

La giustizia riparativa

1. Premessa.

La L. 27 settembre 2021, n. 134 (Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), in vigore dal 19 ottobre 2021, oltre ad introdurre modifiche di carattere immediatamente precettivo al codice penale, al codice di procedura penale, alle norme di attuazione al codice di procedura penale e prevedere disposizioni di accompagnamento della riforma (art. 2), ha delegato al Governo l'adozione, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della legge, di uno o più decreti legislativi per la modifica del codice di procedura penale, delle norme di attuazione del codice di procedura penale, del codice penale e della collegata legislazione speciale nonché delle disposizioni dell'ordinamento giudiziario in materia di progetti organizzativi delle procure della Repubblica, per la revisione del regime sanzionatorio dei reati e per l'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa e di una disciplina organica dell'ufficio per il processo penale (art. 1).

In altre parole, si è assegnato all'Esecutivo il compito di realizzare un'ampia e articolata riforma normativa **con finalità di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo penale**, nel rispetto delle garanzie difensive e secondo i principi e criteri direttivi previsti dallo stesso art. 1.

Il file rouge degli interventi è pertanto costituito dall'efficientamento della giustizia penale, nella prospettiva della piena attuazione dei valori costituzionali e convenzionali e dei principi dell'U.E., nonché della realizzazione degli obiettivi del P.N.R.R. laddove prevede, entro il 2026, la riduzione del 25% della durata media del processo penale, comprensivo dei suoi tre gradi di giudizio.

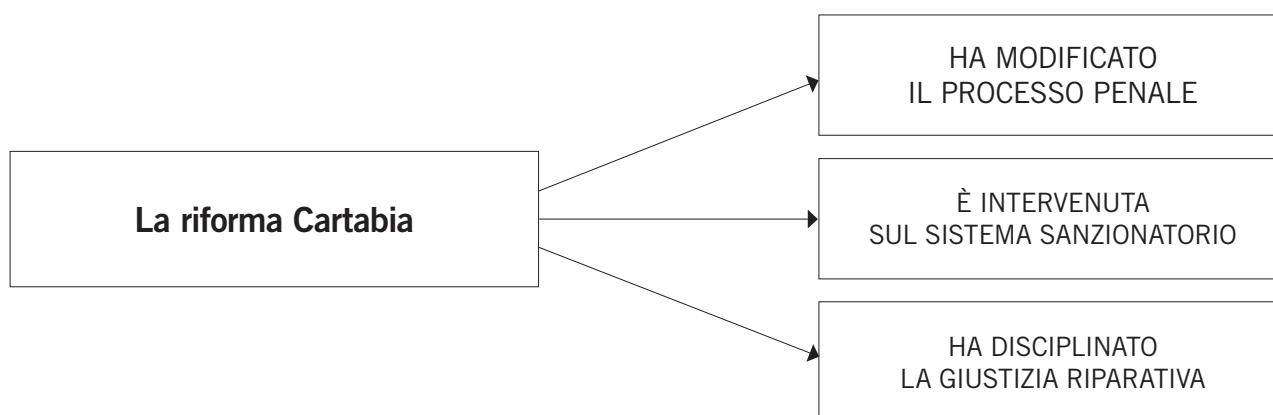
Si è inteso in tal modo portare a compimento quel complessivo percorso di riforma, di segno **acceleratorio e deflattivo**, già avviato con le disposizioni immediatamente precettive di cui all'art. 2 della legge-delega ed in particolare con quelle che hanno introdotto l'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata massima dei giudizi di impugnazione.

Le misure attuative, adottate con il D.L.vo 10 ottobre 2022, n. 150, **in vigore dal 30 dicembre 2022 ai sensi dell'art. 6 del D.L. 31 ottobre 2022, n. 162**, coinvolgono l'intero processo penale: dalle indagini preliminari al dibattimento, dai riti alternativi al processo *in absentia*, dalle impugnazioni all'esecuzione penale.

In particolare:

- un primo gruppo di modifiche attiene al processo penale;
- una seconda area di intervento afferisce al sistema sanzionatorio;
- la terza parte del provvedimento mira, infine, a disciplinare la c.d. **giustizia riparativa**.

Una realtà, quest'ultima, che rappresenta la vera novità della riforma e che il decreto legislativo di attuazione, in linea con la Direttiva in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (2012/29/UE) e con la Dichiarazione di Venezia adottata dalla Conferenza dei Ministri della Giustizia del Consiglio d'Europa il 13 dicembre 2021, definisce come **ogni programma** che consente alla vittima, 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**.



2. La struttura del provvedimento.

Nel delineare i profili programmatici della riforma, il legislatore delegante ha immediatamente chiarito l'obiettivo primario dell'intervento normativo in tema di giustizia riparativa: l'introduzione di una **disciplina organica** della materia (art. 1, comma 18, lett. a) della l. 27 settembre 2021, n. 134).

Pertanto, nel titolo IV del D.L.vo 10 ottobre 2022, n. 150, è contenuta la disciplina organica della giustizia riparativa.

L'ampiezza dell'intervento suggerisce una sintetica **panoramica** della struttura del testo normativo nella parte disciplinante il sistema riparativo, cui seguirà una più puntuale disamina delle singole disposizioni che lo compongono anche alla luce dei criteri dettati e degli obiettivi prefissati dal legislatore delegante.

Il titolo IV del provvedimento si apre con un primo capo dedicato ai principi e alle disposizioni generali, composto da tre sezioni (sezione I: definizioni, principi e obiettivi; sezione II: accesso ai programmi di giustizia riparativa; sezione III: persone minori di età).

Nella prima sezione, sono collocate le norme relative alle definizioni (art. 42), ai principi generali e agli obiettivi della giustizia riparativa (art. 43).

Nella seconda sezione, sono contenute le norme relative ai principi sull'accesso ai programmi (art. 44) ed ai partecipanti ai medesimi (art. 45).

Nella terza sezione è collocata la norma relativa ai diritti e alle garanzie per le persone minori d'età (art. 46).

Il capo II (Garanzie dei programmi di giustizia riparativa) è suddiviso in due sezioni (sezione I: disposizioni in materia di diritti dei partecipanti; sezione II: doveri e garanzie dei mediatori e dei

partecipanti). La prima sezione contiene le disposizioni concernenti il diritto all'informazione (art. 47), il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa (art. 48), il diritto all'assistenza linguistica (art. 49). Nella sezione seconda figurano le norme afferenti il dovere di riservatezza (art. 50), l'inutilizzabilità (art. 51), la tutela del segreto (art. 52).

