DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

ALCUNE RIFLESSIONI SULLA RESPONSABILITÀ PENALE DELLE PERSONE GIURIDICHE IN ALBANIA*

di Ersi Bozheku

Mi scuso per questo mio intervento che sarà breve e dai contenuti molto scarni, ma, sia per questioni di natura organizzativa attinenti a questo convegno, sia perché – a mio modo di vedere, probabilmente errato – entrare troppo nello specifico in questo tipo di manifestazioni non credo sia cosa buona e giusta, perché, alla lunga, c'è il rischio che la tensione cali, specie se si tiene conto dell'ora e del fatto che in un contesto come questo, dove ci sono relazioni in diverse lingue, sottoporre l'uditorio a seguire dei discorsi particolarmente articolati, costituirebbe un attentato alla pazienza e al piacere di ascoltare, di quei pochi eletti che sono ancora in grado di coltivare un tale diletto.

Quindi pochi cenni ad alcuni concetti molto ampi.

La responsabilità degli enti in Albania.

Quando si parla di responsabilità degli enti, bisogna parlare con cognizione di causa, come hanno fatto prima i Proff. Stile e Fiorella, perché si tratta di un tema complesso che presenta alcuni problemi al penalista, soprattutto a quelli, come me, formati attorno al principio della "responsabilità penale personale e colpevole".

La materia, com'è noto, si sviluppa nei paesi anglossassoni a fine ottocento, mente nei paesi di tradizione pandettistica, o se si preferisce italo-tedesca, vi è sempre stata una ritrosia in tal senso, anche se non sono mancati autori, ad esempio Bricola, che già negli anni '70 dello scorso secolo si interrogavano sul costo del principio "*societas delinquere non potest*".

Con il passare del tempo anche nell'Europa continentale è stato posto l'interrogativo circa l'esigenza di creare dei sistemi di responsabilità anche per le persone giuridiche, perché anche queste possono essere soggetti attivi di fatti di reato e dunque essere passibili di sanzioni.

Il problema principale – com'è noto – riguardava la compatibilità di una responsabilità penale degli enti con il principio di colpevolezza; problema però superato con il definitivo passaggio dalla concezione psicologica alla concezione normativa; la colpevolezza intesa, dunque, non più come mero legame psicologico fatto-dolo/colpa, ma come rimprovero verso un soggetto che si dimostra non

*Relazione presentata alla Conferenza Internazionale "*Lo sviluppo delle scienze penalistiche alle soglie del nuovo millennio*", Tirana, 20-21 aprile 2012.

 Copyright © 2010 Diritto Penale Contemporaneo

particolarmente attento al rispetto delle regole di condotta, specie di quelle penali; soggetto che viene rimproverato per la sua carenza di socializzazione: in questa prospettiva, anche una persona giuridica può essere rimproverata. Di qui si sono creati diversi modelli di responsabilità anche per le persone giuridiche; responsabilità penale, amministrativa, mista ecc.

L'Albania!

L'Albania ha una tradizione giuridica diversa rispetto ai paesi dell'Europa Occidentale; questo è un dato che cerco di sottolineare sempre e in relazione al quale molto spesso vengo equivocato da illustri colleghi; è un fatto, però, che cinquant'anni di comunismo sono stati tanti, troppi; e, nonostante siano trascorsi più di vent'anni dalla caduta del regime, l'Albania ancora non si è totalmente liberata da quel *modus pensandi*. A mio modo di vedere, ma probabilmente sul punto sbaglio – almeno così dicono –, il paese non ha avuto modo di fare profonde riflessioni su come e in che termini costruire un diritto penale, anzi un sistema penale, che sia rispettoso di quelli che sono ormai i capisaldi del diritto penale moderno, ossia la responsabilità penale personale e colpevole; il principio del contraddittorio, la parità delle armi tra accusa e difesa, ecc.

