

Sommario

1. La previsione normativa sul centro di giustizia riparativa di riferimento.....	2
1.2.- L'inammissibilità dell'istanza: assenza di istituzione del centro di riferimento e di alternative praticabili.	5
2.- Le valutazioni del giudice ai sensi dell'art. 129 bis c.p.p.	7
2.2.- Il rigetto dell'istanza nel presente processo.....	9
3.- La questione di costituzionalità.....	11
3.1.- La violazione della normativa euro-unitaria.....	12
3.2.- La violazione delle altre norme del D.Lgs 150/22.....	14
3.3.- L'eccesso di delega: violazione degli artt. 76 e 77 Cost.	15

1. La previsione normativa sul centro di giustizia riparativa di riferimento. Corre l'obbligo, innanzi tutto, ricordare come la legge 27 settembre 2021, n. 134, ha dato delega al Governo per l'emanazione di decreti aventi ad oggetto l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari; tale delega è stata esercitata con il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 che ha introdotto, con l'art. 7 comma 1 c), la norma di cui all'art. 129 bis c.p.p. che prevede che il Giudice, anche di ufficio, può disporre l'invio dell'imputato e della vittima del reato al *“centro di giustizia riparativa di riferimento”*.

Tale Centro è definito dall'art. 42, c. 1, lett. g) del decreto, come la *“struttura pubblica di cui al capo V, sezione II, cui competono le attività necessarie all'organizzazione, gestione, erogazione e svolgimento dei programmi di giustizia riparativa”*.

A sua volta, l'articolo 63 (Capo V sezione II, dedicata ai “Centri di Giustizia Riparativa”) prevede la procedura per l'individuazione degli enti locali presso cui istituire i Centri di giustizia riparativa. Il testo della norma è il seguente:

“1. I Centri per la giustizia riparativa sono istituiti presso gli enti locali, individuati a norma del presente articolo.

2. Per ciascun distretto di Corte di appello è istituita la Conferenza locale per la giustizia riparativa cui partecipano, attraverso propri rappresentanti:

a) il Ministero della giustizia;

b) le Regioni o le Province autonome sul territorio delle quali si estende il distretto della Corte di appello;

c) le Province o le Città metropolitane sul territorio delle quali si estende il distretto della Corte di appello;

d) i Comuni, sedi di uffici giudiziari, compresi nel distretto di Corte di appello;

e) ogni altro Comune, compreso nel distretto di Corte di appello, presso il quale sono in atto esperienze di giustizia riparativa.

3. La Conferenza locale è convocata dal Ministro della giustizia o da un suo delegato, con cadenza almeno annuale.

4. La Conferenza locale è coordinata dal Ministro della giustizia o da un suo delegato e si svolge mediante videoconferenza.

5. La Conferenza locale per la giustizia riparativa, previa ricognizione delle esperienze di giustizia riparativa in atto, sentiti gli esperti di cui all'articolo 61, comma 2, il Presidente della Corte di appello, il Procuratore generale presso la Corte di appello e il Presidente del Consiglio dell'ordine degli avvocati del Comune sede dell'ufficio di Corte di appello, anche in rappresentanza degli Ordini distrettuali, individua, mediante protocollo d'intesa, in relazione alle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili, uno o più enti locali cui affidare l'istituzione e la gestione dei Centri per la giustizia riparativa in base ai seguenti criteri:

a) il fabbisogno di servizi sul territorio;

b) la necessità che l'insieme dei Centri assicurati per tutto il distretto, su base territoriale o funzionale, l'offerta dell'intera gamma dei programmi di giustizia riparativa;

c) la necessità che i Centri assicurino, nello svolgimento dei servizi, i livelli essenziali delle prestazioni e il rispetto dei principi e delle garanzie stabiliti dal presente decreto”.

In sintesi, è prevista l'istituzione di una Conferenza locale per ciascun distretto di corte d'appello (partecipata con le modalità sopra indicate) con la funzione di individuare, all'interno del distretto, gli enti locali cui è affidato il compito di istituire i Centri per la giustizia riparativa e organizzare i relativi servizi.

Il seguente articolo 64 prevede che i Centri possano avvalersi di mediatori esperti dell'ente locale di riferimento, mediante la stipula di contratti di appalto o mediante una convenzione stipulata ai sensi dell'art. 56 dello stesso decreto. In ogni caso, il personale che svolge i programmi di giustizia riparativa deve possedere la qualifica di mediatore esperto ed essere inserito nell'elenco di cui all'art. 60, comma 2.



Il Ministero, in forza del disposto dell'art. 66, ha il potere di vigilanza sull'intero sistema e ciascuna conferenza locale ha, al fine di consentire tale vigilanza, un onere informativo annuale.

