

La presente sentenza è stata trasmessa con posta elettronica
in data 4 agosto 2021
Pertanto ritualmente depositato in tale data
ai sensi dell'articolo 15, c.3, del Reg. Coll. n.1/2004 e s.m.
Attestato in data 4 agosto 2021 alle ore 10:52
da: CRESCENTINI GIOVANNA
con la qualifica di DIRIGENTE
presso: UFFICIO SEGRETERIA ISTITUZIONALE
Il presente documento è composto da nr. 14 pagine.



CRESCENTINI/
GIOVANNA/2021130649A18
firma:
Firmato digitalmente da CRESCENTINI/
GIOVANNA/2021130649A18
Data: 2021.08.04 10:53:55 +02'00'

REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

SENTENZA 2 AGOSTO 2021 N.10

Nel nome della Serenissima Repubblica di San Marino

IL COLLEGIO GARANTE
DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME
(Nei sindacati di costituzionalità n. 0001/2021 e 0002/2021)

Sollevati con ordinanze del giudice di appello prof. David Brunelli rispettivamente n. 12 del 17 marzo 2021 nel procedimento penale 807/RNR/2014 e n. 13 del 17 marzo 2021 nel procedimento penale 479/RNR/2015

Nell'udienza pubblica del 23 giugno 2021

Alla presenza del Presidente Prof. Avv. Giuseppe de Vergottini, dei membri effettivi Avv. Giovanni Nicolini e Kristina Pardalos e del membro supplente Prof. Victor Crescenzi convocato ai sensi dell'art. 22, comma 3 e 5 del Regolamento del Collegio Garante n. 1/2004 e s.s.m.

Sentita

la relazione del Presidente del Collegio Garante Prof. Avv. Giuseppe de Vergottini;

Uditi

l'Avvocato dello Stato Sabrina Bernardi per lo Stato;
il procuratore del Fisco Avv. Giorgia Ugolini;
l'Avv. Gianluca Micheloni per il Signor M S
l'Avv. Maurizio Simoncini per il Signor G. C.

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Fatto

Con Ordinanza in data 17 marzo 2021, nel procedimento penale n. 807/RNR/2014 a carico di S. M. (sindacato di costituzionalità 0001/2021) e con simmetrica Ordinanza in data 17 marzo 2021 nel procedimento penale n. 479/RNR/2015 a carico di C. G. (sindacato di costituzionalità 0002/2021), l'Ecc.mo Giudice d'Appello, Prof. David Brunelli, ha richiesto d'ufficio la verifica di legittimità costituzionale dell'art. 5 della Legge 29 luglio 2013 n. 100, nella parte in



REPUBBLICA DI SAN MARINO COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

cui, nell'eliminare l'inciso "*fuori dai casi di concorso nel reato*", presente nell'art. 199 bis, comma 1, c.p., ha reso direttamente punibile la condotta di chi, avendo in precedenza commesso misfatti e avendo occultato in San Marino il denaro da questi provenienti, abbia continuato a tenere occultato tale denaro dal giorno di entrata in vigore della legge, senza prevedere un adeguato periodo di comporta per far cessare tale condotta e senza prevedere che siffatto disvelamento non determinasse eventuali conseguenze penali per l'autore dei misfatti-fonte, in violazione degli artt. 4, 5, 6 e 15, commi 2 e 4, della Dichiarazione dei Diritti dei Cittadini e dei Principi Fondamentali dell'Ordinamento Sammarinese (Legge 8 luglio 1974 n. 59).

Con decreti nn. 9 e 10 in data 16 aprile 2021 il Presidente del Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme, accertata la sussistenza dei requisiti prescritti dall'articolo 12, comma 1, della Legge Qualificata 25 aprile 2003 n. 55, dichiarava ricevibili le citate Ordinanze, disponendone la pubblicazione, unitamente al decreto e la loro comunicazione alle parti, al Procuratore del Fisco ed allo Stato ai sensi dell'articolo 9, terzo comma, della medesima Legge Qualificata n. 55/2003.

Con decreto 17 maggio 2021 n. 11 il Presidente del Collegio, in considerazione del fatto che i due sindacati riguardano le medesime norme e che le questioni sollevate appaiono le medesime ha disposto che la trattazione dei due sindacati avvenisse nella stessa udienza.

All'udienza del 23 giugno 2021 hanno preso parte il Presidente del Collegio Garante Prof. Avv. Giuseppe de Vergottini, i membri effettivi Avv. Giovanni Nicolini e Kristina Pardalos e il membro supplente Prof. Victor Crescenzi convocato ai sensi dell'art. 22, comma 3 e 5 del Regolamento del Collegio Garante n. 1/2004 e s.s.m.

