

## **Disposizioni del D. Lgs. 231/2001 a matrice riparativa e possibili intrecci con gli strumenti tipici della Restorative Justice.**

di ***Diletta Stendardi***

**Sommario.** Premessa. – **1.** La Restorative Justice secondo le indicazioni di Nazioni Unite, Consiglio d'Europa e Unione Europea. – **2.** Le disposizioni a matrice riparativa presenti nel d.lgs. 231/2001 e la scelta di politica criminale e sanzionatoria sottostante. – **3.** Le condizioni richieste dagli artt. 12 e 17 per la riduzione delle sanzioni pecuniarie e l'esclusione delle sanzioni interdittive e i possibili margini di manovra per la Restorative Justice. – **4.** Spunti dalla giurisprudenza di legittimità e necessarie precisazioni. – **5.** Conclusioni.

### **Premessa.**

Mi occupo da anni, oltre che di diritto penale d'impresa, anche di Giustizia Riparativa (di seguito anche Restorative Justice o RJ), collaborando tra le altre cose con l'Alta Scuola (già Centro Studi) Federico Stella sulla Giustizia Penale dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

Per mettere in dialogo queste due aree tematiche di mia elezione, ho avviato una riflessione sulle disposizioni a matrice riparativa presenti nel d.lgs. 231/2001, ipotizzandone un intreccio con gli strumenti tipici della Restorative Justice, anche alla luce di alcune recenti pronunce di legittimità.

La moderna e lungimirante scelta di politica criminale sottesa al d.lgs. 231/2001 consiste nell'incentivare gli enti a lavorare anzitutto per la prevenzione, adottando modelli organizzativi e protocolli interni che neutralizzino o comunque contengano il rischio-reato d'impresa; ma consiste anche, qualora tali protocolli non siano stati adottati prima della commissione del reato o non siano risultati idonei a prevenirlo, nell'incentivare continuamente un ritorno alla legalità mediante l'adozione di modelli organizzativi *remediali* e di condotte *riparative*.

Come si legge nella Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001, il legislatore ha profilato una linea di politica sanzionatoria che non mira a una punizione indiscriminata e indefettibile, ma che, per contro, punta dichiaratamente a privilegiare una dimensione che salvaguardi la prevenzione del rischio di commissione di reati e l'eliminazione delle conseguenze prodotte dall'illecito (*ivi*, §6), attraverso misure di riparazione che – a mio avviso – potrebbero risultare particolarmente efficaci se adottate in relazione a un programma di Restorative Justice.



Ringrazio l'avv. Paolo Quintili, l'Università Giustino Fortunato, il Direttore e il Consiglio Direttivo del Master di II livello *Esperti in responsabilità da reato degli enti collettivi ai sensi del d.lgs. 231/2001* per la possibilità di sviluppare tale riflessione nel contesto del presente elaborato conclusivo del Master.

### **1. La Restorative Justice secondo le indicazioni di Nazioni Unite, Consiglio d'Europa e Unione Europea.**

La Restorative Justice – tematizzata negli anni '80, nata da modelli sperimentali emersi in Nord America e rapidamente diffusasi altrove – è un paradigma di risposta al reato che lancia la sfida di superare la logica retributiva, muovendo da una lettura *relazionale* sia del reato che della risposta al medesimo: il reato viene visto come una condotta lesiva nei confronti di persone e di relazioni interpersonali, che richiede, prioritariamente, l'attivazione da parte del reo di forme di riparazione del danno cagionato alla vittima.

Con una rivoluzione copernicana, la giustizia riparativa sposta pertanto l'attenzione dal "chi e quanto merita di essere punito" al "chi e come è stato leso" e "cosa può esser fatto per riparare il danno", intendendo la riparazione in termini significativamente più ampi e responsabilizzanti rispetto al mero risarcimento in termini economici: la riparazione è infatti concepita in relazione ai concreti bisogni e responsabilità individuali e collettivi nonché agli obiettivi di reintegrazione della vittima e dell'autore di reato e di ricostruzione del rispetto dei beni giuridici offesi dal reato, per una maggiore sicurezza sociale.

Nel corso degli anni, Nazioni Unite, Consiglio d'Europa e Unione Europea hanno elaborato numerosi atti internazionali di *soft law* e di *hard law* in materia, nonché una serie di documenti di indirizzo.

Ricordiamo, in particolare, i seguenti.

- La Risoluzione n. 12/2002 del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, recante i Principi base sul ricorso alla giustizia riparativa in ambito penale, che definisce giustizia riparativa "qualsiasi procedimento in cui la vittima e l'autore del reato e, ove opportuno, qualsiasi altro individuo o membro della comunità lesi da un reato partecipano insieme attivamente alla risoluzione delle questioni sorte dal reato, generalmente con l'aiuto di un facilitatore" (cfr. sec. I) e sancisce una serie di principi fondamentali, che verranno illustrati *infra*.
- La Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'Unione Europea istitutiva delle Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato – provvedimento *vincolante* per gli Stati Membri – che, similmente, definisce giustizia riparativa "qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore di reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale" (cfr. art. 2, comma 1 lett.

d)); la Direttiva riconosce il potenziale beneficio che le vittime possono trarre dalla partecipazione a programmi di RJ, laddove si attuino garanzie volte a evitare vittimizzazione secondaria e ripetuta (cfr. *considerando* (46)).

- La recente Raccomandazione del Consiglio d'Europa 2018(8) concernente la Giustizia riparativa in ambito penale, che marca ancor più nettamente la centralità dell'offesa (*harm*) recata dal reato e la necessità di porvi rimedio, definendo la giustizia riparativa come "qualsiasi procedimento che consente a chi è stato offeso dal reato e a chi è responsabile di tale offesa, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni sorte con il reato mediante l'aiuto di un terzo imparziale appositamente formato".

