

ANTICIPAZIONI

ANNA SALVINA VALENZANO

La responsabilità dell'ente da reato nel sistema russo*

Il saggio dà conto del sistema russo dell'illecito dell'ente da reato nella sola area amministrativo-punitiva e del relativo dibattito sulla 'colpevolezza'. L'oggettiva severità di talune sanzioni, formalmente 'amministrative' ma sostanzialmente 'penali', lascia profilare una rilevante lesione delle essenziali garanzie sostanziali e processuali. Il saggio approfondisce anche il significato dei meccanismi di autoregolamentazione dell'ente diretti a prevenire la corruzione.

The essay illustrates the Russian system of 'ex crimine' wrongdoing of legal entities in the sole administrative-punitive area and the relative debate on 'culpability'. The severity of certain sanctions, formally 'administrative' but essentially 'criminal', brings out a relevant infringement of the essential guarantees, substantial and procedural. The essay also examines in depth the meaning of legal entities' compliance mechanisms meant to prevent corruption.

SOMMARIO: 1. Premessa sul ruolo della Federazione Russa nel contesto economico globale. - 2. Sul principio di 'personalità della responsabilità penale' nel sistema russo. - 3. Illecito 'amministrativo' da reato e 'colpevolezza' dell'ente. - 4. La natura 'punitiva' dell'illecito amministrativo dell'ente anche alla luce dei principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. - 5. Sull'incerta linea di confine tra illecito penale e illecito 'amministrativo-punitivo' nel sistema russo. - 6. Il rilievo dell'obbligo di corretta organizzazione nell'illecito amministrativo dell'ente per fatti di corruzione. - 7. Conclusioni sulle ragioni politico-criminali a favore della responsabilità 'penale' dell'ente.

1. Premessa sul ruolo della Federazione Russa nel contesto economico globale

Dalle ceneri dell'Unione Sovietica (URSS) è sorta l'attuale Federazione Russa nel 1991. Quale principale erede dell'ex-Unione Sovietica, ha da allora cercato di mantenere la sua influenza globale da un punto di vista politico ed economico¹.

* Il presente contributo verrà ripubblicato in un volume, frutto di una ricerca finanziata dall'Ateneo Sapienza di Roma, dal titolo: "Responsabilità degli enti da reato e mercati emergenti", a cura di A. Fiorella e A.S. Valenzano.

¹ La Federazione Russa è uno Stato federale democratico con una forma di governo repubblicana, come stabilito dall'art. 1 della nuova Costituzione russa post-sovietica che è stata approvata con referendum popolare il 12 dicembre 1993. Anche se risulta attualmente composta da 85 entità federali («*entities of the Federation*»), la competenza in materia penale è rimessa esclusivamente alla Federazione Russa e non anche alle singole entità confederate. Per ulteriori approfondimenti sul complesso sistema di governo della Federazione russa, oltre che sulle fonti del diritto penale, si rinvia a S. PARAMONOVA, *National characteristics, fundamental principles, and history of criminal law in Russia*, in U. SIEBER, K. JARVERS, E. SILVERMAN (eds.), *National Criminal Law in a Comparative Legal Context. Introduction to National Systems*, Vol. 1.4, Berlin, 2014, 182 ss. e 253 ss.

La Russia post-sovietica è stata interessata da un significativo processo di evoluzione, essendo transitata da un'economia di stato centralizzata verso una più liberale economia di mercato su scala tendenzialmente globale². Attualmente, la Federazione Russa è membro del G8, del G20, del WTO (Organizzazione mondiale del commercio) e dei c.d. "BRICS", quale aggregazione di carattere economico di taluni mercati emergenti (almeno originariamente) connotati da un dinamismo di gran lunga superiore rispetto a quello dei paesi avanzati, con significativi tassi di crescita e *performances* macroeconomiche³.

Tuttavia, a partire dal 2009, la Russia ha dovuto affrontare gravi difficoltà economiche, al punto che parte della letteratura ha persino proposto di non più considerarla parte della compagine dei "BRICS", suggerendo la modifica del relativo acronimo⁴.

Del resto, a livello macroeconomico, nell'area dei mercati emergenti si è negli ultimi anni registrata la valorizzazione di Taiwan e Corea del Sud, in sostituzione di Brasile e Russia, così congegnando l'area macroeconomica dei c.d. "TICKS", quali mercati che attualmente manifestano un maggiore grado di attrattività, con particolare riferimento alle prospettive di investimento nel settore delle innovazioni tecnologiche⁵.

Nonostante la significativa contrazione dell'economia, per la quale il livello di penetrazione delle imprese russe nel mercato mondiale ha subito un rallentamento, la Russia continua ad essere un attore di rilievo sul palcoscenico globale. In particolare, ferme restando le difficoltà dell'economia nazionale, le imprese russe - pubbliche e private - offrono prodotti e servizi nel globo trovando punti di forza nell'ampio ventaglio di risorse naturali di cui dispone

² In questo senso, si v. A. AKULOV, *Implementing ESG in the Financial Sector in Russia: The Journey Towards Better Sustainability*, in K. WENDT (ed.), *Responsible Investment Banking: Risk Management Frameworks, Sustainable Financial Innovation and Softlaw Standards*, Springer, 2015, 325, anche là dove rileva come la Federazione Russa sia il paese con il territorio più vasto nel globo, il nono quanto alla popolazione, e rappresenti l'ottava economia mondiale secondo l'indice del Fondo monetario internazionale emesso nel 2013.

³ L'acronimo "BRIC" è stato coniato nel 2001 da Jim O'Neill, analista di Goldman Sachs, per identificare quattro paesi motore della crescita mondiale: Brasile, Russia, India e Cina. Per un approfondimento sul significato dell'acronimo "BRICS" (anche cioè con il Sud Africa) e delle sue implicazioni dal punto di vista economico, si rinvia a N. BOCCELLA, A. RINALDI, *Economia globale e paesi emergenti. L'economia dell'area BRICS e TICKS*, in corso di pubblicazione.

⁴ Nella letteratura, si v., per tutti, J. HEATH, S. BUDYLIN, D. DYAKIN, D. EVSEEV, E. GILL, C. KELLEY, *Russia*, in *International Lawyer*, Vol. 44, Issue 1, Spring 2010, 737.

⁵ Per un approfondimento sul significato economico dell'acronimo "TICKS" e sulla relativa struttura produttiva anche in rapporto ai "BRIC", si v. N. BOCCELLA, A. RINALDI, *Economia globale e paesi emergenti. L'economia dell'area BRICS e TICKS*, cit.

il paese, nonché nel crescente tasso di istruzione della popolazione russa, oltre che nella prossimità con l'area geopolitica dell'Unione Europea⁶.

Tuttavia, l'economia russa risulta minata alla base dalla capillare diffusione dei fenomeni corruttivi nei diversi livelli della società civile e delle istituzioni politiche⁷, al punto che la possibilità della Russia di attrarre capitali stranieri, in un'ottica di economia globalizzata, sembra ormai dipendere in larga misura proprio dalla sua capacità di risolvere o, quanto meno, ridurre grandemente i fenomeni corruttivi⁸.

Non va sottaciuto, peraltro, che il sistema russo è stato sottoposto a diverse critiche proprio per lo scarso arsenale punitivo in passato messo in campo nella lotta contro la corruzione; soprattutto di quelle forme di corruzione, estremamente diffuse, realizzate attraverso le imprese⁹. Ed è proprio in questa chiave che deve leggersi il percorso di contrasto alla corruzione che è stato negli ultimi anni avviato, anche considerando che, per superare l'attuale fase di recessione economica, la Russia necessita dell'afflusso consistente di capitali stranieri, che allo stato è ancora troppo esiguo ma che si prevede di incrementare proprio attraverso il rafforzamento degli strumenti di lotta alla corruzione e, più in generale, alla criminalità d'impresa. In particolare, riprova ne sia la circostanza che, nonostante la diffusione ancora capillare della corruzione nei diversi settori dell'economia e nelle istituzioni pubbliche, sono di recente emersi alcuni segnali di cambiamento sul piano del diritto positivo, nel senso di un rafforzamento delle misure di contrasto ai fenomeni corruttivi¹⁰, seguendo un trend, tendenzialmente positivo, che sembra accomunare i

⁶ In questo senso, si v. J. HEATH, S. BUDYLIN, D. DYAKIN, D. EVSEEV, E. GILL, C. KELLEY, *Russia*, cit., 737.

⁷ In questo senso si esprimono i risultati dell'analisi condotta da *Transparency International* attraverso il *Global Corruption Barometer*, che sono condensati in TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *People and Corruption: Europe and Central Asia*, 2016, in www.transparency.org. Con specifico riferimento all'effettiva percezione dei fenomeni corruttivi nella società russa, cfr. B. BRUK, *Russian Corruption on Transparency International's Barometer*, 30.7.2013, in <http://inrussia.org/en>.

⁸ Cfr., in tal senso, L.M. BRANK, O. WATSON, J.B. ZUCKER, *Measures taken to strengthen Russian anti-corruption laws*, in www.lexology.com; O. WATSON, E. GAYSINSKAYA, *Russian Federation: Russia Continues to Adopt New Anti-Bribery Measures*, in www.mondaq.co.uk.

