

# LA RESPONSABILITÀ PENALE ED AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE IN MESSICO<sup>1</sup>

JACOPO CORTINOVIS, AVVOCATO nello Studio Legale Escura, Barcellona (Spagna)

ENZO COLAROSI, AVVOCATO nello Studio Legale Escura, Barcellona (Spagna)

Nei mesi di giugno e luglio del 2016 sono entrati in vigore alcune leggi destinate a modificare sostanzialmente il sistema penale e amministrativo messicano.

Le recenti riforme apportano importanti cambiamenti in materia di responsabilità penale delle persone giuridiche e introducono la responsabilità amministrativa degli enti per gravi atti di corruzione contro la pubblica amministrazione.

Il presente contributo si propone di ricostruire gli elementi fondanti della responsabilità penale delle persone giuridiche in Messico, dedicando una breve analisi anche alla nuova responsabilità amministrativa degli enti derivante da gravi illeciti amministrativi.

L'analisi sistematica della normativa messicana sarà utilizzata per sottolineare i diversi punti di contatto con le normative europee (in particolare italiana e spagnola) a dimostrazione, una volta di più, della forza attrattiva del sistema italiano di responsabilità degli enti collettivi. L'approccio pratico qui utilizzato per analizzare le recenti modifiche normative permetterà, infine, di mettere in risalto le principali azioni pratiche che le *Companies* operanti in Messico dovranno attuare al fine di gestire i nuovi rischi di *compliance* recentemente introdotti dal legislatore messicano.

## 1. Introduzione

Prima di addentrarci nell'analisi sistematica dei fondamenti della responsabilità penale delle persone giuridiche, riteniamo opportuno fare una breve premessa sul particolare e complesso sistema giuridico messicano.

Gli Stati Uniti del Messico sono una repubblica federale composta da trentadue enti locali. Il potere legislativo è distribuito tra il Parlamento federale (*Congreso de la Unión*) e i vari parlamenti degli enti federali, come disciplinato dalla Costituzione messicana<sup>2</sup>(di seguito CM) dall'art. 73 all'art. 124<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Con la collaborazione degli avvocati Fernando Treviño e Tirso De La Torre Sanchez, dello studio Legale RIVADENEYRA, TREVIÑO & DE CAMPO S.C. di Città del Messico (Messico).

<sup>2</sup> Vedasi al riguardo: GANDINI, *La circolazione del Modello 231: la responsabilità da reato delle persone giuridiche in Cile*, in questa *Rivista*, 4/2011.

<sup>3</sup> Consultabile: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).

Lo Stato del Messico rappresenta uno dei più articolati e complessi esempi di sistema federale<sup>4</sup>. Le competenze in materia penale trovano specifica regolamentazione nell'art. 73, comma 21 della CM. La giurisdizione penale federale è competente, *ex art* 50 della *Ley de Poder Judicial*, a giudicare sui reati federali, ossia i delitti ricompresi nel Codice penale federale e quelli previsti dalle diverse leggi federali.

Ad oggi, la responsabilità penale delle persone giuridiche è disciplinata in diverse fonti normative: il *Código Nacional de Procedimientos Penales* (codice di procedura penale messicano), il *Código Penal Federal* (codice penale federale), il *Código penal del Distrito Federal* (codice penale del Distretto di Città del Messico) e il *Código penal del estado del Yucatán* (codice penale dello stato dello Yucatán).

A fini di un'analisi sistematica della responsabilità degli enti collettivi in Messico, è importante mettere in risalto anche la recente *Ley General de Responsabilidad Administrativas* che prevede pesanti sanzioni amministrative per gli enti collettivi responsabili di gravi atti di corruzione contro la pubblica amministrazione e introduce, *aperti verbis*, la figura dei *Compliance programs*.

## **2. La *responsabilidad penal de las personas morales* nel codice di procedura penale messicano**

Il nuovo *Código Nacional de Procedimientos Penales* (di seguito CNPP), entrato in vigore il 18 giugno 2016, è frutto di una chiara e precisa scelta politico-normativa strettamente legata al sistema giuridico messicano: conseguire l'unificazione della normativa processuale penale all'interno del paese, attraverso un strumento giuridico comune che metta ordine e armonia nella materia<sup>5</sup>. Il federalismo «estremo» messicano, infatti, aveva portato alla creazione di trentadue differenti codici di procedura penale locali (a scapito della certezza giuridica), poi sostituiti, appunto, da un unico codice di procedura penale comune: il CNPP.

Sotto la spinta di una parte della dottrina locale<sup>6</sup>, il legislatore messicano ha intrapreso, con la riforma costituzionale del 18 luglio del 2008<sup>7</sup>, un lungo processo riformatore conclusosi a otto anni di distanza con l'entrata in vigore del CNPP.

Il «*Gran Código*»<sup>8</sup> rappresenta la più importante novità in materia penale degli ultimi due secoli, non solo per l'unificazione del diritto processuale penale in Messico<sup>9</sup> e per l'introduzione di un regime processuale comune per le persone giuridiche, ma

<sup>4</sup> Per una specifica analisi del complesso sistema costituzionale messicano, vedasi VARANO e BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, Torino, 2014 e CARPZO e CARBONELL, *Diritto costituzionale messicano*, Torino, 2009.

<sup>5</sup> RAMIREZ, *Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos penales*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, núm. 141, septiembre-diciembre de 2014, 1167-1190.

<sup>6</sup> RAMIREZ, *Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos penales*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, núm. 141, septiembre-diciembre de 2014, 1169.

<sup>7</sup> La riforma costituzionale del 2008 fissava in otto anni la fase di transizione dal modello inquisitorio al modello accusatorio: [www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx).

<sup>8</sup> Da considerarsi «grande» per la trascendenza e l'ampiezza della materia, cit.: RAMIREZ, *Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos penales*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, núm. 141, septiembre-diciembre de 2014, 1190.

<sup>9</sup> Parte della dottrina è ferma nel ritenere la necessità di una unificazione anche a livello di diritto sostanziale, auspicando un codice penale comune a tutto lo Stato del Messico. Vedasi la dottrina favorevole: LUIZ NÚÑEZ CAMACHO, FRANCISCO JAVIER PAZ RODRIGUEZ, BERNARDINO RICO MAYA, MARIA SOLEDAD RODRIGUEZ GONZALEZ, in *Derecho Penal a juicio: diccionario critico*, di LAVEAGEA e LUMJAMBIO (Coordinatori), 2008, II edizione, INACIPE.

anche per il passaggio da un sistema processuale inquisitorio a un sistema propriamente accusatorio.

Riteniamo opportuno, prima di addentrarci nell'analisi del sistema processuale penale degli enti collettivi, ripercorrere brevemente le principali tappe di questo lungo percorso.

Il primo passo di questa importante riforma è stato intrapreso nel 2008 attraverso la modifica dell'art. 20 della CM<sup>10</sup>, che introduce in Messico un nuovo modello di processo penale ispirato ai principi del sistema accusatorio. L'adattamento interno al nuovo sistema accusatorio è durato circa otto anni ed è passato attraverso un'altra importante tappa, ossia la modifica dell'art. 73, comma 21 della CM<sup>11</sup> che attribuisce al *Congreso de la Unión* (parlamento federale) la facoltà di emanare un codice di procedura penale comune a tutta la federazione.

Il CNPP, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale (*Diario Oficial del la Federación*) il 5 marzo 2014, è entrato in vigore in forma completa il 17 giugno 2016.

Tra gli aspetti più trascendenti della recente riforma figura sicuramente l'introduzione di un regime processuale *ad hoc* per le persone giuridiche, ex art. 421 e seguenti del CNPP, che permette di sanzionare e processare penalmente gli enti collettivi.

L'ultima versione del CNPP (del 17 giugno 2016) apporta importanti cambiamenti ai citati articoli rispetto alla versione del 5 marzo 2014, introducendo il concetto di colpa organizzativa come elemento fondante della responsabilità dell'ente. La prima versione dell'art. 421, infatti, prevedeva un sistema di responsabilità vicaria ove l'ente collettivo era chiamato a rispondere in forma diretta e automatica per i reati commessi dagli amministratori e dal personale della società.

Anche grazie all'influenza del diritto europeo<sup>12</sup>, la nuova versione dell'art. 421 del CNPP sembra meglio conciliarsi con i principi fondamentali del diritto penale messicano<sup>13</sup> (principio di colpevolezza e presunzione d'innocenza).

In base alla nuova formulazione dell'art. 421 del CNPP<sup>14</sup>, la persona giuridica sarà chiamata a rispondere penalmente per i reati commessi:

<sup>10</sup> [www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx).

<sup>11</sup> L'articolo è stato riformato dal Decreto del 10 febbraio 2014: [www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx).

<sup>12</sup> Vedasi al riguardo l'esperienza spagnola che, con la *Ley Orgánica* 1/2015, realizza importanti miglie in materia di responsabilità penale delle persone giuridiche, delimitando adeguatamente il concetto del dovuto controllo: COLAROSI e CORTINOVIS, *I Modelli organizzativi in Spagna*, in questa *Rivista*, 4/2016 e STEA, *La responsabilità degli enti nel codice penale spagnolo: analisi delle novità introdotte dalla Ley organica n. 1 del 2015*, in questa *Rivista*, 1/2017.

<sup>13</sup> L'art. 20, comma B, punto I, della Costituzione messicana riconosce la presunzione d'innocenza. Il principio di colpevolezza invece viene regolato all'art. 20, comma A, della Costituzione messicana.

<sup>14</sup> Art. 421 CNPP: *Ejercicio de la accion penal y responsabilidad penal autonoma*  
*Las personas juridicas seran penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a traves de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que ademas existio inobservancia del debido control en su organizacion. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.*

*El Ministerio Publico podra ejercer la accion penal en contra de las personas juridicas con excepcion de las instituciones estatales, independientemente de la accion penal que pudiera ejercer contra las personas fisicas involucradas en el delito cometido.*

*No se extinguira la responsabilidad penal de las personas juridicas cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podra graduarse atendiendo a la relacion que se guarde con la persona juridica originariamente responsable del delito.*

*La responsabilidad penal de la persona juridica tampoco se extinguira mediante su disolucion aparente, cuando continúe su actividad economica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte mas relevante de todos ellos.*

*Las causas de exclusion del delito o de extincion de la accion penal, que pudieran concurrir en alguna de las personas fisicas involucradas, no afectara el procedimiento contra las personas juridicas, salvo en los casos en que la persona fisica*

- 1) 1) In nome e per conto della società, nel caso in cui il reato abbia prodotto un profitto per la stessa o quando il reato sia stato perpetrato utilizzando strumenti forniti dall'impresa.
- 2) Quando venga provato che la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza del «dovuto controllo» da parte dell'ente collettivo.

Ai fini di un'analisi comparativa, è interessante constatare che il citato articolo non contempla la divisione soggettiva prevista dal d.lgs. 231/2001 (e dall'art. 31 del codice penale spagnolo), tra soggetti «apicali» e subordinati, ma si limita a prevedere la responsabilità dell'ente collettivo per tutti i reati commessi da coloro che agiscono in nome e per conto della società quando vi sia stato un profitto per la stessa.