Il capo III (Programmi di giustizia riparativa) si compone di altre due sezioni (sezione I: svolgimento dei programmi di giustizia riparativa; sezione II: valutazione dell'autorità giudiziaria). La prima contiene le disposizioni riguardanti i programmi di giustizia riparativa (art. 53), le attività preliminari (art. 54), lo svolgimento degli incontri (art. 55), la disciplina degli esiti riparativi (art. 56). Nella sezione seconda sono inserite le norme riguardanti la relazione e le comunicazioni all'autorità giudiziaria (art. 57), nonché la valutazione dell'esito del programma di giustizia riparativa (art. 58).

Il capo IV (Formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa e requisiti per l'esercizio dell'attività) è suddiviso in due sezioni (sezione I: formazione dei mediatori esperti; sezione II: requisiti per l'esercizio dell'attività). La prima sezione ricomprende le disposizioni in tema di formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa (art. 59), mentre la seconda quelle riguardanti i requisiti per l'esercizio dell'attività e l'elenco dei mediatori esperti (art. 60).

Il capo V (Servizi per la giustizia riparativa) è ripartito in due sezioni (sezione I: coordinamento dei servizi e livelli essenziali delle prestazioni; sezione II: Centri di giustizia riparativa). Nella prima sezio-

ne sono collocate le norme che prevedono il coordinamento dei servizi e la Conferenza nazionale per la giustizia riparativa (art. 61), nonché i livelli essenziali delle prestazioni (art. 62). La sezione seconda contiene le disposizioni riguardanti l'istituzione dei

Centri per la giustizia riparativa e la Conferenza locale per la giustizia riparativa (art. 63), le forme di gestione (art. 64), il trattamento dei dati personali (art. 65), la vigilanza del Ministero della giustizia (art. 66), il finanziamento (art. 67).



3. Gli aspetti definitivi.

Con L. 27 settembre 2021, n. 134 si è delegata il Governo, da un lato, l'introduzione, 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, di 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 (art. 1, comma 18, lett. a) della legge-delega) e, dall'altro lato, la **definizione della 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, considerando altresì 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 (art. 1, comma 18, lett. b) della legge-delega).

L'organo delegante ha dunque imposto l'adozione di una disciplina organica del nuovo istituto, non solo ispirata ai principi di giustizia riparativa sanciti a livello internazionale ed europeo, ma anche particolarmente attenta ai profili definitivi e tale da tenere in debita considerazione la condizione della vittima del reato e del suo familiare.

Al riguardo occorre evidenziare come l'implementazione della giustizia riparativa si basa su un insieme di atti e documenti di rango sovranazionale che offrono indicazioni a diversi livelli: dalla nozione di vittima alla sua vulnerabilità, dalla definizione di giustizia riparativa a quella di mediazione, dalla determinazione del diritto di accesso ai percorsi riparativi alle caratteristiche strutturali degli stessi, dalla esigenza di adeguata formazione degli operatori di *restorative justice* alla necessaria sensibilizzazione di tutti coloro che, a vario titolo, entrano in contatto con le vittime di reato.



3.1. La nozione di giustizia riparativa.

La giustizia riparativa ha trovato una **prima definizione** espressa nei *Basic principles on the use of restorative justice in criminal matters* elaborati dalle Nazioni Unite il 4 luglio 2002, in cui si afferma che i percorsi di giustizia riparativa implicano che vittima e autore del reato, nonché, laddove opportuno, ogni altro soggetto o membro della comunità interessata alla commissione dell'illecito, partecipino congiuntamente e attivamente alla ricerca di una soluzione alle conseguenze prodotte dall'illecito,

generalmente con l'aiuto di un facilitatore. In quella stessa sede è stato inoltre sancito come i programmi di giustizia riparativa possano includere la mediazione, la conciliazione, il *conferencing* ed i *sentencing circles*.

In linea con le definizioni dei *Basic principles*, la Direttiva 2012/29/UE – che ha sostituito, lo si rammenta, la decisione quadro 2001/220/GAI – contiene norme minime in grado di assicurare alle vittime di reato adeguati livelli di tutela e assistenza, sia nelle fasi di accesso e partecipazione al procedimento

penale, sia al di fuori e indipendentemente da esso. Oltre al rafforzamento del diritto della vittima all'informazione, del diritto di comprendere e ad essere compresi, di essere ascoltati nel processo e di usufruire di eventuali misure di protezione, la Direttiva (art. 8) impone agli Stati membri di dare accesso a specifici servizi di assistenza riservati, gratuiti e operanti nell'interesse della vittima, prima, durante e, per un congruo periodo di tempo, anche dopo il procedimento penale.

La Direttiva fornisce (art. 2) la definizione di giustizia riparativa come *“qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale”*.

La Direttiva (art. 12) prevede, inoltre, che gli Stati membri adottino misure che assicurino alla vittima accesso a servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti; che gli Stati membri facilitino il rinvio dei casi, se opportuno, ai servizi di giustizia riparativa, anche stabilendo misure che proteggano le vittime dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, applicabili in caso di ricorso a eventuali servizi di giustizia riparativa.

In base alla Direttiva, **l'accesso a tali servizi** deve avvenire almeno in **presenza delle seguenti condizioni**:

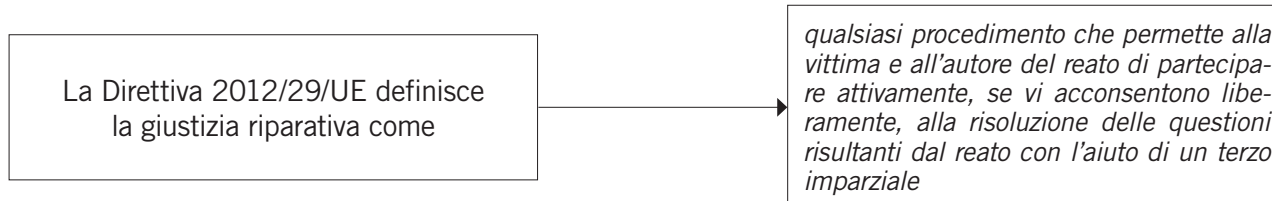
a) si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul consenso libero e informato, che può essere revocato in qualsiasi momento;

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;

d) ogni accordo è raggiunto volontariamente e può essere preso in considerazione in ogni eventuale procedimento penale ulteriore;

e) le discussioni non pubbliche che hanno luogo nell'ambito di procedimenti di giustizia riparativa sono riservate e possono essere successivamente divulgate solo con l'accordo delle parti o se lo richiede il diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico.