⁹ In letteratura, in questo senso, cfr. J. HEATH, S. BUDYLIN, D. DYAKIN, D. EVSEEV, E. GILL, C. KELLEY, *Russia*, cit., 737. In dottrina, per un'analisi degli effetti della corruzione sul mercato globale, cfr. J.F. MALEM SEÑA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Bologna, 2004, 35 ss.; più di recente, cfr. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 3 ss.; A.A.C. TEIXEIRA, C. PIMENTA, A. MAIA, J.A. MOREIRA (eds.), *Corruption, Economic Growth and Globalization*, London and New York, 2016.

¹⁰ Per un approfondimento su questo profilo, si v., *infra*, par. 6.

diversi Paesi appartenenti all'area dei "BRICS", anche al fine di ripristinare le 'regole di gioco' a garanzia della pari concorrenza tra le imprese¹¹.

2. Sul principio di 'personalità della responsabilità penale' nel sistema russo

Il sistema penale russo è fondato sul principio di 'personalità della responsabilità penale', stabilito dall'art. 19 del codice penale della Federazione Russa¹², in forza del quale solo una 'persona fisica' che sia imputabile – che di regola abbia compiuto 16 anni¹³ – può rispondere penalmente delle sue azioni od omissioni. Il dato si è riflesso nella mancata previsione della responsabilità penale dell'ente nel sistema russo, potendo perciò il soggetto collettivo rispondere soltanto per un illecito civile¹⁴, ovvero amministrativo in forza del codice degli illeciti amministrativi della federazione russa¹⁵.

Tuttavia, nell'ultimo ventennio si è registrato un vivace dibattito in dottrina sull'opportunità di introdurre la responsabilità 'penale' dell'ente nel sistema federale russo, che vede il contrapporsi di convinti sostenitori e di altrettanto convinti detrattori¹⁶.

¹¹ Il trend positivo nel rafforzamento degli strumenti di contrasto alla corruzione e, con essa, alle imprese criminali, che è riscontrabile nei paesi appartenenti ai "BRICS", è evidenziato in letteratura da A. SPALDING, *The Russian Federation Joins the OECD Convention Against Bribery*, in *ASIL Insights*, 2012, vol. 16, issue 19, www.asil.org, il quale dà conto della spinta all'evoluzione dei citati sistemi proveniente dalla ratifica della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali (del 1997) e degli obblighi che ne derivano in termini di criminalizzazione delle condotte corruttive.

¹² Si fa riferimento al *Criminal Code of the Russian Federation* (UKR) che è stato adottato nel 1996 (ed è entrato in vigore nel 1997), il cui art. 19 recita nella versione inglese: «*Only a sane natural person who has reached the statutory age envisaged by this Code shall be subject to criminal liability*» (traduzione tratta da legislationline.org). Nella versione tedesca: «*Allgemeine Bedingungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. - Der strafrechtlichen Verantwortlichkeit unterliegt nur eine schuldfähige natürliche Person, die das in dem vorliegenden Gesetzbuch festgelegte Alter erreicht hat*», traduzione a cura di F.C. SCHROEDER, in U. SIEBER, H.J. ALBRECHT (Hrsg.), *Strafgesetzbuch der Russischen Föderation*, 2., *aktualisierte Auflage*, Berlin, 2007, Duncker & Humblot, Berlin, 57.

¹³ L'indicata età ha rilievo di regola per i reati economici, posto che per altri più gravi reati, come ad esempio l'omicidio, l'art. 20 del codice penale russo stabilisce una diversa età (14 anni) ai fini dell'imputabilità penale della persona fisica.

¹⁴ Per un approfondimento su contenuti e limiti della responsabilità civile dell'ente, si rinvia a H. MELNIKOV, *Das russische Wirtschaftsstrafrecht. Eine rechtsvergleichende Darstellung vor dem Hintergrund deutschen Rechts*, Berlin, 2011, 240 ss.

¹⁵ Si fa riferimento al CoA, *Code of Administrative Offences of the Russian Federation*, No. 195-FZ, adottato il 30 dicembre del 2001, che è entrato in vigore dal 1° luglio 2002.

¹⁶ Per un *excursus* sulle posizioni, favorevoli e contrarie all'introduzione della responsabilità penale dell'ente, nella letteratura russa, cfr. S. PARAMONOVA, *Criminal liability for crimes in companies*, asso-

Questi ultimi motivano il proprio diniego sulla scorta dei principi di ‘personalità della responsabilità penale’ e ‘colpevolezza’, entrambi stabiliti dal codice penale (rispettivamente, dagli artt. 19 e 5 UKR¹⁷), in forza dei quali solo una persona fisica può rispondere per un fatto ‘proprio’ di reato, che sia cioè ‘personale’, ovvero commesso dalla stessa persona fisica, e ‘colpevole’. Nel sistema russo non sono ammesse ipotesi di responsabilità oggettiva, che venga cioè attribuita a prescindere da un coefficiente psicologico che colleghi l’autore al fatto commesso¹⁸.

Secondo i detrattori, stante la natura psicologica della ‘colpevolezza’, il concetto non potrebbe attagliarsi all’ente giuridico ma soltanto alla persona fisica. Da qui deriverebbe l’impossibilità per l’ente di essere ritenuto penalmente responsabile.

Muovendo da queste premesse, a garanzia dei principi di personalità e colpevolezza della responsabilità penale, parte della dottrina ritiene che nel sistema penale russo non sia ammissibile la “*vicarious liability*” (responsabilità vicaria) dell’ente giuridico per un fatto di reato commesso da un sottoposto, proprio perché non si potrebbe ‘trasferire’ la responsabilità penale da un soggetto (la persona fisica) ad un altro (l’ente), a differenza di quanto accade nel sistema civile, nel quale invece la “*vicarious liability*” è prevista¹⁹.

Inoltre, come detto, nel sistema penale russo non sono ammissibili nemmeno ipotesi di “*strict liability*” (responsabilità oggettiva), non potendo perciò un reato essere attribuito ad un soggetto in assenza della ‘colpevolezza’, cioè di un coefficiente psicologico che colleghi l’autore al fatto commesso.

ciations, and other collective legal entities in Russia, in U. SIEBER, K. JARVERS, E. SILVERMAN (eds.), *National Criminal Law in a Comparative Legal Context. Introduction to National Systems*, Vol. 4.1, Berlin, 2015, 345 s. Pur dando atto di un vivace dibattito, rileva come l’orientamento maggioritario nella dottrina russa risulti tuttora contrario all’introduzione della relativa disciplina, P.N. BIRIUKOV, *Criminal liability of legal persons in EU-countries*, Voronezh, 2015, 12 ss. Tra i detrattori, si v., anche per gli ulteriori riferimenti alla dottrina russa, N.V. SCHEDRIN, A.A. VOSTOKOV, *Corporate Criminal Liability or Other Criminal Law Measures in Respect of Legal Entities?*, in *Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences* 10 (2015 8), 2100 ss.

¹⁷ L’art. 5 del codice penale russo, rubricato “*Principle of Guilt*”, recita nella versione inglese: «1. A person shall be subject to criminal responsibility only for those socially dangerous actions (or failure to act) and the socially dangerous consequences which ensued with respect to which his guilt has been established. 2. Objective putability, that is criminal responsibility for the causing of harm without guilt, shall not be permitted», in W.E. BUTLER, *Russian Criminal Law and Procedure*, 2011, London, 3. Mentre per i contenuti dell’art. 19 del codice penale russo, v., *supra*, nota n. 12.

¹⁸ In questo senso, in dottrina, cfr. P.B. MAGGS, O. SCHWARTZ, W. BURNHAM, *Law and Legal System of the Russian Federation*, 6th edition, New York, 2015, 773 s.

¹⁹ Nella letteratura russa, in questo senso, cfr. S. PARAMONOVA, *Criminal liability for crimes in companies, associations, and other collective legal entities in Russia*, cit., 341 s.

Le forti resistenze che si sono registrate nei confronti dell'introduzione della responsabilità penale degli enti collettivi, qui sintetizzate, affondano le loro radici nel tessuto storico del Paese, in quanto durante l'era sovietica il diritto penale era imperniato proprio sui principi della "vicarious liability" e della "strict liability", che consentivano il 'trasferimento' della responsabilità penale da un soggetto ad un altro, facendo leva su peculiari criteri di collegamento (come le relazioni di tipo personale o sociale), in forza dei quali veniva avallato il principio, allora prevalente, della responsabilità penale 'collettiva', da intendersi come divaricante rispetto alla responsabilità penale 'individuale'²⁰.

Ciò posto, in sintesi, in caso di illecito penale commesso in un contesto organizzato da un individuo, nell'interesse dell'ente medesimo, il modello ascrittivo che opera nel sistema federale russo è quello della imputazione del reato alla persona fisica a titolo monosoggettivo, ovvero concorsuale, quale autore o compartecipe, in applicazione dello schema di imputazione previsto dall'art. 34 c.p. russo²¹.