Invece, il riferimento al concetto del «dovuto controllo» sembra richiamare un sistema di responsabilità autonoma degli enti collettivi basata sulla colpa organizzativa dell'ente<sup>15</sup>.

I seguenti commi, profondamente modificati dall'ultima riforma, riaffermano quanto preannunciato al primo comma dell'art. 421:

1. Il pubblico ministero potrà esercitare l'azione penale contro la persona fisica indipendentemente dall'azione esperibile nei confronti della persona giuridica.
2. La responsabilità penale delle persone giuridiche è autonoma rispetto alla responsabilità penale delle persone fisiche e sussiste nonostante eventuali vicende modificative dell'ente (trasformazione, fusione, scioglimento, ecc.).
3. Le cause di esclusione o di estinzione della pena, attribuibili alle persone fisiche che hanno commesso il reato, non si estenderanno alla persona giuridica.
4. Le istituzioni statali rimangono escluse dall'applicazione della normativa penale.

In questo caso, la nuova formulazione dell'art. 421 sembra inserire nel CNPP, *sic et simpliciter*, un modello di responsabilità penale degli enti collettivi slegato dalla responsabilità della persona fisica, basato sul difetto organizzativo<sup>16</sup>.

L'ultimo comma dell'art. 421 del CNPP stabilisce che gli enti collettivi risponderanno penalmente solo per i reati presupposto espressamente previsti nel codice penale federale e nei vari codici penali delle entità federali<sup>17</sup>.

Le sanzioni previste dal Codice di procedura penale messicano, *ex art.* 422, sono:

1. La sanzione pecuniaria
2. Il sequestro
3. La pubblicazione della sentenza
4. Lo scioglimento

---

*y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito, por una resolución judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia.*

*Las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas.*

<sup>15</sup> La migliore dottrina spagnola interpreta i *compliance programs* come espressione del «*devido control*» (dovuto controllo): ADÁN NIETO MARTÍN (dir.); JUAN ANTONIO LASCURAÍN, *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, 80. Allo stesso modo la dottrina messicana: ONTIVEROS ALONSO, in García Ramírez/De González Mariscal (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales*. Estudios, UNAM, 2015, 146 y 147: «*Si bien es cierto las disposiciones señaladas pueden ser objeto de importantes críticas y mejoras, parece claro también que las dos referencias arriba resaltadas, es decir, las relativas a ejercer el debido control al ámbito organizacional y la de establecer medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos, se refieren claramente a programas de cumplimiento.*»

<sup>16</sup> In questo caso risulta emblematica la modifica dell'art. 421. Infatti, la precedente versione del CNPP non permetteva al pubblico ministero di esercitare l'azione penale solo nei confronti della persona giuridica: «*El Ministerio Público ejercerá acción penal en contra de ésta sólo si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.*»

<sup>17</sup> L'art. 421 del CNPP fa riferimento a un elenco di reati presupposto che i codici penali locali dovranno individuare.

Ai fini dell'imposizione delle citate sanzioni, l'organo giurisdizionale dovrà tenere in conto, oltre al grado di colpevolezza della persona giuridica (determinabile in base a un giudizio di rimproverabilità della condotta dell'ente), anche dell'entità dell'inosservanza del dovuto controllo all'interno dell'organizzazione aziendale<sup>18</sup> e del grado di conformità alle disposizioni normative.

In questo caso risulta chiaro il riferimento ai Modelli Organizzativi o *Compliance Programs*<sup>19</sup>, la cui adozione ed efficace attuazione all'interno di un ente collettivo permetterebbe di dimostrare *per tabulas* l'esercizio del dovuto controllo da parte della società.

Oltre alle pene previste, potranno essere imposte le seguenti conseguenze giuridiche:

1. Sospensione dell'attività sociale.
2. Chiusura dei locali o del centro produttivo.
3. Inabilitazione temporanea a sottoscrivere contratti con la Pubblica amministrazione
4. Amministrazione controllata.

Le misure cautelari applicabili alle persone giuridiche sono previste all'art 423 del CNPP:

1. Sospensione dell'attività.
2. Chiusura temporanea dei locali e delle unità produttive.
3. Amministrazione controllata.

Per ultimo, l'art. 425 del CNPP stabilisce che l'organo giurisdizionale emetterà una specifica sentenza nei confronti della persona giuridica, separata da quella formulata nei confronti della persona fisica.

La persona giuridica parteciperà al processo attraverso un suo rappresentante, assistito da un difensore specificatamente designato. È interessante constatare, inoltre, che il citato articolo riproduce testualmente la presunzione *iuris et de iure* di incompatibilità dell'art. 39, comma 1, del d.lgs. 231/2001, secondo cui il rappresentante legale dell'ente, presunto autore materiale del reato, non potrà rappresentare processualmente la società come previsto dall'art. 423 del CNPP<sup>20</sup>.

Un aspetto interessante, affrontato dai giudici di legittimità messicani, riguarda la possibilità di applicare alla persona giuridica gli stessi diritti fondamentali (e processuali) spettanti alle persone fisiche. Se, infatti, la normativa spagnola (che esercita una fortissima influenza sulla dottrina e giurisprudenza in Messico), riconosce *aperti verbis* l'applicazione alle persone giuridiche delle garanzie costituzionali e dei principi penali previste per le persone fisiche<sup>21</sup>, la giurisprudenza messicana non è uniforme al riguardo. La sentenza 360/2013 del Corte di cassazione messicana in un primo momento sembra attribuire alle persone giuridiche gli stessi diritti fondamentali

<sup>18</sup> Art. 422, comma 2, lett. a): «La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma e lettera 'e' El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias».

<sup>19</sup> Pur non condividendo l'assimilazione completa tra Modelli Organizzativi italiani e *Compliance Programs*.

<sup>20</sup> Art. 423: «En ningún caso el representante de la persona jurídica que tenga el carácter de imputado podrá representarla».

<sup>21</sup> Sentenza della Corte di cassazione spagnola (Tribunal Supremo), n° 514/2015: «Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heteroresponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal».

applicabili alle persone fisiche previsti all'art. 1, comma 1, della CM<sup>22</sup>, salvo poi, in un secondo momento, contraddirsi affermando che le persone giuridiche non potranno beneficiare di quei diritti umani che presuppongano caratteristiche intrinseche alla natura umana<sup>23</sup>.

Dall'analisi degli artt. 421 e seguenti del CNPP si possono trarre differenti considerazioni.

Per prima cosa va preso atto che il legislatore messicano, attraverso la pubblicazione del nuovo CNPP, ha voluto dare pieno compimento alla regolamentazione della responsabilità penale delle persone giuridiche in Messico, prevedendo un regime processuale *ad hoc* che permette processare e sanzionare gli enti collettivi.

In secondo luogo, sembra particolare la scelta del legislatore messicano di regolare in un codice di procedura penale aspetti di diritto penale sostanziale riguardanti la responsabilità degli enti collettivi (quale il criterio di attribuzione della responsabilità alle persone giuridiche) che invece troverebbero migliore collocazione in un codice penale.

Tra gli elementi costitutivi della responsabilità penale delle persone giuridiche spicca all'art. 421, comma 1, il riferimento al dovuto controllo. La persona giuridica sarà chiamata a rispondere del reato quando venga provato non solo che lo stesso è stato commesso in nome, per conto e in beneficio della società, ma altresì quando verrà determinato che l'ente collettivo non ha esercitato il dovuto controllo sull'organizzazione<sup>24</sup>.

L'art. 421, comma 1, sembra introdurre un sistema di responsabilità delle persone giuridiche<sup>25</sup> autonomo<sup>26</sup> basato sulla colpa organizzativa, con la conseguenza che l'ente collettivo sarà chiamato a rispondere penalmente solo quando verrà provato il difetto organizzativo consistente nel non aver adottato idonee misure interne di gestione e controllo dirette alla prevenzione dei reati presupposto. Un'interpretazione estensiva del «*debido control*», concetto tra l'altro ampiamente analizzato dalla

---

<sup>22</sup> Art. 1, comma 1, della CM: «*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*»

<sup>23</sup> La tesi contraddittoria della Corte di cassazione messicana è riscontrabile nella sentenza 360/2013 del 21 de abril de 2014. 109: «*En tales términos, las personas jurídicas no gozan de los derechos humanos que presupongan características intrínsecas o naturales del hombre, en cuanto ficciones creadas a partir del ordenamiento jurídico, sino como organización creada a partir de la agrupación voluntaria de una pluralidad de personas físicas, con una finalidad común y con una identidad propia y diferenciada que trasciende la de los individuos que la integran, a la que el ordenamiento jurídico atribuye personalidad y, consecuentemente, reconoce capacidad para actuar en el tráfico jurídico, como sujeto independiente de derechos y obligaciones, son titulares de aquellos derechos que inscritos en el rubro de derechos humanos, comprenden los que se constituyen en fundamentales para la consecución de sus fines.*» Per un'approfondita analisi dei diritti umani e persone giuridiche vedasi: [www.corteidb.or.cr](http://www.corteidb.or.cr). Si segnala, inoltre, la posizione di NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, 2008, 117-118. Secondo l'Autore il principio o il diritto di colpevolezza che la Costituzione (spagnola) attribuisce ai cittadini è un diritto fondamentale strettamente vincolato con la dignità umana che le persone giuridiche non posseggono.

<sup>24</sup> Art. 421, comma 1: «*Cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización.*»

<sup>25</sup> La scelta del Legislatore messicano per una responsabilità penale autonoma degli enti si desume apertamente anche dai diversi commi dell'art. 421, quando si afferma che la responsabilità della persona giuridica sussiste nonostante eventi modificativi (fusione, scissione, trasformazione) e che una possibile causa di esclusione o di estinzione del reato attribuibile alla persona fisica non potrà essere estesa anche alla persona giuridica.

<sup>26</sup> L'art. 421, comma 2, del CNPP stabilisce chiaramente l'autonomia e indipendenza della responsabilità penale delle persone giuridiche rispetto a quella delle persone fisiche: «*El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido.*»

giurisprudenza spagnola<sup>27</sup>, permetterebbe di richiamare la figura dei modelli organizzativi come dimostrazione dell'osservanza dovuto controllo da parte della persona giuridica.

È importante sottolineare che ex art. 422 il giudice, ai fini dell'applicazione della sanzione prevista, dovrà «tenere in conto» la gravità della violazione del «dovuto controllo» conferendo in questo modo ai Modelli organizzativi o *compliance programs* una funzione di attenuazione della pena.

Per ultimo riteniamo opportuno mettere in risalto che, in base al significato letterale dell'art. 421, comma 1, si può (anche in questo caso) ragionevolmente desumere<sup>28</sup> che a livello processuale sarà la pubblica accusa a dover dimostrare l'inesistenza di idonee misure interne di controllo e di gestione (assenza del dovuto controllo) per superare la presunzione di innocenza riconosciuta dall'art. 20, punto B, della CM.

Tuttavia, l'assenza di una dottrina e giurisprudenza consolidata impedisce, ad oggi, una ferma presa di posizione sull'argomento.

## A. Codice Penale Federale

Il nuovo *Código Penal Federal* (di seguito CPF), entrato in vigore il 18 luglio 2016, modifica sostanzialmente i reati di corruzione previsti all'art. 212 e seguenti del CPF e apporta importanti modifiche agli artt. 11 e 11 *bis* del CPF in materia di responsabilità penale delle persone giuridiche.