La ragione di questa non trascurabile mancanza sono diverse e non è questa la sede per un'approfondita disamina. Un dato però mi sembra sufficientemente chiaro: non si può cambiare un modo di pensare solo attraverso la modifica del sistema giuridico istituzionale. Di conseguenza, trovo estremamente sbagliato e superficiale affermare che, dal momento che sono trascorsi più di 20 anni dalla caduta del regime e dal momento che vi è stato un ampio sviluppo del paese almeno sotto il profilo della produzione legislativa, l'Albania ha raggiunto un elevato livello di cultura giuridica di matrice occidentale. La domanda è: questo sviluppo legislativo è stato accompagnato da un adeguato sviluppo culturale e scientifico sotto il profilo giuridico? Forse nella risposta a questo quesito si trova, da un lato, la spiegazione di molte cose che non vanno nel sistema giudiziario albanese, e, dall'altro lato, la chiave per cercare di dare una scossa affinché le generazioni future abbiano une vera e completa formazione giuridica e culturale.

Certo è però che l'Albania ha, com'è giusto che sia, dei target, degli obiettivi strategici da raggiungere, *in primis,* quello di diventare parte dell'Unione Europea; essa deve, infatti, uniformarsi a quelli che sono i parametri e le richieste poste dall'Europa, tra cui l'integrazione e il miglioramento del sistema giustizia, in particolare di quella penale. Non è un caso che oggi si trovano in questo convegno alti funzionari della Commissione Europea che guidano la Missione sul consolidamento della legislazione in Albania; missione c.d. EURALIUS. Orbene, da lettore delle leggi ma anche dei dibattiti giuridici in Albania, ho avuto l'impressione – ma sul punto invito gli amici di EURALIUS e gli altri presenti in aula a smentirmi – come spesso è volentieri si assista a delle mere traduzioni di direttive, ovvero di leggi adottate da altri ordinamenti; *trend*, questo, che trascura sia il fattore culturale, posto che molti dei paesi presi a modello di riferimento sono molto diversi per tradizione, cultura e dimensione all'Albania, sia il contesto socio-economico in cui le nuove disposizioni vanno ad incidere. Ciò che noto – con dispiacere – è come manchi un dibattito di natura scientifica, ancorché politico,

circa l'adozione di leggi tese ad incidere profondamente sull'intero paese; per questo motivo che apprezzo particolarmente – e voglio, dunque ringraziare pubblicamente – l'attività che il Cons. Pratola e il Dr. Pasqua, in qualità di rappresentanti di EURALIUS, stanno svolgendo proprio per colmare tale non trascurabile lacuna, attraverso la promozione di continui dibattiti e tavole rotonde con i specialisti dei var settori.

Il problema, però, a mio sommesso avviso rimane, soprattutto con riferimento all'attività di produzione legislativa. Convegni, incontri, studi a conti fatti seno certamente apprezzabili, ma sarebbe opportuno che ci si riunisse si ragionasse prima che una legge sia adottata.

Faccio l'esempio, per rimanere in tema, dell'introduzione della responsabilità penale persone giuridiche; non vi è stata un'analisi se introdurre una responsabilità di natura penale, ovvero amministrativa; non vi è stato alcun dibattito su come costruire un sistema come quello della responsabilità degli enti; non vi è stata alcuna valutazione volta a tener conto della realtà economica albanese e dunque a valutare le ricadute sul sistema; non vi è stato alcun dialogo con il mondo dell'accademia, della magistratura, dell'avvocatura o delle imprese. Sta di fatto che il legislatore albanese, nell'emanare la legge sulla responsabilità penale delle persone giuridiche si è semplicemente attenuto alle indicazioni delle istituzioni europee; è stato approvato un testo di legge che non è stato in alcun modo preceduto da qualche riflessione o dibattito.

Ciò posto, va anche detto che la responsabilità penale degli enti trova un riscontro già nell'articolo 45 del codice penale del 1995, il quale prevede la responsabilità delle persone giuridiche per reati realizzati in nome o a vantaggio degli stessi. Al comma 2 viene tuttavia precisato che la disposizione non può trovare applicazione, riservando al legislatore il dovere di disciplinare con apposita legge le regole attinenti alla pena, all'esecuzione, ai reati cui la disciplina può essere applicata, le disposizioni di natura processuale ecc.[1].

E cosi è stato: il 14.06.2007 è stata emanata la legge nr. 9754 che disciplina proprio la "*responsabilità penale delle persone giuridiche*" in Albania. Si tratta di una legge dai contenuti molto scarsi; pochissime norme, appena 30 disposizioni, sia di diritto processuali che sostanziale, mentre per lo più si rinvia alle disposizioni dei due codici[2]. Con riferimento ai criteri di responsabilità viene riprodotto il testo dell'articolo 45 del codice penale: la responsabilità penale scatta in relazione a qualsiasi reati realizzato in nome o a vantaggio della persona giuridica[3].