In altri termini, per un reato commesso nell'interesse dell'ente può rispondere penalmente, a titolo monosoggettivo o concorsuale, solo la persona fisica che abbia commesso il reato, quale vertice-rappresentante dell'ente, ovvero quale sottoposto che abbia comunque agito per conto dell'ente medesimo. Questo principio è stato affermato dalla Corte Suprema della Federazione Russa²² che, in un caso di reato fiscale commesso nell'interesse della persona giuridica dal suo rappresentante, ha ritenuto che, in forza dei principi di 'personalità' della responsabilità penale e di 'colpevolezza', debba rispondere penalmente per un fatto proprio e colpevole l'individuo che abbia agito per conto dell'ente, sia esso il vertice ovvero il sottoposto. *A contrariis*, si è perciò ritenuto che non possa comunque rispondere in sede penale anche l'ente nel cui interesse il reato sia stato da altri commesso²³.

²⁰ Sotto questo profilo, fa espresso riferimento al «*principle of collective (criminal) responsibility*» imperante nell'era sovietica, S. PARAMONOVA, *Criminal liability for crimes in companies, associations, and other collective legal entities in Russia*, cit., 341 s., cui si rinvia per ulteriori approfondimenti sul tema.

²¹ In questo senso, in dottrina, cfr. G.A. ESAKOV, *Corporate Criminal Liability: A Comparative Review*, in *City University of Hong Kong Law Review*, 2010, 2, 186.

²² Si tratta del provvedimento (*Resolution*) emesso dal *Plenum* della Suprema Corte della Federazione Russa, n. 64 del 28.12.2006, in *Bulletin of the Supreme Court of Russian Federation*, n. 3, 2007, dedicato «*On application by Courts of the criminal legislation concerning liability for tax crimes*». Per una sintesi in inglese del provvedimento della Suprema Corte, si v. SALANS, *Constitutional Court Confirms Taxpayers' Right to Present Documents Entitling Them to Tax Deductions*, in *Practical Russia/Eurasia: Tax Strategies*, January/February 2007, vol. 3, n. 1, 24.

²³ Giunge a tali conclusioni, S. PARAMONOVA, *Criminal liability for crimes in companies, associations, and other collective legal entities in Russia*, cit., 341, per la quale i principi di personalità e colpevolezza escludono «*any form of collective criminal responsibility*».

3. Illecito 'amministrativo' da reato e 'colpevolezza' dell'ente

Anche se l'ente non può essere penalmente responsabile per un fatto di reato, può tuttavia rispondere in via amministrativa, in forza del codice degli illeciti amministrativi della Federazione Russa (in particolare, degli artt. 1.4 e 2.1)²⁴.

La responsabilità amministrativa è prevista per tutti gli enti collettivi, e non solo per le persone giuridiche²⁵, per una condotta (attiva od omissiva) 'colpevole' dell'ente che concreti un illecito amministrativo, cioè per una violazione alla quale la legge amministrativa ricolleggi una sanzione²⁶.

Naturalmente si pone anche in questo caso il problema di definire la 'colpevolezza' del soggetto collettivo. Sotto questo profilo, tuttavia, il legislatore federale russo ha tracciato un sentiero, là dove ha stabilito che l'ente è 'colpevole' ove sia stato commesso un illecito amministrativo e non abbia adottato tutte le misure necessarie che gli avrebbero consentito di osservare il precetto amministrativo, nonostante avesse avuto in concreto la possibilità di adottarle²⁷.

Il legislatore ha definito la 'colpevolezza' dell'ente perché difficilmente la nozione di colpevolezza relativa alla persona fisica si sarebbe potuta adattare all'ente giuridico in assenza di un'espressa indicazione normativa²⁸. E, nel far-

²⁴ Si fa riferimento al CoA, *Code of Administrative Offences of the Russian Federation*, No. 195-FZ, del 30 dicembre del 2001. Come già anticipato, sono altresì previste ipotesi di responsabilità civile dell'ente collettivo, per il cui approfondimento si rinvia a H. MELNIKOV, *Das russische Wirtschaftsstrafrecht. Eine rechtsvergleichende Darstellung vor dem Hintergrund deutschen Rechts*, cit., 240 ss.

²⁵ Più in particolare, l'art. 1.4 del codice degli illeciti amministrativi, nell'affermare il principio di eguaglianza di ogni persona di fronte alla legge amministrativa, statuisce, nella versione inglese, che: «*Legal entities shall be administratively liable, regardless of location, organisational-and-legal form and subordination or other circumstances*» (traduzione tratta da www.wipo.int). Per una più compiuta definizione del concetto di ente giuridico nel sistema russo, si rinvia al capitolo 4 del codice civile della Federazione Russa. Per i criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa in caso di trasformazione dell'ente, si v. l'art. 2.10 del codice degli illeciti amministrativi.

²⁶ Per il catalogo delle specifiche ipotesi di illecito amministrativo dell'ente previste nel sistema russo, ad esempio per la violazione degli obblighi antiriciclaggio ovvero degli obblighi di natura fiscale, si rinvia a P.N. BIRUKOV, *The problem of criminal liability of legal persons in Russia*, in *US-China Law Review*, December 2013, vol. X, n. 6, 544 ss.

²⁷ In particolare, il richiamo è all'art. 2.1, co. 2, del codice degli illeciti amministrativi, il quale, nella versione inglese, stabilisce che: «*a legal entity shall be found guilty of an administrative offence, if it is established that it had the opportunity to observe rules and norms whose violation is administratively punishable under this Code or under the laws of a subject of the Russian Federation, but it has not taken all the measures that were in its power in order to follow to them*» (traduzione tratta da www.wipo.int). Per un'utile raffronto, si v. altresì la traduzione dell'art. 2.1 elaborata da W.E. BUTLER, *Russian Public Law. The Foundations of a Rule-of-Law State: Legislation and Documents*, 3rd edition, 2013, London, 1040.

²⁸ In tal senso, cfr. L.O. IVANOV, *Die Verantwortlichkeit von Unternehmen im russischen Ordnung-*

lo, il legislatore amministrativo si è basato su canoni provenienti dal diritto civile²⁹, nel fondare il ‘rimprovero’ per l’ente giuridico sui seguenti due presupposti, l’uno positivo e l’altro negativo. Il requisito positivo consiste nella concreta possibilità per l’ente di conformarsi al precetto, mentre quello negativo nella mancata adozione ed attuazione delle misure organizzative necessarie a garantire l’osservanza del precetto medesimo. La somma dei due elementi fonda la ‘colpevolezza’ del soggetto collettivo e giustifica, perciò, il suo ‘rimprovero’ per l’illecito amministrativo. Sotto questo profilo è stato dunque riconosciuto rilievo, ai fini dell’attribuzione della responsabilità amministrativa all’ente, agli strumenti organizzativi che è tenuto ad adottare per prevenire la commissione di illeciti amministrativi – o penali – nell’esercizio delle sue attività³⁰.

Da quanto precede, a noi sembra che il legislatore russo, sia pur con specifico riferimento al piano dell’illecito amministrativo, abbia accolto una concezione della ‘colpevolezza’ dell’ente da intendersi in senso ‘normativo’, quale violazione di una regola cautelare che poteva e doveva essere osservata, il cui corretto adempimento avrebbe consentito all’ente di conformarsi al precetto e, quindi, di prevenire la commissione dell’illecito amministrativo (o penale).

Sotto questo profilo, anche in una prospettiva di evoluzione dell’ordinamento, parte della dottrina russa ritiene che la concezione normativa della ‘colpevolezza’ dell’ente, che, come detto, è posta a fondamento dell’illecito amministrativo, possa sostenere anche l’attribuzione della responsabilità ‘penale’ al soggetto collettivo. Il ragionamento è il seguente.

L’ente potrebbe rispondere penalmente di un reato che, sul piano oggettivo, abbia concorso a cagionare³¹ e, sul piano soggettivo, possa essergli ‘colpevolmente’ attribuito per una precedente condotta negligente, consistente, ad esempio, nell’aver attribuito un incarico ad una persona inidonea a svolgerlo, cioè per una ‘*culpa in eligendo*’. Il che farebbe consistere l’elemento soggettivo dell’illecito dell’ente in una ‘colpa derivata’ da una precedente condotta

swidrigkeitenrecht - de lege lata und de lege ferenda, ZStW 123 (2011) Heft 2, 352.

²⁹ In questo senso, si v. L.O. IVANOV, *Die Verantwortlichkeit von Unternehmen im russischen Ordnungswidrigkeitenrecht - de lege lata und de lege ferenda*, cit., 352, il quale richiama l’art. 401 del codice civile della Federazione Russa che, nella versione tedesca, recita: «*frei von Schuld ist, wer in Anbetracht der nach der Art der Verbindlichkeit und der Verkehrssitten gebotenen Sorgfalt und Umsicht alles zur gehörigen Erfüllung der Verbindlichkeit unternommen hat*».