Ovviamente il decreto prevede anche, data la delicatezza della funzione e la gratuità dell'accesso per l'utenza, una particolare formazione dei mediatori esperti (art. 59) ed i requisiti, i criteri per l'esercizio dell'attività professionale e le modalità di accreditamento dei mediatori presso il Ministero della giustizia (art. 60).

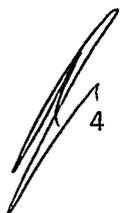
Infine la norma transitoria di cui all'art. 92 del decreto (modificato con il Decreto Legge 31 ottobre 2022 n. 162, convertito con modificazioni nella legge 30 dicembre 2022, n. 199 – GU 31.12.2022, n. 304) prevede che la Conferenza locale per la giustizia riparativa, nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore del decreto, effettuata la ricognizione dei soggetti che già erogano servizi di giustizia riparativa (anche mediante protocolli d'intesa con gli uffici giudiziari), rediga un elenco dal quale gli enti locali attingono per la prima apertura dei centri di cui all'art. 63.

Inoltre, il comma 2 bis (introdotto con la legge di conversione al DL 162/22) stabilisce che le disposizioni in materia di giustizia riparativa si applicano nei procedimenti penali decorsi sei mesi dall'entrata in vigore del decreto e dunque dal luglio 2023.

Le norme suddette (ed in particolare gli artt. 59, 60 e 93 disposizione transitoria, riguardante l'inserimento nell'elenco dei mediatori) hanno ricevuto una prima attuazione con i decreti ministeriali del 9 giugno 2023 pubblicati nella GU n. 155 del 5 luglio 2023.

Con Decreto ministeriale 27 luglio 2023 sono stati poi nominati i sei esperti della Conferenza nazionale per la giustizia riparativa, con funzioni di consulenza tecnico – scientifica, di cui all'art. 61, comma 2, del decreto.

La Conferenza nazionale per la giustizia riparativa risulta essere stata convocata (per la prima volta) il 25 ottobre 2023, ai sensi dell'art. 61, comma 3, del decreto. Nessun altro provvedimento risulta ad oggi emesso e nessun'altra attività, tra quelle previste dalle norme, risulta essere stata compiuta.



4

1.2.- L'inammissibilità dell'istanza: assenza di istituzione del centro di riferimento e di alternative praticabili.

Se è vero che la normativa di cui si è detto è entrata in vigore nel luglio 2023, attualmente non risulta istituito alcun Centro di giustizia riparativa; non è, in altri termini, operante alcun Centro di riferimento cui il Giudice può inviare il caso, ai sensi dell'art. 129 bis c.p.p..

Tale centro è unicamente quello indicato dall'art. 42 del decreto che, si ribadisce, non è ancora stato istituito, sulla base delle previsioni di cui al capo V sezione II (artt. dal 63 al 67). Non solo: non risulta effettuata alcuna attività prodromica alla formazione del "mediatore" indicato dalle norme, essendo ad oggi stata convocata la Conferenza nazionale di cui si è detto.

Il Difensore ha inteso fare allora riferimento a strutture già esistenti sul territorio, ma tale possibilità non è prevista da alcuna norma né da alcun protocollo (come sarebbe invece avvenuto – stando alle dichiarazioni rese dal Difensore e dalla consultazione di fonti aperte – in altri distretti di CA, con disposizioni della cui rispondenza al dettato normativo si ha ragione di dubitare).

Al riguardo si osserva che unicamente la Conferenza locale, con la partecipazione complessa di cui si è detto (art. 63), può per ciascun distretto di corte d'appello individuare gli enti locali ai quali, con passaggio successivo, è affidato il compito di istituire i Centri per la giustizia riparativa e organizzare i relativi servizi.

Non solo: l'art. 60 del decreto indica espressamente che il requisito per l'esercizio dell'attività di mediazione non è sufficiente la qualifica di cui all'art. 59 (cioè aver effettuato la formazione iniziale e continua) ma è indispensabile anche l'inserimento nell'elenco di cui al comma 2 dello stesso articolo 60.

Insomma, l'attività di mediazione non si improvvisa, ma deve essere preceduta da una adeguata formazione e sottoposta a controlli continui a livello sia statale che locale.

Unicamente tali soggetti possono svolgere l'attività normativamente prevista, alla quale sono ricollegati gli esiti, eventualmente positivi per l'imputato (o persona indicata come autore dell'offesa), previsti anch'essi dalle norme.

Da ciò consegue che ogni altro organismo di mediazione eventualmente esistente sul territorio non ha alcuna competenza in riferimento al nuovo istituto.

Giova inoltre osservare che il DM 9.6.2023 prevede, all'art. 3, che la formazione dei mediatori esperti è istituito presso le università (individuate dal successivo comma 6), in collaborazione

paritetica con i centri per la giustizia riparativa; il decreto prevede anche una norma transitoria, all'art. 13, secondo la quale è possibile intraprendere il percorso formativo presso le università del distretto di Corte di Appello ove non è stato ancora istituito il "centro", prendendo accordi con il distretto limitrofo ove tale centro è istituito; al contrario, il centro di un distretto ove non è presente una università, può prendere accordi con università site in distretti limitrofi.

