

Omesso avviso della facoltà di accedere alla giustizia riparativa: sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 420-quater, comma 4, c.p.p.

TRIBUNALE DI GROSSETO, ORDINANZE NN. 152 E 163/2024

di **Sandro Del Popolo**

Sommario: **1.** Premessa. - **2.** L'oggetto dei giudizi *a quo* e la problematica riscontrata dal Giudice remittente. - **3.** La ricostruzione della funzione dell'informazione di cui all'art. 47 d.lgs. 150/2022. - **3.1.** (segue) La critica all'orientamento della Sesta Sezione della Suprema Corte. - **3.2.** (segue) L'adesione all'orientamento della Quarta Sezione. - **4.** I profili di condivisibilità delle due ordinanze di remissione. - **5.** Conclusioni.

1. Premessa

Con due identiche ordinanze adottate il 2 maggio 2024, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale rispettivamente il 28 agosto e il 18 settembre 2024, il G.u.p. presso il Tribunale di Grosseto ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 420-quater, comma 4, c.p.p. «nella parte in cui non prevede che la sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo da parte dell'imputato l'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia»¹.

Al di là del merito della questione di legittimità costituzionale, legato alla sentenza ex art. 420-*quater* c.p.p. su cui non ci si soffermerà in questa sede, le ordinanze in commento si contraddistinguono per una brillante analisi della funzione che l'avviso all'indagato/imputato/condannato della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa riveste all'interno del nostro sistema processuale a seguito della c.d. riforma Cartabia.

In particolare, esaltandone la funzione e individuando un legame indissolubile con l'esercizio del diritto di difesa, il G.u.p. di Grosseto ritiene che la mancata previsione dell'obbligatorietà di detto avviso – prevista invece in relazione ad

¹ cfr. Ordinanza n. 152 del 2 maggio 2024 emessa dal G.u.p. presso il Tribunale di Grosseto, in Gazzetta Ufficiale n. 35 del 28 agosto 2024, e Ordinanza n. 163 del 2 maggio 2024 emessa dal G.u.p. presso il Tribunale di Grosseto, in Gazzetta Ufficiale n. 38 del 18 settembre 2024.

altri atti da notificare all'indagato/imputato/condannato², come quelli di *vocatio in iudicium* – sia contrario al principio di uguaglianza e non discriminazione di cui all'art. 3 Cost e all'inviolabile diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost.

Per ricostruirne la funzione e rilevare eventuali profili di irragionevolezza e contrarietà all'esercizio del diritto di difesa della mancata previsione dell'obbligatorietà dell'avviso in questione, il Giudice remittente dà atto dell'esistenza di un contrasto sorto in seno alla Suprema Corte sul punto, scaturito da due pronunce rese lo stesso giorno – a cui la giurisprudenza successiva ha aderito, delineando con maggiore evidenza il contrasto – che sono arrivate a conclusioni diametralmente opposte³.

La prima delle citate sentenze è la 25367/23⁴ con cui la Sesta Sezione ha affermato che l'omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa non determina alcuna nullità e, dunque, non inficia l'atto che non lo contenga.

Con la seconda pronuncia – la sentenza 32360/23⁵ – la Quarta Sezione è arrivata alla conclusione diametralmente opposta, affermando che l'omissione in commento integri una nullità a regime intermedio ai sensi dell'art. 178, lett. c, c.p.p., incidendo direttamente sul diritto di difesa dell'imputato.

La divergenza tra questi due orientamenti attiene alla funzione che l'avviso in questione riveste nell'ambito dell'esercizio del diritto difesa: secondo la prima sentenza, l'avviso avrebbe una finalità meramente informativa; viceversa, la seconda pronuncia afferma che l'importanza fondamentale dell'informazione in esame al fine di garantire l'effettività del diritto di difesa.

Il superiore contrasto è stato reso ancora più netto dagli arresti successivi⁶.