---

[1] Già il codice penale albanese del 1995, primo codice dell'era posto comunista, all'articolo 45 c.p. prevedeva la responsabilità penale delle persone giuridiche (ad esclusione delle istituzioni statali) per fatti di reato compiuti in suo nome o vantaggio dai propri organi o rappresentanti. La disposizione, abrogata nel 2001 e reintrodotta nel 2004, prevede che i reati, le relative sanzioni, le procedure per la loro applicazione ed esecuzione siano regolamentate con apposita legge.

[2] I primi due articoli affermano che la presente legge deve essere interpretata ed applicata in conformità con i principi del codice penale, con la conseguenza che eventuali lacune dovranno essere colmate facendo perno alle categorie da esso previste, mentre eventuali disposizione che si dovessero porre in contrasto dovrebbero essere disapplicate.

[3] Gli articoli 3 e 4 prevedono invece i criteri di responsabilità dell'ente, il quale risponde per reati realizzati in suo nome o vantaggio:

a.) dagli organi apicali o che lo rappresentano e cioè da parte di quei soggetti, persone fisiche, che ai sensi di legge o in virtù di atti che disciplinano la struttura della persona giuridica sono incaricati ai fini

Immediatamente, i primi commentatori hanno posto la domanda: ma come può un soggetto apicale ovvero un dipendente realizzare un reato in nome dell'ente? Caso mai si può parlare di una responsabilità anche della persona giuridica con riferimento ad ipotesi di reato realizzate da una persona fisica mentre svolge la propria attività per conto dell'ente e nell'ambito, nonché nei limiti, del mandato espressamente conferitogli. Diversamente opinando si cadrebbe nell'assurdo!

Proprio a tale assurdità si è cercato di porre rimedio in Kosovo, che da poco – a sua volta – ha approvato di un'apposita disciplina sulla responsabilità penale delle persone giuridiche, la quale, anche se approvata ormai da diversi mesi, entrerà in vigore il 1 gennaio 2013.

Molti dei colleghi che hanno preso parte a quel progetto, oggi presenti, sanno benissimo delle difficoltà riscontrate perché, in verità, buona parte della disciplina fu dettata già all'inizio dei lavori esisteva un testo di base, nel senso che in parte il testo di legge venne messo a disposizione della commissione già pronto, peraltro in lingua inglese.

Tuttavia, nonostante le evidenti difficoltà di manovra, si è cercato, quantomeno, di evitare di bissare gli errori della legge albanese, la quale, per ovvie ragioni anche di natura linguistica, venne, in parte, presa da modello.

In particolare si cercò di introdurre qualche accorgimento in più rispetto alla disciplina della responsabilità penale degli enti in Albania. Ad esempio si evitò di cadere nell'errore di fissare i criteri di imputazione oggettiva del reato per qualsiasi fatto realizzato "in nome" dell'ente, ritenendo più opportuno definire la responsabilità dell'ente con riferimento ai soli fatti realizzati dalle persone fisiche durante lo svolgimento di attività in suo nome e per suo conto e nei limiti del mandato conferito; fuori da questa cornice l'ente non può ne deve rispondere, ma rimane la sola responsabilità della persona fisica.

Altro aspetto problematico che si riscontra con riferimento alla disciplina albanese riguarda il criterio d'imputazione soggettiva.

Anche l'interpretazione di questo requisito è problematica, posto che la legge albanese nulla disciplina a riguardo. Se in Italia, ben o male, il legislatore prevede a riguardo i c.d. modelli organizzativi e di controllo efficaci a prevenire e reprimere le condotte illecite all'interno dell'ente, la legge albanese rappresenta un *vulnus* sul punto.

Certo si potrebbe dire che questo è un bene: un bene perché ci si può muovere in modo più elastico nell'interpretazione dogmatica; come sappiamo nel codice penale tedesco non vi è una norma che disciplina la causalità e ciò ha permesso alla dottrina tedesca – peraltro particolarmente creativa – di creare una valida e solida disciplina in termini di nesso causale tra condotta ed evento.