³⁰ In dottrina, evidenzia i riflessi dei «*Compliance-Programme*» sull’attribuzione della responsabilità (amministrativa) all’ente nel sistema russo, M. ENGELHART, *Ausländisches Wirtschaftsstrafrecht*, § 7, in C. MÜLLER-GUGENBERGER (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 6. Auflage, Köln, 2015, 238 s.

³¹ Nel senso che si richiede una «*causal connection between earlier acts or omissions of the legal body and the offence committed by it*», cfr. G.A. ESAKOV, *Corporate Criminal Liability: A Comparative Review*, cit., 187.

negligente di uno o più dei suoi esponenti, tenendo conto della necessaria ‘aggregazione’ delle condotte in un contesto organizzato nel quale le decisioni risultano essere frutto di passaggi riferibili ad una pluralità di agenti.

In sintesi, l’elemento soggettivo dell’illecito consisterebbe in una ‘colpa nella politica dell’ente’³², quale ‘atteggiamento’ non necessariamente dallo stesso ‘voluto’, purché sia collegata alle decisioni gestionali assunte prima della commissione del reato, per aver con ciò l’ente contribuito, in modo più o meno esplicito, alla violazione della legge – cioè alla commissione del fatto illecito – che invece poteva e doveva essere prevenuta³³. In altri termini, su queste basi potrebbe essere mosso un ‘rimprovero’ al soggetto collettivo per non aver creato le condizioni necessarie all’osservanza della legge attraverso l’adozione delle necessarie misure di prevenzione del reato.

4. La natura ‘punitiva’ dell’illecito amministrativo dell’ente anche alla luce dei principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell’uomo

A fronte del verificarsi dei presupposti dell’illecito amministrativo, sono previste a carico dell’ente talune sanzioni, anche di natura interdittiva, che possono essere connotate da un significativo grado di afflittività. Nel catalogo delle sanzioni applicabili al soggetto collettivo, previste dal codice federale degli illeciti amministrativi, sono contemplate: l’ammonimento scritto («*warning*»), la sanzione pecuniaria («*administrative fine*»), la confisca dello strumento ovvero dell’oggetto dell’illecito amministrativo («*confiscation of the instrument or the object*») ed, infine, la sospensione dell’attività dell’ente («*suspension of the activity*»)³⁴.

³² Sotto questo profilo, fa riferimento ai concetti di «*fault ‘derived’ from the preceding neglect of its employees*» e «*fault in corporate policy (intentional and unintentional)*», G.A. ESAKOV, *Corporate Criminal Liability: A Comparative Review*, cit., 189 s.

³³ Nella dottrina anglosassone, nel senso che il necessario collegamento tra il reato commesso e le decisioni gestionali assunte consente di attribuire il fatto di reato all’ente perché la condotta criminosa (attiva od omissiva) del suo esponente non può essere ritenuta come una inattesa condotta di carattere eccezionale, cfr. E. LEDERMAN, *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 4, No. 1 (April 2000), 695.

³⁴ In particolare, l’art. 3.2 del codice degli illeciti amministrativi, rubricato «*Types of Administrative Penalties*», contiene un più ampio catalogo di sanzioni amministrative applicabili alla persona fisica. Tra queste, quelle che possono applicarsi anche all’ente collettivo sono, nella versione inglese: «*warnings*»; «*administrative fine*»; «*confiscation of the instrument or the object of an administrative offence*»; «*administrative suspension of the activity*» (traduzione tratta da www.wipo.int). Quest’ultima sanzione, introdotta nel 2005, consiste nella temporanea sospensione dell’attività di un’impresa, anche individuale, ovvero di un’articolazione organizzativa o di uno stabilimento dell’ente, per un periodo sino a 90 giorni sul punto, cfr. W.E. BUTLER, *Russian Law*, 3rd edition, 2009, Oxford, 214.

La responsabilità amministrativa dell'ente si aggiunge, e non si sostituisce, a quella - penale o amministrativa - della persona fisica per l'illecito commesso, secondo un principio di tendenziale autonomia³⁵. Là dove l'illecito presupposto sia costituito da un reato, le due distinte responsabilità, dell'individuo e dell'ente, vengono accertate in autonomi procedimenti, rispettivamente diretti, il primo, all'accertamento di un fatto di reato e all'irrogazione di una sanzione penale e, il secondo, all'accertamento di un illecito amministrativo e all'applicazione di un'omonima sanzione³⁶.

E va da sé che nel procedimento amministrativo di irrogazione della sanzione all'ente non vengano rispettate le medesime garanzie, sostanziali e processuali, previste in sede penale. Si pensi, ad esempio, alla fondamentale garanzia sottesa al giusto processo, che non è in via di principio celebrato ove venga irrogata una sanzione da un'autorità amministrativa anziché da un giudice penale nel contraddittorio tra le parti.

Il problema delle garanzie, che è sotteso alla definizione del confine tra illecito penale e illecito amministrativo, si pone con tutta evidenza nel sistema russo per l'oggettiva gravità di talune sanzioni previste per l'ente che sono formalmente 'amministrative', ma sostanzialmente 'penali' o, quanto meno, 'para-penali'³⁷. Si tratta invero di sanzioni 'punitive' celate dietro il 'velo' delle sanzioni amministrative, che, nonostante siano di regola irrogate dall'autorità amministrativa, possono in concreto risultare addirittura più severe di quelle penali, sia per le persone fisiche che per quelle giuridiche³⁸.

³⁵ In questo senso si esprime l'art. 2.1, comma 3, del codice degli illeciti amministrativi.

³⁶ Rileva che il procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo e di imposizione della relativa sanzione risulta semplificato rispetto a quello previsto in sede penale, poiché le sanzioni amministrative vengono per lo più irrogate direttamente dall'autorità amministrativa, salvo il diritto del destinatario di impugnarle avanti a un giudice amministrativo e dare l'avvio ad un contraddittorio susseguente rispetto al momento di irrogazione della sanzione, G.A. ESAKOV, *Corporate Criminal Liability: A Comparative Review*, cit., 187. Per il concreto funzionamento dei meccanismi di accertamento dell'illecito amministrativo e della conseguente applicazione della sanzione amministrativa, cfr. W.E. BUTLER, *Russian Law*, cit., 214 ss. V. TORKANOVSKIY, *Russia. Business Crime 2017*, in www.iclg.co.uk, par. 1.3.

³⁷ I rischi di abusi connessi alla compressione delle garanzie sostanziali e processuali nell'irrogazione delle sanzioni amministrativo-punitive sono stati rilevati dalla più attenta dottrina: cfr., in tal senso, *ex plurimis*, P.B. MAGGS, O. SCHWARTZ, W. BURNHAM, *Law and Legal System of the Russian Federation*, cit., 771 s.; S. PARAMONOVA, *Criminal liability for crimes in companies, associations, and other collective legal entities in Russia*, cit., 348.

³⁸ Un esempio, riportato da S. PARAMONOVA, *Criminal liability for crimes in companies, associations, and other collective legal entities in Russia*, cit., 348, è quello per il quale il minimo edittale di una sanzione pecuniaria penale è pari a 5.000 rubli (ai sensi dell'art. 46 co. 2 c.p.), mentre una sanzione pecuniaria amministrativa nel suo massimo edittale può arrivare sino a 1 milione di rubli per le persone fisiche e a 60 milioni di rubli per gli enti collettivi (ai sensi dell'art. 3.5 CoA), determinando perciò il concreto rischio di irrogazione di una sanzione amministrativa più grave della sanzione pecuniaria penale.

Del resto la questione della salvaguardia delle garanzie a fronte dell'irrogazione di una sanzione 'punitiva' è stata in più occasioni affrontata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha da tempo superato il problema della 'qualificazione formale' della responsabilità, per estendere le garanzie proprie del sistema penale ad ogni sanzione sostanzialmente assimilabile alla pena³⁹; con la conseguenza che, nel rispetto dei suoi diritti fondamentali, debbono essere in ogni caso riconosciute all'ente le stesse garanzie previste per l'individuo dal sistema penale - sostanziale e processuale - nell'accertamento di un illecito 'punitivo' e nella conseguente irrogazione della 'pena', al di là delle 'etichette' poste dal legislatore nazionale⁴⁰.

In sintesi, numerose sono le sentenze in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato il principio per il quale gli illeciti amministrativi (o di altra natura extrapenale) cui siano ricollegate sanzioni 'punitive', cioè sostanzialmente assimilabili a quelle penali, appartengono alla 'materia penale' e debbono perciò essere circondati dalla medesima cinta di garanzie, sostanziali e processuali, proprie del diritto e della procedura penale, stabilite dall'art. 6 Cedu (diritto al giusto processo, presunzione di innocenza, etc.). Proprio in forza di questa disposizione, la Corte di Strasburgo, in decisive sentenze, si è trovata a dover stabilire la 'fondatezza di un'accusa penale' formulata nei confronti del soggetto ricorrente e, perciò, a dover verificare che l'"accusa" allo stesso mosso - o meglio l'addebito relativo a una condotta contraria ad una norma giuridica nazionale di qualsivoglia natura giuridica - rientrasse nella nozione di 'materia penale'. A questo scopo la giurisprudenza di Strasburgo ha sostanzialmente elaborato tre criteri per orientare l'interprete nella definizione dei contorni della 'materia penale', che consistono nel verificare: a) se le norme che definiscono l'illecito appartengano al diritto penale nel sistema giuridico dello Stato convenuto in giudizio; b) quale sia la natura dell'illecito; c) quale grado di severità abbia la sanzione relativa all'illecito contestato⁴¹.