Come menzionato anteriormente, il campo d'azione del CPF è limitato alle sole materie previste al suo interno e a quelle contemplate nelle diverse leggi federali. La giurisdizione penale federale sarà competente nel caso in cui il reato rivesta le caratteristiche previste dall'art. 50 della *Ley Organica del Poder Judicial*<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> TST 154/2016, fondamento giuridico 2°.

<sup>28</sup> Art. 421, comma 1: «*Cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización.*».

<sup>29</sup> Artículo 50 del LOPJ: «*Los jueces federales penales conoceran: I. De los delitos del orden federal.*».

*Son delitos del orden federal:*

a) *Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;*

b) *Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;*

c) *Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y consules mexicanos;*

d) *Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;*

e) *Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;*

f) *Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;*

g) *Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, así como los cometidos contra el Presidente de la República, los secretarios del despacho, el Procurador General de la República, los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial Federal, los miembros de Consejo de la Judicatura Federal, los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los miembros del Consejo General del Instituto Federal Electoral, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los directores o miembros de las Juntas de Gobierno o sus equivalentes de los organismos descentralizados;*

h) *Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio este descentralizado o concesionado;*

i) *Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque este se encuentre descentralizado o concesionado;*

j) *Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;*

L'art. 11 del CPF fissa la responsabilità penale delle persone giuridiche nel caso in cui il reato sia stato commesso dai membri o dai rappresentanti di un ente e sia stato realizzato attraverso gli strumenti forniti dall'impresa, in nome o per conto della società, e quando vi sia stato un beneficio per la persona giuridica.

L'art. 11 *bis* del CPF prevede un lungo elenco di reati presupposto<sup>30</sup>; i principali sono i seguenti:

- 1) Reati di Terrorismo.
- 2) Uso illecito delle installazioni destinate al transito aereo.
- 3) Reati contro la salute.
- 4) Corruzione di minori di età.
- 5) Traffico di influenze illecite.
- 6) Concussione o corruzione di un funzionario pubblico nazionale o straniero.
- 7) Falsificazione e alterazione di monete.
- 8) Reati contro il consumo.
- 9) Ricettazione.
- 10) Frode e truffa.
- 11) Reati contro l'ambiente.
- 12) Reati contro il diritto d'autore.
- 13) Traffico di persone e di organi umani.
- 14) Contrabbando.
- 15) Reati fiscali previsti dagli art. 10 e 109 del Codice fiscale Federale.
- 16) Reati contro la proprietà industriale.
- 17) Reati finanziari e contro il mercato.
- 18) Reati concorsuali.
- 19) Reati in materia di idrocarburi.

Le sanzioni e le misure cautelari applicabili alle persone giuridiche sono quelle previste dall'art. 422 del Codice di procedura penale (CNPP).

Il nuovo art. 11 *bis* del CPF merita un'attenta analisi.

Infatti, il citato articolo prevede che le pene previste potranno essere attenuate fino a un quarto nel caso in cui:

- La persona giuridica, prima della commissione del fatto illecito, abbia costituito al suo interno un organo di controllo permanente incaricato di verificare e controllare il rispetto della normativa applicabile, rendendo così effettive le politiche interne di prevenzione dei reati.
- L'ente collettivo abbia contribuito, anteriormente o posteriormente alla sua imputazione dinanzi alle autorità giudiziarie, alla diminuzione e riparazione del danno causato dal reato.

Vista la rilevanza di quest'ultimo aspetto, è opportuno precisare che saranno considerate circostanze attenuanti:

1. L'adozione di politiche interne di prevenzione dei reati o *Compliance programs*.
2. La creazione di una funzione di *Compliance* interna alla società.

k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;

l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y

m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quater del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.

<sup>30</sup> Per una specifica disamina si veda l'art. 11 *bis*: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).



### 3. La riparazione del danno cagionato.

A differenza del CNPP, è importante rimarcare il mancato riferimento al concetto del dovuto controllo come elemento fondante della responsabilità penale delle persone giuridiche.

In cambio, l'ultimo comma della art. 11 *bis*, richiama *apertis verbis* la figura dei *Compliance Programs* o «*Política internas de prevención delictivas*» e l'organo interno di controllo (*Compliance officer*) la cui adozione permetterà una riduzione della pena fissa a un 25%.

Quindi l'adozione di Modelli Organizzativi e la costituzione di un organo di controllo interno all'impresa permetterà all'ente collettivo di conseguire solo un'attenuazione della pena e non l'esclusione di responsabilità prevista dal d.lgs. 231/2001 (e dall'art. 31 *bis* del *Código penal* spagnolo).

La formulazione dell'art. 11 del CPF sembra fare riferimento, in contraddizione con quanto previsto dall'art. 421 del CNPP, a un sistema di responsabilità vicaria in cui l'ente collettivo verrà chiamato a rispondere «automaticamente» per i reati commessi dai membri o dai rappresentanti della società nel caso in cui abbia ottenuto un beneficio.

## **B. Il Codice penale del Distretto Federale e il Codice penale dello Stato dello Yucatán**

Ad oggi, gli unici due stati federali che disciplinano a livello locale la responsabilità penale delle persone giuridiche sono il Distretto Federale (Distretto della Città del Messico) e lo Stato dello Yucatán.

Il 18 dicembre del 2014 il *Código penal* del *Distrito Federal* (di seguito CPDF) è stato oggetto di un'importante riforma con l'obiettivo di stabilire con maggiore precisione ed esaustività i criteri di imputazione attribuibili a una persona giuridica.

In questo caso, è interessante analizzare in ottica comparatistica gli articoli 27 e seguenti del CPDF.

Il Distretto Federale, in questo caso, è stata la prima entità locale a munirsi di una regolamentazione specifica in materia di responsabilità penale delle persone giuridiche.

È importante sottolineare che, prima di addentrarci nella disamina della normativa locale, è ancora forte la discussione all'interno della dottrina messicana sulla possibilità di imputare penalmente una persona giuridica<sup>31</sup>.

Come previsto dall'art. 7, il CPDF si applica ai soli reati «locali», ossia a tutti i reati dolosi o colposi previsti nel *Código penal* del *Distrito Federal* che siano stati commessi o che abbiano prodotto effetti all'interno del territorio del Distretto Federale (Città del Messico).

L'art. 27 del CPDF, invece, definisce la figura degli amministratori di una società di capitali come coloro che detengono il controllo sul funzionamento dell'impresa, coloro che dispongono della capacità reale di prendere decisioni rilevanti o coloro che attuano per conto dell'organo di amministrazione della società<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> A testimonianza della forte discussione tutt'ora in atto, vedasi l'intervento di ONTIVEROS ALONSO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *Tirant lo Blanch*, 333, 2014.

<sup>32</sup> DE LA CUENTA ARZAMENDI, in *Anuario de derecho Penal Económico*, Núm. 3, 2015, 42.

La modalità di attribuzione della responsabilità penale alla persona giuridica, *ex art. 27 e 27 bis* del CDPF, cambia in base al soggetto che commette il reato.

La persona giuridica sarà responsabile per i reati dolosi o colposi<sup>33</sup> previsti nel CPDF e nelle leggi speciali del Distretto Federale, anche in forma di tentativo quando i reati:

1. Sono stati commessi, in nome e per conto e a vantaggio o in beneficio dell'ente collettivo, dai rappresentati legali o amministratori di fatto o diritto della società (*art. 27 bis*, lettera «a»).
2. Sono stati commessi dai soggetti sottoposti all'autorità degli «apicali» nel caso in cui la condotta delittuosa sia stata resa possibile dall'inosservanza del dovuto controllo interno (obblighi di vigilanza e controllo), e i reati siano stati commessi nell'ambito dell'attività sociale, per conto, a vantaggio o in beneficio esclusivo della persona giuridica, *ex art. 27 bis* lettera «b».

Il CDF sembra introdurre un doppio criterio d'imputazione del tutto simile al d.lgs. 231/2001.

L'ente collettivo, infatti, risponderà automaticamente per i reati commessi dai «*top Managers*» o dai soggetti che rappresentano legalmente la persona giuridica e in forma mediata per i reati realizzati dai sottoposti quando vi sia stato un esercizio insufficiente degli obblighi di vigilanza e controllo («*devido control*») da parte della Società.

Per quanto riguarda l'interpretazione dei termini «in nome e per conto della persona giuridica», con riferimento ai soggetti dell'*art. 27 bis*, lettera «a», dovrà intendersi che i soggetti apicali hanno commesso il reato presupposto nell'esercizio de loro mandato societario. *A contrari*, se il soggetto apicale ha operato al di fuori del proprio incarico, l'eventuale commissione di un reato presupposto non trasferirà la responsabilità all'ente collettivo<sup>34</sup>.

Per quanto riguarda il riferimento al «vantaggio o beneficio esclusivo», la dottrina messicana ritiene che debba trattarsi di un vantaggio o un beneficio «reale» ed «effettivo» per la persona giuridica<sup>35</sup>.

L'ultimo comma del *art. 27 bis* esclude dall'ambito applicativo della normativa in questione le istituzioni pubbliche.

L'*art. 27 bis*, lettera «b» prevede che l'ente collettivo potrà rispondere penalmente per i reati commessi all'interno della organizzazione dai sottoposti qualora la persona giuridica non abbia esercitato il dovuto controllo su di essi. *Contrario sensu*, nel caso in cui l'impresa abbia esercitato il dovuto controllo su di essi, sviluppando Modelli organizzativi diretti alla prevenzione dei reati, l'ente collettivo non potrà rispondere penalmente dei reati commessi dai sottoposti<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Il CPDF non prevede un elenco di fattispecie di reato attribuibili agli enti collettivi sollevando dubbi di compatibilità con l'*art. 421* del CNPP che, invece, limita la responsabilità penale delle persone giuridiche a quei reati espressamente previsti in un apposito elenco.

<sup>34</sup> Come la migliore dottrina messicana ha saputo evidenziare: LUIS DAVID COAÑA BE, *El Modelo de imputación para personas jurídicas en el Código Penal de Distrito federal, México: aspectos problemáticos*, in *Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP*, [www.ficp.es](http://www.ficp.es), 29.

<sup>35</sup> LUIS DAVID COAÑA BE, *El Modelo de imputación para personas jurídicas en el Código Penal de Distrito federal, México: aspectos problemáticos*, in *Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP*, [www.ficp.es](http://www.ficp.es), 23.

<sup>36</sup> ONTIVEROS ALONSO, in GARCÍAS RAMÍREZ, DE GONZÁLEZ MARISCAL (Coordinatori), *El Código de procedimientos penales*, Estudios, UNAM, 2015, 146 e 147.

*Ergo*, l'adozione di *Compliance Programs* da parte dell'ente collettivo (seppur non previsti *apertis verbis* dal CPDF) permetterebbe alla persona giuridica di dimostrare per *tabulas* di aver esercitato il «dovuto controllo»<sup>37</sup>.

Eventuali cause di esclusione della responsabilità attribuibili alla persona fisica autrice del reato non potranno essere applicate anche alla persona giuridica. Allo stesso modo, eventi modificativi dell'ente (trasformazione, fusione, scioglimento apparente) non escluderanno la responsabilità penale della società, *ex art. 27 quater* del CPDF.