Ebbene, preso atto dell'assenza di qualsiasi riferimento ai criteri d'imputazione soggettiva, anche noi abbiamo cercato di fare – nel nostro piccolo – di necessità virtù.

---

della sua amministrazione, direzione, rappresentanza ovvero svolgono attività di controllo al suo interno (art 3. lett a));

b) per i reati realizzati da soggetti sottoposti all'altrui direzione;

c) per i reati realizzati a causa di carenze nel controllo e nella sorveglianza da soggetti che dirigono o rappresentano l'ente.

Infatti, l'opzione ermeneutica proposta dal sottoscritto e dal Prof. Elezi nel libro celebrato ieri sulla responsabilità penale degli persone giuridiche in Albania, è stata quella di cercare di riempire le lacune della legge 9754/2007 attraverso interpretazioni ragionevoli in armonia con i principi generali e in conformità con il sistema penale albanese[4]. Ciò tuttavia, non azzardando interpretazioni avulse dal contesto normativo, ma attraverso un'interpretazione sistematica dalle varie indicazioni ricavabili sia dalla legge in parte *qua,* sia dalle disposizioni del codice penale, sia, infine, attraverso una analisi concettuale di quegli che sono i fini della legislazione in tema di responsabilità penale delle persone giuridiche.

Sotto il profilo sistematico abbiamo fatto leva su una norma, forse la più importante della legge 9754/2007, ossia l'art. 2, il quale prevede che le disposizioni previste dalla legge *de quo* trovano applicazione solo se compatibili con le disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale, con la conseguenza che in caso di conflitto deve preferirsi l'interpretazione *pro-codex*.

A questa norma abbiamo dato un particolare rilevo, servendoci più volte per superare alcuni delicati problemi interpretativi, movendoci sempre con la finalità di costruire di un sistema interpretativo ragionevole e coerente. Abbiamo evidenziato infatti come sia la legge stessa, attraverso l'inciso di cui all'articolo 2, a valorizzare e porre come centrali i due codici. E allora, movendosi su questo solco abbiamo cercato di superare le difficoltà, colmando gli enormi vuoti legislativi, attraverso interpretazioni che trovano come referente principale i principi fondanti del codice penale e del codice di procedura penale.

Dunque, la nostra proposta è stata quella di interpretare le disposizioni di cui alla legge 9754/2007 sulla "responsabilità degli enti in Albania" in armonio con i due codici.

In altri termini, in caso di lacune ovvero di contrasti tra le disposizioni codicistiche e quelle previste dalla legge de qua, piuttosto che propendere per la disapplicazione di queste ultime o – peggio ancora – rivendicare la loro illegittimità costituzionale – perché in contrasto con principi costituzionali quale quello di tassatività e determinatezza, peraltro rinvenibili anche all'interno del codice penale – abbiamo ritenuto opportuno accedere a delle interpretazioni codicisticamente orientate, nel senso che abbiamo cercato di interpretare le disposizioni della legge sulla responsabilità degli enti in armonia con i principi del codice, fermo restando che – e sul punto siamo estremamente convinti – sarebbe auspicabile un incisivo intervento del legislatore albanese con riferimento a molti aspetti della disciplina.

[4] La legge *de quo* prevede poi una serie di disposizioni attinenti alle sanzioni da applicare, le quali si dividono in sanzioni principali (multa e cancellazione della persone giuridica) e sanzioni sussidiarie (il divieto di contrattare con la p.a, il divieto di svolgere una o più attività, il divieto a partecipare a gare pubbliche, la revoca di licenze e concessioni, l'amministrazione controllata, la confisca). Sono previste inoltre una serie di norme in tema di trasformazione, fusione e scissione. Con riferimento alle norme di procedura da applicare, sono previste alcune disposizioni in tema di rappresentanza della persona giuridica, mentre, ai sensi dell'articolo 25, sono applicabili per quanto compatibili le disposizioni del codice di procedura penale. Le ultime disposizione, infine, sono dedicate ad istituti come la riabilitazione, il casellario giudiziario ecc