3.1.1. L'evoluzione normativa.

Al riguardo si rammenta come, in attuazione della Direttiva 29/2012, il legislatore interno abbia adottato il **D.L.vo 15 dicembre 2015, n. 112** che, pur integrando con specifiche, mirate, disposizioni, il quadro di tutele che già il nostro ordinamento processuale penale assicurava alle vittime del reato in tema di informazione e partecipazione al processo non ha, tuttavia, dettato specifiche disposizioni in materia di giustizia riparativa (*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in Dossier n. 417, Servizio Studi del Senato della Repubblica, 30 agosto 2021, 95 e s.).

Il **D.L.vo. 15 dicembre 2015, n. 212** ha, ad esempio, introdotto nel codice di rito l'art. 90-bis che prevede

che alla persona offesa, **sin dal primo contatto con l'autorità procedente**, vengano fornite, in una lingua a ad essa comprensibile, informazioni in merito:

a) alle modalità di presentazione degli atti di denuncia o querela, al ruolo che assume nel corso delle indagini e del processo, al diritto ad avere conoscenza della data, del luogo del processo e della imputazione e, ove costituita parte civile, al diritto a ricevere notifica della sentenza, anche per estratto;

b) alla facoltà di ricevere comunicazione del procedimento e delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335, commi 1, 2 e 3-ter, c.p.p.;

c) alla facoltà di essere avvisata della richiesta di archiviazione;

d) alla facoltà di avvalersi della consulenza legale e del patrocinio a spese dello Stato;

e) alle modalità di esercizio del diritto all'interpretazione e alla traduzione di atti del procedimento;

f) alle eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore;

g) ai diritti riconosciuti dalla legge nel caso in cui risieda in uno Stato membro dell'Unione europea diverso da quello in cui è stato commesso il reato;

h) alle modalità di contestazione di eventuali violazioni dei propri diritti;

i) alle autorità cui rivolgersi per ottenere informazioni sul procedimento;

l) alle modalità di rimborso delle spese sostenute in relazione alla partecipazione al procedimento penale;

m) alla possibilità di chiedere il risarcimento dei danni derivanti da reato;

n) alla possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela *ex art. 152 c.p.*, ove possibile, o attraverso la mediazione;

o) alle facoltà ad essa spettanti nei procedimenti in cui l'imputato formula richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova o in quelli in cui è applicabile la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto;

p) alle strutture sanitarie presenti sul territorio, alle case-famiglia, ai centri antiviolenza, alle case rifugio e, per effetto della **L. 69/2019 (c.d. Codice Rosso)**, ai servizi di assistenza alle vittime di reato.

Il D.L.vo 212/2015 ha introdotto altresì l'art. 90-*ter* c.p.p. secondo cui, fermo quanto previsto dall'art. 299 c.p.p. (*revoca e sostituzione delle misure cautelari*), nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona sono **immediatamente comunicati alla persona offesa che ne faccia richiesta**, con l'ausilio della polizia giudiziaria, i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, ed è altresì data tempestiva notizia, con le stesse modalità, dell'evasione dell'imputato in stato di custodia cautelare o del condannato, nonché della volontaria sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, salvo che risulti, anche nella ipotesi di cui all'art. 299 cit., **il pericolo concreto di un danno per l'autore del reato**.

Le medesime comunicazioni, dopo l'entrata in vigore della **L. 69/2019 (c.d. Codice Rosso)**, sono **sempre effettuate alla persona offesa e al suo difensore, ove nominato**, se si procede per i delitti previsti dagli artt. 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*,

609-*quinqüies*, 609-*octies* e 612-*bis* c.p., nonché dagli artt. 582 e 583-*quinqüies* c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1, e 577, comma 1, n. 1, e comma 2, c.p. Rispetto alla previsione previgente, che contemplava tale comunicazione per tutti i reati commessi con violenza alla persona, ma solo previa richiesta della vittima, la riforma ha aggiunto per le vittime dei delitti di violenza domestica l'obbligo di comunicazione.

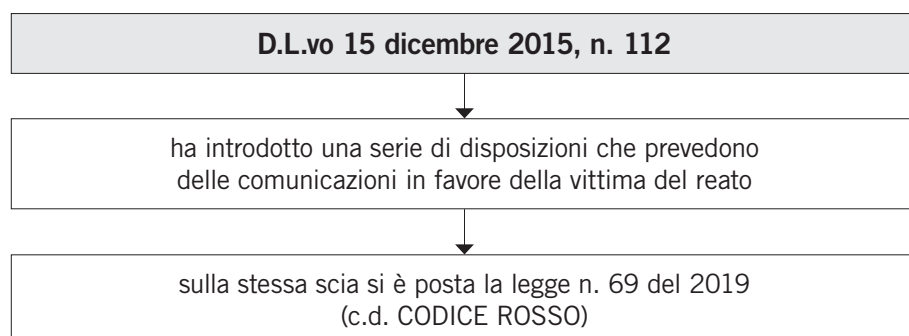
Infine, all'art. 90-*quater* c.p.p. – altra novità del D.L.vo 212/2015 – è previsto che agli effetti delle disposizioni del codice di procedura penale, la **condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta**, oltre che dall'età, dallo stato di infermità o di deficienza psichica e dal tipo di reato, anche dalle **modalità e circostanze del fatto per cui si procede**. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato.

Ed è proprio nell'ottica di un rilancio della giustizia riparativa che, come si è visto, la legge delega ha imposto all'Esecutivo la definizione di **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 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 – e del **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 –.

In attuazione delle esigenze definitorie prospettate dalla legge delega e ponendosi in linea con l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità e con i più recenti interventi normativi, il D.L.vo 10 ottobre 2022, n. 150, ha stabilito che per **giustizia riparativa** debba intendersi ogni programma che consente alla vittima, alla persona alla indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo con-

sensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore.