Come previsto dall'art. 27 *quintus*, saranno considerate circostanze attenuanti della responsabilità penale l'aver collaborato, successivamente alla commissione del reato, con l'autorità giudiziale, l'aver risarcito il danno e, prima del rinvio a giudizio, l'aver adottato efficaci misure per prevenire e scoprire i reati che la persona giuridica potrebbe commettere in futuro.

I punti di contatto tra art. 27 *bis* e seguenti del CPDF e il d.lgs. 231/2001 sono notevoli.

Da quanto esposto fino ad ora, lo studioso italiano della materia può facilmente riscontrare spiccate somiglianze con i criteri di attribuzione dell'illecito propri del sistema italiano, che introduce una responsabilità diretta e presunta (vicaria) dell'ente per i reati commessi dagli apicali e una responsabilità basata sulla colpa organizzativa per i reati realizzati dai sottoposti.

È importante rilevare, inoltre, l'assenza di un catalogo di reati presupposto all'interno del CPDF. Come menzionato precedentemente, il primo comma dell'art. 27 *bis* del CPDF si limita a stabilire che l'ente collettivo sarà responsabile per i reati previsti nel citato codice discostandosi marcatamente dal dettato normativo dell'art. 421, che circoscrive la responsabilità penale delle persone giuridiche solo a quei reati specificatamente previsti dal legislatore federale e dai codici penali delle entità federali.

La discordanza tra i due articoli potrebbe sollevare dubbi di costituzionalità vista la mancanza di uno specifico catalogo di reati presupposto nel CPDF.

Per completare la disamina delle fonti normative che prevedono la responsabilità penale delle persone giuridiche in Messico va menzionato anche il codice penale dello Yucatán.

Il 2 maggio 2016 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dello Stato dello Yucatán il Decreto 387/2016, che modifica diversi articoli del Codice penale locale<sup>38</sup>.

Tra le varie modifiche introdotte, è importante sottolineare l'introduzione degli artt. 16 *bis* e 16 *ter* che introducono la responsabilità penale delle persone giuridiche nello stato dello Yucatán. L'ente collettivo sarà chiamato a rispondere per i reati dolosi o colposi commessi, in nome e per conto e nell'interesse o in beneficio della persona giuridica, dai rappresentanti, dagli amministratori di fatto o di diritto o da coloro che essendo sottoposti al controllo dei citati soggetti abbiano attuato con la loro approvazione o con il loro consenso<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> LUIS DAVID COAÑA BE, *El Modelo de imputación para personas jurídicas en el Código Penal de Distrito federal, México: aspectos problemáticos*, in *Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP*, [www.ficp.es](http://www.ficp.es), 29.

<sup>38</sup> [www.yucatan.gob.mx](http://www.yucatan.gob.mx).

<sup>39</sup> Art. 16 *bis*: «Las personas morales serán responsables penalmente por los delitos culposos o dolosos que se cometan, en su nombre, por su cuenta, en su provecho o beneficio, por sus representantes o administradores de hecho o de derecho, o por las personas sometidas a la autoridad de aquellos cuando bayan actuado con su autorización o consentimiento».

Anche in questo caso va sottolineata l'assenza di un elenco di reati presupposto che potrebbe sollevare dubbi di compatibilità tra art. 16 *bis* e l'art. 421 del CNPP.

Nel caso in cui un'impresa, un gruppo o un'associazione sia priva di personalità giuridica, verranno applicate le sanzioni previste all'art. 28 del codice penale dello Yucatán (di seguito CPY), tra cui la sospensione, la proibizione di realizzare specifiche operazioni o attività, chiusura dei locali, ecc.

Come previsto dal CPDF, la normativa in esame non è applicabile nei confronti delle istituzioni pubbliche.

L'art. 16 *ter* del CPY ribadisce il principio di autonomia della responsabilità dell'ente stabilendo che non saranno considerate cause di esclusione della responsabilità penale il decesso della persona fisica autrice del reato o eventuali cause di esclusione del reato attribuibile al reo. Allo stesso modo, eventi modificativi della pena (fusione, scissione o trasformazione) non estingueranno la sanzione ma la trasferiranno alla nuova entità. Il giudice, *ex art.* 16 *ter*, punto III, avrà il potere di annullare le citate operazioni societarie al fine di evitare che la persona giuridica rimanga impune.

Tra le sanzioni e misure di sicurezza applicabili *ex art.* 52 del CPY figurano:

- La sanzione pecuniaria.
- La sospensione fino a 5 anni dell'attività sociale.
- Il divieto temporaneo o definitivo di realizzare determinate attività od operazioni.
- Lo scioglimento dell'ente.
- La chiusura dei locali o stabilimenti.
- L'amministrazione controllata.
- L'inabilitazione a ricevere sovvenzioni.

A differenza delle precedenti fonti normative fino ad ora analizzate, è possibile riscontrare il mancato riferimento al concetto del «dovuto controllo», principio su cui il CNPPe CPDF fondano la responsabilità penale delle persone giuridiche. L'art. 16 *bis* del CPY, infatti, sembra introdurre un sistema di responsabilità vicaria che non include la colpa organizzativa tra gli elementi fondati della responsabilità degli enti collettivi sollevando dubbi di compatibilità con il principio di colpevolezza e la presunzione d'innocenza dell'art. 20 della CM.

L'art. 16 *ter* del CPY riconosce il principio di autonomia della responsabilità dell'ente stabilendo che la persona giuridica non potrà godere delle cause di esclusione della responsabilità applicabili alla persona fisica.

Un altro aspetto che solleva dubbi di incostituzionalità riguarda, come sottolineato in precedenza, l'assenza di un catalogo di reati presupposto che l'art. 421 del CNPP richiama come elemento tipico della responsabilità degli enti.

L'assenza del richiamo al dovuto controllo inoltre solleva importanti dubbi con riferimento alla funzione e al valore dei *compliance programs*. Infatti, la normativa dello stato dello Yucatán non menziona né direttamente né indirettamente i modelli di prevenzione dei reati o *compliance programs*.

### **C. Alcune considerazioni sul sistema Messico e il ruolo dei *Compliance Programs***

La prima considerazione che può essere fatta in materia è che dal 18 luglio 2016, data dell'entrata in vigore del CNPP, si può parlare *aperti verbis* della responsabilità

penale delle persone giuridiche in Messico come conseguenza dell'introduzione di un regime processuale penale *ad hoc* per le persone giuridiche, che fino ad ora era mancato<sup>40</sup>.

La definitiva entrata in vigore del CNPP permette di imputare, processare e sanzionare le persone giuridiche in Messico, determinando la fine, anche dal punto di vista pratico (e non solo teorico<sup>41</sup>), del brocardo latino «*societas delinquere non potest*».

Tuttavia è importante sottolineare che, ad oggi, solo due ordinamenti locali hanno recepito l'indirizzo del legislatore nazionale: il Distretto Federale, che ha fatto da apripista della materia con l'introduzione degli artt. 27 *bis* e seguenti del CPDF nel 2014, e lo stato del Yucatán, con l'introduzione dell'art. 16 *bis* e ter nel CPY nel 2016. Dato il mancato recepimento della responsabilità penale delle persone giuridiche, da parte della maggioranza delle entità federali, non si può parlare oggi di una regolamentazione uniforme della responsabilità penale degli enti collettivi nel diritto penale locale messicano.

A livello federale, invece, il contesto normativo sembra offrire maggiore chiarezza. Infatti, l'analisi congiunta dell'art. 421 del CNPP e degli artt. 11 e 11 *bis* del CPF permette di attestare la creazione di un sistema di responsabilità penale degli enti collettivi completo e strutturalmente funzionante.

Una volta affermata la responsabilità penale delle persone giuridiche in Messico, riteniamo opportuno analizzare alcuni aspetti specifici della novella i cui risvolti pratici possono essere di grande interesse per le *companies* operanti in Messico. In primo luogo consideriamo importante identificare il fondamento della responsabilità penale delle persone giuridiche in Messico e, in seconda battuta, individuare il ruolo che la normativa messicana attribuisce ai *compliance programs* in ottica *criminal defence* di un ente collettivo.

Come abbiamo potuto analizzare, rintracciare i fondamenti della responsabilità penale delle persone giuridiche in Messico non è un'impresa facile; il federalismo estremo che caratterizza il sistema giuridico messicano non agevola l'investigazione<sup>42</sup>.

Tuttavia, dall'analisi sistematica dell'ordinamento penale messicano emerge il concetto del «*debido control*» (recentemente analizzato dalla migliore dottrina dottrina messicana<sup>43</sup>) come elemento fondante della colpevolezza della persona giuridica. Una delle principali miglione introdotte dalla ultima riforma del CNPP, datata 18 giugno

<sup>40</sup> LUIS DAVID COAÑA BE, *El Modelo de imputación para personas jurídicas en el Código Penal de Distrito federal, México: aspectos problemáticos*, in *Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP*, [www.ficp.es](http://www.ficp.es), 230.

<sup>41</sup> Come abbiamo potuto analizzare, l'ordinamento giuridico Messicano, pur riconoscendo da tempo la responsabilità penale delle persone giuridiche, non prevedeva un regime processuale nei confronti degli enti collettivi impedendo un'applicazione pratica dei precetti contenuti nei diversi codici penali.

<sup>42</sup> Sono condivisibili le precisazioni di parte della dottrina messicana che considera opportuno un intervento unificatore del legislatore anche in materia di diritto penale sostanziale. Vedasi tra le varie critiche: LUZ NÚÑEZ CAMACHO, FRANCISCO JAVIER PAZ RODRIGUEZ, BERNARDINO RICO MAYA, MARIA SOLEDAD RODRIGUEZ GONZALEZ, in *Derecho Penal a juicio: diccionario crítico*, di GERARDO LAVEAGA E ALBERTO LUJAMBIO (Coordinatori), 2008, II edizione, INACIPE E SERGIO MARIA RAMIREZ, *Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos penales*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, núm. 141, septiembre-diciembre de 2014, 1168.

<sup>43</sup> Vedasi le importanti contributi sulla materia di: LUIS DAVID COAÑA BE, *El Modelo de imputación para personas jurídicas en el Código Penal de Distrito federal, México: aspectos problemáticos*, in *Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP*, [www.ficp.es](http://www.ficp.es); SERGIO MARIA RAMIREZ, *Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos penales*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, núm. 141, septiembre-diciembre de 2014 e ONTIVEROS ALONSO, *Para qué sirve el Compliance en materia penal?* in *El Código de procedimientos Penales*. Estudios, UNAM, 2015.

2016, risiede, appunto, nell'inserimento del citato principio nel codice di procedura penale messicano come suggerito da una parte della dottrina locale<sup>44</sup>.

Il CNPP, seppur non citando *apertis verbis* la figura dei modelli di prevenzione penale, allude, quando menziona agli obblighi di controllo e vigilanza («*debido control*»), a idonee misure interne dirette a prevenire reati presupposto (ossia ai *compliance programs*<sup>45</sup>).