Nessun accenno è dunque effettuato – laddove è prevista una disciplina transitoria – alla possibilità di utilizzare mediatori eventualmente già operanti nel territorio.

Logica conseguenza di tale elaborato (si potrebbe dire: tortuoso) sistema di formazione è che l'invio – anche mediante protocolli locali – di vittime del reato e di autori dell'offesa (come variamente denominati) a mediatori già esistenti o a centri di mediazione non ha e non può avere alcun riflesso sull'istituto recentemente inserito nel nostro sistema penale.

In altre parole, i centri attualmente esistenti non possono rispettare il sistema introdotto dalla nuova normativa ed i mediatori che vi operano non hanno la qualifica di "mediatore esperto" di cui al decreto.

Il richiamo, operato dalla Difesa, all'art. 92 del decreto (rubricato "*disposizioni transitorie in materia di giustizia riparativa. Servizi esistenti*") è inconferente ai fini che interessano, poiché trattasi di norma programmatica che impone alla Conferenza locale per la giustizia riparativa di effettuare una "*ricognizione dei servizi di giustizia riparativa in materia penale erogati alla stessa data da soggetti pubblici o privati specializzati, convenzionati con il Ministero della giustizia ovvero che operano in virtù di protocolli di intesa con gli uffici giudiziari o altri soggetti pubblici*" al solo fine di redigere, al termine della ricognizione, un elenco da cui attingono gli enti locali per la prima apertura dei centri di cui all'articolo 63¹.

Pertanto l'istanza avanzata dalla Difesa non può trovare accoglimento per impossibilità di effettuare il percorso di mediazione.

Anche in questo caso si deve comunque ribadire che non emergono conseguenze negative per l'imputato, che può comunque in ogni momento porre in essere attività volte alla mitigazione

¹ si veda il comma 2 di tale norma: "*La Conferenza valuta i soggetti di cui al comma 1 con riferimento all'esperienza maturata almeno nell'ultimo quinquennio e il curriculum degli operatori in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto, verificando altresì la coerenza delle prestazioni erogate e dei requisiti posseduti dagli operatori con quanto disposto dagli articoli 42, 64 e 93, e redige al termine un elenco da cui attingono gli enti locali per la prima apertura dei centri di cui all'articolo 63*".

delle conseguenze del reato, mediante restituzioni o risarcimento prima del giudizio (ai sensi dell'art. 62 n.6 cp) oppure con condotte conseguenti al reato (ai sensi dell'art. 133 cp) eventualmente anche ottenendo la remissione di querela (che comunque non rileva nel caso in esame, essendo l'imputato accusato del delitto di cui all'art. 628 commi 1 e 3 cp).

2.- Le valutazioni del giudice ai sensi dell'art. 129 bis c.p.p.

Anche a voler prescindere da tale insormontabile ostacolo, comunque, vi è da effettuare una ulteriore notazione che riguarda il merito della vicenda in esame.

Il Giudice può disporre l'invio dell'imputato e della vittima al Centro di Giustizia Riparativa di riferimento, con ordinanza. Tale invio, che può avvenire anche di ufficio (elemento sul quale si tornerà), deve essere preceduto, come da disposizione di cui al comma 3, dall'audizione delle parti (compresa dunque la parte civile costituita), dei difensori nominati e, solo se il Giudice lo ritiene necessario, della vittima del reato (nel caso in cui non si sia costituita parte civile).

Effettuate tali audizioni, il Giudice deve "reputare" che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per il quale si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti.

Solo per i reati procedibili a querela soggetta a remissione (allo stato: nei vari progetti di riforma è prevista un'estensione anche ai reati procedibili d'ufficio) il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del processo.

A prescindere da tale seconda valutazione, il Giudice deve dunque reputare (su richiesta o d'ufficio) che:

1) il programma sia utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per il quale si procede. In tale ottica, reputa il Collegio che il richiedente debba indicare in modo espreso e specifico (non già con le modalità del tutto astratte e "programmatiche" contenute nell'istanza): quali sono le possibilità di successo di un programma di mediazione; quali le affermazioni di rilievo (eventualmente con indicazione da parte del Difensore); quali le circostanze rilevanti rispetto al fatto per il quale si procede; quali le eventuali offerte e/o gli eventuali propositi nei confronti della persona offesa/vittima/parte civile/danneggiato, partendo proprio dal fatto in sé così come descritto nel capo di imputazione e verificatosi;