³⁹ Sullo sviluppo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia, cfr. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sub art. 6*, Padova, 2012, 172 ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, 39 ss.

⁴⁰ Su questo profilo, sia pur con più specifico riferimento alle prospettive di ravvicinamento e armonizzazione delle discipline dei Paesi membri dell'Unione Europea, si v. A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Roma, 2016, 24 s.

⁴¹ La Corte di Strasburgo ha enucleato la nozione di 'materia penale' in relazione alle garanzie previste dall'art. 6 Cedu in numerose sentenze, tra cui, cfr. C.edu, Menesheva c. Russia, n. 59261/00, 9.3.2006; C.edu, Ezeh e Connors c. Regno Unito, n. 39665/98, 9.10.2003; C. edu, Lauko c. Repubblica Slovacca, n. 4/1998/907/1119, 2.9.1998; C. edu, Kadubec c. Repubblica Slovacca, n. 27061/95, 2.9.1998; C. edu, Öztürk c. Germany, n. 8544/79, 21.2.1984; C.edu, Engel e altri c. Paesi Bassi, n. 5100/71, 8.6.1976.

È interessante evidenziare che la nozione di ‘accusa in materia penale’ è in via di principio ritenuta autonoma rispetto alle ‘formali etichette’ apposte dal diritto interno, le quali non risultano perciò di decisiva rilevanza ai fini dell’assunzione della decisione da parte della Corte di Strasburgo. Diversamente opinando, si rischierebbe l’effetto di una disomogenea applicazione dell’art. 6 Cedu nei diversi Stati, perché verrebbe sostanzialmente lasciato al legislatore nazionale il potere di limitare le relative garanzie sostanziali e processuali solo ‘etichettando’ quali illeciti amministrativi o di altra natura extrapenale taluni illeciti ‘punitivi’ che, come detto, sono da ritenersi sostanzialmente ‘penali’ o ‘para-penali’.

Tirando le fila, a noi sembra che l’effetto distorsivo ricollegabile alla descritta ‘truffa delle etichette’ si sia verificato proprio nel sistema russo, nel quale il legislatore federale ha catalogato come formalmente ‘amministrativo’ l’illecito dell’ente da reato che, per la gravità delle sanzioni previste, doveva invece essere qualificato come ‘penale’ o ‘para-penale’.

5. Sull’incerta linea di confine tra illecito penale e illecito ‘amministrativo-punitivo’ nel sistema russo

Premesso che, come detto, la responsabilità ‘amministrativa’ dell’ente si aggiunge, e non si sostituisce, a quella della persona fisica autrice dell’illecito (penale o amministrativo), occorre stabilire, più in generale, quale sia la linea di confine tra l’illecito ‘penale’ e quello ‘amministrativo-punitivo’⁴², trattandosi di questione che, pur risultando assai dibattuta in dottrina⁴³, non sembra sia ancora riuscita a trovare un’efficace soluzione nel sistema russo.

Dall’indagine è emerso che, quanto ai criteri utilizzati per distinguere l’illecito penale da quello ‘amministrativo-punitivo’, la linea di demarcazione risulta assai più complessa che in altri ordinamenti di *civil law*, posto che il reato viene definito non solo in via ‘formale’ ma anche in via ‘sostanziale’, come “atto socialmente pericoloso” e colpevole vietato dal codice penale. Perciò, pur in

Per lo sviluppo di detti criteri, in dottrina, anche per ulteriori riferimenti, cfr. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, sub art. 6, cit., 181 ss.

⁴² Le locuzioni utilizzate dalla dottrina russa per definire tale illecito sono, nella versione inglese, «*administrative penal»* ovvero «*quasi-criminal»*: cfr. S. PARAMONOVA, *Criminal liability for crimes in companies, associations, and other collective legal entities in Russia*, cit., 346.

⁴³ Per un approfondimento del dibattito nella letteratura russa, si rinvia a S. PARAMONOVA, *National characteristics, fundamental principles, and history of criminal law in Russia*, cit., 241 ss.

presenza degli indici formali di riconoscimento del reato, ma in assenza di un significativo “pericolo sociale”, l’azione od omissione non costituisce reato⁴⁴. In questa ampia “definizione” di reato, che rimanda anche ad indici sostanziali di riconoscibilità dell’illecito penale, si annida il rischio di potenziali tendenze osmotiche tra le condotte che costituiscono reato e quelle che costituiscono invece illecito amministrativo, con un’incertezza sulla linea di confine che può riflettersi anche sul piano applicativo.

In queste sabbie mobili, la distinzione tra illecito penale e amministrativo, secondo la dottrina russa, dovrebbe fondarsi su parametri che fondamentalmente guardino alla fonte normativa, al metodo utilizzato e agli scopi della stessa⁴⁵. Tra questi, a noi sembra che il criterio distintivo connotato da maggior certezza sia quello che attiene alle fonti, posto che mentre gli illeciti penali possono essere tipicizzati solo da norme di rango federale, gli illeciti amministrativi possono essere previsti anche da norme di rango inferiore, contenute cioè in atti adottati a livello locale e non necessariamente a livello centrale⁴⁶. Tuttavia, il problema della definizione della linea di confine tra gli illeciti resta fermo là dove la norma amministrativa, al pari di quella penale, sia contenuta in una legge federale.

Ciò premesso, la dottrina russa evidenzia come, nell’incerta opera di demarcazione della sfera dell’illecito amministrativo rispetto a quella penale, vengano adottati, dal punto di vista sostanziale, criteri che guardano al “pericolo sociale”, poiché, a differenza di quanto necessario per l’illecito penale, per

⁴⁴ In questo senso, in dottrina, cfr. P.B. MAGGS, O. SCHWARTZ, W. BURNHAM, *Law and Legal System of the Russian Federation*, cit., 766 ss., cui si rinvia anche per la giurisprudenza citata. Evidenzia come l’approccio ‘sostanziale’ di definizione del reato affondi le sue radici nell’ideologia sovietica, S.C. THAMAN, *Russia*, in K.J. HELLER, M.D. DUBBER (eds.), *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford, 2011, 416. L’articolo 14 del codice penale della Federazione Russa, nel definire il concetto di reato, statuisce, nella versione inglese, che «1. A socially dangerous act, committed with guilt and prohibited by this Code under threat of punishment, shall be deemed to be a crime. 2. The commission of an act, or inaction, although formally containing the indicia of any act provided for by this Code, but which, by reason of its insignificance, does not represent a social danger, shall not be deemed a crime» (traduzione tratta da <http://legislationline.org>). Nella versione tedesca: «1. Als Straftat gilt eine schuldhaft begangene gesellschaftgefährliche Tat, die durch das vorliegende Gesetzbuch unter Androhung von Strafe verboten ist. 2. Als Straftat gilt nicht eine Handlung (Unterlassung), die zwar formal die Merkmale einer in dem vorliegenden Gesetzbuch vorgesehenen Tat enthält, jedoch wegen Geringfügigkeit keine gesellschaftliche Gefahr darstellt», traduzione a cura di F.C. Schroeder, in U. Sieber, H.J. Albrecht (Hrsg.), *Strafgesetzbuch der Russischen Föderation*, cit., 55.

⁴⁵ Nella dottrina russa, in questo senso, per un ulteriore approfondimento di tali criteri, cfr. S. PARAMONOVA, *National characteristics, fundamental principles, and history of criminal law in Russia*, cit., 242 ss.

⁴⁶ Sul criterio che attribuisce rilievo alla fonte delle norme amministrative, che possono essere contenute sia in leggi federali che in atti emessi dalle entità locali confederate, cfr. W.E. BUTLER, *Russian Law*, cit., 213.

quello amministrativo non è richiesto detto elemento. In particolare, in tutte quelle ipotesi in cui l'illecito penale e l'illecito amministrativo siano posti a tutela dei medesimi interessi, la dottrina ricorre a criteri non più qualitativi ma quantitativi, diretti a misurare proprio il "grado del pericolo sociale" ricollegabile al comportamento vietato, in termini di valutazione del danno, anche economico, o comunque delle conseguenze dannose o pericolose che possono derivare dall'illecito.

D'altronde, mentre la norma penale punisce fatti più gravi, cioè maggiormente offensivi degli interessi protetti poiché superano la soglia del "pericolo sociale" in conformità al principio di "*extrema ratio*"⁴⁷, la norma amministrativa invece sanziona fatti più lievi, ovvero connotati da un minor disvalore⁴⁸. Il diverso disvalore del fatto dovrebbe, in via di principio, riflettersi anche sul piano sanzionatorio, secondo un criterio di proporzionalità della sanzione rispetto all'offesa, per il quale le sanzioni penali dovrebbero essere più severe ed afflittive rispetto a quelle amministrative (ma abbiamo già evidenziato come la regola possa soffrire in concreto di significative eccezioni).