Allo stesso modo, riteniamo importante sottolineare la funzione di *defence* processuale dei *compliance programs*. Infatti, come previsto dall'art. 422 del CNPP, l'organo giudicante, ai fini della interposizione della pena prevista, dovrà «tenere in conto» il grado del dovuto controllo interno conferendo in questo modo ai modelli organizzativi e di gestione un funzione di attenuante della pena.

Per quanto riguarda la materia sostanziale il CPF, pur non facendo riferimento al concetto del dovuto controllo, permette un'importante riduzione della pena (fino ad un quarto della pena prevista) nel caso in cui la società abbia costituito un organo di controllo interno permanente incaricato di verificare il rispetto delle leggi all'interno dell'impresa e vigilare le politiche interne.

Se da una parte il CPF non ritiene necessaria l'esistenza di una colpa organizzativa al fine di imputare l'ente collettivo<sup>46</sup>, dall'altra prevede importanti benefici processuali (riduzione fino ad un quarto della pena prevista) nei confronti delle persone giuridiche che si siano dotate di una funzione di *compliance* e abbiano adottato modelli di prevenzione di reati.

Quindi, in ambito federale, la lettura congiunta degli art. 421 del CNPP e 11 e 11 *bis* del CPF permette di affermare che l'adozione di *compliance programs* e la creazione di una funzione di *compliance* permetteranno (per lo meno) di attenuare (e non escludere come previsto dal d.lgs. 231/2001) la responsabilità penale delle persone giuridiche in caso di commissione di reati federali.

Più problematica risulta la situazione attuale in ambito locale.

Come abbiamo potuto analizzare, gli unici due Stati che hanno introdotto ad oggi la responsabilità delle persone giuridiche nei propri ordinamenti locali sono il Distretto Federale e lo Stato dello Yucatan.

Il CPDF rappresenta, forse, il punto di maggior contatto con il 231/2001 italiano e l'art. 31 *bis* del codice penale spagnolo.

Il citato codice riproduce il criterio soggettivo di attribuzione della responsabilità previsto dagli artt. 5, 6 e 7 del 231/2001, che introducono una responsabilità diretta dell'ente nel caso in cui i reati siano stati commessi, in beneficio o vantaggio della persona giuridica, da un soggetto in posizione apicale, nonché una responsabilità basata sulla colpa organizzativa per i reati commessi dai sottoposti. Oltre al riferimento

<sup>44</sup> ONTIVEROS ALONSO, *Para qué sirve el Compliance en materia penal?* in *El Código de Procedimientos Penales*. Estudios, UNAM, 2015, 145.

<sup>45</sup> Così come indicato da ONTIVEROS ALONSO, in GARCÍA RAMÍREZ/DE GONZÁLEZ MARISCAL, *El Código Nacional de Procedimientos Penales*, Estudios, UNAM, 146 y 147.

<sup>46</sup> I requisiti richiesti dall'art. 11 del CPF sono la commissione di un reato da parte di un soggetto della società (membro o rappresentante della stessa) nell'esercizio dell'attività dell'impresa o nell'esercizio di un mandato sociale o che il reato abbia prodotto un beneficio per la stessa: «*Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.*»

al dovuto controllo (concetto che richiama i Modelli di organizzazione e gestione), va segnalato il ruolo di attenuante che ha l'aver adottato, prima della fase dibattimentale, misure idonee per prevenire e individuare i reati, come previsto dall'art. 27 *quintus* del CPD.

Nel caso del CPY, invece, manca qualsiasi riferimento al dovuto controllo o ai *compliance programs*.

Da quanto esposto sino ad ora, è possibile affermare che le diverse fonti normative analizzate sembrano relegare ai *compliance programs* una funzione per lo più di attenuante della pena e che, in materia penale<sup>47</sup>, il legislatore non si sia preoccupato di definirne i requisiti.

Una parte della dottrina messicana, pur concordando sull'inesistenza di una posizione pacifica al riguardo, sostiene che l'adozione efficace di un Modello di prevenzione potrebbe esimere dalla responsabilità l'ente collettivo agendo come scusante<sup>48</sup>. Infatti, l'adozione di un modello di prevenzione penale (efficace, idoneo ed adeguato), escluderebbe un elemento costitutivo del reato quale la colpevolezza dell'ente.

Inoltre, sono stati sollevati dubbi sulla compatibilità di un sistema di responsabilità degli enti collettivi<sup>49</sup> previsto all'art. 27 *bis*, lettera «a», del CPDF (basata sul principio *respondeat superior*<sup>50</sup>) con il principio costituzionale di colpevolezza e la presunzione di innocenza previsti dalla CM<sup>51</sup>.

Per quanto riguarda l'onere della prova del dovuto controllo e di conseguenza dell'idoneità ed efficacia dei *compliance programs*, la dottrina e la giurisprudenza messicana non hanno ancora preso una posizione unanime al riguardo. Tuttavia l'esistenza dei principi di colpevolezza e la presunzione d'innocenza, previsti all'art. 20 della Costituzione messicana, potrebbero giocare a favore della difesa obbligando il pubblico ministero a provare la colpevolezza dell'ente quale l'assenza del dovuto controllo<sup>52</sup>.

Inoltre, una interpretazione letterale dell'art. 421 del CNPP sembra attribuire l'onere della prova a carico della pubblica accusa quando inserisce, tra gli elementi fondati della responsabilità penale della persona giuridica, l'aver provato che il reato sia stato reso possibile a causa dell'assenza del dovuto controllo.

<sup>47</sup> A differenza dell'ambito amministrativo come vedremo nel prossimo capitolo.

<sup>48</sup> ONTIVEROS, *Para qué sirve el Compliance en materia penal? in El Código de Procedimientos Penales*. Estudios, UNAM, 2015, 150. L'autore in questo caso indica che la dottrina dominante a riguardo della teoria del reato sia quella sostenuta da GOMEZ-JARA DIEZ che fonda la responsabilità penale dell'ente sull'assenza di una autoregolamentazione interna.

<sup>49</sup> LUIS DAVID COAÑA BE, *El Modelo de imputación para personas jurídicas en el Código Penal de Distrito federal*, México: *aspectos problemáticos*, in *Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP*, [www.ficp.es](http://www.ficp.es), 230: «Un primer aspecto problemático que puede notarse es la posible inconstitucionalidad del modelo de responsabilidad penal por transferencia». In questo caso l'autore richiama i dubbi sollevati da FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, in Editorial Trotta, 2009, 93.

<sup>50</sup> NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Valencia, *Tirant lo Blanch*, 2008, 111.

<sup>51</sup> In Spagna, la giurisprudenza ha già preso posizione al riguardo sostenendo l'incompatibilità di un modello di responsabilità degli enti di tipo vicario o per fatto altrui con i principi costituzionali di colpevolezza e la presunzione di innocenza della art. 24 della Costituzione spagnola. Vedasi la Sentenza della Corte di cassazione spagnola (*Tribunal Supremo*) n. 154/2016.

<sup>52</sup> La giurisprudenza spagnola, fonte di grande ispirazione per tutti i paesi ispanico-parlanti, ha già preso posizione sulla questione attraverso la sentenza della Corte di cassazione n. 154/2016, che attribuisce alla pubblica accusa il compito di provare la colpevolezza della persona giuridica.

Una parte della dottrina messicana<sup>53</sup>, vista la mancata definizione da parte del Legislatore in materia penale<sup>54</sup>, ha provato a definire i requisiti che i compliance programs dovranno possedere. I modelli di prevenzione dovranno includere:

1. Un'analisi specifica dei rischi penali di un'impresa, individuando le misure interne al fine di identificarli ed eliminarli.
2. L'adozione di politiche e procedure interne di prevenzione.
3. Una valutazione periodica del personale.
4. La creazione di un canale di denuncia interno ed esterno.
5. La creazione di un sistema di supervisione e un sistema sanzionatorio coordinati da un *Compliance officer*<sup>55</sup>.

Un importante contributo nella definizione dei requisiti specifici che i compliance programs dovrebbero garantire proviene da una fonte normativa settoriale, quale il progetto di legge in materia di giochi d'azzardo e scommesse datato 27 luglio 2014. La nuova norma (che tuttavia è ancora in attesa di essere approvata) obbligherà le società interessate a svolgere attività connesse con casinò e ippodromi<sup>56</sup> a rispettare i requisiti richiesti all'art. 16 del progetto di legge, tra cui al punto ottavo figurano i *compliance programs*.

I modelli di Compliance del settore dovranno almeno contenere misure interne dirette alla prevenzione dei reati, un canale di denuncia, protocolli di salvaguardia dei diritti umani (in particolare modo i reati contro la salute), un sistema di valutazione del personale, meccanismi di controllo specifici sul materiale utilizzato per realizzare i giochi d'azzardo e un organo (*Compliance Officer*) incaricato di verificare il rispetto della normativa.

Ritornando ai quesiti che ci siamo posti inizialmente, a nostro avviso uno dei punti di debolezza, nell'ottica della *criminal corporate defence*, consiste nel mancato riferimento *apertis verbis* al ruolo e alla funzione dei *compliance programs*. Il concetto del «*debido control*», introdotto dall'ultima riforma del CNPP, consente, conformemente con quanto sostenuto da una parte della dottrina messicana, di assimilare gli obblighi di vigilanza e controllo alla figura dei modelli di prevenzione dei reati.

In questo caso, un importante aiuto interpretativo potrebbe provenire dall'esperienza spagnola, la cui dottrina esercita una forte influenza nei confronti di molti paesi ispanoparlanti tra cui il Messico.

La migliore dottrina spagnola, infatti, sostiene che «*Los programas de cumplimiento*» o *compliance programs* rappresentino la naturale espressione del «*debido control*», concetto sui cui fondare la colpevolezza dell'ente<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> ONTIVEROS, *Para qué sirve el Compliance en materia penal?* in *El Código de procedimientos Penales*. Estudios, UNAM, 2015, 143.

<sup>54</sup> Nel prossimo capitolo potremo osservare come il Legislatore in materia amministrativa abbia, invece, abbia identificato *apertis verbis* i requisiti delle «politiche d'integrità» o *compliance programs*.

<sup>55</sup> L'esperienza Messicana sembra adeguarsi al paradigma di controllo funzionale del *Compliance Officer* rispetto a quello istituzionale – societario dell'Organismo di Vigilanza anche a causa della forte influenza della dottrina americana. Per un'accurata disamina dei due paradigmi di controllo, vedasi su tutti: MONGILLO, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in questa Rivista, 4/2015, COLONNA, *I rapporti tra Compliance Officer e Organismo di Vigilanza*, in questa Rivista, 1/2008 e LEDDA, *Modelli 231 e funzione compliance. Punti di contatto e differenze*, in questa Rivista, 1/2017.

<sup>56</sup> *gaceta.diputados.gob.mx*.

<sup>57</sup> ADÁN NIETO MARTÍN (dir.); JUAN ANTONIO LASCURAÍN, *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, 80. Specifica il concetto del «*Debido Control*» «*El entendimiento del 'debido control' y el papel que en el mismo juegan los programas de cumplimiento dependen del modelo de responsabilidad empresarial que se encuentre recogido en el art. 31 bis. Aquellos que defienden que el 31 bis responde al modelo de la culpabilidad de empresa*



Sarebbe auspicabile, similmente a quanto accaduto in Spagna con la riforma realizzata dalla *Ley Organica 1/2015*<sup>58</sup>, un intervento del legislatore messicano al fine di definire adeguatamente il concetto del «*debido control*» attraverso un richiamo espresso alla figura dei *compliance programs* e una definizione dei requisiti minimi che i Modelli organizzativi dovranno garantire.

