanto nulla è imposto) e la gratuità (non essendovi alcun obbligo né per l'indagato né per la p.o. e non essendo previsti costi o spese per l'attivazione di tali procedure);
- indirizzata alla vittima del reato (ma che non ha la vittima al centro del programma), essendo auspicabile la sua partecipazione al percorso (anche al fine di garantire alcuni benefici di legge per l'indagato). Peraltro, sul punto, è chiaro che la vittima può anche essere aspecifica (ossia, la vittima di un reato e non del reato), con espressa presa in considerazione dell'interesse della vittima e dell'autore dell'offesa (il programma è, infatti, volto a risolvere le questioni derivanti dal reato);
- relativa a tutte le fattispecie penali (senza limitazioni e vincoli), salvo il concreto pericolo per i partecipanti derivante dal programma (verificato dall'A.G.) ed ammissibile in ogni fase e grado del processo ed anche in fase esecutiva e dopo l'esecuzione della pena, così come all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità o per estinzione del reato, ovvero in seguito ad una richiesta di archiviazione (visto che nell'avviso alla p.o. deve essere indicata la possibilità di accedere alla giustizia riparativa), nonché prima che sia presentata querela (in caso di reati non procedibili d'ufficio);
- caratterizzata dalla riservatezza (e correlata inutilizzabilità, nei limiti che a breve si analizzeranno, nel processo penale delle dichiarazioni e informazioni rese nel corso del programma) come si evince, in generale, dal divieto di testimonianza del mediatore in relazione allo svolgimento del programma, dal generico divieto di sequestro dell'oggetto del programma e dalla limitazione all'intercettazione delle comunicazioni, dall'indipendenza dei mediatori, dal consenso libero ed informato e personale e dal coinvolgimento della comunità;
- strutturata in un programma ed in un esito riparativo (sperato), morale e/o materiale (ossia, qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa ed idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti). Tenendo sempre conto che l'interruzione del programma o la mancata attuazione non possono avere effetti pregiudizievoli per l'autore dell'offesa (non essendovi alcuna sanzione espressa, diversa, ovviamente, dal non ottenimento dei benefici indicati dalla disciplina legislativa);
- caratterizzata da immediati effetti processuali/procedimentali, con eventuali effetti sostanziali favorevoli per l'autore dell'offesa (che, come si dirà a breve, paiono estremamente blandi e, forse, non troppo appetibili, almeno ad una prima valutazione). E proprio quest'ultimo punto è l'aspetto più critico della suddetta disciplina, anche alla luce di altri istituti processuali che possono portare ad immediati effetti positivi per l'indagato (come, ad es., la messa alla prova e soprattutto l'art. 162 *ter* c.p., ossia l'estinzione del reato per condotte riparatorie) o comunque immediatamente deflattivi ed estintivi del procedimento (come, ad es., la non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 131 *bis* del c.p.).

2. Gli effetti processuali/procedimentali immediati.

Andiamo adesso ad elencare quali sono gli effetti processuali/procedimentali immediati previsti dalla c.d. riforma Cartabia (o almeno, una volta che sarà entrata in vigore la normativa relativa):

- Un generico obbligo, da parte dell’A.G. ed in particolare del P.M., di comunicazione della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa (ad es. nell’avviso ex art. 408 c.p.p., nell’avviso di cui all’art. 415 bis c.p.p., nell’art. 90 *bis*, ossia, nelle informazioni rese alla p.o.). Peraltro, l’assenza di tali informazioni non pare avere una espressa sanzione processuale;
- La possibilità di avviare, anche d’ufficio, un percorso di giustizia riparativa: in base all’art. 129 *bis* c.p.p., infatti, in ogni stato e grado del procedimento, l’A.G. può disporre, anche d’ufficio (o su richiesta personale o tramite procuratore speciale dell’imputato o della vittima del reato) l’invio dell’imputato e della vittima ad un Centro per la giustizia riparativa per l’avvio di un programma di giustizia riparativa. Nel corso delle indagini, tale potere spetta al P.M. con decreto motivato (e, quindi, sembrerebbe, prima, o a prescindere, da una valutazione sulla sussistenza oggettiva del fatto e sulla colpevolezza del reo);