In conclusione, a noi sembra che, nonostante gli apprezzabili sforzi della dottrina, residuino dei significativi margini di incertezza in ordine al confine tra l'illecito amministrativo e l'illecito penale nel sistema russo, che, sostanzialmente fondato sul labile concetto di "grado di pericolo sociale" ricollegabile al comportamento vietato, non riesce sempre a fornire strumenti certi all'interprete.

6. Il rilievo dell'obbligo di corretta organizzazione nell'illecito amministrativo dell'ente per fatti di corruzione

Tra gli illeciti per i quali l'ente può essere ritenuto responsabile in via amministrativa, a noi sembra meriti particolare attenzione quello di "remunerazione illecita per conto di un ente giuridico"⁴⁹, che si configura là dove venga

⁴⁷ In questo senso, in dottrina, cfr. P.B. MAGGS, O. SCHWARTZ, W. BURNHAM, *Law and Legal System of the Russian Federation*, cit., 772; S. PARAMONOVA, *National characteristics, fundamental principles, and history of criminal law in Russia*, cit., 239 ss.

⁴⁸ Ad esempio, il diritto di proprietà viene tutelato sia da norme penali che amministrative che prevedono due diversi illeciti a protezione del medesimo interesse patrimoniale: l'art. 158 del codice penale federale punisce il reato di furto («*theft*»); mentre l'art. 7.27 del codice degli illeciti amministrativi sanziona l'illecito amministrativo di furto di modico valore («*petty theft*»), là dove il danno cagionato sia inferiore a mille rubli (pari a circa 20 \$). Al superamento della soglia, la condotta di furto non concreta più un illecito amministrativo ma assume rilevanza penale. Per questo e per altri esempi, cfr. PARAMONOVA, *National characteristics, fundamental principles, and history of criminal law in Russia*, cit., 243. Nello stesso senso, anche per ulteriori esempi, cfr. L.O. IVANOV, *Die Verantwortlichkeit von Unternehmen im russischen Ordnungswidrigkeitenrecht – de lege lata und de lege ferenda*, cit., 356 s.

⁴⁹ Detto illecito è stabilito dall'art. 19.28 del codice degli illeciti amministrativi, rubricato, nella versione

commesso (o tentato) da un suo esponente, per conto o nell'interesse del soggetto collettivo, un reato di corruzione (anche internazionale) o ad esso strumentale⁵⁰.

L'ammontare della sanzione pecuniaria da irrogare a carico dell'ente, il cui minimo edittale è pari ad un milione di rubli, viene calcolato utilizzando un coefficiente moltiplicatore progressivo che, cioè, aumenta in percentuale rispetto all'incremento della somma offerta, promessa o versata al pubblico agente. Nei casi più gravi, può essere irrogata a carico dell'ente una sanzione pecuniaria pari a cento volte l'ammontare del prezzo o profitto del reato che, peraltro, è sempre oggetto di confisca.

Anche sotto questo profilo a noi sembra evidente come emerga l'effettivo intento del legislatore di 'punire' l'ente con una sanzione che può risultare molto afflittiva e che viene parametrata sull'offesa cagionata dal reato, utilizzando schemi tipici del diritto penale.

In ogni caso, secondo i principi generali che abbiamo già enucleato⁵¹, le due responsabilità corrono su binari paralleli, nel senso che la responsabilità 'amministrativa' dell'ente non esclude quella della persona fisica per il reato di corruzione presupposto, come è stato anche di recente affermato dalla Corte costituzionale della Federazione Russa⁵².

Nel tentativo di rafforzare gli strumenti di contrasto alla corruzione, dotandoli di maggiore effettività⁵³, il legislatore ha stabilito l'obbligo per gli enti giuridici

inglese, «*Unlawful Remuneration on Behalf of a Legal Entity*».

⁵⁰ In forza del combinato disposto dell'art. 19.28 del codice degli illeciti amministrativi (CaO) e l'art. 14 legge federale contro la corruzione, *Federal Law on Combating Corruption*, FL 273-FZ del 25.12.2008. Per una più compiuta definizione delle fattispecie di corruzione che rilevano ai fini della responsabilità da reato dell'ente, si v. l'art. 19.28 CaO e A. BORODAK, *Corporate crime, fraud and investigations in Russian Federation: overview*, 2015, in *uk.practicallaw.com*; CLIFFORD CHANCE, *Anti-Corruption Legislation*, September 2015, in *www.cliffordchance.com*, 38 ss.

⁵¹ Quali principi ricavabili dal codice degli illeciti amministrativi (per i quali v. *retro*, par. 3), peraltro ribaditi dall'art. 14, co. 2, della legge federale contro la corruzione nella specifica materia dell'illecito amministrativo dell'ente per fatti di corruzione o per illeciti strumentali.

⁵² Per l'affermazione del principio per il quale a fronte della commissione di un reato di corruzione debbono essere giudicati per due diversi illeciti la persona fisica (a titolo di responsabilità 'penale' per il reato di corruzione) e l'ente giuridico (a titolo di responsabilità 'amministrativa' per l'illecito da reato), si v. la sentenza della Corte costituzionale della Federazione Russa, n. 674 del 11.5.2012.

⁵³ Nonostante la tuttora capillare diffusione della corruzione nei diversi settori dell'economia e nelle istituzioni pubbliche, i segnali di cambiamento che stanno emergendo nel rafforzamento degli strumenti di contrasto ai fenomeni corruttivi sono stati di recente riconosciuti anche in sede internazionale: cfr., in tal senso, GRECO, *Second Compliance Report on the Russian Federation*, in *www.coe.int*. Tuttavia, le opinioni tra gli organismi internazionali sono contrastanti, visto che l'OCSE ritiene che non sia ancora sufficiente il livello di attuazione della Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali (del 1997) e chiede alla Federazione Russa urgenti riforme della disciplina anticorruzione e della collegata responsabilità dell'ente, per non aver compiuto

di adottare “misure di prevenzione della corruzione” (nell’art. 13.3 della legge federale contro la corruzione⁵⁴). Questo obbligo organizzativo è stato ulteriormente precisato nei suoi contenuti, dovendo consistere le misure preventive nella: 1) identificazione delle unità o soggetti responsabili per la prevenzione della corruzione e degli illeciti correlati, siano essi penali ovvero amministrativi; 2) organizzazione della collaborazione con la pubblica autorità, là dove, ad esempio, vengano richieste informazioni all’ente o svolte altre indagini; 3) adozione e concreta attuazione di regole e procedure per il corretto esercizio delle attività dell’ente in conformità alla legge, vale a dire secondo parametri di “*due diligence*”; 4) adozione di un codice etico e professionale da diffondere tra i dipendenti dell’ente; 5) prevenzione e soluzione di eventuali conflitti di interesse; 6) eliminazione dei sistemi informali di scambio e registrazione delle informazioni, per prevenire l’uso di documenti falsi.

I problemi che pone sul tappeto la nuova disciplina sono diversi.

Innanzitutto, la violazione dell’obbligo di corretta organizzazione, cioè dell’obbligo di adozione delle misure di prevenzione della corruzione, non sembra sia di per sé sanzionata a titolo di illecito amministrativo, anche tenendo presente che la disposizione (il citato art. 13.3) non ricollega alcuna sanzione alla violazione medesima.

Al contempo, non sono previsti espressamente specifici effetti positivi che possano derivare all’ente dall’adozione e attuazione delle indicate misure di prevenzione della corruzione, né nel senso di costituire detta adozione una condizione di esonero dalla responsabilità amministrativa per l’ente⁵⁵, né una circostanza attenuante della sanzione pecuniaria da applicare all’ente⁵⁶, che,

tamente adempiuto alle raccomandazioni formulate dal gruppo di lavoro OCSE sulla corruzione nel 2012 e 2013 (cfr. *Statement of OECD Working Group on Bribery: Russia’s Legislation for Combating International Bribery needs Reform as a Matter of Urgency*, 13.10.2016, in www.oecd.org).

⁵⁴ Si fa riferimento all’art. 13.3 della legge federale contro la corruzione FL 273-FZ del 25.12.2008, rubricato, nella versione inglese, “*The duty of organizations to take measures to prevent corruption*”, che è stato inserito dalla legge FL 231-FZ del 3.12.2012, in vigore dal 1° gennaio 2013. La spinta all’introduzione di tali strumenti di contrasto alla corruzione è derivata dalla ratifica da parte della Russia della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali (del 1997), che ha avuto luogo solo nel 2012.

⁵⁵ Sotto questo profilo, significativi parametri di raffronto possono rinvenirsi negli schemi di disciplina della responsabilità da reato dell’ente collettivo adottati in Italia con il d. lgs. 231/2001 (artt. 6-7), ovvero nel Regno Unito con il *Bribery Act* del 2010 (Sec. 7), o, ancor più di recente, nel codice penale spagnolo (art. 31-*bis* c.p.), i quali, a fronte dell’adempimento dell’obbligo di corretta organizzazione, prevedono l’esonero dalla responsabilità dell’ente per il fatto di reato che sia stato commesso.