Trattasi, con tutta evidenza, di formule definitorie mutuata da nozioni internazionali ed europee tendenti ad esaltare il ruolo attivo e la partecipazione libera e volontaria al percorso "riparatorio".



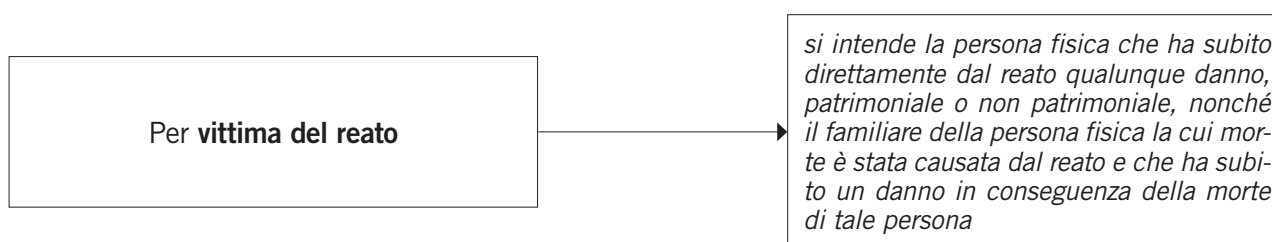
3.2. La vittima del reato.

Per **vittima del reato** si intende la persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno, patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona.

Si noti come l'ampia locuzione "*danno patrimoniale e non patrimoniale*" appaia sintonica ai più attuali arresti giurisprudenziali e risulti idonea a ri-

comprendere ogni possibile effetto dannoso derivante dal reato (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al danno economico, fisico, mentale ed emotivo).

Si evidenzia, inoltre, come la nozione di "*vittima del reato*", essendo non coincidente alle categorie (persona offesa, danneggiato, parte civile) previste nel nostro ordinamento giuridico, sia invocabile unicamente nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa.



3.2.1. La vittimizzazione secondaria.

Con il termine vittimizzazione secondaria si fa riferimento al fenomeno, particolarmente diffuso nel nostro Paese, consistente nel far rivivere le condizioni di sofferenza a cui è stata sottoposta la vittima di un reato, segnatamente di violenza di genere o domestico.

La prima sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la sentenza del 27 maggio 2021 sul caso J.L. c. Italia (5671/2016), ha accertato una violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo da parte di un'autorità nazionale nella motivazione di una sentenza, per il linguaggio e le argomentazioni usate, a fronte degli obblighi positivi degli Stati di proteggere la persona da forme di vittimizzazione secondaria.

Nel caso di specie, è stata stigmatizzata la presenza di riferimenti del tutto ingiustificati ad aspetti della vita personale della ricorrente contenuti nella decisione della Corte di Appello di Firenze che ha assolto gli imputati.

La Corte ha premesso che il suo ruolo non è quello di sostituirsi alle autorità nazionali o di pronunciarsi sulla presunta responsabilità penale degli imputati, bensì quello di determinare se il ragionamento seguito dalle giurisdizioni e gli argomenti utilizzati abbiano limitato il diritto della ricorrente al rispetto della sua vita privata e della sua integrità personale e se ciò ha comportato la violazione degli obblighi positivi derivanti dall'art. 8 della Convenzione.

Secondo l'autorità sovranazionale, diversi passaggi della sentenza della Corte di Appello hanno vio-

lato i diritti della ricorrente in quanto gli argomenti e le considerazioni ivi contenuti non sono stati rilevanti per la valutazione della sua credibilità, questione che avrebbe potuto essere esaminata alla luce delle numerose risultanze oggettive del procedimento, né determinanti per l'accertamento dell'eventuale consenso agli atti sessuali oggetto dell'accusa originaria e per la soluzione della controversia.

Gli obblighi positivi a tutela delle presunte vittime di violenza di genere impongono il dovere di tutelarne l'immagine, la dignità e la vita privata, anche attraverso la non divulgazione di informazioni e dati personali estranei ai fatti; tale obbligo è peraltro inerente alla funzione giurisdizionale e nasce dal diritto nazionale oltre che da vari testi legislativi internazionali. In questo senso, la facoltà del giudice di esprimersi liberamente nelle decisioni, che è una manifestazione del potere discrezionale dei magistrati e del principio d'indipendenza della giustizia, si trova limitato dall'obbligo di proteggere l'immagine e la vita privata delle persone coinvolte in un procedimento giudiziario da qualsiasi violazione ingiustificata.

La Corte ha pertanto affermato che il linguaggio e gli argomenti utilizzati dalla Corte d'Appello nella sentenza in questione hanno veicolato pregiudizi esistenti nella società italiana riguardo al ruolo delle donne e hanno costituito, nonostante il quadro legislativo italiano in materia sia considerato soddisfacente, un ostacolo alla tutela effettiva dei diritti delle vittime di violenza di genere. **I procedimenti penali e le sanzioni svolgono un ruolo cruciale nella risposta istituzionale alla violenza di genere e nella lotta alla disuguaglianza di genere:** è quindi essenziale che le autorità giudiziarie evitino di riprodurre stereotipi sessisti nelle decisioni giudiziarie, minimizzando tali forme di violenza ed esponendo le donne a una vittimizzazione secondaria, formulando commenti colpevolizzanti e giudizi in grado di minare la fiducia delle vittime nel sistema giudiziario.

In conclusione, pur riconoscendo che le autorità nazionali hanno, nel caso di specie, garantito un'indagine e un procedimento giudiziario rispettoso degli obblighi positivi scaturenti dall'art. 8 della Convenzione, la Corte Europea - disattendendo l'eccezione del Governo italiano relativa alla mancanza dello status di vittima della ricorrente - ha dichiarato che i diritti e gli interessi della stessa non sono stati adeguatamente tutelati, dato il contenuto

della sentenza emessa dalla Corte d'appello: **le Autorità nazionali non hanno protetto la ricorrente da vittimizzazioni secondarie durante l'intero procedimento**, in cui la formulazione della sentenza ha svolto un ruolo molto importante, soprattutto in considerazione del suo carattere pubblico.

Ad oggi il principale strumento per proteggere le **vittime vulnerabili** dalla c.d. «vittimizzazione secondaria» è l'incidente probatorio.