Con particolare riferimento ai criteri d'imputazione soggettiva, abbiamo cercato di porre in giusto rilievo la circostanza che la colpevolezza – intesa come principio – è espressamente codificata nel codice penale albanese; e allora, in ossequio a questo principio, abbiamo dettato una serie di regole cui le società devono, dovrebbero almeno, attenersi. Ovviamente, abbiamo cercato di prendere anche noi dei modelli e la scelta – comprensibilmente – è caduta, in parte, alle linee guida indicate dagli articoli 6 e 7 del D.lgs. 231/01 sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti in Italia in tema di modelli organizzativi e, in parte, a quelle che sono le *best practice* in relazione ai *compliance programs* in paesi di consolidata traduzione giuridica in materia, come gli Stati Uniti o la Gran Bretagna.

In questo modo speriamo di aver dato un po' di ordine ed armonia a una materia che, soprattutto per le sue evidenti implicazioni economiche e sociali, richiede la massima attenzione, *in primis*, dal legislatore.

Ciò detto, rimane il fatto che se noi abbiamo dato – almeno abbiamo tentato – alla disciplina un'interpretazione conformemente e coerentemente sia con i principi costituzionali sia con quelli tracciati dal codice penale, cercando cosi di supplire a delle evidenti lacune che contraddistinguono la legge 9754/2007 sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Albania, lo stesso potrebbero fare, un indomani, anche i giudici, e non è detto che gli esiti siano eguali.

E la certezza del diritto…?

In un paese di tradizione comunista, ove per decenni i principi di legalità, determinatezza, tassatività ecc. avevano lasciato il passo a principio quali l'analogia o a reati di dubbia determinatezza quali quelli di agitazione e propaganda contro il regime, lasciare la costruzione del sistema della responsabilità penale delle persone giuridiche ai giuristi, siano questi di provenienza accademica, ovvero interpreti del caso concreto, non sembra sia il giusto percorso da seguire. Anche da un punto di vista della tradizione giuridica, l'Albania non è la Germania. Vero è che molti concetti non espressamente codificati dalla legge possono validamente costruirsi facendo perno sulle disposizioni del codice penale, ma la domanda è, l'Albania ha un livello giuridico tale da affidare buona parte della costruzione di un sistema ai soli giuristi? Almeno a chi parla, non sembra che questa sia la strada più solida per raggiungere i traguardi posti dall'Europa.

Forse se si vuole raggiungere il risultato dell'integrazione, il legislatore albanese dovrebbe, innanzitutto, e con riferimento a leggi di particolare rilevanza come quelle che attengono alla vite delle persone, quali le norme penali, promuovere dei dibattiti tra esperti del settore; piuttosto che sbrigarsi alla trascrizione delle direttive o delle raccomandazioni, sarebbe opportuno che svolga delle meditate riflessioni, tenendo conto e coinvolgendo nel sistema di realizzazione delle leggi anche componenti del mondo dell'accademia, dell'avvocatura e della magistratura. E ciò deve valere ancor più nella fase della redazione delle leggi prima della loro definitiva emanazione.

Certo in questo modo l'Albania andrebbe a perdere uno dei suoi primati principali, ossia quello della velocità nell'approvazione delle leggi, specie se di matrice internazionale, anche se i risultati sono quelli che sono: e non sono buoni; perché non

vi può essere una vera integrazione se non si lascia spazio al confronto e al dibattito e non si ragiona su quelle che possono essere la conseguenza e le ricadute nel sistema.

Questo, a mio modo di vedere, è un dato molto importante che deve essere preso in seria considerazione, perché affinché un paese possa raggiungere veramente degli standard di un certo rilievo non basta la mera trasposizione di norme da altri sistemi (nel caso di responsabilità degli enti sembra che il legislatore albanese, abbia individuato come modello di riferimento quello francese), ma occorre che siano i giuristi del posto a riflettere sulle norme più opportune da adottare, tenendo conto del contesto sociale, giuridico e culturale ove le stesse saranno inserite.

Forse, cosi facendo si rischierebbe di perdere un primato, ma se ciò porterebbe ad un effettivo miglioramento della qualità della nostra legislazione, scusate ma – anche se non è nel mio carattere - personalmente preferisco arrivare secondo, perché a volte si può vincere anche arrivando secondi…e sono sicuro: l'Albania vuole vincere la sua sfida per entrare a far parte dell'Unione Europea!