Le fonti sovranazionali individuano i seguenti principi fondamentali e caratteristiche qualificanti della RJ:

- l'incontro tra i soggetti direttamente o indirettamente coinvolti in una vicenda penalmente rilevante;
- la necessaria volontarietà della partecipazione a tale incontro;
- la presenza di un mediatore/facilitatore dell'incontro, appositamente formato, imparziale e indipendente;
- la confidenzialità e riservatezza dei contenuti dell'incontro tra le parti: le dichiarazioni rese nell'ambito di un programma di RJ non possono essere successivamente utilizzate nell'ambito del procedimento penale come ammissione di responsabilità penale e l'eventuale mancato raggiungimento di un accordo riparativo non può essere utilizzato a sostegno di una sentenza più severa;
- l'adempimento volontario di attività o impegni nascenti dall'accordo che sia eventualmente scaturito dall'incontro tra le parti;
- tutto quanto sopra, nell'ottica di promuovere la riparazione delle relazioni sociali lese dal reato, il sostegno alle vittime e la loro partecipazione, l'assunzione di responsabilità, la ricerca di risultati riparativi orientati al futuro, la prevenzione di ulteriori reati e una maggiore sicurezza sociale.

Nazioni Unite, Consiglio d'Europa e Unione Europea indicano una gamma di programmi nei quali possono essere declinati i citati principi della RJ per promuovere dinamiche di riconoscimento e responsabilizzazione mediante l'incontro, tra i quali ricordiamo in particolare:

- incontri di mediazione diretta tra autore di reato e vittima;
- incontri di mediazione surrogata, ossia con autore di reato o vittima aspecifici;
- incontri di mediazione allargata, che tendono a realizzare un dialogo esteso ai gruppi parentali ovvero a tutti soggetti coinvolti dalla commissione di un reato (Family/Community Group Conferencing),

finalizzato a decidere collettivamente le modalità di gestione del conflitto emerso nel reato e le relative conseguenze [1].

Con una indispensabile precisazione.

Negli ultimi anni in Italia si parla sempre più spesso di giustizia riparativa, ma spesso ciò avviene in maniera non corretta: è infatti improprio utilizzare tale locuzione per riferirsi a qualsiasi situazione in cui venga riconosciuta rilevanza giuridica a una forma di riparazione, perché la Giustizia Riparativa non coincide *di per sé* con lavori di pubblica utilità o attività socialmente utili. La Giustizia Riparativa ha necessariamente natura relazionale e dimensione partecipativa e presuppone volontarietà nell'accesso, nello svolgimento e nell'assunzione di eventuali impegni: in assenza di tali elementi, *non* vanno qualificate come Giustizia Riparativa le – pur positive – misure sanzionatorie che a vario titolo includano la prestazione di attività a favore delle vittime o della collettività *per imposizione o prescrizione* di un'autorità giudiziaria [2].

Come spiega uno dei primi e più importanti studiosi della materia, Howard Zehr, la RJ propone quindi di “cambiare le lenti” con cui osserviamo il fenomeno criminoso, per riconoscere che il crimine è anzitutto una violazione delle persone e delle relazioni interpersonali, che crea responsabilità e obblighi, a partire da quelli di rimediare ai torti commessi (“*to put right the wrongs*”), ascoltando i concreti bisogni della persona colpita [3].

In questo modo, la vittima del reato – a lungo relegata ai margini della vicenda processuale, tecnicamente qualificata come parte processuale solo ove abbia deciso di costituirsi per chiedere il risarcimento economico del danno esercitando l'azione civile in sede penale – viene riconosciuta come co-protagonista della vicenda criminosa e prima portatrice delle relative conseguenze, non solo economiche, e viene perciò coinvolta attivamente nell'individuazione delle più opportune modalità costruzione della risposta al reato [4].

---

[1] In relazione a tutti i programmi di RJ, la locuzione *autore di reato* include anche “la persona indagata o imputata prima dell'eventuale dichiarazione di responsabilità o della condanna”, facendone “salva la presunzione di innocenza”, secondo quanto previsto dalla citata Direttiva 2012/29/UE (cfr. *considerando* n. 12).

[2] Si rinvia alla *Relazione* e all'*Allegato 3* elaborati dagli Stati Generali dell'esecuzione penale, Tavolo 13 - Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime, 2016, consultabili sul sito del Ministero della Giustizia al link [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_19\\_1\\_13.wp](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_13.wp). I citati documenti riprendono le riflessioni più volte ribadite da Mazzucato C., ad es. in *Ostacoli e pietre di inciampo nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in Mannozi G. e Lodigiani G.A., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, 2015, pp. 119 ss.

[3] Zehr H., *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, 1990; Id. *Fundamental Principles of Restorative Justice*, in *The Contemporary Justice Review*, vol. 1, n. 1, 1998, pp. 47 ss.

[4] Sia consentito rinviare a Riccardi C. e Stendardi D., *Dall'altra parte del delitto. Alcune riflessioni sulla tutela delle vittime di reato*, in Bertagna B., Ceretti A., Mazzucato C., *Il libro*

Contemporaneamente, viene valorizzata l'esigenza di una più autentica responsabilizzazione dell'offensore, non già attraverso astratti e predefiniti programmi rieducativi, ma tramite l'incontro con chi porta le conseguenze particolari dell'offesa e tramite l'attivazione di capacità e impegni concreti a favore del bene in precedenza leso: in questo modo, l'impegno per la prevenzione di ulteriori reati viene giocato puntando sul recupero di un rispetto delle norme per convinzione piuttosto che per costrizione, sulla proposta di agire attivamente e responsabilmente piuttosto che subire passivamente una sanzione.

Una serie di studi empirici, condotti da criminologi e sociologi soprattutto nei paesi anglosassoni, confermano l'efficacia di tale impostazione in termini di abbattimento dei tassi di recidiva, risparmio economico rispetto ai casi gestiti con strumenti tradizionali e soddisfazione delle vittime [5].