La mancanza di un elenco dei reati presupposto da parte codici penali locali contribuisce, inoltre, ad aumentare i dubbi sulla reale applicabilità del sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche a livello locale. Come abbiamo potuto analizzare nei paragrafi precedenti, i legislatori locali, in forza del nuovo dettato dell'art. 421 del CNPP, vengono investiti dell'onere di identificare le specifiche fattispecie di reato che potrebbero configurare la responsabilità penale degli enti collettivi. Ad oggi, l'unico codice penale che, rispettando il dettato degli artt. 421 e seguenti del CNPP, prevede un elenco di reati presupposto è il *Código Penal Federal*.

In ogni modo, ricollegandoci con quanto sostenuto all'inizio del presente contributo, possiamo pacificamente affermare che le recenti riforme obbligano di fatto le *Companies* presenti in Messico a realizzare un'accurata analisi interna al fine di gestire i nuovi rischi di non conformità in materia penale introdotti dal legislatore.

### **3. Il Sistema Nacional Contra la Corrupción e la responsabilidad administrativa «De las Personas Morales» per gravi atti di corruzione**

Durante il mese di luglio del 2016 il parlamento messicano ha approvato diverse leggi dirette a combattere la corruzione nel settore pubblico<sup>59</sup>.

Precisamente, il 18 luglio 2016 sono state approvate un totale di sette tra leggi e decreti di riforma allo scopo di creare il Sistema Nazionale Contro la Corruzione. Tra le principali azioni poste in essere per combattere la corruzione nel settore pubblico figurano:

- La *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción*, che definisce in che modo le varie istituzioni e agenzie statali dovranno collaborare e coordinarsi al fine di combattere e prevenire la corruzione nel settore pubblico<sup>60</sup>.

---

*(autorresponsabilidad), coherentemente, consideran que la buena cultura corporativa o, si se prefiere, un programa de cumplimiento correctamente ejecutado, en su globalidad, debe tener importancia a la hora de determinar la responsabilidad de persona jurídica, con independencia de la eficacia de las medidas de vigilancia en el caso concreto, que lógicamente también han de ser examinadas.-*

<sup>58</sup> Il punto III della *Ley Orgánica 1/2015* illustra le ragioni del chiarimento del concetto di «*debido control*»: «*La reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del 'debido control', cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal*». La nuova formulazione dell'art. 31 bis del *Código Penal*, con l'obiettivo di dare una piena definizione al concetto di dovuto controllo, riproduce in toto il modello di responsabilità previsto dal d.lgs. 231/2001. Sull'argomento vedasi: CORTINOVIS e COLAROSI, *I Modelli organizzativi in Spagna*, in questa *Rivista*, 4/2016, 239 e STEA, *La responsabilità degli enti nel codice penale spagnolo: analisi delle novità introdotte dalla Ley organica n. 1 del 2015*, in questa *Rivista*, 1/2017, 143.

<sup>59</sup> In base all'ultimo studio realizzato dall'organizzazione non governativa *Transparency International* il Messico si è posizionato al 123esimo posto nell'indice di percezione della corruzione nel settore pubblico: [www.transparency.org](http://www.transparency.org). Il rapporto economico OCSE del 2015 indica come il fenomeno della corruzione nel settore pubblico sia una dei problemi maggiormente percepiti in Messico che occupa il trentaduesimo e ultimo posto nell'indice dell'OCSE: [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (grafico 21) Inoltre, nelle raccomandazioni dell'ACSE viene più volte espressa la necessità di ridurre il fenomeno corruttivo attraverso riforme strutturali. Per un'analisi psicologica del fenomeno corruttivo in Messico si consiglia: PÉRES, *Psicología del mexicano*, México, Red Tercer Milenio, 2012, 81 a 84.

<sup>60</sup> L'art. 2 della citata legge ne definisce l'obiettivo: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).

- La *Ley General de Responsabilidades Administrativas* (chiamata anche *Ley3de3*), che introduce obblighi specifici e relative sanzioni per atti di corruzione nel settore pubblico commessi da funzionari pubblici, persone fisiche e persone giuridiche<sup>61</sup>.
- La *Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa*, che crea un tribunale specializzato (*Tribunal Federal de Justicia Administrativa*) incaricato di giudicare i gravi illeciti amministrativi di natura corruttiva nel settore pubblico<sup>62</sup>.
- Il Decreto 34 che riforma *Ley Orgánica de la Administración Pública Federale*, che attribuisce alla *Secretaría de función Pública* la giurisdizione per gli illeciti amministrativi non gravi di corruzione<sup>63</sup>.
- La riforma della *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación*, che rafforza i poteri investigativi e di vigilanza dell'*Auditoría Superior de la Federación*<sup>64</sup>.
- La modifica del reato di corruzione di un funzionario pubblico, previsto dal Codice Penale Federale, che definisce con maggiore chiarezza la figura del funzionario pubblico e introduce nuove figure delittive e le relative sanzioni<sup>65</sup>.
- La *Ley de la Fiscalía General de la República*, che crea, all'interno della Procura Generale, un gruppo specializzato per la lotta alla corruzione<sup>66</sup>.

Questo importante processo riformatore, culminato con l'approvazione delle citate leggi, ha avuto come origine la riforma costituzionale dell'art. 113 della CM il 27 maggio 2015.

Il nuovo articolo 113<sup>67</sup> della CM, infatti, definisce i tratti salienti del Sistema Nazionale contro la corruzione e conferisce al parlamento federale messicano (*Congreso del Unión*), ex art. 73 della CM<sup>68</sup>, la facoltà di promulgare «*Leyes Generales*» al fine di predisporre e rendere effettivo il Sistema Nazionale contro la corruzione.

Allo stesso modo, l'art. 109, IV punto della CM<sup>69</sup> (anch'esso modificato dalla riforma del 27 maggio 2015) introduce, *apertis verbis*, la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per gravi illeciti amministrativi di natura corruttiva nei confronti della pubblica amministrazione, commessi da persone fisiche che agiscono

<sup>61</sup> Art. 2 della citata legge: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).

<sup>62</sup> Art. 1 della citata legge: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).

<sup>63</sup> Art. 37 della citata legge: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).

<sup>64</sup> Art. 47 e seguenti della citata legge: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).

<sup>65</sup> Art. 212 e seguenti del CPF: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx).

<sup>66</sup> Art. 9 eseguenti della citata legge: [dof.gob.mx](http://dof.gob.mx).

<sup>67</sup> Art. 113 della CM: «*El Sistema Nacional Anticorrupcion es la instancia de coordinacion entre las autoridades de todos los ordenes de gobierno competentes en la prevencion, deteccion y sancion de responsabilidades administrativas y hechos de corrupcion, asi como en la fiscalizacion y control de recursos publicos*».

<sup>68</sup> Art. 72 della CM: «*Para expedir las leyes que regulen la organizacion y facultades de la Auditoria Superior de la Federacion y las demas que normen la gestion, control y evaluacion de los Poderes de la Union y de los entes publicos federales; asi como para expedir la ley general que establezca las bases de coordinacion del Sistema Nacional Anticorrupcion a que se refiere el articulo 113 de esta Constitucion*».

<sup>69</sup> Art. 119, IV punto della CM: «*Los tribunales de justicia administrativa impondrán (...) las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales. Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta fracción cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral y en beneficio de ella. También podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves que causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos, federales, locales o municipales, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves; en estos supuestos la sanción se ejecutará hasta que la resolución sea definitiva. Las leyes establecerán los procedimientos para la investigación e imposición de las sanciones aplicables de dichos actos u omisiones*».

in nome o per conto dell'ente collettivo. Le sanzioni previste dal citato articolo potranno essere la sospensione dell'attività, l'amministrazione controllata o lo scioglimento della società quando venga provato un danno erariale per la pubblica amministrazione e nel caso in cui vi sia stato un profitto per la persona giuridica.

La legge che recepisce il dettato costituzionale, dando seguito alle indicazioni contenute nell'art. 109 della CM, è appunto la *Ley Generalde Responsabilidades Administrativas*.

### **A. La Ley General de Responsabilidades administrativas**

Tra le varie leggi approvate il 18 luglio 2016, è importante menzionare la *Ley General de Responsabilidad Administrativas* (entrerà in vigore il 19 luglio 2017, di seguito LGRA), che regola, tra i vari aspetti, la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per gravi atti di corruzione nei confronti della pubblica amministrazione. L'importante riforma è frutto di un'estesa iniziativa popolare denominata «*Ley3de3*» (*ley3de3.mx*).

È importante specificare, prima di addentrarci nell'analisi specifica della normativa e vista la complessità del sistema federale messicano, che le «*Leyes Generales*» sono leggi di rango nazionale con efficacia erga omnes in tutto il territorio della repubblica federale messicana, come previsto dall'art. 133 della CM70. Nel caso in cui una legge ordinaria o una legge locale contraddica il dettato di una *Ley General*, vi sarà la possibilità di ricorrere agli strumenti di controllo previsti dalla costituzione messicana agli artt. 103 e seguenti<sup>71</sup> quali l'azione di incostituzionalità, la controversia costituzionale e il processo «*de amparo*».

Come emerge dal progetto di legge presentato dal comitato *Ley3de3*, tra i motivi che giustificano l'introduzione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in questa materia spicca la necessità di adeguare l'ordinamento giuridico messicano alle *best practices* internazionali<sup>72</sup>.

Tra gli obiettivi della citata legge vi è quello di definire criteri obiettivi che permettano alle autorità giudicanti di distinguere le persone giuridiche che si siano dotate o meno di una politica di integrità interna.

La LGRA entrerà in vigore il 19 luglio 2017 concedendo alle *companies* operanti in Messico un periodo di *vacatio legis* al fine di adeguare gli asset societari alla nuova normativa e adottare le dovute precauzione per non incorrere nelle pesanti sanzioni previste.

Gli obiettivi della LGRA sono enunciati all'art. 2 e possono essere così riassunti:

<sup>70</sup> Vedasi al riguardo in MIGUEL CARBONELL SÁNCHEZ, HÉCTOR FIX-FIERRO, LUI RAUL DIEGO VALADÉS, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM, 2015, 533 e seguenti; ROSA MARIA DÍAZ LÓPEZ, *Estudio del artículo: La interpretación del artículo 133 constitucional de Jorge Carpizo*.

<sup>71</sup> ADOLFO ALDRETE VARGAS, *El control constitucional en Mexico*, in *Sufragio, Revista Especializada en Derecho Electoral*, UNAM, 133 e seguenti. In relazione con il nuovo processo di «*Amparo*» vedasi su tutti: LUIS DAVID COAÑA BE, *Curso Básico de Amparo*, INACIPE, 2016.