Dopo la relazione del Presidente hanno svolto i loro interventi l'Avvocato dello Stato Sabrina Bernardi per lo Stato; il Procuratore del Fisco Avv. Giorgia Ugolini; l'Avv. Gianluca Micheloni per il Signor M; l'Avv. Maurizio Simoncini per il Signor G.

Diritto

1. Le argomentazioni delle ordinanze di remissione

Il giudice remittente ha ritenuto presente sia il requisito della rilevanza che quello della non manifesta infondatezza delle questioni da presentarsi all'esame del Collegio.

Ricorda il remittente che la Legge 23 luglio 2013, art. 5, comma 2, eliminando dal testo dell'art. 199 bis C.P. l'inciso "*fuori dei casi di concorso nel reato*" ha incriminato in via innovativa l'autoriciclaggio.

Nota il remittente che "sino all'entrata in vigore della legge citata, la condotta di chi avesse trasferito, sostituito od occultato denaro di provenienza da misfatti da lui stesso commessi non era



REPUBBLICA DI SAN MARINO

COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

punibile, ritenendosi dal legislatore che si trattasse di una sorta di postfatto rispetto alla commissione dei misfatti-fonte, non dotato di autonoma portata offensiva dei beni giuridici e comunque coperto dal principio del *ne bis in idem*".

La modifica introdotta con la eliminazione dell'inciso, "ha reso punibili anche siffatte condotte, generando sotto il profilo del divieto di irretroattività sancito dalla Dichiarazione dei diritti del cittadino sammarinese (art. 15, comma 4, 1. 8 luglio 1974, n. 59), il problema dei limiti di applicabilità della "nuova" incriminazione nei confronti di chi avesse tenuto in precedenza condotte di autoriciclaggio attraverso le quali deteneva denaro di provenienza da misfatto e, successivamente all'entrata in vigore della legge, abbia posto in essere su quelle somme ulteriori condotte di trasferimento o sostituzione, ma soprattutto abbia semplicemente continuato a detenerle senza denunciarle all'autorità".

Nei procedimenti riguardanti C. e Sc. risulta che a fare tempo dalla entrata in vigore della legge 100/2013 il denaro non ha subito trasferimenti o sostituzioni da parte degli stessi soggetti mentre la nuova incriminazione dipende unicamente dalla ravvisata sussistenza di una condotta di «occultamento» in capo agli imputati.

Secondo la ricostruzione del remittente – che qui integralmente deve riportarsi – con l'art. 5 della legge n. 100/2013 il legislatore ha introdotto in San Marino il misfatto di autoriciclaggio, semplicemente eliminando la clausola che sino a quel momento ne sanciva la non punibilità, all'interno della norma che incrimina il riciclaggio (art. 199 *bis* c.p.) e prevedendo una attenuante facoltativa «qualora i reati previsti dal presente articolo siano compiuti dalla medesima persona che ha commesso il misfatto con il quale è stato ottenuto il denaro» (comma 2 dell'art. 5, inserito come comma 7 dell'art. 199 *bis* c.p.).

La fattispecie criminosa del riciclaggio, in vigore nel sistema sammarinese dal 1998 e da allora più volte modificata, da sempre prevede tra le condotte tipiche quella dell'occultamento, la quale, a differenza delle alternative modali consistenti nel «sostituire» e nel «trasferire» il denaro, si presenta con i connotati della condotta permanente. Infatti, l'impiego del verbo in questione rimanda ad un contegno la cui rilevanza si manifesta ed assume carattere offensivo con la protrazione nel tempo della condizione in cui l'iniziale attività dell'agente ha collocato il denaro, oggetto materiale della condotta.

L'agente deve aver tratto il denaro da una condizione di potersi rendere visibile all'esterno, con ciò potendo gli organi di controllo cogliere o ricostruire la sua provenienza, nella diversa condizione di un sostanziale nascondimento, tale da rendere più difficoltoso l'accertamento della sua provenienza; in seguito a questo momento consumativo la condotta tipica si inspessisce ed assume i caratteri della modalità offensiva del bene attraverso il mantenimento nel tempo di siffatta nuova condizione, la quale è destinata a durare nel tempo sino al cessare della permanenza in conseguenza del disvelamento del denaro ad opera dello stesso soggetto agente o di fattori esterni.

La condotta di occultamento presenta quindi un inizio della consumazione e un periodo consumativo, dando vita alla figura ben nota del c.d. *reato permanente*.