In attesa che detto contrasto sfoci nell'inevitabile e improcrastinabile – almeno ad avviso dello scrivente – intervento delle Sezioni Unite, indicazioni assai

² Si pensi alle formulazioni, novellate dal d.lgs. 150/2022, degli artt. 419 c.p.p. (avviso di fissazione dell'udienza preliminare), 429 c.p.p. (decreto che dispone il giudizio), 552 c.p.p., 460 c.p.p. (decreto penale di condanna), 409 c.p.p. (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), cui si aggiunge il comma 2-bis dell'art. 456 c.p.p. (decreto di giudizio immediato), introdotto dal d.lgs. 31/2024 (c.d. correttivo alla riforma Cartabba).

³ Per l'integrale ricostruzione del suddetto contrasto, sia consentito rinviare a S. Del Popolo, *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?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2024, 1

⁴ Cass., sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367.

⁵ Cass., sez. IV, 9 maggio 2023, n. 32360.

⁶ A titolo esemplificativo si possono citare Cass., sez. II, 1 febbraio 2024, n. 8968 del 01/02/2024 e Cass., sez. II, 30 maggio 2024, n. 25406 che si iscrivono nel primo dei citati orientamenti; aderisce invece al secondo orientamento Cass., sez. V, 28 giugno 2024, n. 29677.

preziose potrebbero provenire dal Giudice delle Leggi a seguito delle ordinanze di remissione in esame.

In effetti, come si proverà ad indicare nel corso del presente contributo, appare senz'altro condivisibile la ricostruzione, operata dal G.u.p. di Grosseto, della funzione che l'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa esplica ai fini dell'effettivo esercizio del diritto di difesa.

In ogni caso, la presa di posizione della Corte Costituzionale, in un senso o nell'altro, potrebbe fornire le coordinate ermeneutiche fondamentali per dipanare l'evidente e insanabile contrasto sorto presso la Corte di Cassazione, specie in relazione al parametro costituzionale dell'art. 24 Cost.

Di seguito, dopo aver brevemente individuato l'oggetto dei giudizi *a quo* e la ragione per cui l'omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa veniva in considerazione, si analizzeranno i punti di maggior interesse delle due ordinanze in commento che, come detto, sono

2. L'oggetto dei giudizi *a quo* e la problematica riscontrata dal Giudice remittente.

La peculiarità dei giudizi *a quo* attiene all'irreperibilità dei due imputati nell'ambito dei due distinti procedimenti: infatti, *«Nel corso delle indagini, iniziate a seguito della denuncia sporta dalla persona offesa, l'indagato è sempre risultato irreperibile, come si deduce anche dalla mancata redazione nei suoi confronti del verbale di identificazione. Benché lo stesso sia formalmente residente a ... (...), di fatto non ha una fissa dimora tanto che per tale motivo sono state respinte le sue richieste di permesso ciao di soggiorno dal Questore di ... e dal Questore di ...Successivamente all'avviso di conclusione indagini ex art. 415-bis è stato emesso dal pubblico ministero decreto di irreperibilità, al fine di effettuare la notifica ai sensi dell'art. 159 del codice di procedura penale, mediante consegna al suo difensore di ufficio.*

Alla luce di tali risultanze, è stata disposta la notifica a mani dello stesso tramite polizia giudiziaria dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare e della richiesta di rinvio a giudizio, ai sensi dell'art. 419 del codice di procedura penale, ma anche tale notifica ha avuto esito negativo a causa della sua irreperibilità, come emerge dal verbale di vane ricerche del ..., redatto dal Commissariato della Questura di ...»⁷.

Tenuto conto che *«All'odierna udienza, fissata per verificare l'esito della notifica tramite polizia giudiziaria, è stato sentito il suo difensore d'ufficio, il quale ha precisato di non aver mai avuto contatti con il suo assistito e dunque di non sapere se l'imputato fosse a conoscenza o meno della pendenza del processo (...), non si può ritenere che l'imputato sia a conoscenza della pendenza del processo*

⁷ cfr. ordinanza n. 163 del 2 maggio 2024.

e che la sua mancata comparizione all'udienza sia dovuta a una scelta volontaria e consapevole»⁸

Per questa ragione, «ricorrono i presupposti per l'emissione della sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del procedimento»⁹.