quali gli effetti che lo stesso ha prodotto anche nei confronti di tutte le persone coinvolte e della stessa società, tenendo presente quelli che sono gli obiettivi propri della Giustizia Riparativa di cui all'art. 43, comma 2, relativi al riconoscimento della vittima del reato, alla responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e alla ricostruzione dei legami con la comunità. Del resto il Collegio, per operare le valutazioni indicate dall'art. 129 bis, deve essere messo in condizione di valutare l'utilità del programma richiesto per la definizione delle questioni, affidando valore dirimente a: la valutazione della condotta processuale dell'imputato (presenza alle udienze, dichiarazioni rese nel corso dell'interrogatorio o dell'esame o spontaneamente, offerte verso la o le persona/e danneggiata/e), il parere della persona offesa, anche se non costituita parte civile, la considerazione del tempo trascorso dal fatto, i rapporti nel frattempo intrattenuti con le altre parti coinvolte, la condotta susseguente al reato;

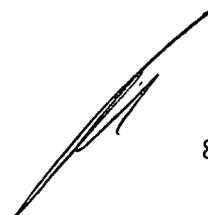
2) non vi sia pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento del fatto: si deve dunque trattare di un caso che non presenta ancora conseguenze "attive" e possibili ripercussioni nell'attualità; di fatti già in sostanza acclarati, la prova dei quali non sia "inquinabile" da contatti tra le parti; di persone che non possono essere influenzate (sia nella narrazione del vissuto sia nell'integrità personale o morale) da nuove indebite intromissioni da parte dell'autore del reato, anche se presunto.

Già, da questa mera elencazione, è chiaramente desumibile la difficoltà di ammettere un programma di giustizia riparativa in corso di un processo (e ancora più di procedimento) allorché l'imputato (o l'indagato) contesta la fondatezza dell'accusa, giacché è elevatissimo il rischio di inquinamento delle prove che debbono essere assunte nel contraddittorio delle parti davanti ad un Giudice (e non davanti ad un mediatore, per quanto esperto).

Come si dirà, è proprio per tale ragione che le norme euro unitarie, richiamate dal Legislatore delegante, hanno chiarito che i programmi di giustizia riparativa devono rispondere "*almeno*" alla condizione che "*l'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso*".

Ratio obliata dal legislatore delegato, unitamente a molte altri presupposti necessari.

La "via della mediazione" è ancor più ardua allorché sia proposta per reati commessi con violenza alla persona o da "codice rosso", allorché la vittima non consenta all'invio presso il



Centro. Senza volersi addentrare sul concetto di “vittimizzazione secondaria”², pare davvero che il Legislatore abbia previsto un istituto del tutto disfunzionale alla tutela delle vittime dei reati a sfondo sessuale o di genere, in totale distonia con la vocazione securitaria, spesso solo apparentemente pubblicizzata, delle norme relative a tale specifico settore.

2.2.- Il rigetto dell’istanza nel presente processo.

Nel caso in esame l’imputato:

- non ha in alcun modo ammesso l’addebito, riconosciuto i fatti essenziali del caso o fornito descrizioni alternative della condotta descritta nel capo di imputazione;
- non ha mai – in alcun modo – avanzato richieste di avvicinamento positivo alla persona offesa dal reato o le ha proposto un risarcimento del danno anche solo simbolico,
- non ha indicato le ragioni per le quali l’ammissione ad un programma di giustizia riparativa possa essere utile “alla risoluzione delle questioni”.

Oltre a tali elementi, che impediscono al Collegio di effettuare la prognosi positiva pretesa dall’art. 129 bis cpp, sussiste un evidente rischio di compromissione della prova e della stessa integrità della persona offesa, sia dal punto di vista fisico che mentale.

Il tutto, corre l’obbligo di sottolineare pena una eventuale ricusazione ai sensi dell’art. 37 comma 2 cpp³, sulla base degli elementi noti al Collegio allo stato degli atti che nulla hanno a che vedere con la prova dibattimentale della responsabilità penale dell’imputato.

Al riguardo si rimarca come la vittima del reato assume di essere stata oggetto di violenze fisiche ripetute, di essere stata privata del possesso di un proprio bene mobile, non è ancora stata escussa in dibattimento né nel corso di incidente probatorio: elementi, tutti, che impediscono *ab imo* l’invio degli interessati al (peraltro attualmente inesistente) centro per la giustizia riparativa.

² Si veda, oltre alle definizioni contenute in numerose sentenze della Corte di Cassazione, il considerando 17 della direttiva 2012/29/UE (cd. Direttiva vittime) che precisa «*le donne vittime della violenza di genere e i loro figli hanno spesso bisogno di un’assistenza e di protezione speciali a motivo dell’elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni connesse a tale violenza*».

La vittimizzazione secondaria processuale si configura allorquando la vittima patisca conseguenze dannose proprio a causa del procedimento penale avviato a seguito della denuncia; la vittimizzazione secondaria sostanziale, invece, si configura quando, dopo la denuncia, vi sia il rischio per la persona offesa di essere sottoposta alle medesime condotte violente ed abusanti subite in precedenza.