L'art. 392 c.p.p., comma 1-bis prevede, infatti, che *“nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 572, 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui agli artt. 609-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis c.p., il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza”*.

L'ordinamento contempla quindi una facoltà per il pubblico ministero di preferire questo mezzo investigativo per l'assunzione anticipata della prova in determinate materie, cui non si correla, tuttavia, nonostante la delicatezza dei procedimenti selezionati dalla L. 15 febbraio 1996, n. 66 con le successive modifiche della L. 1° ottobre 2012, n. 172 e del D.L.vo 15 dicembre 2015, n. 212, l'obbligo del giudice per le indagini preliminari di disporre l'incidente probatorio.

L'art. 398 c.p.p. che attribuisce al giudice per le indagini preliminari il potere di accogliere, dichiarare inammissibile o rigettare la richiesta di incidente probatorio non ha subito modifiche in relazione alla tipologia di reato, ad eccezione che per le modalità organizzative. In ragione delle particolari cautele investigative e di formazione della prova richieste dai suddetti reati e delle sollecitazioni che provengono dalle Convenzioni internazionali a tutela delle vittime dei reati, dei minori e di prevenzione della vittimizzazione secondaria si è formato un orientamento giurisprudenziale che ha ritenuto abnorme il provvedimento di rigetto della richiesta di assun-

zione della testimonianza della persona offesa nelle forme dell'incidente probatorio ai sensi dell'art. 392 c.p.p., comma 1-*bis*, perché non preceduta dall'acquisizione di sommarie informazioni testimoniali da parte della medesima persona offesa (Cass. pen., sez. III, 10 ottobre 2019, n. 47572).

Al contempo è stata giudicata abnorme l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari che, in ragione dell'assenza di motivi di urgenza che non consentano l'espletamento della prova nel dibattimento, respinga l'istanza del pubblico ministero di incidente probatorio previsto dall'art. 392 c.p.p., comma 1-*bis*, per l'assunzione della testimonianza della vittima di violenza sessuale, con ciò sostanzialmente disapplicando una regola generale di assunzione della prova, prevista in ottemperanza agli obblighi dello Stato derivanti dalle convenzioni internazionali per evitare la vittimizzazione secondaria delle persone offese di reati sessuali (Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2019, n. 34091).

Secondo le citate pronunce, le modifiche normative intervenute sull'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p., dimostrano chiaramente che l'ordinamento intende proteggere le vittime vulnerabili di reati della sfera sessuale, per evitare la cosiddetta vittimizzazione secondaria, cioè quel processo che porta il testimone-persona offesa a rivivere i sentimenti di paura, ansia, dolore, provati al momento della commissione del fatto (Corte Cost., 27 aprile 2018, n. 92).

Sul tema si registra una fortissima sensibilità delle fonti sovranazionali e una speciale attenzione del legislatore nazionale e della giurisprudenza.

za. Ne consegue, che il giudice per le indagini preliminari non può esercitare alcuna discrezionalità sul se procedere o meno all'incidente probatorio per sentire la vittima del reato. Infatti, il legislatore ha individuato l'interesse a evitare la vittimizzazione secondaria come prevalente sul principio generale secondo cui la prova si forma in dibattimento, per cui non sarebbe ragionevole invocare quest'ultimo valore, di carattere squisitamente processuale, per sacrificare il primo, di carattere sostanziale e giudicato *ex lege* preminente. Alla luce delle modifiche al Codice penale apportate nel corso degli anni e, da ultimo, anche dal cosiddetto Codice rosso e degli obblighi internazionali cui è vincolato il Paese, una parte della giurisprudenza ha ritenuto che la tradizionale interpretazione della norma sarebbe formalistica e ha sanzionato con l'abnormità il rigetto della richiesta di incidente probatorio, per sostanziale disapplicazione di una regola generale di assunzione della prova prevista in ottemperanza a obblighi assunti dallo Stato in sede internazionale. Quest'indirizzo, oltre che minoritario, è rimasto isolato.

La Suprema Corte – con sentenza n. 41171 del 15 ottobre 2021, n. 41171 –, aderendo all'orientamento maggioritario, ha escluso l'abnormità del provvedimento sulla base della osservazione, che, nonostante i numerosi interventi del legislatore a tutela delle vittime del reato, l'art. 398, comma 1, c.p.p., è rimasto inalterato, il che è indicativo del fatto che non è mutato il rapporto dialettico tra il pubblico ministero e il giudice per le indagini preliminari a tutela della correttezza e della celerità delle indagini.

La VITTIMIZZAZIONE SECONDARIA

Consiste nel fenomeno di far rivivere le condizioni di sofferenza a cui è stata sottoposta la vittima di un reato

3.3. L'autore dell'offesa.

Per persona indicata come **autore dell'offesa** si intende:

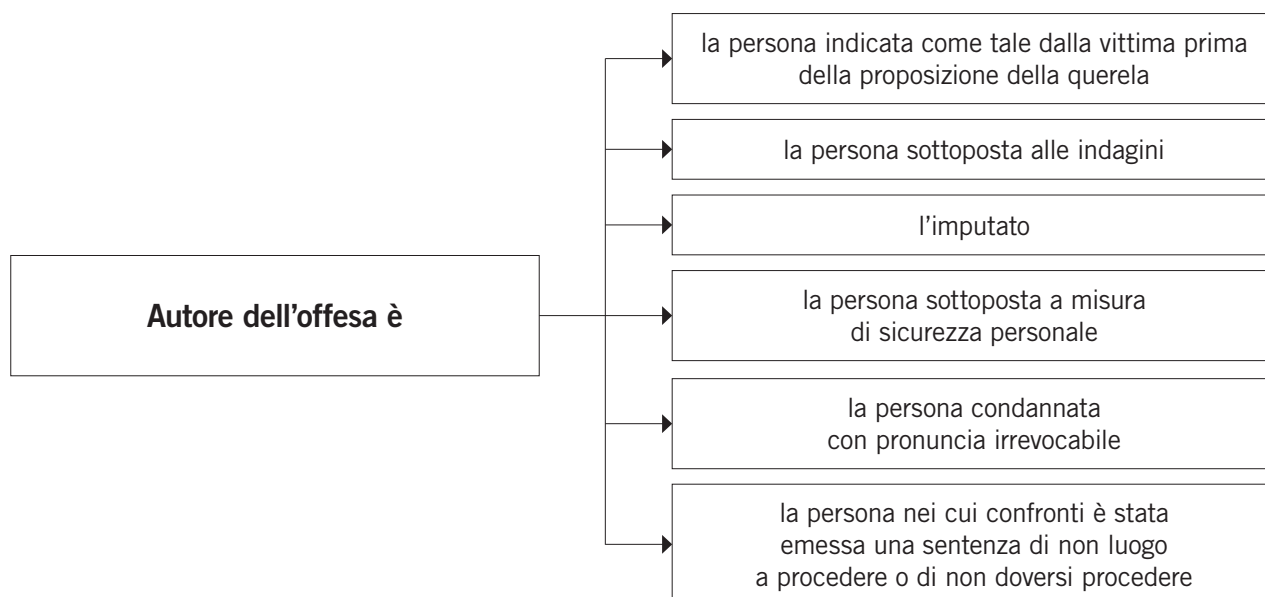
- 1) la persona indicata come tale dalla vittima prima della proposizione della querela;
- 2) la persona sottoposta alle indagini;
- 3) l'imputato;
- 4) la persona sottoposta a misura di sicurezza personale;
- 5) la persona condannata con pronuncia irrevocabile;