Nel nostro ordinamento – a differenza di quanto accaduto in Canada, Stati Uniti, Australia, Nuova Zelanda e, per stare in Europa, in Francia, Spagna, Portogallo, Germania, Austria, Belgio, Regno Unito [6] – non vi sono ancora provvedimenti normativi specificamente dedicati alla RJ né tanto meno una disciplina organica della materia.

A partire dagli anni '90, tuttavia, con un fenomeno di affermazione *bottom-up* tipico della RJ, sono sorte anche in Italia una serie di esperienze di Giustizia Riparativa che hanno trovato spazio di operatività nei seguenti contesti del nostro ordinamento giuridico:

- processo penale a carico di imputati minorenni (d.P.R. 448/1988);
- giudizio penale di pace (d.lgs. 274/2000);
- esecuzione della pena e concessione di misure alternative alla detenzione (l. 354/1975);
- giudizio penale di cognizione per adulti, con riferimento alla messa alla prova come introdotta dalla l. 67/2014 e, potenzialmente, con riferimento alla

---

*dell'incontro – Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Il Saggiatore, 2015 (e-book integrativo).

[5] Per una panoramica recente sul punto, si veda European Forum for Restorative Justice, *Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe*, 2017 (<https://www.euforumj.org/wp-content/uploads/2018/11/A.2.7.-Effectiveness-of-Restorative-Justice-practices-2017-EFRJ.pdf>). Si veda anche Shapland J. et al., *Does restorative justice affect reconviction? The fourth report from the evaluation of three schemes*, Ministry of Justice Research Series 10/2008, citato anche nel Sentencing Green Paper del 2010 del UK Ministry of Justice. Tra i primi ad aver avviato studi empirici in materia, Umbreit M.S., Coates R.B., Vos B., *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis*, in *Prison Journal*, 85(2), 2001, pp. 127 ss..

[6] Vd. *Note di diritto straniero e comparato - Speciale: La Giustizia Riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4-2015, con articoli di Stendardi D., Spricigo B., Della Torre L., Mancuso E.M. e Gasparini I..

concessione delle circostanze attenuanti (art. 62 n. 6 e 62bis c.p.), dell'estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162ter c.p.) [7].

Accanto a questi ambiti, autorevole dottrina ha più volte indicato il d.lgs. 231/2001 quale ulteriore provvedimento normativo compatibile, per *ratio* e contenuti, con le caratteristiche e le finalità tipiche della RJ [8], come di recente confermato – sia pur implicitamente – dalle pronunce di legittimità che verranno illustrate nel paragrafo §4.

A conferma del crescente interesse che le istituzioni del nostro Paese mostrano nei confronti della RJ, si rinvia ai seguenti recenti atti di indirizzo:

- Linee di indirizzo in materia di giustizia riparativa e tutela della vittime di reato, emanate dal Ministero della Giustizia a maggio 2019 [9];
- Raccomandazioni dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza in materia di Giustizia Riparativa, presentate a marzo 2019 [10];
- Linee programmatiche di indirizzo generale per l'anno 2020, adottate dalla Cassa delle ammende a novembre 2019, che indicano tra gli obiettivi prioritari la promozione di programmi finalizzati allo sviluppo di servizi pubblici per il sostegno alle vittime di reato, per la giustizia riparativa e per la mediazione penale [11].

## **2. Le disposizioni a matrice riparativa presenti nel d.lgs. 231/2001 e la scelta di politica criminale e sanzionatoria sottostante.**

Come noto, il d.lgs. 231/2001 prevede che per una serie di reati rispondano non solo le persone fisiche che li hanno commessi, ma anche l'ente nell'interesse o a vantaggio del quale tali reati sono stati commessi. La responsabilità dell'ente è autonoma rispetto a quella della persona fisica e le si affianca: questo ampliamento di responsabilità mira a coinvolgere nella punizione di determinati reati il patrimonio della società e, in ultima analisi, gli interessi economici dei soci, che in precedenza non pativano conseguenze dirette dalla realizzazione di reati commessi nel suo interesse o vantaggio da amministratori o dipendenti.

Il legislatore prospetta all'ente l'irrogazione di:

(a) sanzioni pecuniarie fino a oltre 1.5 milione di euro, che vengono quantificate in relazione alla gravità del fatto e della responsabilità, alle

[7] Cfr. in particolare le indicazioni di best practices, centri e metodi operativi indicati nell'*Allegato 12* della già citata *Relazione* del Tavolo 13 - Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime degli Stati Generali dell'esecuzione penale, 2016.

[8] Ci riferiamo agli studi di Eusebi L., Mazzucato C., Mannozi G., Donini M.

[9] Consultabili sul Quotidiano on-line del Ministero al link <https://www.gnewsonline.it/linee-di-indirizzo-in-materia-di-justizia-riparativa-e-tutela-delle-vittime-di-reato/>.

[10] Consultabile al link <https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/03-raccomandazioni-justizia-riparativa.pdf>.

[11] Si veda <https://www.giustizia.it/giustizia/it/contentview.page?contentId=ART229459>.

attività riparative e preventive svolte *ex post* e alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente;

(b) nei casi più gravi, sanzioni interdittive, quali la sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni, il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti o contributi, il divieto di pubblicizzare beni o servizi e addirittura l'interdizione dall'esercizio dell'attività; si legge nella Relazione ministeriale che "la sanzione pecuniaria non deve essere l'unica arma da utilizzare contro la criminalità d'impresa, atteso che, per quanto possa essere adeguata al patrimonio dell'ente, finirà comunque per essere annoverata tra i 'rischi patrimoniali' inerenti alla gestione; è un bene, dunque, che essa sia affiancata da sanzioni interdittive, che possiedono in misura superiore la forza di distogliere le società dal compimento di operazioni illecite e da preoccupanti atteggiamenti di disorganizzazione operativa" (*ivi*, §6).

Le misure interdittive possono essere applicate anche in sede cautelare.