Tuttavia – sintetizzando – analizzando il ventaglio degli avvisi che sono dovuti con la sentenza di non doversi procedere in questione e quelli dovuti nel caso di fissazione dell'udienza preliminare, il Giudice *a quo* rileva una ingiustificata disparità di trattamento: «sulla base della disciplina attualmente vigente, mentre l'imputato è avvisato della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa nel caso in cui la notifica dell'avviso ex art. 419 del codice di procedura penale vada a buon fine, analogo avviso non gli è dovuto nella ipotesi in cui, a seguito della sua iniziale irreperibilità, la citazione davanti al giudice dell'udienza preliminare avvenga attraverso la notifica ex art. 420-quater, dato che né quest'ultimo articolo, che stabilisce il contenuto della sentenza, né l'art. 420-sexies, che disciplina le attività della polizia giudiziaria all'atto della notifica, prevedono che sia dato avviso all'imputato della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa»¹⁰.

A questo punto, il Giudice *a quo* si domanda «se il diverso trattamento riservato alle due evenienze processuali sia lesivo o meno del principio di uguaglianza ex art. 3 Costituzione» e del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.

La soluzione che offre il Giudice *a quo*, come anticipato in premessa, è affermativa.

3. La ricostruzione della funzione dell'informazione di cui all'art. 47 d.lgs. 150/2022

Le argomentazioni del Giudice rimettente prendono le mosse dall'analisi dei tratti salienti e della funzione dell'istituto di nuovo conio: dopo aver riportato il testo dell'art. 42 d.lgs. 150/2022¹¹, il G.u.p. ricorda che «Com'è stato osservato, della "giustizia riparativa" si può dare una definizione "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 del codice penale; non è una causa di non punibilità o di non procedibilità e non è un'alternativa al processo e alla pena, ne' è un'alternativa alla giustizia

⁸ Così si esprimono entrambe le ordinanze in commento.

⁹ *ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ A tenore del quale: «Si intende per: a) giustizia riparativa: ogni 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».

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, codice di procedura penale); è un sistema che ha connotazioni e regole proprie, che può incidere sul trattamento sanzionatorio" (così la relazione dell'Ufficio del massimario della Cassazione, dedicata alla novella in oggetto)»¹².

Ancora sui tratti della giustizia riparativa, il Giudice remittente osserva che «La suprema Corte ha avuto modo di recente di occuparsi dell'istituto di nuovo conio, provvedendo a delinearne, con una dettagliata motivazione, i profili di carattere generale e in particolare il rapporto, definito di complementarietà integrativa, tra la giustizia riparativa e quella 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" (Cass. pen., sentenza n. 6595 del 2024). In tale pronuncia, la Cassazione ha escluso il carattere giurisdizionale del procedimento riparativo, in quanto al suo interno "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" (sent. cit.)»¹³.

Fatta questa premessa, il Giudice *a quo* entra nel merito della questione sottoposta al suo vaglio, analizzando la funzione dell'avviso della possibilità di accedere a detto istituto; nel condurre questa analisi, il Giudice remittente prende in considerazione esplicita due orientamenti della Suprema Corte richiamati in premessa.

Sottolinea, infatti, il G.u.p. che la natura incidentale e il carattere non giurisdizionale della giustizia riparativa porterebbe «*dunque [a] concludere, sulle prime, che l'omesso avviso all'imputato della facoltà di accedervi non espleta alcun rilievo nel parallelo procedimento penale*» così come sostenuto dalla Sesta Sezione della Corte regolatrice nella sentenza 25367/2023.

In questa sentenza, in particolare, «*la sesta Sezione penale, chiamata a pronunciarsi su un caso in cui la difesa eccepiva tra l'altro l'omesso avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, ha respinto il ricorso osservando che la disciplina codicistica non prevede alcuna nullità speciale per il caso di omissione dell'avviso ex art. 419, comma 3-bis, avendo questo solo una finalità informativa che si inserisce, peraltro, «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*

¹² cfr. Ordinanza n. 163 del 2 maggio 2024 del G.u.p. di Grosseto.

¹³ *ibidem*

alternative processuali previste dal codice, ivi compresa quella di richiedere l'accesso al programma di giustizia riparativa»¹⁴.

3.1. (segue) La critica all'orientamento della Sesta Sezione della Suprema Corte

Ad avviso del G.u.p., «*Le motivazioni addotte dalla suprema Corte a sostegno della propria conclusione non sono però condivisibili*»¹⁵.