⁵⁶ Per l’assenza di meccanismi di attenuazione della sanzione, pur a fronte dell’innesto di un «*effective compliance system*» prima della commissione dell’illecito, cfr. V. ELIZAROV, *The Russian Federation*, in K. VON BUSEKIST (ed.), *International Compliance*, München, 2016, 496.

peraltro, può in concreto risultare assai afflittiva proprio in relazione al descritto meccanismo moltiplicatore di carattere progressivo.

Ciò premesso, a noi sembra che la lettura sistematica delle norme del sistema amministrativo conduca a ritenere che la violazione degli obblighi organizzativi anticorruzione (di cui all'art. 13.3) da parte dell'ente possa fondare il giudizio di 'rimprovero' a suo carico per l'illecito amministrativo, là dove però dalla mancata adozione delle misure preventive sia derivato un reato di corruzione o altro illecito strumentale, commesso per suo conto o nel suo interesse, purché l'ente avesse avuto in concreto la possibilità di adempiere all'obbligo di corretta organizzazione, cioè di adottare le idonee misure preventive⁵⁷.

Fermo restando che non è stato chiarito dal legislatore se la violazione degli obblighi di prevenzione della corruzione, stabiliti dal citato art. 13.3, possa in ogni caso 'di per sé sola' costituire un illecito amministrativo dell'ente, a prescindere cioè dalla circostanza che l'inadempimento medesimo abbia cagionato - o comunque agevolato - la commissione di un reato di corruzione o altro illecito strumentale⁵⁸.

Tirando le fila, a noi sembra che dalla lettura sistematica delle medesime disposizioni, ragionando nell'ipotesi contraria, si deduca che l'adempimento dell'obbligo di corretta organizzazione, cioè l'adozione ed efficace attuazione di idonee misure organizzative, dovrebbe escludere il perfezionarsi dell'illecito amministrativo dell'ente, poiché la possibilità di un 'rimprovero' si fonda sulla circostanza che il soggetto collettivo non abbia adottato le misure preventive che in concreto potevano essere attuate a garanzia dell'osservanza delle norme vigenti. E, quindi, in mancanza di un 'rimprovero', là dove cioè l'ente abbia *ex ante* adottato un'idonea condotta 'virtuosa' di carattere preventivo, non dovrebbe rispondere per il reato di corruzione che sia stato da altri commesso⁵⁹.

⁵⁷ Queste conclusioni si ricavano, a nostro avviso, da una lettura sistematica del combinato disposto degli artt. 13.3, 14 FL 273-FZ e degli art. 2.1 e 19.28 CoA.

⁵⁸ Tale lacuna di disciplina, con tutte le incertezze che reca con sé sul piano applicativo, è stata evidenziata anche in sede internazionale dall'OCSE, *Phase 2 Report on Implementing the Oecd Anti-Bribery Convention in the Russian Federation*, October 2013, in www.oecd.org, 80, là dove ha raccomandato alle autorità russe di chiarire «*whether non-compliance with Article 13.3 can serve as the basis for a stand-alone offence*».

⁵⁹ Sotto questo profilo, è assai interessante evidenziare che le stesse autorità internazionali (nella persona dei valutatori dell'OCSE) hanno chiesto chiarimenti alle autorità russe per stabilire se l'art. 13.3 costituisca una «*defence*» cioè, in sostanza, una causa di esonero dalla responsabilità per l'ente che si sia correttamente organizzato. Nei primi chiarimenti forniti, le autorità russe hanno di recente espresso un'indicazione favorevole: «*under certain conditions, the decisions may be taken to release the legal entity from liability for administrative offences provided for by Article 19.28 of the RF Administrative*

7. Conclusioni sulle ragioni politico-criminali a favore della responsabilità 'penale' dell'ente

L'analisi sin qui condotta ha evidenziato come tuttora significative siano le spinte che avversano l'introduzione della responsabilità 'penale' dell'ente per fatti di reato nel sistema russo⁶⁰.

Tuttavia, accanto alle già illustrate posizioni degli oppositori⁶¹, si sono venuti articolando nell'ultimo ventennio orientamenti contrapposti che invece militano a favore dell'introduzione della responsabilità penale dell'ente per fatti di reato nel sistema russo⁶².

Da un punto di vista formale, tra le motivazioni addotte a sostegno della necessità di introdurre la responsabilità penale dell'ente da reato nel sistema federale russo, vi è innanzi tutto la circostanza che la Federazione Russa, nel ratificare talune Convenzioni internazionali, ha assunto l'obbligo di prevedere la responsabilità dell'ente per determinati reati⁶³. Tuttavia, sotto questo profilo, vi è da considerare che gli accordi internazionali lasciano gli Stati aderenti liberi di decidere quale sia la natura della responsabilità da reato dell'ente in ciascun ordinamento, purché vengano previste adeguate sanzioni, che siano cioè efficaci, proporzionate e dissuasive.

Invece, da un punto di vista sostanziale, le motivazioni addotte dalla dottrina favorevole affondano le loro radici nei significativi cambiamenti economici,

Offences Code, if the legal entity had taken the appropriate measures to prevent corruption provided for by Article 13.3 of the Federal Law No. 273-FZ», in OCSE, Russian Federation: Follow-Up to the Phase 2 Report & Recommendations, March 2016, in www.oecd.org, 83.

⁶⁰ A noi sembra che si tratti di un dato che si basa anche su considerazioni metagiuridiche, dato che i fenomeni criminosi, soprattutto quelli di tipo corruttivo che si esprimono attraverso le imprese, sono purtroppo estremamente radicati in Russia e, quindi, in qualche misura protetti, o comunque sottovalutati nel loro effettivo impatto, da talune forze politico-economiche.

⁶¹ Per l'analisi delle motivazioni addotte dagli oppositori dell'introduzione della responsabilità penale dell'ente nel sistema russo, cfr., *retro*, par. 2.

⁶² Nella letteratura russa, a favore dell'introduzione della responsabilità 'penale' dell'ente per fatti di reato, si v. G.A. ESAKOV, *Corporate Criminal Liability: A Comparative Review*, cit., 192; L.O. IVANOV, *Die Verantwortlichkeit von Unternehmen im russischen Ordnungswidrigkeitenrecht - de lege lata und de lege ferenda*, cit., 347 ss., cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti.

⁶³ La violazione degli obblighi internazionali assunti su base convenzionale è stata rilevata in dottrina, avendo la Federazione Russa ratificato, tra le altre, la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999 (nel 2006), la Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 (nel 2004), la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003 (nel 2006), e, più di recente, la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali del 1997 (nel 2012): cfr., in tal senso, P.N. BIRUKOV, *The problem of criminal liability of legal persons in Russia*, cit., 547 s.; A. KUDRYAVTSEV, *On the Prospects of Introducing the Institution of Criminal Liability of Legal Persons in Russia: from Theory to Practical Implementation*, in www.law.muni.cz.

politici e sociali che hanno interessato la Russia, rilevando che solo a partire dai primissimi anni '90 del secolo scorso si è in concreto posto il problema della commissione di reati attraverso le imprese private, dato che in precedenza l'attività economica dell'intera area geografica era pressoché totalmente gestita dallo Stato e dalle sue articolazioni organizzative di natura pubblicistica.

Il problema si è posto in particolare quando, muovendo dal riconoscimento del diritto di proprietà privata nella nuova Costituzione della Federazione Russa adottata nel 1993, sono state istituite imprese private in numero crescente, le quali sono subentrate con un ruolo preponderante nella gestione dell'economia russa e, di conseguenza, è sorta in concreto l'esigenza di contrastare le nuove forme di criminalità economica attuata attraverso enti di diritto privato⁶⁴.

La nuova realtà che si è venuta configurando ha peraltro reso evidente il problema, ben noto ai sistemi occidentali, degli effetti della scissione tra gestione e proprietà, posto che, mentre la maggior parte dei profitti economici ricadono a favore dei proprietari di un ente giuridico (in una società, i soci), al contrario, le conseguenze negative (cioè la responsabilità) per gli illeciti dallo stesso commessi nell'esercizio della sua attività ricadono a danno dei *manager*, ovvero di coloro che gestiscono l'ente (in una società, gli amministratori).

In questo contesto, peraltro, le sanzioni pecuniarie (siano esse amministrative o penali) a carico della sola persona fisica per illeciti dell'ente risultano scarsamente efficaci, perché normalmente il profitto che ricava l'ente giuridico dall'illecito è maggiore rispetto alla sanzione irrogata alla persona fisica. Da qui l'esigenza di prevedere un'autonoma responsabilità penale del soggetto collettivo, con l'irrogazione di una sanzione a carico di colui che è il beneficiario dei profitti ricavati dal reato⁶⁵.