Tale potere, ovviamente, pare del tutto nuovo e diverso rispetto alla funzione tipica del PM nel processo penale (appunto, esercizio azione penale-archiviazione). L’esercizio di tale potere (del PM o del Giudice) si basa solamente su una valutazione – in contraddittorio con le parti (e solo eventualmente della vittima del reato) – di utilità per la risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede, in assenza di concreto pericolo per le parti e per l’accertamento dei fatti (e nessuna altra valutazione spetta all’AG, prescindendosi, quindi, completamente dal fatto di reato e da eventuali pregressi anche penali dell’imputato). In ogni caso, l’invio – da parte del PM – non determina alcuna sospensione del procedimento, visto che, ad es., il termine di indagine continua a decorrere (con quindi, verosimile, non utilizzabilità di tale potere in fase di indagine, almeno nelle situazioni un po’ più complesse). Peraltro, nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione, in seguito ad emissione dell’avviso ex art. 415 *bis* c.p.p., ovvero avviso di deposito ex art. 415 *ter* c.p.p., il giudice (si presume che procede, non essendoci, parrebbe, un termine ultimo per la richiesta, potendo anche giungere dopo l’esercizio dell’azione penale), a richiesta dell’imputato (e si presume, anche in assenza di conoscenza del fascicolo) può disporre – con ordinanza – la sospensione del procedimento o del processo per lo svolgimento del programma per un termine non superiore a 180 giorni (con applicazione, quindi, delle norme sulla sospensione della prescrizione, delle misure cautelari e sospensione del termine per l’improcedibilità in appello). Sussistono, peraltro, seri dubbi circa la disciplina applicabile in caso di procedimenti con più imputati, con richiesta da parte di uno o più di loro (ma non di tutti), in quanto, astrattamente, dovrebbe applicarsi l’art. 18 c.p.p., con separazione dei processi (salvo che il giudice ritenga la riunione assolutamente necessaria), con tutti gli effetti conseguenti di evidente aggravio processuale (ad es. doppio dibattimento, doppia escussione della p.o. e testi ecc);

- L'acquisizione giudiziale degli esiti del percorso. Al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa, infatti, l'A.G. (o il P.M., si ritiene) acquisisce, su suo invio, la relazione del mediatore. Il mediatore, peraltro, comunica all'A.G. procedente anche la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo.

3. Gli effetti sostanziali eventuali.

La c.d. riforma Cartabia prevede, poi, altri effetti sostanziali che sono, tuttavia, meramente eventuali e non nella esclusiva disponibilità dell'autore dell'offesa, dipendendo, anche, da altri fattori, il primo dei quali è costituito dall'adesione della vittima:

- l'attenuante comune *ex art. 62 c.1 n.6 c.p.* L'aver partecipato ad un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con esito riparativo, costituisce infatti una attenuante come previsto dall'*art. 62 c.1 n. 6 c.p.* Peraltro, qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni siano rispettati. Tale attenuante non pare, inoltre, sussistere nel caso in cui l'imputato partecipi al percorso riparativo, senza l'adesione della vittima. In tal caso, al massimo, potrebbero riconoscersi le attenuanti generiche, le quali, come noto, costituiscono una c.d. valvola di sfogo del sistema, volta, anche, a valorizzare comportamenti meritevoli, non espressamente tassativizzati dalla disciplina positiva. Tale interpretazione si porrebbe, peraltro, in linea con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, secondo cui le circostanze attenuanti generiche avrebbero lo scopo di estendere le possibilità di adeguamento della pena in senso favorevole all'imputato, in considerazione di situazioni e circostanze che effettivamente incidano sull'apprezzamento dell'entità del reato e della capacità a delinquere del reo, come, appunto l'aver volontariamente partecipato ad un percorso riparativo, non portato a compimento per scelta della vittima (*v., in argomento, Cass. sez. II 9299/19*).
- La remissione tacita di querela, quando il querelante ha partecipato a un programma di giustizia riparativa, concluso con esito riparativo. Qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni siano rispettati (quindi, non vi è alcun effetto estintivo nei reati procedibili d'ufficio e quando non vi è la partecipazione del querelante, anche se il reato risulta procedibile a querela, *ex art. 152 c.p.*).
- La partecipazione ad un programma di giustizia riparativo con esito riparativo è uno dei nuovi (ed autonomi) presupposti applicativi della sospensione condizionale breve o speciale *ex art. 163 c.4 c.p.* (in caso di pena inflitta non superiore ad un anno).
- L'applicazione dell'*art. 133 c.p.*: l'A.G., per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini dell'*art. 133 c.p.* (ossia, i criteri per determinazione della pena), l'eventuale esito riparativo. In ogni caso, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti

sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa (di conseguenza, parrebbe che il comportamento dell'indagato possa essere valutato solamente in senso favorevole, senza alcuna espressa sanzione in caso di suo comportamento non collaborativo e/o ostruzionistico).