³ Si tratta di un ulteriore profilo di criticità non preso in considerazione dal Legislatore: l’articolo 129 bis impone al Giudice di effettuare valutazioni in relazione ad un fatto che non è ancora acclarato ed il cui accertamento costituisce, anzi, l’essenza stessa del processo. Anche in questo contesto si può avere modo di apprezzare il contrasto tra la norma introdotta nel nostro ordinamento ed i principi contenuti nella Direttiva 29/2012, come si avrà modo di precisare infra.

Le affermazioni contenute nell'istanza (la pregressa conoscenza tra l'imputato e la persona offesa; la risoluzione dei conflitti grazie al percorso di giustizia riparativa; la maggior sicurezza per la persona offesa; la possibilità per l'imputato di *"porre rimedio ai danni che ha causato alla persona offesa...cosa che ardentemente desidera"*; l'ottenimento della riparazione dei danni alla quale ambisce la persona offesa) costituiscono elementi del tutto aspecifici, non provati, e che avrebbero potuto comunque consentire all'imputato di effettuare passi concreti di ravvedimento, riappacificazione, riavvicinamento o anche solo risarcimento del danno a prescindere dall'ingresso ad un programma di giustizia riparativa e invece mai azionati prima d'ora.

Si deve dunque ricordare al Difensore che ogni istituto, modulato sulla resipiscenza e la mediazione con la persona offesa, che preveda esiti favorevoli per l'imputato deve essere basato non già sull'egoistica finalità di ottenere benefici processuali ma sulla reale consapevolezza di rapportarsi con l'agito delinquenziale, elemento di partenza del percorso che giunge alla *"responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa"*, come indica l'art. 43 comma 2 del decreto legislativo 150/2022.

Già Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17216/2023, nel solco di numerose precedenti decisioni, ha avuto modo di indicare – proprio per l'art. 62 n. 6 cp, norma che riguarda anche la presente questione, siccome interpolata dalla riforma – come la preclusione determinata dall'inizio del giudizio ha una sua intrinseca ragionevolezza perché è funzionale ad ancorare la concessione dell'attenuante al ravvedimento dell'imputato e non all'interesse del medesimo per la propria sorte processuale (cfr., per tutte, Sez. 5, n. 223 del 27/09/2022, dep. 2023, Casagrande, Rv. 284043-01, e Sez. 3, n. 2213 del 22/11/2019, dep. 2020, M., Rv. 278380-01).

Tale assunto, nella diversità dei presupposti relativi al risarcimento prima del giudizio ed all'effettuazione con esito riparativo del programma di giustizia riparativa, riceve ancor maggior forza precettiva nel caso che ci occupa, laddove l'imputato avrebbe dovuto assumere un atteggiamento responsabile e volto ad una rielaborazione di fatti che debbono essere perlomeno ammessi nella loro cruda materialità⁴.

Cosa che, allo stato, non pare essere in alcun modo avvenuta.

⁴ Ancora una volta, si deve fare riferimento al disposto dell'art. 12 della direttiva 2012/29, come richiamato dall'articolo 18 della L. 134/2021.



A ciò deve essere aggiunto che l'imputato si trova attualmente sottoposto alla misura degli arresti domiciliari per il fatto per il quale si procede nonché affetto da problematiche psichiatriche con disturbo dirompente del comportamento in funzione cognitivo borderline (cfr certificato Asl3 del 10.11.2023). Pare dunque sussista, a prescindere anche dalle considerazioni sopra esposte, una particolare pericolosità, attuale e concreta, per la tutela della vittima del reato.

3.- La questione di costituzionalità.

La giustizia riparativa non è affatto – come vorrebbe il Legislatore del 2021/2022 – una “novità” nel nostro ordinamento. La novità consiste, casomai, nell'articolato e poco praticabile insieme delle norme procedurali e processuali che sono state assemblate per procedere al c.d. “esito riparativo” e nella possibilità di procedere ad un programma di riparazione con una vittima c.d. “aspecifica”.

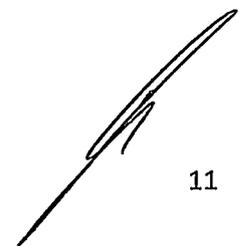
Mentre la vittima aspecifica presenta plurimi profili di problematicità che allo stato non rilevano, si deve rimarcare come l'esito riparativo in sostanza possa dare accesso ad istituti già esistenti e variamente utilizzati in ogni processo tenutosi nella vigenza degli attuali codici penale e di codice di procedura penale.