Sono due, in particolare, i passaggi della sentenza che il Giudice remittente non condivide.

Sotto un primo aspetto, «*quanto alla considerazione sulla funzione meramente "informativa" dell'avviso ex art. 419, comma 3-bis, ne risulta scoperto il carattere tautologico, dal momento che la funzione di un avviso è sempre e soltanto quella di informare. Anche gli avvisi riguardanti le facoltà di accedere ai riti alternativi assolvono a una funzione meramente informativa, ma non ciò non esclude che siano comunque dovuti, a pena di nullità, in quanto necessari a garantire l'effettivo esercizio del diritto di difesa. Non ha dunque senso parlare di funzione meramente informativa dell'avviso ex art. 419, comma 3-bis, quasi che esistessero avvisi idonei ad assolvere a una funzione ulteriore rispetto a quella informativa. Perciò non può essere questo argomento a giustificare la conclusione cui è giunta la suprema Corte nella sentenza suddetta*»¹⁶.

Sotto un secondo profilo, Il G.u.p. di Grosseto afferma che «*non è condivisibile neppure l'altro argomento indicato dalla suprema Corte, secondo cui l'omissione dell'avviso in questione non sarebbe idoneo a pregiudicare il diritto di difesa dell'imputato, in quanto interviene in un momento in cui lo stesso può comunque beneficiare dell'assistenza tecnica da parte del suo difensore*»; ciò per due distinte ragioni:

- «*In prima battuta, non si può fare a meno di osservare che, se si condividesse tale ragionamento, si finirebbe giocoforza per affermare l'assoluta inutilità di svariate disposizioni contenute nel codice di rito che stabiliscono l'obbligo di avvisare personalmente l'imputato, unitamente all'avviso al suo difensore. Basti citare, a titolo di esempio, gli obblighi di avviso in merito alla facoltà di accedere ai riti alternativi, che sono obbligatori tanto nei confronti dell'imputato che del suo difensore. Benvero, la considerazione della suprema Corte si pone in palese contrasto con i principi e le puntualizzazioni ribaditi più volte dalla Corte costituzionale in merito all'effettivo contenuto del diritto di difesa, che non si sostanzia soltanto nel diritto a un'adeguata difesa tecnica, bensì anche a quello di essere posti nella condizione per autodifendersi. La Corte ha costantemente affermato che "la peculiare natura del processo penale e*

¹⁴ Così si esprimono entrambe le ordinanze in commento.

¹⁵ *ibidem*.

¹⁶ *ibidem*.

degli interessi in esso coinvolti richiede la possibilità della diretta e personale partecipazione dell'imputato, onde l'autodifesa, che ha riguardo a quel complesso di attività mediante le quali l'imputato è posto in grado di influire sullo sviluppo dialettico del processo, costituisce diritto primario dell'imputato, immanente a tutto l'iter processuale, dalla fase istruttoria a quella di giudizio" (Corte Costituzionale, sentenza n. 341 del 1999, che ha richiamato in motivazione le sentenze n. 99 del 1975, n. 205 del 1971, n. 186 del 1973). Autodifesa e difesa-tecnica costituiscono, in altri termini, un sintagma indefettibile, che trova il suo riferimento esplicito nell'art. 24 della Costituzione. Ne viene che non può essere condivisa la conclusione a cui è giunta la sesta sezione penale della Cassazione nella sentenza indicata, in quanto tradisce apertamente il principio enucleato dalla Corte costituzionale sul punto»;

- *«Il citato orientamento della suprema Corte, inoltre, si pone in palese contrasto con le finalità della riforma del 2022 e con la disciplina da essa introdotta. L'art. 47, decreto legislativo n. 150/2022 - rubricato "Diritto all'informazione" - stabilisce l'obbligatorietà del citato avviso nelle varie fasi del procedimento. A tal riguardo, si legge nella relazione illustrativa: "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". Da ciò si deduce l'estrema importanza attribuita dal legislatore alla funzione informativa a cui sono deputati gli avvisi de quibus: funzione, questa, essenziale affinché il nuovo istituto della giustizia riparativa possa avere effettiva attuazione (in linea con questa conclusione si pone anche la previsione dell'obbligo dell'avviso de quo anche in caso di emissione del decreto di giudizio immediato, introdotta dall'art. 2, comma 1, lettera r, del decreto legislativo 19 marzo 2024, n. 31, c.d. correttivo legge Cartabia)»¹⁷.*