Giova precisare che i provvedimenti giudiziari definitivi che applicano all'ente le sanzioni di cui sopra vengono iscritti all'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato, corrispondente al casellario giudiziale previsto per le persone fisiche. Il d.P.R. 313/2002 ha inoltre istituito anche l'anagrafe dei carichi pendenti degli illeciti amministrativi dipendenti da reato, in simmetria a quanto previsto per le persone fisiche.

Con il d.lgs. 231/2001 il legislatore ha voluto far sì che all'ente *interessi* lavorare per la prevenzione, adottando regole e misure preventive interne che contrastino il rischio d'impresa e abbandonando la ricerca dell'ottimizzazione del profitto a ogni costo: viene infatti offerta la possibilità di andare esente da responsabilità all'ente che aveva già adottato un modello organizzativo idoneo ed efficace *prima* della commissione di un eventuale reato e che riesce a dimostrare che esso è ascrivibile esclusivamente a una devianza fraudolenta della persona fisica rispetto alle regole e alle misure preventive previste.

Ove tali misure preventive non siano state adottate prima della commissione del reato o si siano rivelate inidonee, il legislatore ha comunque inteso incentivare continuamente un recupero di legalità mediante l'adozione di modelli organizzativi remediali e di condotte riparative. Il d.lgs. 231/2001 è infatti "disseminato di occasioni o, se si vuole, di ponti d'oro protesi all'ente sotto accusa: dall'indagine preliminare alla fase cautelare, dal giudizio fino all'esecuzione, molteplici sono le opportunità ad esso offerto di risarcire il danno, riparare le conseguenze del reato, riorganizzarsi secondo schemi di legalità" <sup>[12]</sup>.

---

[12] Bernasconi A., *Societas delinquere (et puniri) potest*, in Presutti A. e Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, p. 13.



In particolare:

- ogni attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti viene valorizzata a beneficio dell'ente in sede di commisurazione della sanzione pecuniaria (art. 11);
- l'ente può beneficiare di un'importante riduzione della sanzione pecuniaria se si attiva tempestivamente dopo il reato per (a) risarcire il danno ed eliminarne le conseguenze dannose o pericolose o comunque adoperarsi efficacemente in tal senso; (b) adottare e rendere operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (la sanzione pecuniaria è ridotta da un terzo alla metà se l'ente realizza *solo una* delle due condizioni, mentre è ridotta dalla metà ai due terzi se le realizza *entrambe* – art. 12);
- l'ente può evitare l'applicazione di una sanzione interdittiva se si attiva tempestivamente dopo il reato per realizzare *cumulativamente* le seguenti condizioni: (a) risarcire integralmente il danno ed eliminarne le conseguenze dannose o pericolose o comunque adoperarsi efficacemente in tal senso; (b) eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante adozione e attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; (c) mettere a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca (art. 17);
- prima dell'apertura del dibattimento, l'ente può ottenere la sospensione del processo se chiede di provvedere alle attività di cui al punto precedente e dimostra di essere stato nell'impossibilità di effettuarle prima, versando una cauzione come determinata dal giudice (art. 65);
- se chiede di poter realizzare tali adempimenti, l'ente può ottenere la sospensione dell'eventuale sanzione interdittiva già applicatagli in via cautelare, versando una cauzione come determinata dal giudice (art. 49);
- se realizza tali adempimenti, l'ente può ottenere la revoca dell'eventuale sanzione interdittiva già applicatagli in via cautelare (art. 50);
- se ha realizzato in essere tardivamente tali adempimenti (dopo l'apertura del dibattimento), l'ente può aspirare, anche in fase esecutiva, alla conversione in sanzione pecuniaria della sanzione interdittiva alla quale dovesse essere stato condannato, facendo istanza di conversione entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza; se accoglie l'istanza, il giudice converte con ordinanza le sanzioni interdittive, determinando l'importo della sanzione pecuniaria in una somma non inferiore a quella già applicata e non superiore al doppio della stessa (art. 78):





- nessuna forma di riparazione consente, invece, di evitare la confisca del prezzo o del profitto del reato.

La Relazione Ministeriale al d.lgs. 231/2001 presenta numerosi passaggi nei quali, ad avviso di scrive, emerge come la *positiva attivazione a favore dei beni giuridici in precedenza lesi*, promossa dal sistema 231, ha molto in comune con quella promossa dalla Restorative Justice.

La sezione §5.2 della Relazione, dedicata ai casi di riduzione della sanzione pecuniaria, manifesta la "esigenza che la condotta riparatoria, come condotta antagonistica rispetto all'offesa, avvenga entro un lasso di tempo che, seppure non immediatamente prossimo alla commissione del fatto, non risulti troppo diluito nel tempo così da vanificare il valore insito nella tempestiva e riconoscibile attività di operosa resipiscenza meritevole di sanzione positiva" e precisa che le attività riparatorie "debbono abbracciare non solo il risarcimento del danno ma anche le conseguenze dannose o pericolose del reato".

La sezione §6 evidenzia come anche "la disciplina predisposta per le sanzioni interdittive si connota in termini spiccatamente special-preventivi, [proponendo] un modello sanzionatorio che àncora la minaccia a presupposti applicativi particolarmente rigorosi funzionali al conseguimento di utili risultati per la tutela dei beni tutelati, visto che si consente all'ente di attivarsi, attraverso condotte riparatorie, per evitare l'applicazione di queste sanzioni (...); si profila, dunque, una linea di politica sanzionatoria che non mira a una punizione indiscriminata e indefettibile, ma che, per contro, punta dichiaratamente a privilegiare una dimensione che salvaguardi la prevenzione del rischio di commissione di reati in uno con la necessaria, previa eliminazione delle conseguenze prodotte dall'illecito".