In particolare il “nuovo” articolo 62 n. 6) già prevedeva la possibilità per l'imputato di porre in essere condotte riparative o risarcitorie; ai sensi dell'art. 133 cp (che, si nota incidentalmente, non è stato in alcun modo interpolato dalle varie riforme), il Giudice deve già valutare le condotte successive al reato, tra le quali (evidentemente) rientrano anche quelle prese in esame dalla giustizia riparativa; infine, la remissione, anche tacita, della querela è chiaramente istituto già conosciuto e conseguente anche ad una mediazione extragiudiziale tra le parti.

Insomma, nessuna novità sostanziale appare all'orizzonte. Certamente, entra in scena un nuovo soggetto, il mediatore esperto, allo stato non ancora attivo ma che, probabilmente, in futuro interverrà nei processi.

Il Legislatore delegato, tuttavia, pare aver omesso di considerare alcune norme rilevanti per il caso in esame: l'art. 129 bis cpp (introdotto come detto dall'art. 7 D.Lgs. 150/22) prevede che il Giudice possa procedere all'invio delle parti al Centro:

- anche di ufficio;



- senza l'ascolto necessario della vittima del reato di cui all'art. 42 comma 1 lett. b, che non sia nel contempo "parte" del processo;
- anche senza il consenso della vittima del reato.

A prescindere dalle imprecisioni terminologiche contenute in tale articolo (laddove ad esempio è indicato "imputato", mentre si sarebbe dovuto parlare di "persona indicata come autore dell'offesa" in riferimento all'art. 42 comma 1 lettera c del decreto, così come la "persona offesa" è stata indicata "vittima del reato" in riferimento all'art. 41 comma 1 lettera b), pare che tale norma violi, nel contempo, le direttive UE e la delega ricevuta, nonché le stesse altre disposizioni dello stesso DLGS 150/22.

In particolare:

3.1.- La violazione della normativa euro-unitaria.

Il considerando numero 46 della direttiva 2012/29/UE del 25.10.2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI prevede che

"i servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l'intimidazione e le ritorsioni.

È opportuno quindi che questi servizi pongano al centro gli interessi e le esigenze della vittima, la riparazione del danno da essa subito e l'evitare ulteriori danni.

Nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa e nello svolgere un processo di questo genere, è opportuno tenere conto di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale della vittima, che potrebbero limitarne o ridurre la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito.

In linea di principio i processi di giustizia riparativa dovrebbero svolgersi in modo riservato, salvo che non sia concordato diversamente dalle parti o richiesto dal diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico.

Situazioni quali minacce o qualsiasi altra forma di violenza perpetrate in questo contesto potranno essere ritenute meritevoli di essere segnalate nell'interesse generale".

Il successivo considerando 53 indica che

“È opportuno limitare il rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni — da parte dell'autore del reato o a seguito della partecipazione al procedimento penale — svolgendo il procedimento in un modo coordinato e rispettoso, che consenta alle vittime di stabilire un clima di fiducia con le autorità.

È opportuno che l'interazione con le autorità competenti avvenga nel modo più agevole possibile ma che si limiti al tempo stesso il numero di contatti non necessari fra queste e la vittima, ricorrendo ad esempio a registrazioni video delle audizioni e consentendone l'uso nei procedimenti giudiziari.

È opportuno che gli operatori della giustizia abbiano a disposizione una gamma quanto più varia possibile di misure per evitare sofferenza alle vittime durante il procedimento giudiziario, soprattutto a causa di un eventuale contatto visivo con l'autore del reato, i suoi familiari, i suoi complici o i cittadini che assistono al processo.

A tal fine gli Stati membri dovrebbero essere esortati ad adottare, in particolare in relazione ai tribunali e alle stazioni di polizia, misure pratiche e realizzabili per consentire di creare strutture quali ingressi e luoghi d'attesa separati per le vittime.

Inoltre, gli Stati membri dovrebbero, nella misura del possibile, organizzare il procedimento penale in modo da evitare i contatti tra la vittima e i suoi familiari e l'autore del reato, ad esempio convocando la vittima e l'autore del reato alle udienze in orari diversi”.

Pertanto, all'articolo 12 la Direttiva stabilisce – per quanto di interesse – che

“1. Gli Stati membri adottano misure che garantiscono la protezione delle vittime dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, applicabili in caso di ricorso a eventuali servizi di giustizia riparativa. Siffatte misure assicurano che una vittima che sceglie di partecipare a procedimenti di giustizia riparativa abbia accesso a servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti, e almeno alle seguenti condizioni:

*a) si ricorre ai servizi di giustizia riparativa **soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualsiasi momento;***

b) prima di acconsentire a partecipare al procedimento di giustizia riparativa, la vittima riceve informazioni complete e obiettive in merito al procedimento stesso e al suo potenziale esito, così come informazioni sulle modalità di controllo dell'esecuzione di un eventuale accordo;

c) L'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso;

....”