Dunque, ad avviso del Giudice remittente, l'orientamento della Sesta Sezione, successivamente accolto da altre pronunce della Suprema Corte, non è condivisibile sia perché svilirebbe la previsione dell'obbligo di informazione che grava sull'Autorità Giudiziaria in virtù dell'art. 47 d.lgs. 150/2022 sia perché finisce per determinare un inammissibile *vulnus* alle garanzie procedurali che l'ordinamento riconosce all'imputato.

3.2. (segue) L'adesione all'orientamento della Quarta Sezione.

Chiarite le ragioni per cui non ritiene condivisibile l'orientamento della Sesta Sezione, entrambe le ordinanze qui in commento si sofferma sulle ragioni per

¹⁷ *ibidem*.

cui ritiene di aderire all'opposto orientamento, proposto dalla Sesta Sezione nella sentenza 32360/2023 e, di recente, accolto anche dalla 29677/2024 della Quinta Sezione, secondo cui l'omesso avviso, nel decreto ex art. 447 del codice di procedura penale, della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, integra una nullità di ordine generale a regime intermedio ex art. 178, lettera c), del codice di procedura penale, in quanto idonea a incidere sulla completezza dell'assistenza, intesa quale completa informazione sulle facoltà difensive a tutela dell'imputato/indagato.

In proposito – osserva il G.u.p. di Grosseto – *«E' dunque senz'altro da preferire l'altro indirizzo giurisprudenziale, espresso dalla Quarta sezione penale della Cassazione (...) in quanto **il procedimento riparativo** - benché autonomo, di natura non giurisdizionale e facoltativo - può nondimeno produrre effetti sostanziali in sede penale, quali, solo a titolo di esempio, il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62, comma 1, n. 6, codice penale, la valutazione dell'esito positivo dello stesso ai fini della commisurazione della pena ex art. 133 del codice penale nonché quale presupposto applicativo della sospensione condizionale breve o speciale ex art. 163, comma 4, codice penale. Nei reati procedibili a querela, inoltre, lo stesso può costituire un valido strumento per addivenire alla remissione tacita della stessa. Dunque, dal momento che la partecipazione al programma di giustizia riparativa è idonea a produrre significativi effetti sostanziali nel procedimento penale, l'avviso sulla possibilità di accedervi costituisce un'informazione utile a garantire all'imputato di disporre "del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa" (art. 111 Costituzione)»¹⁸.*

4. I profili di condivisibilità delle due ordinanze di remissione.

Come esposto in premessa, entrambe le ordinanze di remissione in esame si segnalano per diverse affermazioni senz'altro condivisibili che, a ben vedere, vanno al di là delle argomentazioni esposte dalla Corte regolatrice nella sentenza 32360/23.

Quest'ultima pronuncia, in particolare, pur configurando un'ipotesi di nullità a regime intermedio nei casi di omissione dell'avviso in questione, non si è spinta fino al punto di affermare che la giustizia riparativa costituisce indubbiamente un istituto di natura sostanziale.

La natura sostanziale viene, invece, correttamente affermata dal G.u.p. Di Grosseto secondo cui *«**il procedimento riparativo** - benché autonomo, di natura non giurisdizionale e facoltativo - può nondimeno produrre effetti sostanziali in sede penale, quali, solo a titolo di esempio, il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62, comma 1, n. 6, codice penale, la valutazione dell'esito positivo dello stesso ai fini della commisurazione della pena ex art. 133 del codice penale nonché quale presupposto applicativo della sospensione*

¹⁸ *ibidem*

condizionale breve o speciale ex art. 163, comma 4, codice penale. Nei reati procedibili a querela, inoltre, lo stesso può costituire un valido strumento per addivenire alla remissione tacita della stessa»¹⁹.

Ancorché non particolarmente approfondita, questa affermazione coglie particolarmente nel segno perché solo comprendendo la natura dell'istituto si possono trarre le dovute conseguenze anche sul piano processuale, quali le nullità connesse all'omesso avviso in commento.