<sup>72</sup> In questo caso, si suppone che venga fatto un richiamo indiretto al FCPA, il *Bribery Act*, all'art. 31 bis, d.lgs. 231/200. Punto 7, 27 del progetto di legge *Ley3de3*: «*Atendiendo a que la Ley General debe atender a la prevención y corrección de las prácticas de corrupción, con base en las mejores prácticas internacionales, se establece un capítulo que define objetivamente los criterios que permiten distinguir a una persona moral que tiene una política de integridad, de aquellas que no la tiene.*»

- Introdurre i principi e le obbligazioni che i funzionari pubblici saranno obbligati ad osservare, definire gli illeciti amministrativi e i gravi illeciti amministrativi che saranno oggetto di sanzione e introdurre un processo *ad hoc* per la loro applicazione.
- Stabilire le sanzioni nei confronti delle persone fisiche e giuridiche coinvolte in gravi illeciti di corruzione nei confronti della pubblica amministrazione.
- Determinare i meccanismi per la prevenzione, correzione e investigazione della responsabilità amministrativa.

È importante sottolineare che la citata legge include nel novero dei soggetti passivi, oltre ai funzionari pubblici e alle persone fisiche, anche le persone giuridiche permettendoci in questo modo affermare che la LGRA introduce in Messico la responsabilità amministrativa degli enti collettivi per gravi atti di corruzione nei confronti della pubblica amministrazione.

### **B. La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per gravi atti di corruzione nei confronti della pubblica amministrazione**

Al fine di dare seguito al dettato costituzionale previsto all'art. 109 della CM, l'art. 24 della LGRA stabilisce che le persone giuridiche potranno essere sanzionate per gravi atti di corruzione nei confronti della pubblica amministrazione (previsti all' art. 65 della LGRA) commessi da coloro che agiscono in nome o per conto della persona giuridica quando l'obiettivo sia stato anche quello di procurare un beneficio all'ente collettivo<sup>73</sup>.

Una prima considerazione può essere fatta in merito ai criteri di imputazione della responsabilità dell'ente collettivo previsti nella LGRA. Infatti, a differenza della normativa penale, la normativa amministrativa restringe l'ambito soggettivo; solo coloro che agiscono in nome di una persona giuridica, o i suoi legali rappresentanti, potranno trasferire a quest'ultima la responsabilità. Viceversa, rimane invariato il requisito oggettivo del beneficio a favore dell'ente.

Tra i soggetti che possono trasferire la responsabilità alle persone giuridiche, ex art. 24 della LGRA, vanno sicuramente annoverati gli amministratori che, in base all'art. 10 della *Ley General de Sociedades de capitales*<sup>74</sup>, detengono *ex lege* la rappresentanza organica di una società di capital, nonché quei soggetti a cui la Società ha conferito determinate procure. Tuttavia, interpretando *lato sensu* i citati termini, si potrebbero includere, tra i soggetti qualificati dell'art. 24 della LGRA, anche coloro che esercitano di fatto poteri di rappresentanza e gestione all'interno di un'impresa come, ad esempio, gli amministratori di fatto, i dirigenti, eventuali intermediari, le *associated persons*<sup>75</sup> e gli agenti di commercio.

<sup>73</sup> Art. 24 della LGRA: «Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta Ley cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a su nombre o representación de la persona moral y pretendan obtener mediante tales conductas beneficios para dicha persona moral».

<sup>74</sup> Art. 10 della LGSC: «La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social».

<sup>75</sup> I termini «personas físicas que actúen a su nombre y en representación de la persona moral» permetterebbero di interpretare in modo ampio il concetto di rappresentanza permettendo d'includere tra i soggetti qualificati tutti quei soggetti che svolgono servizi in nome dell'impresa e richiamare il concetto di *associated persons* previsto dal capitolo 8 del *Bribery Act*.

Secondo parte della dottrina messicana l'uso dei termini «in nome o per conto» fa riferimento a due differenti concetti giuridici. Il termine agire «in nome» di una persona giuridica si riferirebbe all'istituto del mandato senza rappresentanza; invece il termine agire «per conto» dovrebbe essere interpretato come un mandato con rappresentanza<sup>76</sup>. Invece, l'espressione «*en beneficio*» della persona giuridica dovrebbe comprendere non solo il profitto diretto come conseguenza dell'atto corruttivo, ma anche quello indiretto<sup>77</sup>.

Inoltre possiamo notare come, in base al citato articolo, un grave illecito amministrativo commesso da un soggetto qualificato, in beneficio di una persona giuridica, possa determinare automaticamente la responsabilità dell'ente collettivo configurando così un sistema di responsabilità vicaria dell'ente, slegata dal concetto di colpa organizzativa che invece è stato recentemente introdotto dal legislatore penale.

L'art 25 della LGRA<sup>78</sup> stabilisce che, nel determinare la responsabilità delle persone giuridiche, verranno «tenute in conto» le politiche di integrità interne o *compliance programs*, le quali dovranno comprendere almeno i seguenti requisiti:

1. Un Modello organizzativo e protocolli che permettano di delimitare le funzioni e le responsabilità delle aree interne dell'impresa, specificando il modo in cui una persona giuridica formalizza la propria volontà.
2. Un codice di condotta opportunamente pubblicato e diffuso all'interno dell'organizzazione.
3. Un sistema di controllo, vigilanza e *audit* interno adeguato ed efficace, che verifichi in modo costante e periodico l'osservanza delle politiche di integrità da parte dei membri dell'organizzazione.
4. Un canale di denuncia interno e un *self reporting* nei confronti delle autorità competenti, nonché un sistema sanzionatorio applicabile nei confronti di coloro che violino le citate politiche.
5. Un adeguato sistema di formazione e comunicazione interna.
6. Meccanismi interni che garantiscano la trasparenza.

<sup>76</sup> GÓMEZ COTERO, *Responsabilidad administrativa de las personas morales*, in [www.tjfa.mx](http://www.tjfa.mx).

<sup>77</sup> GÓMEZ COTERO, *Responsabilidad administrativa de las personas morales*, in [www.tjfa.mx](http://www.tjfa.mx), 13.

<sup>78</sup> Art. 25 della LGRA: «En la determinación de la responsabilidad de las personas morales a que se refiere la presente Ley, se valorará si cuentan con una política de integridad. Para los efectos de esta Ley, se considerará una política de integridad aquella que cuenta con, al menos, los siguientes elementos:

I. Un manual de organización y procedimientos que sea claro y completo, en el que se delimiten las funciones y responsabilidades de cada una de sus áreas, y que especifique claramente las distintas cadenas de mando y de liderazgo en toda la estructura;

II. Un código de conducta debidamente publicado y socializado entre todos los miembros de la organización, que cuente con sistemas y mecanismos de aplicación real;

III. Sistemas adecuados y eficaces de control, vigilancia y auditoría, que examinen de manera constante y periódica el cumplimiento de los estándares de integridad en toda la organización;

IV. Sistemas adecuados de denuncia, tanto al interior de la organización como hacia las autoridades competentes, así como procesos disciplinarios y consecuencias concretas;

V. Sistemas y procesos adecuados de entrenamiento y capacitación respecto de las medidas de integridad que contiene este artículo;

VI. Políticas de recursos humanos tendientes a evitar la incorporación de personas que puedan generar un riesgo a la integridad de la corporación. Estas políticas en ningún caso autorizarán la discriminación de persona alguna motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, y

VII. Mecanismos que aseguren en todo momento la transparencia y publicidad de sus intereses.»

7. Politiche di selezione del personale dirette a evitare l'assunzione di soggetti che possano pregiudicare l'integrità della società preservando in ogni modo il principio di uguaglianza e senza effettuare discriminazioni di genere, nazionalità, di religione o di qualsiasi tipo.

Come emerge dal progetto di legge presentato dal comitato *Ley3de3*, le finalità delle politiche di integrità sono differenti:

*In primis*, creare una cultura d'impresa in cui l'integrità rappresenti un attivo riconoscibile e valutabile e, in secondo luogo, stabilire un elemento oggettivo su cui basare la colpevolezza dell'ente. Va sottolineato che le politiche di integrità non sono obbligatorie bensì discrezionali.

I punti di contatto con la normativa internazionale sono numerosi. Infatti, il primo punto delle citate politiche prende in esame un aspetto cardine dei modelli organizzativi italiani (art. 6, comma 2, d.lgs. 231/2001), poi riproposto dall'art. 31 *bis*, comma 5 del Codice penale spagnolo, ossia la necessità di identificare protocolli interni che definiscano in modo chiaro il processo decisionale di una persona giuridica in merito agli illeciti da prevenire.

Il terzo punto, invece, specifica che le politiche interne dovranno essere supportate da un sistema di controllo interno. Il riferimento a un sistema di controllo, vigilanza e *audit* interno sembra, in *prima facie*, richiamare la funzione di *Compliance Officer*; figura ritenuta necessaria al fine di garantire un controllo costante e periodico sull'osservanza delle citate politiche.

Il quarto punto dell'art. 25 della LGRA prende in esame un elemento di grande interesse: il canale di denuncia o *whistleblowing*. Il citato articolo infatti richiede, affinché le politiche d'integrità siano ritenute idonee, la creazione di uno specifico canale di denuncia interno e soprattutto un *self reporting* esterno nei confronti delle autorità competenti. L'autodenuncia consentirebbe inoltre alla persona giuridica, come previsto dall'art. 81 della LGRA, di accedere a una riduzione della pena.

L'art. 91 della LGRA stabilisce che le denunce potranno essere anonime e presentate in forma elettronica. Nel caso in cui non lo fossero, le autorità competenti dovranno mantenere riservata l'identità del denunciante.

Ai fini di un effettivo funzionamento di un sistema collaborativo tra gli enti collettivi e le autorità competenti nella lotta alla corruzione, è rilevante indicare che, in base all'art. 11 della LGRA, le autorità investigative saranno tenute a riferire alla procura generale la possibile commissione di reati. Questa precisazione, a differenza dell'art. 81 della LGRA che introduce benefici reali nei confronti delle persone giuridiche che realizzino un *self reporting* nei confronti dell'autorità competente, potrebbe disincentivare le pratiche di autodenuncia visto l'obbligo di *reporting* alla procura<sup>79</sup>.

Oltre agli obblighi di formazione e comunicazione, indicati al punto 5, spicca il riferimento (dell'ultimo punto dell'art. 25 della LGRA) alle politiche di selezione del personale destinate a evitare l'incorporazione di soggetti che possano compromettere l'integrità dell'impresa e a prevenire eventuali comportamenti di corruzione.

<sup>79</sup> A tal proposito va osservato che in Messico, all'interno dei casi tassati dall'art. 256 e seguenti del CNPP, il pubblico ministero ha la possibilità di esercitare o meno l'azione penale nei confronti dell'indagato. In merito vedasi: ONTIVEROS ALONSO, *Criterios de oportunidad*, in GARCÍA RAMÍREZ/DE GONZÁLEZ MARISCAL, *El Código Nacional de Procedimientos Penales*, Estudios, UNAM, 107 ss.

Certamente, il citato requisito rappresenta uno degli aspetti più innovativi della novella. La necessità d'introdurre specifiche procedure di selezione del personale al fine di identificare quei soggetti che possano minare la reputazione della società presenta, tuttavia, difficoltà sul piano giuridico non di poco conto. Se dal punto di vista pratico, infatti, non risulterebbe difficile, soprattutto all'interno di gruppi multinazionali, introdurre specifiche procedure di selezione del personale basate su indicatori d'integrità, appare più complicata la convivenza delle citate procedure con il principio di non discriminazione e uguaglianza sanciti all'articolo 1 della CM messicana<sup>80</sup>.