4. Le problematiche di natura processuale.

La disciplina della giustizia riparativa presenta, però, sin da subito, alcune criticità di natura procedimentale/processuale. Alcuni problemi (tali da inficiare l'effettiva diffusione e sviluppo di tale nuova concezione di giustizia) possono essere posti dalle norme volte, sostanzialmente, a garantire all'indagato la non utilizzabilità processuale degli atti/informazioni acquisite nel corso del programma di giustizia riparativa o comunque ad evitargli degli effetti pregiudizievoli nel corso del procedimento penale.

- L'art. 51 DLGS 150/22: parrebbe, infatti, che le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma (di giustizia riparativa) non possano essere utilizzate nel procedimento penale e nella fase dell'esecuzione penale, senza tuttavia prevedere una analoga disciplina per le informazioni e dichiarazioni acquisite prima del programma o comunque in ragione del programma (leggendo tale articolo unitamente al pregresso art. 50). Peraltro, è espressamente prevista una fase preliminare rispetto al programma vero e proprio (in base all'art. 54 DLGS 150/22);
- L'art. 50 DLGS 150/22: Essendo previsto un dovere di riservatezza sulle attività, atti, ed informazioni acquisite nel corso del programma o a causa ed in ragione del programma per i mediatori ed il personale dei centri per la giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione (parrebbe, di tutti) o il mediatore ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e quando le dichiarazioni integrino, di per sé, reato. Quindi, viene lasciata una notevole discrezionalità al mediatore (ed immaginiamo gli effetti in caso di conflitti in famiglia, stante il costante ed astratto pericolo di comportamenti violenti). A tale dovere di riservatezza corrisponde (*ex* art. 52) la facoltà del mediatore di non deporre come testimone (estendendo l'art. 200 c.p.p.), salvo, appunto, quando il mediatore ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e quando le dichiarazioni integrino, di per sé, reato.

Tale facoltà di non deporre davanti all'autorità giudiziaria, tuttavia, non è prevista né per il personale dei centri per la giustizia riparativa né per i partecipanti (con evidente *vulnus* eventuale per l'indagato) né per eventuali interpreti. Peraltro, nel caso in cui il mediatore deponga, le sue dichiarazioni sono pienamente utilizzabili processualmente. L'unico limite potrebbe essere costituito dalla sussistenza astratta, in tal caso, del reato di cui all'art. 622 c.p. (rivelazione di segreto professionale), anche se, la deposizione in un processo penale, pare essere una giusta causa, tale da escluderne la punibilità concreta;

- L'art. 52 DLGS 150/22 che prevede una disciplina (parrebbe, non sufficiente) volta a "proteggere" la c.d. giustizia riparativa da intrusioni dell'Autorità Giudiziaria:

- I sequestri: presso i mediatori e nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa non si può procedere a sequestro di carte o documenti relativi all'oggetto del programma, salvo costituiscano corpo del reato (quindi, ad es. presso i centri per la giustizia riparativa sono pienamente ammissibili i sequestri);
- Le intercettazioni: non è consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa, né di conversazioni/comunicazioni dei mediatori che abbiano ad oggetto fatti conosciuti per ragione o nel corso del medesimo programma (quindi, parrebbe ammissibile l'intercettazione in altri luoghi e su altre persone, quali, ad es. i partecipanti o il personale del centro per la giustizia riparativa)
- L'obbligo di denuncia: il mediatore non ha, infatti, un obbligo di denuncia in relazione ai reati dei quali abbia avuto notizia per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti (tutti) o il mediatore ritenga questa assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati o quando le dichiarazioni integrino di per sé reato (sussiste, quindi, una estrema discrezionalità per il mediatore, considerando che, pur non avendo un obbligo, ha sempre la facoltà di denuncia).

Di conseguenza, le palpabili lacune in ordine alla garanzia di segretezza ed inviolabilità dei luoghi e dei partecipanti ai programmi di giustizia riparativa potrebbe ridurre l'appetibilità dell'istituto, esponendo l'indagato a rischi (futuri) di natura processuale e/o procedimentale, nei termini appena esposti.