Infine – e soprattutto – al §6.1 si legge che "l'articolo 17 individua le condotte di riparazione delle conseguenze del reato che permettono all'ente di evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive temporanee. La norma – lo si è anticipato – trasuda chiare finalità special-preventive, accordando un premio all'ente che pone in essere un comportamento che integra un 'controvalore' rispetto all'offesa realizzata. Comportamento successivo all'illecito e da tenere prima dell'apertura del giudizio, che attenua il bisogno di pena, e che, in particolare, contro-agisce rispetto ai presupposti applicativi delle sanzioni interdittive, annullando la loro carica di disvalore (...). In definitiva, le contro-azioni di natura reintegrativa, riparatoria e ri-organizzativa sono orientate alla tutela degli interessi offesi dall'illecito e, pertanto, la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito e al reato avviene non solo attraverso una logica di stampo repressivo ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa. Il favore che viene ricollegato alla tenuta di queste condotte è altresì corroborato dalla circostanza, particolarmente significativa, che, anche se vengono tenute oltre il termine previsto o in

seguito alle vicende modificative dell'ente, esse danno luogo alla conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria”.

Il d.lgs. 231/2001 ha quindi promosso un rovesciamento di prospettiva, per molti versi affine a quello proposto dalla Restorative Justice: il decreto infatti scommette su un progetto di prevenzione orientato non alla punizione, bensì alla compliance. L'irrogazione della sanzione rappresenta l'*extrema ratio* e al tempo stesso il fallimento del sistema 231, il quale, anche a fronte della commissione di un reato d'impresa, continua a perseguire come obiettivo primario l'implementazione di misure di organizzazione e controllo e non già la sanzione, chiedendo sempre e comunque all'ente di produrre prevenzione, regole cautelari, gestione della sicurezza. Ha scritto efficacemente Donini che in questo contesto “l'azione giudiziale e sanzionatoria mira sempre alla riduzione del rischio per il futuro, [prevedendo] un nesso *legale* tra condotte riparative e ipotesi di responsabilità attenuata o il venire meno di misure cautelari o interdittive [...]; [anche] i patteggiamenti sono implicitamente condizionati all'adozione di modelli efficaci, essendo preclusa l'applicazione della pena concordata in caso di pene interdittive (art. 63 d.lgs. 231/2001)” [13].

Il d.lgs. 231/2001 ha inoltre cambiato approccio rispetto al modello di legislazione premiale ereditato dagli anni '80. Il decreto, infatti, propone istituti a carattere propriamente riparativo – nel significato tipico della RJ – in modo più consistente rispetto alla precedente legislazione premiale: da un lato, non viene richiesta la collaborazione processuale/confessione di reati di reati ulteriori, bensì l'attivarsi per eliminare le conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita, mettendo così in primo piano il rapporto tra autore del reato e *vittima* (non già il rapporto tra autore di reato e sistema giudiziario); dall'altro lato, la riparazione, essendo prevista *congiuntamente* al risarcimento, può avere una platea di destinatari allargata rispetto ai soli danneggiati in maniera immediata e diretta, fino a comprendere la comunità/collettività interessata dal fatto [14].

Similmente, il sistema 231 differisce dalle forme di c.d. di giustizia negoziata diffuse negli Stati Uniti (*non prosecution agreement / deferred prosecution agreement*), che spesso presuppongono l'auto-denuncia da parte della società e implicano il mancato esercizio dell'azione penale qualora la società cooperi, nel corso delle indagini, per la ricostruzione del fatto e l'individuazione dei responsabili: il d.lgs. 231/2001, infatti, non prevede attualmente benefici per l'auto-denuncia o la collaborazione alle indagini, ma

---

[13] Donini M., *Compliance, negoziabilità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, a cura del CNPDS, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 31 ss..

[14] Cfr. Mannozi G., *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reato alla composizione con la vittima*, Giuffrè, 2004, pp. 31 ss..

è incentrato sulla gestione e riparazione delle conseguenze del reato, premiate con l'esclusione delle sanzioni interdittive e la riduzione della sanzione pecuniaria.

### **3. Le condizioni richieste dagli artt. 12 e 17 per la riduzione delle sanzioni pecuniarie e l'esclusione delle sanzioni interdittive e i possibili margini di manovra per la Restorative Justice.**

Tra le iniziative richieste all'ente per poter invocare la riduzione della sanzione pecuniaria e l'esclusione delle sanzioni interdittive (o chiederne la revoca se già applicate in via cautelare oppure la conversione in sede esecutiva), i maggiori spazi di manovra per ipotizzare l'attivazione di programmi di Giustizia Riparativa sono offerti dall'art. 12 comma 2 lett. a) e dall'art. 17 lett. a). Tali disposizioni, come già ricordato, chiedono all'ente di risarcire integralmente il danno ed eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero adoperarsi comunque efficacemente in tal senso: ciò apre la strada all'attivazione di programmi che vedano l'ente, le vittime e altri soggetti o membri della comunità direttamente o indirettamente colpiti da un reato confrontarsi e partecipare insieme attivamente alla risoluzione delle questioni sorte dal reato, secondo i principi e con le garanzie enunciate dai documenti sovranazionali in materia di RJ, di cui si è detto al paragrafo §1.

La dottrina che si è interessata al tema ha osservato che tale apertura è più difficilmente immaginabile in relazione alle altre iniziative contemplate dalle norme e, in particolare, all'adozione e attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, prevista dall'art. 12 comma 2 lett. b) e dall'art. 17 lett. b)): tale attività di analisi del rischio concretizzatosi e conseguente revisione delle procedure organizzative e operative, si sostiene, sarebbe tendenzialmente *interna* all'ente <sup>[15]</sup>. Chi scrive ritiene, peraltro, che le persone offese e l'eventuale comunità di riferimento potrebbero fornire all'ente un utile apporto conoscitivo e di riflessione anche ai fini dell'analisi del rischio concretizzatosi e dell'individuazione delle più opportune attività c.d. *conformative*, consistenti in impegni comportamentali volti alla prevenzione di ulteriori analoghi illeciti e all'eventuale correzione dei fattori organizzativi che hanno contribuito alla causazione dell'evento lesivo o pericoloso <sup>[16]</sup>.