6) la persona nei cui confronti è stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344-bis del codice di procedura penale (che prevede l'improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione), o per intervenuta causa estintiva.

L'opzione lessicale "autore dell'offesa", cui comunque segue ampia e dettagliata specifica, sembra rispondere all'esigenza di tutela del principio di presunzione di non colpevolezza fino a condanna

definitiva. Appare evidente, anche in ragione della previsione di cui all'art. 35, D.L.vo 8 giugno 2001, n. 231 - nella misura in cui estende all'ente, ove compatibili, le disposizioni processuali afferenti l'impu-

tato -, che "autore dell'offesa" possa essere anche un ente, munito o meno di personalità giuridica; con la conseguenza che anch'esso è ammesso a fruire dei programmi di giustizia riparativa.



3.4. Il familiare.

Per **familiare** si intende: il coniuge, la parte di un'unione civile ai sensi dell'articolo 1, comma 2, L. 20 maggio 2016, n. 76 (che, come si è visto, è legge istitutiva dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, unione da intendersi quale specifica formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale), il convivente di fatto di cui all'articolo 1, comma 36, della stessa legge, la persona che è legata alla vittima o alla persona indicata come autore dell'offesa da un vincolo affettivo stabile, nonché i parenti in linea retta, i fratelli, le sorelle e i familiari a carico della vittima o della persona indicata come autore dell'offesa.

La Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo spiega che l'aver contemplato il familiare di entrambe le parti, quindi sia della vittima che della persona indicata come autore dell'offesa, costituisce il frutto di una scelta necessaria nel quadro della giustizia riparativa, perché da un lato conferma la paritetica considerazione legislativa dei due protagonisti del programma e, dall'altro lato, mette in risalto l'importanza del ruolo del familiare come soggetto tipico di alcuni importanti percorsi riparativi (come, ad esempio, le c.d. *family conference* di cui all'art. 53 del decreto).

Non è un caso che, in coerenza con siffatta impostazione normativa, l'art. 45, comma 1, lett. c) della

disciplina organica annoveri tra i possibili "*partecipanti ai programmi di giustizia riparativa*" i "*familiari*" di ambedue le parti principali, oltre ad altre "*persone di supporto*" eventualmente segnalate da entrambi i soggetti predetti.

Si noti come nella nozione rientri anche "*la persona legata alla vittima o alla persona indicata come autore dell'offesa da un vincolo affettivo stabile*"; categoria che rimanda alla più recente elaborazione giurisprudenziale in materia di soggetti ammessi a costituirsi parte civile, laddove afferma che il diritto al risarcimento dei danni morali prescinde dalla valutazione dei rapporti di convivenza «fondandosi sulla definitiva perdita di un legame di "*affectio familiaris*" da cui deriva l'incisione dell'interesse all'integrità morale, ricollegabile all'art. 2 Cost. ed al diritto all'intangibilità della sfera degli affetti» (cfr. Cass. civ., sez. V, 1° febbraio 2018, n. 18048, soprattutto nella parte in cui precisa tanto l'irrelevanza della «frequenza dei tempi» nei quali si coltiva la relazione familiare affettiva, quanto la rilevanza della relazione in sé, da intendersi quale «*punto di contatto emotivo e sentimentale, senza che essa debba essere stata supportata da frequentazioni o da condivisione, anche sporadica, di momenti di vita*»).

Quanto alla categoria dei familiari a carico, la relativa nozione è mutuata dal Testo Unico delle Impo-

ste sui Redditi (TUIR), che assegna tale *status* al familiare con un reddito complessivo non superiore a 2.840,51 euro, elevato a 4.000 euro per i figli *under 24*.

Va ricordato che, rispetto al **fatto illecito di un terzo**, che abbia cagionato la morte o lesioni di un familiare, sono sorte diverse problematiche, soprattutto con riferimento alla tipologia di danno risarcibile e alla legittimazione ad agire.

In particolare, i congiunti della vittima vengono pregiudicati nel loro diritto di estrinsecare la propria personalità all'interno di quella peculiare formazione sociale che è la famiglia, intesa come luogo in cui l'individuo si forma, cresce e vive, giovandosi di quella rete di affetti, comprensioni, supporti e gratificazioni che normalmente derivano dal confronto quotidiano con persone care.

Nell'ipotesi della morte della persona cara, normalmente, le **“vittime secondarie” dell'illecito** sono gli eredi del *de cuius* e si pone, perciò, il problema di chiarire quali somme spettino ai medesimi, in qualità di successori universali, per i danni subiti direttamente dalla persona deceduta, e quali competano, invece, per i riflessi che l'evento ha determinato nella loro vita, sconvolgendola.