È chiara la direzione confliggente nella quale si muovono la normativa eurounitaria e quella nazionale:

- le condizioni ESSENZIALI (“*almeno alle seguenti condizioni*”) nella direttiva sono: lo scopo di tutelare “soltanto” l’interesse della vittima; la possibilità di procedere unicamente con il consenso, libero ed informato, della vittima; l’autore del reato deve avere riconosciuto i fatti essenziali del caso;

- le indicazioni contenute nella seconda: il Giudice può inviare le parti d’ufficio al centro; non è necessario il consenso della persona offesa/vittima; non è necessario, ed anzi neppure menzionato, il riconoscimento della responsabilità o quantomeno dei fatti essenziali del caso. Si assiste, pertanto, ad una patente violazione di norme eurounitarie e ad una ulteriore, profonda, immotivata frattura tra la normativa italiana e quella europea, con evidente possibilità di sottoporre la vittima del reato ad una vittimizzazione secondaria particolarmente odiosa poiché posta in essere dalla stessa Autorità Giudiziaria che dovrebbe tutelare la persona offesa/vittima del reato.

3.2.- La violazione delle altre norme del D.Lgs 150/22.

Con tutta probabilità il Legislatore aveva ben presente la normativa eurounitaria di cui si è detto, nel momento in cui ha dettato le norme del decreto delegato.

Infatti molti articoli del Titolo IV sono innervate da definizioni ed istituti prelevati, a volte anche in modo identico (si vedano ad esempio le definizioni contenute nell’art. 42 del decreto e dell’art. 2 della direttiva), dalla norma euro-unitaria di cui si è detto.

In particolare l’art. 43 tratta di partecipazione libera e volontaria (lettera a) ed il consenso alla partecipazione (lettera g) e l’art. 48 del decreto prevede il consenso alla partecipazione dei programmi.

Pare allora davvero dovuta ad un difetto di coordinamento la previsione di cui all’art. 7 del decreto, che inserisce l’art. 129 bis nel c.p.p., nella misura in cui il Giudice può effettuare l’invio della vittima del reato anche di ufficio ed a prescindere dal suo consenso.



Addirittura l'art. 129 bis comma 3 prevede come facoltativo l'ascolto della vittima del reato, allorchè non si sia costituita parte civile e non sia dunque "parte"⁵.

In sostanza tale disposizione consentirebbe di imporre un *facere* alla vittima diretta del reato o ad un suo familiare (nel caso della morte causata dal soggetto con il quale si vorrebbe effettuare la mediazione) in vista di un rapporto non voluto e non richiesto.

A nulla vale il rilievo che la "vittima" potrà poi negare il proprio consenso all'effettuazione del programma, poiché – nel frattempo – avrà dovuto subire un invio nanti ad un organismo di mediazione senza aver prestato alcun consenso e, addirittura, senza essere stata mai neppure ascoltata dal Giudice.

Un ulteriore, patente, violazione degli stessi principi generali portati dallo stesso Decreto delegato.

3.3.- L'eccesso di delega: violazione degli artt. 76 e 77 Cost. .

Il tessuto normativo, e le trame a maglie strettissime che dovrebbero tutelare le vittime di ogni reato (a maggior ragione di quelli da "codice rosso"), pone alla luce un evidente problema di rapporto tra la legge n. 134 del 27 settembre 2021, che ha dettato i principi ai quali il Legislatore delegato avrebbe dovuto ispirarsi, e il DLgs 150/2022 che di tali principi avrebbe dovuto dare concreta applicazione.

Si deve infatti esaminare l'articolo 18 della L. 134/2021 nella parte in cui pone i criteri essenziali per l'esercizio della delega:

"Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, i decreti legislativi recanti una disciplina organica della giustizia riparativa sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) introdurre, nel rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale, una disciplina organica della giustizia riparativa quanto a nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato;

b) definire la vittima del reato come la persona fisica che ha subito un danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato; considerare

⁵ si veda al riguardo, tra le tante, Sez. 5, Sentenza n. 34794 del 22/06/2022 Cass. che espressamente indica come la persona offesa non è parte del processo in senso tecnico.

vittima del reato il familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona; definire il familiare come il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, nonché i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle e le persone a carico della vittima;

c) prevedere la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena, su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, **sulla base del consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato** e della positiva valutazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'utilità del programma in relazione ai criteri di accesso definiti ai sensi della lettera a);

d) prevedere, in ogni caso, che le specifiche garanzie per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa e per il loro svolgimento includano: la completa, tempestiva ed effettiva informazione della vittima del reato e dell'autore del reato; nonché, nel caso di minorenni, degli esercenti la responsabilità genitoriale, circa i servizi di giustizia riparativa disponibili; il diritto all'assistenza linguistica delle persone alloglotte; **la rispondenza dei programmi di giustizia riparativa all'interesse della vittima del reato, dell'autore del reato e della comunità**; la ritrattabilità del consenso in ogni momento; la confidenzialità delle dichiarazioni rese nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso delle parti o che la divulgazione sia indispensabile per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e salvo che le dichiarazioni integrino di per sé reato, nonché la loro inutilizzabilità nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena;