In altre parole, solo rammentando gli effetti che il c.d. procedimento riparativo esplica sul piano sostanziale ci si può rendere conto dell'irreparabile *vulnus* che l'omessa informazione circa la facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa determina sul diritto di difesa dell'indagato/imputato.

Senza una simile rilevazione, non si potrebbe mai affermare la ricorrenza di qualunque ipotesi di nullità degli atti che non contengano il citato avviso né eventuali profili di contrarietà alla costituzione delle norme che non ne prevedevano l'obbligatorietà.

In ordine alla natura sostanziale dell'istituto, si fatica a comprendere come l'orientamento della Sesta Sezione ometta di considerare il "precedente storico" relativo alla sospensione del procedimento con messa alla prova: si allude, in particolare, al pronunciamento della Corte Costituzionale 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 prova²⁰, 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)»²¹.

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**»²² 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)»²³.

¹⁹ cfr. Ordinanza in commento.

²⁰ Corte Cost., 21 luglio 2016, n. 201.

²¹ *ibidem*

²² Corte Cost. sent. 30 gennaio 2020, n. 19

²³ *ibidem*.

A ben vedere, applicando i medesimi criteri che hanno condotto la Consulta ad affermare la natura sostanziale della messa alla prova, al medesimo o risultato si dovrebbe pervenire con riguardo alla giustizia riparativa, in virtù delle evidenti similitudini (sostanziali e processuali) che intercorrono tra i due istituti: si pensi al 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 – e all’istaurazione di una fase procedimentale extraprocessuale, i cui esiti saranno poi analizzati e valutati dal Giudice di merito. In effetti, seppur con alcune distinzioni, i due istituti condividono la peculiarità che con l’accesso ad essi l’interessato, volontariamente, intraprende un percorso – parallelo ma destinato ad incidere significativamente sul processo penale – che, fatta eccezione per la sola ipotesi di percorso di giustizia riparativa avviato in fase di esecuzione della pena, potrà comportare l’estinzione del reato o il riconoscimento della circostanza attenuante di cui all’art. 62 n. 6 c.p.

Accertata 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.

Questa semplice rilevazione, che implicitamente sta alla base delle considerazioni della sentenza 32360/23, impone di ritenere che l’omesso avviso della facoltà di accedere a detti programmi determina una significativa compressione del diritto di difesa dell’indagato/imputato, il quale non viene posto nelle condizioni di esercitare con pienezza la propria difesa.

Pertanto, già sotto questo profilo, le considerazioni del G.u.p. di Grosseto appaiono meritevoli di apprezzamento.

Vi è un altro passo, comune ad entrambe le ordinanze qui in commento, che merita di essere sottolineato.

Rispondendo all’affermazione della sentenza 25367/2023 secondo cui non vi sarebbe alcun *vulnus* al diritto di difesa poiché l’avviso qui in commento 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*»²⁴, il Giudice remittente osserva che «*la considerazione della suprema Corte si pone in palese contrasto con i principi e le puntualizzazioni ribaditi più volte dalla Corte costituzionale in merito all'effettivo contenuto del diritto di difesa, che non si sostanzia soltanto nel diritto a un'adeguata difesa tecnica, bensì anche a quello di essere posti nella condizione per autodifendersi*», ricordando che «*La Corte ha costantemente affermato che "la peculiare natura del processo penale e degli interessi in esso coinvolti richiede la possibilità della diretta e personale partecipazione dell'imputato, onde l'autodifesa, che ha riguardo a quel complesso di attività*

²⁴ Cass., sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367, cit.

mediante le quali l'imputato è posto in grado di influire sullo sviluppo dialettico del processo, costituisce diritto primario dell'imputato, immanente a tutto l'iter processuale, dalla fase istruttoria a quella di giudizio" (Corte Costituzionale, sentenza n. 341 del 1999, che ha richiamato in motivazione le sentenze n. 99 del 1975, n. 205 del 1971, n. 186 del 1973).

Autodifesa e difesa-tecnica costituiscono, in altri termini, un sintagma indefettibile, che trova il suo riferimento esplicito nell'art. 24 della Costituzione»²⁵.