La **coincidenza tra i successori universali e i legittimati ad agire**, tuttavia, non è necessaria e talvolta non si verifica poiché, ciò che rileva, ai fini della legittimazione al risarcimento del danno non patrimoniale, non è il vincolo di parentela, bensì la sussistenza di un forte legame affettivo, in genere ma non necessariamente accompagnato dalla convivenza; il vincolo parentale viene in considerazione, semmai, in sede probatoria in tal senso, cfr. Cass. civ., sez. V, 1° febbraio 2018, n. 18048, cit., in particolare laddove pone l'accento sulla rilevanza della relazione, da intendersi come «punto di contatto emotivo e sentimentale», indipendentemente dal fatto di essere accompagnata e supportata dalla frequentazione o dalla condivisione di momenti di vita).

Diversamente, nel caso in cui l'illecito cagioni soltanto lesioni senza portare alla morte, si pone il problema della coesistenza della legittimazione della vittima primaria, che subisce le conseguenze pregiudizievoli sul piano biologico, morale e psichico, e dei congiunti, che subiscono le ripercussioni della condotta del terzo. Secondo l'impostazione tradizionale, i nocuenti patiti per la perdita definitiva o per la lesione di una persona cara, a causa del contegno illecito di altri, non sono risarcibili.

A tale conclusione si perviene sulla base del disposto dell'art. 1223 c.c. che, applicabile anche alla responsabilità extracontrattuale in virtù del rinvio contenuto nell'art. 2056 c.c., accorda il risarcimento per i soli danni che costituiscano conseguenze immediate e dirette dell'evento lesivo.

L'infondatezza di una pretesa risarcitoria azionata da **persona diversa rispetto alla vittima primaria dell'illecito** è, dunque, *in re ipsa*, avanzando l'attore, in tali ipotesi, il ristoro di conseguenze pregiudizievoli subite nella sua sfera giuridica solo come riflesso della lesione della salute o della vita di un soggetto diverso, sebbene legato a chi agisce da un rapporto qualificato. Difetta, dunque, secondo tale orientamento, il nesso di causalità, in quanto le sofferenze patite dalle persone vicine al soggetto deceduto non sono eziologicamente riconducibili alla condotta del danneggiante, la quale degrada a mera occasione rispetto alle stesse, non giuridicamente rilevante alla luce dell'art. 1223 c.c. Non sussiste neanche, a ben vedere, il requisito della colpa, richiesto in via generale dall'art. 2043 c.c. per la configurabilità di una responsabilità aquiliana. L'atteggiamento psicologico ivi considerato presuppone almeno la prevedibilità delle conseguenze lesive cagionate dalla propria condotta; sarebbero, pertanto, imputabili all'agente solo le sofferenze psicosomatiche sopportate dalla vittima primaria dell'illecito, non essendo quelle dei familiari conoscibili *ex ante*.

Sul punto è intervenuta anche la **Corte Costituzionale** la quale ha ritenuto che, legittimando i congiunti ad agire *jure proprio* per il risarcimento del danno biologico patito a causa della definitiva scomparsa della vittima, il criterio soggettivo di imputazione del danno si ridurrebbe a mera finzione, non essendo possibile, per difetto di concreta prevedibilità dell'evento, una valutazione autonoma della colpa, non essendo possibile imputare l'evento di danno ai familiari sulla base di una valutazione allargata della colpa commessa nei confronti di altro soggetto, titolare del bene protetto dalla regola di condotta violata (Corte Cost. 372/1994).

Il delineato apparato argomentativo è stato aspramente criticato dalla dottrina più recente che muove dal **carattere plurioffensivo dell'illecito lesivo**, contemporaneamente e in via immediata e diretta, dell'incolumità personale della vittima e del diritto dei suoi cari all'intangibilità della sfera degli affet-

ti e alla libera esplicazione della propria personalità nella famiglia (c.d. “propagazione intersoggettiva degli effetti diacronici dell’illecito”).

La più recente giurisprudenza, del resto, ha affermato che, in caso di fatto illecito plurioffensivo, ciascun danneggiato è titolare di un autonomo diritto al risarcimento di tutto il danno, morale (cioè la sofferenza interiore soggettiva sul piano strettamente emotivo, nell’immediatezza dell’illecito, ma anche duratura nel tempo nelle sue ricadute, pur se non per tutta la vita) e dinamico-relazionale (altrimenti definibile “esistenziale”), consistente nel peggioramento delle condizioni e abitudini, interne ed esterne, di vita quotidiana (Cass. civ., sez. lav., 13 giugno 2017, n. 14655). Si è, allora, ritenuto necessario, per coprire il vuoto di tutela lasciato dall’interpretazione letterale e restrittiva dell’art. 1223 c.c., fare ricorso a nuove prospettazioni, di origine penalistica, che offrano un correttivo alla “condicio sine qua non”. Il riferimento è alla teoria della causalità adeguata, in base alla quale è ravvisabile il collegamento causale ogni qualvolta l’evento rientri nel novero di quelli che, secondo una regolarità causale, discendono, come conseguenza, da quello assunto come causa. Così, sono esclusi dalla risarcibilità solo quei danni che si profilano quali conseguenze eccentriche, anormali e non preventivabili, mentre deve riconoscersi tutela ai pregiudizi che derivano dal medesimo secondo l’*id quod plerumque accidit*.