Sotto diverso profilo, un'ulteriore ragione addotta dalla dottrina russa attiene all'oggettiva incapacità degli strumenti classici del diritto penale, costruito e 'cucito' attorno all'individuo, di prevenire e contrastare le nuove forme di criminalità delle imprese, le quali, talora, possono produrre effetti devastanti. Nel senso che, come noto, lo strumento penale classico mostra la sua impo-

⁶⁴ In questo senso, in dottrina, cfr. A. KUDRYAVTSEV, *On the Prospects of Introducing the Institution of Criminal Liability of Legal Persons in Russia: from Theory to Practical Implementation*, cit.; L.O. IVANOV, *Die Verantwortlichkeit von Unternehmen im russischen Ordnungswidrigkeitenrecht - de lege lata und de lege ferenda*, cit., 347 s., il quale dà conto di statistiche che segnano un costante incremento negli anni del numero degli enti collettivi attivi nel mercato russo: si pensi che dal 2002 al 2007 l'incremento è stato pari a 164.000 persone giuridiche.

⁶⁵ Per queste conclusioni, nella dottrina russa, cfr. L.O. IVANOV, *Die Verantwortlichkeit von Unternehmen im russischen Ordnungswidrigkeitenrecht - de lege lata und de lege ferenda*, cit., 349.

tenza per l'oggettiva difficoltà di individuare la filiera delle responsabilità individuali nelle imprese di notevoli dimensioni, che può perciò risolversi in una sostanziale impunità sul piano penale là dove non si riesca ad attribuire in concreto la responsabilità alle singole persone fisiche⁶⁶.

Da un lato, nel caso in cui non sia in concreto possibile identificare le singole persone fisiche che abbiano dato un contributo decisivo al prodursi del fatto di reato, il riconoscimento della responsabilità penale dell'ente consentirebbe di individuare nel soggetto collettivo il responsabile per il reato che sia stato commesso, con evidenti riflessi sul piano dell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose dell'illecito che potrebbe avrebbe comunque luogo a cura dell'ente giuridico. Del resto, il "danno potenziale" che può essere cagionato da una condotta illecita di un ente è tendenzialmente maggiore rispetto a quello che può derivare da un reato commesso da un individuo⁶⁷.

Dall'altro lato, consentirebbe anche di scongiurare quella prassi, segnalata dalla dottrina russa, per la quale, a fronte dell'emergere di indizi di reato, l'organo inquirente è solito avviare invasive indagini penali nei confronti di tutti i vertici gestionali dell'ente, anche cioè di coloro che nulla hanno a che vedere con il fatto illecito che sia stato in concreto commesso, nel tentativo di ricostruire la filiera delle responsabilità individuali⁶⁸.

Guardando, poi, agli effetti per l'ente, non può negarsi la maggiore dissuasività ricollegabile ad una sanzione 'penale' per il soggetto collettivo rispetto ad una sanzione extrapenale (cioè amministrativa nel caso del sistema russo). Nel senso che, al di là dell'afflittività ricollegabile al contenuto della sanzione, che in Russia si può addirittura articolare secondo una piramide rovesciata - potendo le sanzioni amministrative per l'ente in concreto risultare più afflittive di quelle penali⁶⁹ - gli enti temono il danno che una sanzione penale - e, ancor prima, un procedimento penale - possa arrecare alla loro reputazione. Anche sotto questo profilo, a noi sembra che non ci siano dubbi sulla mag-

⁶⁶ Per un approfondimento delle nuove sfide del diritto penale contemporaneo alla luce dei più noti disastri nei quali è stato impossibile individuare le persone fisiche responsabili dei gravi reati, si rinvia alla lucida analisi di G. HEINE, *Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften*, ZStrR 119 (2001), 22 ss.

⁶⁷ Dà conto di questo orientamento, che si impernia sul concetto di «*potential damage*», S. PARAMONOVA, *Criminal liability for crimes in companies, associations, and other collective legal entities in Russia*, cit., 346, cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti alla dottrina russa.

⁶⁸ A favore dell'introduzione della responsabilità penale dell'ente, quale mezzo di possibile soluzione dei descritti effetti devianti nella prassi applicativa in Russia, cfr. L.O. IVANOV, *Die Verantwortlichkeit von Unternehmen im russischen Ordnungswidrigkeitenrecht - de lege lata und de lege ferenda*, cit., 362.

⁶⁹ Su questo profilo, v., *retro*, par. 4.

giore dissuasività, e quindi sul più incisivo effetto deterrente, ricollegabile ad una sanzione penale rispetto ad una sanzione amministrativa per l'ente⁷⁰.

Quanto poi agli effetti che la dicotomia tra illecito della persona fisica e illecito dell'ente comporta su un piano più squisitamente applicativo, emergono ulteriori argomenti a sostegno dell'introduzione della responsabilità 'penale' dell'ente nel sistema russo, con specifico riferimento ai ridotti poteri dell'autorità amministrativa e ai tempi che la stessa ha a disposizione per condurre le indagini per l'accertamento dell'illecito dell'ente.

Ebbene, le principali differenze attengono, da un lato, alla mancanza di incisivi poteri di indagine in capo all'autorità amministrativa, che non può effettuare attività di ricerca dei mezzi di prova (come intercettazioni, perquisizioni e sequestri), che sono invece consentite in sede penale, e, dall'altro, ai tempi delle indagini amministrative che nel sistema russo possono durare sino ad un massimo di soli 2 mesi.

Ciò rende evidente come sia impossibile condurre complesse attività di indagine nei confronti degli enti collettivi, specialmente là dove si debbano svolgere all'estero (ad esempio, ove si tratti di una corruzione internazionale), ma l'autorità amministrativa non potrà che giovare di fatto dei risultati delle indagini svolte dall'autorità penale a carico della persona fisica che abbia commesso il reato. Con l'ulteriore effetto di creare una sorta di 'dipendenza' dell'accertamento dell'illecito dell'ente da quello della persona fisica (nonostante le due sfere di responsabilità siano formalmente autonome) e inoltre di rendere assai ardua la raccolta degli elementi investigativi a carico dell'ente, per dimostrare la sua responsabilità amministrativa, là dove non venga individuata una persona fisica responsabile per l'illecito presupposto⁷¹.

Peraltro, sotto diverso profilo, in materia amministrativa non sono allo stato previsti efficaci strumenti di cooperazione internazionale tra gli Stati, a differenza del settore del diritto penale, la cui concreta applicazione è invece garantita da accordi internazionali per la mutua assistenza tra gli Stati⁷².

Per tutte queste ragioni, i sostenitori dell'introduzione della responsabilità penale dell'ente nel sistema russo ritengono che lo strumento penale risulti

⁷⁰ Con riferimento al sistema russo, per questo profilo, cfr. G. RUPCHEV, *Technical Paper on Comparative analysis of the Liability of Legal Persons (Corporate Liability) for Criminal Offences of Corruption*, 2015, in www.coe.int, 28.

⁷¹ Su questi argomenti a sostegno dell'introduzione della responsabilità penale dell'ente nel sistema russo, cfr. G. RUPCHEV, *Technical Paper on Comparative analysis of the Liability of Legal Persons (Corporate Liability) for Criminal Offences of Corruption*, cit., 29.

⁷² Per approfondimenti sugli strumenti internazionali di cooperazione tra gli Stati nella materia penale, cfr., per tutti, J.D. MCCLEAN, *International co-operation in civil and criminal matters*, Oxford, 2012, 169 ss.

maggiormente efficace rispetto a quello amministrativo nel contrasto alla criminalità d'impresa, anche da un punto di vista processuale.

Queste istanze riformatrici hanno prodotto significativi esiti, avendo dato luogo ad alcune proposte di riforma per l'introduzione della responsabilità penale dell'ente da reato nel sistema federale russo⁷³. Tra di esse merita attenzione, per la sua rilevanza, il più recente progetto elaborato nel novembre del 2013, trattandosi di proposta di rilievo governativo per l'introduzione della disciplina della responsabilità penale dell'ente nel corpo del codice penale della Federazione Russa⁷⁴.

Di sicuro non sarà un percorso facile, ma il cammino è stato ormai avviato.

⁷³ Il progetto preliminare del codice penale della Federazione Russa del 1993/94 già prevedeva l'introduzione della responsabilità da reato dell'ente nel corpo del codice penale, la quale, tuttavia, è stata poi espunta dal testo approvato in via definitiva ed entrato in vigore nel 1996: cfr. *Draft Criminal Code of the Russian Federation*, 106, per ulteriori riferimenti sui cui contenuti, si v. G.A. ESAKOV, *Corporate Criminal Liability: A Comparative Review*, cit., 186.

⁷⁴ Si tratta di un'articolata proposta di riforma, elaborata dalla *Investigative Committee of the Russian Federation (SKR)* il 7 novembre 2013, in www.lexpro.ru, per l'introduzione di un nuovo capitolo (il 15.2) nel codice penale russo, che sarebbe dedicato alle «*Measures under the criminal law in relation to legal persons*», per i cui più specifici contenuti, si rinvia a A. KUDRYAVTSEV, *On the Prospects of Introducing the Institution of Criminal Liability of Legal Persons in Russia: from Theory to Practical Implementation*, in www.law.muni.cz.