---

[15] Così Giavazzi S., *Le misure riparatorie nel d.lgs. 231/2001: spazi e limiti per un percorso di giustizia riparativa con gli enti in materia ambientale*, in *La mediazione dei conflitti ambientali. Linee guida operative e testimonianze degli esperti*, 2016 (a cura di Camera Arbitrale di Milano, CertiQuality, IAP, Centro Studi Federico Stella sulla Giustizia Penale), pp. 179 ss..

[16] La locuzione *attività conformative* è stata sviluppata, nel senso indicato nel testo, da Forti G., Catino M., D'Alessandro F., Mazzucato C., Varraso G. in *Il problema della medicina difensiva, Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, Edizioni ETS, 2010.

È in ogni caso l'adoperarsi efficacemente per l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato la condizione che – più di tutte – “parla” la lingua della Restorative Justice e si avvicina all'efficace descrizione della *riparazione* in tale cornice, come fornita da autorevole dottrina: “un'attività dell'autore di reato a favore del bene leso, la quale attesti credibilmente, rispetto alle sue possibilità concrete, il riconoscimento della condotta antiggiuridica tenuta in precedenza come un abuso e la disponibilità per l'avvenire a rispettare quel bene; la riparazione così intesa, pertanto, è sempre praticabile, perché è riferita alle condizioni soggettive dell'autore e non coincide con il risarcimento oggettivo del danno [né con l'eliminazione oggettiva di tutte le conseguenze dannose o pericolose del reato]” [17].

In tale contesto, l'apertura al punto di vista e alle indicazioni delle vittime o comunque di interlocutori esterni all'ente può risultare particolarmente importante ed efficace nel consentire all'ente di rappresentare al magistrato – qualora l'eliminazione integrale delle conseguenze del reato non sia materialmente possibile – di essersi adoperato efficacemente nella direzione più vicina alle aspettative di protezione e tutela manifestate direttamente dai titolari dei beni giuridici lesi dal reato ed eventualmente anche della comunità o degli enti e delle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato.

Ciò potrebbe avere particolare rilevanza in relazione, ad es., ai reati ambientali. Da una serie di studi condotti all'estero è infatti emerso che il ricorso a programmi di Restorative Justice in relazione a tale categoria di reati ha avuto un'efficacia c.d. *trasformativa* a beneficio sia della vittima sia della comunità sia dell'autore di reato [18]. I ricercatori hanno evidenziato che, da un lato, la RJ consente alle vittime e alle comunità di prendere parte alla risoluzione del conflitto, all'individuazione dei danni e alla ricerca delle modalità di riparazione più adatte, così valorizzando l'autonomia e l'*empowerment* della vittima, promuovendo la partecipazione democratica ai processi decisionali in campo ambientale e orientando verso una riparazione del danno a livello *sostanziale* [19]. Dall'altro lato, con riferimento all'autore di reato, la RJ ha potenzialità in termini di responsabilizzazione anche e in particolare rispetto ai c.d. colletti bianchi, perché, grazie all'incontro con la

---

[17] Eusebi L., *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relative alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in *Il giudice di pace*, n. 1, 2003, pp. 60 ss.

[18] Sia consentito il rinvio a Stendardi D., *Ricorso alla mediazione penale e ad altri programmi di giustizia riparativa nella gestione dei reati contro l'ambiente. Spunti di riflessione dall'estero*, in *La Mediazione dei conflitti ambientali*, 2016 (a cura di Camera Arbitrale di Milano, CertiQuality, IAP, Centro Studi Federico Stella sulla Giustizia Penale), pp. 158 ss.

[19] Higgins P., Short D., South N., *Protecting the Planet: a proposal for a law of Ecocide*, in *Crime, Law and Social Change*, 59:3, 2013, pp. 251 ss.; White R., *Transnational Environmental Crime: Toward an Eco-Global Criminology*, Routledge, London - New York, 2011.

vittima e con la comunità il cui ambiente è stato danneggiato, *"the humanity of the Restorative Justice process pierces the corporate veil"* [20]. Tra le più interessanti sperimentazioni, va menzionata quella del Ministero dell'Ambiente canadese, che, nella provincia della British Columbia, ha promosso i Community Environmental Justice Forums (CEJFs), ai quali le Autorità ispettive possono indirizzare le imprese presso le quali sono stati riscontrati profili di *non-compliance* – con l'eccezione dei casi di offese gravi recate intenzionalmente e di precedenti analoghe violazioni – per individuare consensualmente, insieme alle vittime e alla comunità di riferimento, le condotte riparatorie più adatte al caso concreto [21].

#### **4. Spunti dalla giurisprudenza di legittimità e necessarie precisazioni.**

In una serie di pronunce di estremo interesse per la materia che occupa, la Corte di Cassazione ha affermato la necessità di includere e interpellare i soggetti lesi dal reato per definire le attività riparative previste dal d.lgs. 231/2001 ai fini del contenimento delle sanzioni a carico dell'ente.

Tra le più eloquenti, la sentenza della Sezione II, n. 2383, del 28 novembre 2013 (dep. 326/14), ove si legge quanto segue:

"L'art. 17 lett. a) del d.lgs. 231/2001 richiede, per non dar luogo o revocare le misure interdittive, non solo che si sia risarcito integralmente il danno, ma anche che si siano eliminate le conseguenze dannose o pericolose del reato o comunque ci si sia efficacemente adoperati in tal senso; il che presuppone gioco forza una determinazione del danno e delle conseguenze non per iniziative unilaterali, ma in virtù di una collaborazione o comunque di un contatto tra parti contrapposte, tale da doversi ritenere efficace l'essersi adoperato preteso dalla disposizione. Nel caso di specie, invece, la condotta della società è [da ritenere inefficace in quanto] consistita nell'offrire dieci giorni prima della scadenza del termine di sospensione della misura una somma determinata unilateralmente, senza alcuna possibile interferenza da parte degli enti territoriali danneggiati dalla condotta costitutiva di reato.