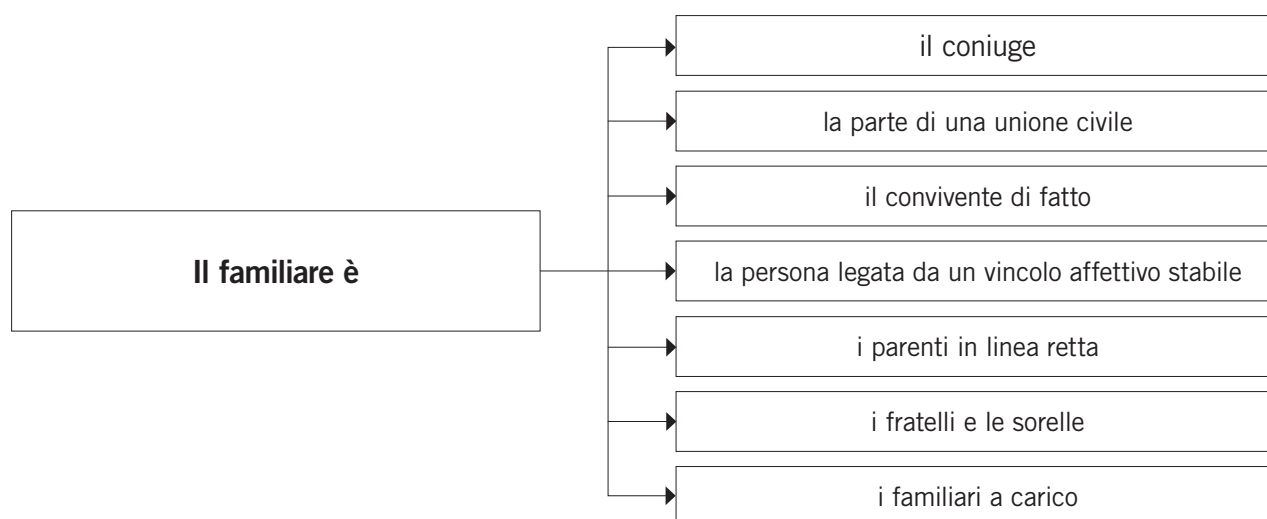
Ancora, **si fa riferimento all’art. 74 c.p.p.** che distingue il diritto al risarcimento *iure proprio*, del soggetto al quale il reato ha direttamente recato danno, dal diritto al risarcimento *iure successionis* che spetta solo ai successori universali e che sorge quando si sia verificato un depauperamento del patrimonio della vittima in conseguenza dell’accadimento. Ne discende che i successibili, che non siano, in concreto, anche eredi, non possono agire *iure successionis*, non escludendosi però, per i successibili che siano prossimi congiunti della vittima, la legittimazione ad agire *iure proprio* per il ristoro dei danni patrimoniali e, soprattutto, non patrimoniali sofferti (Cass. n. 14251/2011). Nonostante alcune pronunce considerino la convivenza quale connotato minimo attraverso cui si esteriorizza l’intimità dei rapporti parentali, anche allargati (v., ad es., il rapporto nonno-nipote), caratterizzati da reciproci vincoli affettivi, di pratica della solidarietà, di so-

stegno economico – solo in tal modo, sostiene la giurisprudenza (Cass. n. 4253/2012, n. 6938/1993), il rapporto tra danneggiato primario e secondario assume rilevanza giuridica ai fini della lesione del rapporto parentale, venendo in rilievo la comunità familiare come luogo in cui, attraverso la quotidianità della vita, si esplica la personalità di ciascuno –, la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 29735/2013) non ritiene indispensabile il requisito della convivenza. Attribuire a tale situazione un rilievo decisivo porrebbe ingiustamente in secondo piano l’importanza di un legame affettivo e parentale la cui solidità e permanenza non possono ritenersi minori in presenza di circostanze diverse, che comunque consentano una concreta effettività del naturale vincolo nonno-nipote: ad esempio, una frequentazione agevole e regolare per prossimità della residenza o anche la sussistenza – del tutto conforme all’attuale società improntata alla continua telecomunicazione – di molteplici contatti telefonici o telematici. A ben guardare, anzi, è proprio la caratteristica suddetta, di intenso livello di comunicazione in tempo reale, che rende del tutto superflua la compresenza fisica nello stesso luogo per coltivare e consentire un reale rapporto parentale e ciò vale tanto per i nonni verso i nipoti quanto – il che è assai comune oggi, senza, peraltro, significativamente porre in dubbio, o comunque in una posizione di *deminutio*, la risarcibilità – per i genitori verso figli che lavorano o studiano in altra città o addirittura all’estero. Peraltro, l’art. 29 Cost. delinea un istituto familiare non coincidente con il *genus* sociologico della famiglia nucleare, bensì quale società naturale, estrinsecazione dei più essenziali e innati rapporti umani sul piano affettivo e biologico.

Un passo avanti, nella tutela delle c.d. vittime indirette, è stato fatto dalla **L. 20 maggio 2016, n. 76** che ha istituito **l’unione civile tra persone dello stesso sesso** quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione. Due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un’unione civile mediante dichiarazione di fronte all’ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni. L’ufficiale di stato civile provvede alla registrazione degli atti di unione civile nell’archivio dello stato civile. Con la costituzione dell’unione civile le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; da essa deriva l’obbligo reciproco all’assistenza morale e materiale e alla coabitazio-

ne. Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni. Per «conviventi di fatto», infine, secondo la medesima legge, si intendono due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di

coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile. Gli uniti civilmente e i conviventi di fatto rientrano nel novero dei soggetti che possono far valere una pretesa risarcitoria in caso di morte del compagno.



3.5. L'esito riparativo.

Per **esito riparativo** si intende qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti.

Costituendo il **punto cruciale della riforma**, tale profilo è stato oggetto di approfondite riflessioni da parte del legislatore delegato.

Al riguardo la Relazione illustrativa ha spiegato che la definizione si muove tra opposte esigenze, spesso non agevolmente conciliabili: «da un lato, l'esigenza di tassatività, determinatezza e precisione della "materia penale"; dall'altro, l'esigenza di cogliere nel testo normativo la flessibilità, e financo la 'creatività' della giustizia riparativa.

La definizione ruota attorno ai lemmi "accordo", "riparazione dell'offesa", "riconoscimento reciproco" e "relazione", concetti mutuati dalla scienza della giustizia riparativa, i quali assumono qui la natura di 'risultato' del metodo riparativo stesso. La nozione è da correlarsi strettamente con l'art. 56, dove l'esito riparativo è tassativamente disciplinato

come esito "simbolico" o "materiale" (o entrambi), nonché con le disposizioni di modifica del codice penale, dell'ordinamento penitenziario e del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121.

Se, in particolare, la "riparazione dell'offesa" è nozione già nota alla dottrina e alla cultura penalistiche, nuova e più ricca è la specifica incurvatura data dal programma di *restorative justice* alle condotte di riparazione, le quali possono essere, appunto, sia materiali, sia simboliche. Nuovo è altresì il riferimento all'idoneità dell'accordo che scaturisce dall'incontro a significare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti: concetti indispensabili ad esprimere la tipica vocazione relazionale della giustizia riparativa, necessariamente aperti e flessibili e purtuttavia ricondotti nei confini della materialità, tassatività e determinatezza negli articoli 56, 57, 58, dove la formulazione delle disposizioni è particolarmente attenta a tipizzare indicatori concreti, specialmente per le ipotesi in cui essi sono offerti all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria per gli effetti processuali e sostanziali previsti dalla disciplina organica».