Visto il (relativamente) ristretto campo soggettivo di coloro che potranno trasferire la responsabilità amministrativa all'ente collettivo (rappresentati e coloro che attuano in nome della persona giuridica), è sicuramente consigliabile la predisposizione di adeguate misure di *due diligence* soprattutto nei confronti di quei intermediari, agenti, consulenti, *marketing representatives*, *sales agents* e distributori che agiscono per conto della società nei confronti della pubblica amministrazione, come previsto dal FCPA americano e dal *Bribery Act* inglese<sup>81</sup>.

Nell'ottica della corporate defence, l'adozione di politiche di integrità da parte della persona giuridica permetterebbe almeno una riduzione della pena prevista, non essendo del tutto chiara la funzione esimente o meramente attenuante delle citate politiche<sup>82</sup>.

### **C. Elenco degli illeciti amministrativi, delle sanzioni e misure cautelari previste**

Gli illeciti amministrativi, ex art. 65 della LGRA, per i quali la persona giuridica sarà chiamata a rispondere sono:

1. Art. 66 della LGRA: Corruzione di funzionari pubblici.

La corruzione di un funzionario pubblico si verifica quando una persona fisica o giuridica offre o promette a un funzionario pubblico un profitto non dovuto affinché il primo corrisponda al secondo un compenso (non dovuto), attraverso un atto in vario modo attinente alle funzioni pubbliche di quest'ultimo o di un altro funzionario pubblico.

2. Art. 67: Partecipazione illecita in procedimenti amministrativi.

Incorre in partecipazione illecita in procedimenti amministrativi la persona fisica o giuridica che, nonostante si trovi in una situazione di interdizione a negoziare con la pubblica amministrazione, realizza atti od omissioni al fine di partecipare a concorsi, gare o bandi pubblici.

3. Art. 68: Traffico d'influenze illecite.

Mediante la citata condotta viene punito colui che, approfittando delle relazioni esistenti con un pubblico ufficiale, eserciti la propria influenza, potere economico o

<sup>80</sup> Va sottolineato che il punto sesto dell'art 25 della LGRA precisa che le politiche di selezione non dovranno violare appunto il principio di non discriminazione tutelato costituzionalmente.

<sup>81</sup> Vedasi ad esempio le linee guida del *Bribery act* del *Ministry of Justice*, principio 4, 20 in TRESOLDI e LUNGARO, *L'entrata in vigore del UK Bribery Act. Un confronto fra le Guideline inglesi e le Linee Guida Confindustria per l'attuazione del d.lgs. 231/2001*, in questa *Rivista*, 4/2011, 121.

<sup>82</sup> GÓMEZ COTERO, *Responsabilidad administrativa de las personas morales*, in *www.tfja.mx*, 20.

politico, reale o fittizio nei confronti di un pubblico ufficiale al fine di trarne un beneficio per sé stesso o per un terzo.

4. Art. 69: Presentazione di informazioni false.

Viene punita la persona fisica o giuridica che presenta informazione false all'amministrazione pubblica al fine di ottenere un'autorizzazione pubblica, un beneficio, un vantaggio o con l'obiettivo di pregiudicare un altro soggetto.

Viene punita, inoltre, la falsificazione documentale, il ritardo o l'ostruzione nella consegna di informazioni alle autorità investigative.

5. art. 70: Collusione.

Le condotte sanzionate dal citato illecito sono differenti.

*In primis*, incorre in collusione tra soggetti privati la persona fisica o giuridica che, al fine di ottenere un beneficio o un vantaggio non dovuto in un processo di negoziazione con l'amministrazione pubblica, locale o municipale, prenda accordi con altri soggetti per manipolare o influenzare il citato processo. Nella fattispecie rientrano anche gli accordi restrittivi della concorrenza tra soggetti privati ai danni della pubblica amministrazione.

La LGRA precisa che, quando i citati accordi siano stati realizzati attraverso la mediazione di un intermediario, saranno sanzionati entrambi i soggetti.

In secondo luogo, gli illeciti previsti nell'art. 70 della LGRA saranno applicabili in caso di transazioni commerciali internazionali.

La legge definisce come transazioni commerciali internazionali gli atti e i processi relativi alla negoziazione ed esecuzione di contratti di acquisto o di fornitura, la prestazione di servizi, la costruzione di opere pubbliche, il rilascio di permessi, le concessioni o autorizzazioni pubbliche che coinvolgano da un lato un organismo pubblico straniero o un funzionario pubblico straniero e dell'altro, direttamente o indirettamente, una persona fisica o giuridica messicana.

6. Art. 71: Uso indebito di risorse pubbliche. Viene punita, in questo caso, l'appropriazione indebita o la malversazione di risorse pubbliche.

7. Art. 72: Abuso di informazioni privilegiate ottenute attraverso la contrattazione di un *ex* funzionario pubblico con l'obiettivo di sfruttare le informazioni privilegiate di costui e trarne un beneficio.

I termini di prescrizione dei citati illeciti amministrativi saranno di sette anni, come previsto dall'art. 74 della LGRA.

Le principali sanzioni previste nei confronti della persona giuridica, *ex art.* 81 della LGRA, sono:

- Sanzione economica fino al doppio del profitto ottenuto dalla società.
- Interdizione dalla capacità di negoziare con la Pubblica amministrazione.
- Sospensione delle attività sociali per un periodo non inferiore a tre mesi e non superiore a tre anni.
- Scioglimento della società.
- Risarcimento dei danni e dei pregiudizi causati alla Pubblica Amministrazione.

Dopo aver elencato le diverse sanzioni applicabili agli enti collettivi, l'art. 81 specifica alcuni elementi che dovranno essere tenuti in conto, oltre a quanto previsto dagli art. 24 e 25 della LGRA (politiche d'integrità *compliance programs*), al fine della applicazione della sanzione prevista:

1. La sospensione dell'attività e lo scioglimento della società potranno essere disposte solo quando l'ente collettivo abbia ottenuto un beneficio economico e quando venga provato che l'illecito amministrativo è stato commesso dagli amministratori,



dall'organo di vigilanza o dai soci e che la società è stata utilizzata sistematicamente per commettere illeciti amministrativi.

2. Saranno considerate come attenuanti l'autodenuncia o la collaborazione degli organi di amministrazione, di rappresentanza, di vigilanza o dei soci con le autorità competenti, la comunicazione di informazioni rilevanti e il risarcimento del danno causato.

L'art. 83 della LGRA, invece, ripropone un principio a cui la normativa penale attribuisce particolare importanza: l'autonomia della responsabilità dell'ente. Infatti, il citato articolo stabilisce che la persona giuridica sarà sanzionata autonomamente e indipendentemente dalla responsabilità della persona fisica che ha commesso l'illecito attuando in nome o per conto della società.

La normativa in questione, inoltre, permette alle persone giuridiche di beneficiare di importanti riduzioni sanzionatorie in caso di collaborazione con le autorità competenti.

Infatti, come previsto dagli artt. 88 e 89 della LGRA, la confessione durante la fase istruttoria, della persona fisica che ha commesso il grave illecito amministrativo, permetterà alla persona giuridica di ridurre l'ammontare totale della sanzione applicabile (da un 50% fino al 70%) quando:

1. Non sia stato ancora avviato un procedimento a carico della persona fisica che formalizza la confessione.
2. La persona fisica che collabora sia stata l'autrice materiale o abbia partecipato alla commissione del grave illecito amministrativo.
3. Vi sia piena collaborazione con l'autorità competente.
4. La persona fisica che ha partecipato alla commissione dell'illecito amministrativo sospenda immediatamente tale partecipazione.

La confessione del presunto autore in sede dibattimentale darà invece diritto a una riduzione della sanzione (fino ad un 30% dell'importo totale).

Le misure cautelari applicabili alla persona giuridica, ex art. 124 della LGRA, sono:

- Sospensione temporanea del funzionario pubblico.
- Esibizione di documentazione originale.
- Sequestro preventivo.
- Le misure cautelari necessarie per evitare un danno irreparabile all'amministrazione pubblica o agli enti federali e municipali.

È importante sottolineare che, come previsto dall'art. 111, nel procedimento di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche trova applicazione, tra i vari principi previsti, la presunzione d'innocenza.

#### **D. Considerazioni**

Le citate fonti normative, approvate nell'estate del 2016, sono destinate ad avere importanti conseguenze all'interno dell'ordinamento messicano.

L'approccio sistematico del Legislatore messicano alla lotta contro la corruzione dimostra la volontà politica di porre rimedio a uno dei principali problemi che affliggono il paese, come sottolineato dall'OCSE nel corso degli anni<sup>83</sup>.

In particolare, la nuova *Ley General de Responsabilidad Administrativas* è destinata ad avere un importante impatto nei confronti del tessuto imprenditoriale obbligando di fatto (entrerà in vigore il 19 luglio 2017) le imprese che operano in Messico a realizzare una profonda revisione degli assetti organizzativi interni al fine di gestire il nuovo rischio di non conformità.

È importante menzionare il riferimento dell'art. 24 della LGRA alle «Politiche d'integrità» (che ricordano la figura dei *compliance programs*), le quali saranno tenute in conto dalle autorità competenti al fine di determinare la responsabilità delle persone giuridiche.

L'esistenza di adeguate politiche interne di prevenzione della corruzione potrà portare, per lo meno, ad una riduzione delle sanzioni previste.

A differenza della normativa penale, solo coloro che agiscono in nome o per conto della persona giuridica potranno trasferire la responsabilità amministrativa alla società; per questo motivo, risulterà importante prevedere specifiche politiche di prevenzione dirette in modo particolare ai soggetti «apicali» e processi di selezione e di *due diligence* nei confronti di quei soggetti che, seppur non formalmente integranti l'organigramma societario, attuano in nome e per conto dell'ente collettivo.

Per quanto riguarda la struttura dei *compliance programs* o politiche di integrità, abbiamo potuto analizzare come essi ripropongano alcuni elementi già previsti dalle migliori normative internazionali<sup>84</sup>. Nell'ottica comparatistica va sottolineato che, a differenza del *Foreign Corrupt Practices Act* americano, la normativa messicana non sanziona i cd. «*facilitating payments*».

La normativa in esame inoltre offre importanti riduzioni di pena anche nei confronti delle persone giuridiche, nei casi di autodenuncia da parte dell'autore materiale dell'illecito che potrebbe generare politiche di *whistleblowing* interne. Sono previste come circostanze attenuanti la collaborazione con le autorità competenti e, soprattutto, l'autodenuncia.

---

<sup>83</sup> Il rapporto economico OCSE del 2015 indica come il fenomeno della corruzione nel settore pubblico sia una dei problemi maggiormente percepiti in Messico, che occupa il trentaduesimo e ultimo posto nell'indice dell'OCSE: [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (grafico 21). Inoltre, nelle raccomandazioni viene espressa la necessità di ridurre il fenomeno corruttivo attraverso riforme strutturali.

<sup>84</sup> In questo caso i punti di contatto con il *Bribery act* e il FCPA sono numerosi.