Ed ancora, portando alle più doverose conseguenze, giuste le indicazioni tassative della disposizione, per l'effettività e ancor più per l'integralità del risarcimento e delle condotte funzionali a realizzarlo occorrerà che, in relazione al reato per cui si procede nei confronti della persona fisica, la società si impegni a individuare le persone offese e danneggiate dal reato, anche a prescindere dalla costituzione di parte civile nel giudizio nei confronti della persona fisica, se instaurato, e a risarcirne, ove sussistente, il danno.

E occorrerà, ancora, che, in caso di difficile determinazione dello stesso danno, la società dia prova di essersi adoperata per risarcirlo quanto meno

---

[20] Preston B.J., *The use of Restorative Justice for Environmental Crime*, in *Criminal Law Journal*, 35(3), 2011, pp. 136 ss..

[21] [Http://www.env.gov.bc.ca/main/cejf/](http://www.env.gov.bc.ca/main/cejf/).

attraverso contatti con gli interessati al risarcimento, che possano valere a dimostrare l'effettiva intenzione riparatoria".

Sempre la Sezione II, nella sentenza n. 11209 del 9 febbraio 2016, ha statuito che:

"La mera costituzione di un *trust* non può essere considerata un adempimento dell'obbligo risarcitorio di cui alla lett. a) dell'art. 17 d.lgs. 231/2001, che esige un'anticipazione del risarcimento rispetto all'esito del procedimento penale, oltre all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, presupponendo una determinazione del danno stesso e un comportamento collaborativo tra le parti contrapposte [...]. Nel caso di specie non può certo ritenersi, come ha fatto il Tribunale, condotta idonea ad assolvere l'onere di tenere una condotta 'comunicativa' con i danneggiati la spedizione di una missiva in cui si dava atto dell'avvenuta costituzione del *trust*, senza che a ciò consegua una seria interlocuzione con i danneggiati sulla determinazione del danno".

Le citate pronunce sono inequivocabili: per essere efficaci e rendere l'ente meritevole di un trattamento sanzionatorio non interdittivo e attenuato, le iniziative risarcitorie e quelle riparatorie non possono essere unilaterali né possono rimanere circoscritte a decisioni interne all'organizzazione.

L'apertura di un confronto con le persone offese e con gli altri soggetti che potrebbero aver subito le conseguenze dall'illecito rappresenta pertanto un percorso necessario, non solo per raggiungere l'accordo risarcitorio e riparativo ma – già prima – anche per individuare correttamente i soggetti ai quali offrirlo.

Sarà pertanto necessario un preliminare percorso di chiarimento in merito a quanto accaduto, alle relative conseguenze e agli interessi coinvolti.

Come è stato già osservato da altri, tale percorso potrebbe trarre grande beneficio dal supporto di facilitatori esperti e dagli strumenti della Giustizia Riparativa, sia per favorire un dialogo costruttivo tra l'ente, le vittime, eventuali rappresentanti della comunità o enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato sia per rappresentare in seguito all'autorità procedente che le iniziative remediali sono state assunte coinvolgendo effettivamente i titolari dei beni giuridici offesi dal reato <sup>[22]</sup>.

Anche in questo caso, con una precisazione.

Essendo al cospetto di violazioni di beni giuridici di rango primario (inclusi vita, incolumità personale, ambiente, amministrazione pubblica, ordine pubblico, industria e commercio, sicurezza dei dati), che l'ordinamento ha inteso tutelare con disposizioni di matrice *penale*, ipotizzare che il confronto tra enti e portatori degli interessi lesi avvenga nel contesto di programmi di Giustizia Riparativa è cosa diversa e da non confondere con lo strumento più

---

[22] Cfr. Giavazzi S., *cit.*

prettamente negoziale e privatistico della mediazione civile e commerciale né tanto meno con l'arbitrato o analoghi strumenti.

La Giustizia Riparativa, infatti, ha natura *pubblicistica* e – come illustrato nel paragrafo §1 – obiettivi che vanno *oltre il raggiungimento di un accordo*, quali il riconoscimento tra le parti, il sostegno alle vittime e la loro partecipazione, la responsabilizzazione attiva dell'autore di reato rispetto all'offesa, la ricerca di risultati riparativi orientati al futuro significativi per vittime e comunità di riferimento e una maggiore sicurezza sociale.

È la già citata Risoluzione n. 12/2002 del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite a indicare con chiarezza che, per poter qualificare *restorative* un accordo o un risultato nell'accezione propria della RJ, occorre che lo stesso sia stato raggiunto tramite la partecipazione attiva e volontaria delle parti interessate. Leggiamo infatti nella Sezione §1 della Risoluzione che si intende per *restorative outcome* un accordo risultante da un *restorative process*, a sua volta definito come qualsiasi procedimento in cui la vittima e l'autore del reato e, ove opportuno, qualsiasi altro individuo o membro della comunità lesi da un reato partecipano insieme attivamente alla risoluzione delle questioni sorte dal reato, generalmente con l'aiuto di un facilitatore; la Raccomandazione prosegue elencando quali possibili *restorative outcomes* programmi di riparazione, restituzione e attività a favore della collettività, finalizzate a incontrare bisogni e responsabilità individuali e collettivi.

Come più volte ribadito dalla più illustre studiosa italiana di Giustizia Riparativa, Claudia Mazzucato, lo specifico della RJ consiste quindi nel *metodo* più che nell'*esito* e tale metodo non è riducibile alla dinamica di un negoziato: nei percorsi di Giustizia Riparativa, l'incontro tra le parti del conflitto-reato promuove una riflessione critica e congiunta sul precetto penale in precedenza violato, con un'opera di *presentificazione* dei beni giuridici offesi.