e) prevedere che l'esito favorevole dei programmi di giustizia riparativa possa essere valutato nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena; prevedere che l'impossibilità di attuare un programma di giustizia riparativa o il suo fallimento non producano effetti negativi a carico della vittima del reato o dell'autore del reato nel procedimento penale o in sede esecutiva;

f) disciplinare la formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa, tenendo conto delle esigenze delle vittime del reato e degli autori del reato e delle capacità di gestione degli effetti del conflitto e del reato nonché del possesso di conoscenze basilari

sul sistema penale; prevedere i requisiti e i criteri per l'esercizio dell'attività professionale di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa e le modalità di accreditamento dei mediatori presso il Ministero della giustizia, garantendo le caratteristiche di imparzialità, indipendenza ed equiprossimità del ruolo;

g) individuare i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa, prevedendo che siano erogati da strutture pubbliche facenti capo agli enti locali e convenzionate con il Ministero della giustizia; prevedere che sia assicurata la presenza di almeno una delle predette strutture pubbliche in ciascun distretto di corte d'appello e che, per lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, le stesse possano avvalersi delle competenze di mediatori esperti accreditati presso il Ministero della giustizia, garantendo in ogni caso la sicurezza e l'affidabilità dei servizi nonché la tutela delle parti e la protezione delle vittime del reato da intimidazioni, ritorsioni e fenomeni di vittimizzazione ripetuta e secondaria".

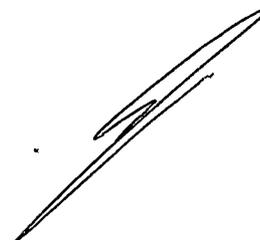
Il Legislatore delegante aveva dunque previsto limiti e criteri ben precisi che, per quanto di interesse, possono così essere riassunti:

- il rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale;
- l'accesso ai programmi di giustizia (certamente su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente ma) unicamente "sulla base del consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato";
- la rispondenza dei programmi di giustizia riparativa all'interesse della vittima del reato, dell'autore del reato e della comunità.

Previsioni che, al tempo stesso, non sono rispettose dei principi della direttiva UE n. 29 del 2012 né sono state rispettate dal Legislatore delegato.

Non rispettano la direttiva poiché, come visto, non prevedono la necessità del consenso della vittima, non indicano la necessità che l'autore dei fatti li abbia "perlomeno" riconosciuti, non assumono come essenziale lo scopo di tutelare "soltanto" l'interesse della vittima.

Nel contempo, non sono rispettate dal decreto delegato, che nell'inserire il nuovo articolo 129 bis cpp omette del tutto il riferimento al consenso, libero ed informato, della vittima del reato e la rispondenza del programma all'interesse della vittima.



Non solo: anche a non voler ritenere la direttiva europea 29/2012 direttamente applicabile, è proprio la legge 134/2021 che, nel delegare il Governo ad emanare il decreto legislativo, opera un richiamo diretto ed esplicito alle “*disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale, una disciplina organica della giustizia riparativa quanto a nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato*”.

Non varrebbe dunque l'argomento che la direttiva europea assume una visione “vittimocentrica”, qualunque cosa con tale definizione si voglia intendere allorchè si tratta di delitti, poiché è proprio ai principi di tale direttiva che il legislatore delegato avrebbe dovuto ispirarsi.

Ciò in virtù non già di una applicazione diretta della normativa europea, ma per espressa indicazione della norma delegante.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, che l'articolo 129 bis comma 3 prevede espressamente l'ascolto delle “parti”, e cioè della parte civile, ma non anche della vittima del reato (e cioè in ipotesi: della persona offesa o degli eredi della vittima) per poter decidere l'invio al Centro.

Dunque, prevede non solo un invio “coattivo” al centro, ma lo può effettuare addirittura senza il previo ascolto della vittima del reato, non costituita parte civile, o degli eredi della vittima o delle vittime c.d. aspecifiche.

Insomma, pare sussistere un chiaro *vulnus* ai principi stessi che hanno informato la direttiva europea e che, tramite il richiamo espresso da parte della norma delegante, avrebbero dovuto innervare le norme del decreto delegato.

Allo stato, tuttavia, tale questione di costituzionalità non può essere sollevata in ragione della già ritenuta inammissibilità della richiesta e della sua irrilevanza ai fini del decidere.

PQM

respinge l'istanza avanzata dall'Avv. [REDACTED] quale difensore di [REDACTED]

[REDACTED]
Genova, 21.11.2023

Il Giudice est.
Dr. R. Crucioli

Il Presidente
Dr. R. Cascini

Definita e letta
all'udienza del
21/11/23

UFFICIO GIUDIZIARIO
P. S. Giudice GODANI

Re