L'osservazione del G.u.p. appare di grande pregio perché coglie la corretta dimensione del diritto di difesa e dell'autodifesa nel processo penale.

Sul punto, al di là delle pronunce della giurisprudenza di legittimità citate dalle due ordinanze di remissione, si deve ricordare che, appena l'anno scorso, **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 partecipazione dell'imputato (si pensi all'interrogatorio e all'esame ed alle conseguenti facoltà esercitabili al riguardo" (ancora sentenza n. 281 del 1995)»²⁶.

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»²⁷.

In definitiva, anche sotto questo aspetto, le due ordinanze di remissione qui in commento risultano condivisibili.

5. Conclusioni

Così ricostruiti i tratti salienti delle due ordinanze di remissione, non si può non auspicare in un intervento chiarificatore della Corte costituzionale e, auspicabilmente, delle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

In effetti, stante il contrasto sorto in seno alla Suprema Corte e l'assenza di azioni di promovimento di un intervento delle Sezioni Unite, la via più breve per una risoluzione della questione non può che passare dalla Corte costituzionale.

Al di là della questione sollevata dal G.u.p. di Grosseto in relazione alla sentenza di cui all'art. 420-*quater* c.p.p., un intervento della Consulta appare quanto mai opportuno per evitare interpretazioni – come quella dell'orientamento inaugurato dalla sentenza 25367/23 della Sesta Sezione della Corte di cassazione – che, oltre a svilire l'istituto di nuovo conio e le sue concrete

²⁵ cfr. Ordinanza in commento.

²⁶ Corte Cost, 22 febbraio 2023, n. 65.

²⁷ Ibidem.

possibilità di funzionamento, finiscano per menomare l'effettività del diritto di difesa.

Appare francamente inaccettabile che vi siano conclusioni diametralmente opposte che, di fatto, determinano differenti esiti processuali.

Provando ad immaginare gli esiti dei possibili interventi della Consulta e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, non ci si può che augurare una doppia presa di posizione a difesa dell'obbligatorietà del predetto avviso e della nullità degli atti che lo omettano.

Sul punto, non si ignorano certamente le posizioni di autorevole dottrina secondo cui «*l'accesso al programma e l'esito riparativo – idoneo a produrre effetti – non possono essere qualificati come un diritto, assimilabile alle posizioni soggettive riconosciute a livello processuale: non si tratta insomma di una facoltà rientrante nel fascio di facoltà desumibili dal diritto di difesa dell'indagato o della vittima*»²⁸; tuttavia una simile lettura rischia di svilire, da un lato, la funzione innovativa che il legislatore ha voluto introdurre, almeno per quanto riguarda la posizione della persona indagata/imputata/condannata, e dall'altro, di privare quest'ultima della possibilità di conoscere uno strumento che (come per la messa alla prova) potrebbe determinare l'estinzione del reato o, quantomeno, il riconoscimento di una circostanza attenuante e, dunque, di orientarsi nella scelta della propria strategia processuale.

Sul punto, proprio applicando le coordinate interpretative individuate dalla Corte costituzionale nel caso della messa alla prova, non si può non ricomprendere la possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa nel ventaglio delle facoltà con cui è esercitabile il diritto di difesa.

Peraltro, solo accedendo alla tesi proposta dalla Quarta Sezione della Corte di cassazione e accolta da entrambe le ordinanze in commento verrebbe tutelata, da un lato, l'intenzione del legislatore di implementare e rendere operativa la giustizia riparativa e, dall'altro, la pienezza e l'effettività del diritto di difesa.

D'altro canto, questa lettura è confermata dal recente inserimento del comma 2 –bis all'interno dell'art. 456 c.p.p. ad opera del d.lgs. 31/2024 (c.d. correttivo alla riforma Cartabia), il quale ha previsto l'obbligatorietà dell'avviso in commento che, probabilmente a causa di una mera dimenticanza²⁹, non era stata prevista dal d.lgs. 150/2022.

²⁸ M. Gialuz, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, in Gatta-Gialuz, *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale.*, vol. IV: *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Giappichelli, 2024, p. 210.

²⁹ Per una ricostruzione di questo profilo sia consentito rinviare 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.