“È il precetto penale, con la sua aspettativa di *compliance*, al centro della trama di significati della *restorative justice*. È dal precetto – il quale chiede una condotta corrispondente, *ex ante* ed *ex post* – che si apre il ventaglio di contenuti dello scambio tra reo, persone offese e comunità e della possibile attività riparativa [...]: le narrazioni [delle parti] danno corpo ai beni giuridici, nutrono i precetti, ne rafforzano il senso profondo e, per questo, stimolano a loro volta l'osservanza volontaria della legge” [23].

---

[23] Mazzucato C., in innumerevoli scritti. La citazione è tratta da *La giustizia riparativa in ambito penale ambientale. Confini e rischi, percorsi e potenzialità*, in *La mediazione dei conflitti ambientali. Linee guida operative e testimonianze degli esperti*, 2016 (a cura di Camera Arbitrale di Milano, CertiQuality, IAP, Centro Studi Federico Stella sulla Giustizia Penale), pp. 134 ss.. Si vedano però anche, tra gli altri, Id., *Ostacoli e 'pietre di inciampo' nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in Mannozi G. e Lodigiani G.A., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, 2015, pp. 119 ss. e Id., *Consenso alle norme e prevenzione dei reati. Studi sul sistema sanzionatorio penale*, Aracne, 2005.

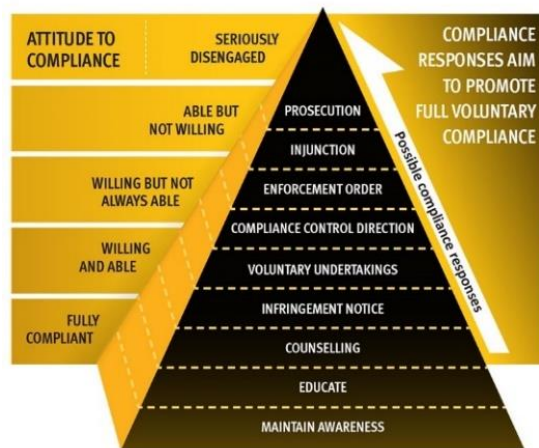


## 5. Conclusioni.

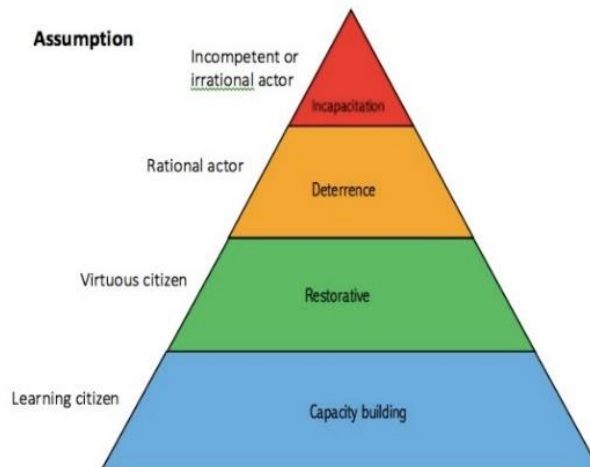
Il d.lgs. 231/2001 rappresenta il miglior tentativo del legislatore italiano di sganciarsi dalla tradizionale impostazione retributiva e ripensare alla prevenzione e alla promozione della tutela dei beni giuridici in termini più razionali.

La costellazione di possibilità che il decreto continuamente offre all'ente per evitare o ridurre l'impatto delle sanzioni richiama la *regulation pyramid* proposta da J. Braithwaite nella sua teoria della *responsive regulation* [24]: una piramide a scalare di iniziative preventive e reazioni all'illecito, che dipendono dalla disponibilità della persona (aggiungiamo: fisica o giuridica) a rientrare volontariamente nell'osservanza dei precetti e del rispetto dei beni giuridici, riparando gli effetti del proprio illecito e attivandosi nella direzione della legalità e della socialità.

Responsive regulation: The pyramid of compliance



Source: Adapted from Australian Office of Transport Safety/John Braithwaite



[24] Il modello della *responsive regulation* è stato ideato da Ayres I., Braithwaite J., *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, New York-Oxford, 1995. Cfr. anche Braithwaite, J., *Restorative Justice & Responsive regulation*, Oxford-New York, 2002.

La risposta all'illecito viene quindi modulata in relazione all'attivazione volontaria dell'ente nella direzione del rispetto dei beni giuridici in precedenza violati e della riparazione delle conseguenze dell'illecito.

Ciò ha molto in comune con la Restorative Justice, a partire da una valorizzazione di bisogni e interessi di tutte le parti coinvolte e da una rilettura della responsabilità non in termini retrospettivi, quale fondamento per interdire o incapacitare chi è riconosciuto e dichiarato responsabile, bensì in termini prospettici, quale chiamata a riattivare capacità di *compliance* e riparazione [25].

L'accostamento e l'ipotesi di una interazione tra disciplina 231 e Restorative Justice sono già stati presi in considerazione da una parte della dottrina e paiono incentivati dalle pronunce di legittimità richiamate nel paragrafo §4. Ciò su cui occorre ora impegnarsi – sia a livello accademico che professionale – è, da un lato, la diffusione della conoscenza della Giustizia Riparativa, e, dall'altro, la riflessione in merito alla declinazione concreta di percorsi che possano coinvolgere le organizzazioni (accanto alle persone fisiche) senza tradire la dimensione relazionale e i principi sanciti dalle fonti sovranazionali in materia di Giustizia Riparativa.

---

[25] Per un'interessante analisi delle vicende semantiche del termine *responsabilità*, cfr. Foddai M.A., *Tracce di responsabilità*, Giappichelli, 2005, che cita sul punto, tra gli altri, Garzón Valdés E., *L'enunciato di responsabilità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2000, pp. 171 ss..