Se è un dato fisiologico che tale condotta, così come quelle del "possedere" o del "detenere" cose pericolose o non consentite, presenti un prologo o un preliminare attivo che segna l'inizio della



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

consumazione, è tuttavia possibile che lo stesso momento iniziale dipenda invece da un fattore estrinseco, come l'entrata in vigore di una legge che rende tipica la condotta in questione, in precedenza considerata lecita. In questo caso - come nella specie - il prologo attivo si colloca in un tempo in cui il fatto non costituiva reato e l'entrata in vigore della legge rappresenta un suo surrogato, fotografando direttamente la condotta tipica a prescindere dal prologo, che rimane al di fuori dell'orbita della tipicità in virtù del divieto di retroattività.

Si potrebbe anche dire che la nuova norma incriminatrice sortisce l'effetto di spostare in avanti quell'iniziale contegno attivo del soggetto agente, collocandolo proprio al momento della sua entrata in vigore. E' come se il legislatore incriminasse chi, avendo in precedenza occultato il denaro, da quel momento continui ad occultarlo.

L'operazione in questione pone interrogativi, innanzitutto, quanto al pieno rispetto dei principi di irretroattività della legge penale e di colpevolezza, tra loro collegati. E' noto, infatti, che il fondamento garantistico del divieto di retroattività risiede nella esigenza costituzionale di condizionare la responsabilità penale al rimprovero del soggetto agente per il fatto commesso, assegnando al medesimo la possibilità di determinarsi secondo la pretesa normativa. Una legge che fa retroagire i suoi effetti in un tempo in cui il fatto era lecito frustra la possibilità di rintracciare nell'autore di quel fatto una scelta antidoverosa in contrasto con i precetti normativi e quindi lo rende responsabile senza che egli avesse la possibilità di agire diversamente, in conformità con tali precetti.

L'improvvisa trasformazione di un fatto lecito in un fatto illecito, qualora il fatto si stia commettendo e la condotta per sua natura si protragga nel tempo non consente all'agente una libera scelta in ordine al rispetto del nuovo precetto penale, a meno che la norma incriminatrice non assegni allo stesso agente un tempo ragionevole per potersi uniformare alla pretesa normativa, anche eventualmente prevedendo adeguate "protezioni" che favoriscano la decisione di rispettare tale pretesa.

La mancata previsione di un adeguato periodo di comportamento per consentire all'agente di rispettare il divieto penale di occultamento del denaro riduce al minimo le possibilità che siffatto divieto venga rispettato, poiché, una volta iniziata a decorrere la condotta tipica per effetto dell'entrata in vigore della legge, il "disvolere il voluto" - all'epoca lecito - comporta per l'agente l'ammissione di aver già commesso il reato, sia pure per breve tempo.

Per di più, la mancata previsione di una garanzia di impunità riferita al passato per chi decida di rispettare la legge, facendo cessare la condotta di occultamento - in precedenza lecita - si pone autonomamente in tensione con il diritto di difesa sotto il profilo del divieto costituzionale di pretendere comportamenti autoincriminanti. Il principio del *nemo tenetur se detegere*, che in precedenza spiegava la ragione del c.d. privilegio dell'autoriciclaggio sarebbe compromesso dalla nuova legge se il disvelamento obbligatorio del denaro in precedenza nascosto comportasse o potesse comportare per l'agente la sua autodenuncia per i reati-fonte.

Nell'ordinamento costituzionale sammarinese il divieto di retroattività delle leggi penali è sancito espressamente dall'art. 15, comma 4, della Dichiarazione dei diritti dei cittadini (1. 8 luglio 1974, n.



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

59) e da tale espresso divieto può ricavarsi, in combinato disposto con il principio di inviolabilità della persona umana (art. 5) e con il principio solidaristico (artt. 4 e 6), il divieto di fondare una penale responsabilità che prescinda dal rimprovero dell'agente per il fatto commesso. Il diritto di difesa è espressamente sancito dall'art. 15, comma 2, della stessa Dichiarazione.

Quanto precede consente di ipotizzare che il legislatore, allorché ha eliminato la clausola di non punibilità dell'autoriciclaggio e dunque ha incriminato la condotta di chi, avendo in precedenza commesso misfatti e avendo occultato in San Marino il denaro da essi proveniente, non si è attivato per disvelare il possesso di tale denaro, senza tuttavia prevedere un adeguato "scudo penale" da autoincriminazione, abbia per ciò introdotto una norma incostituzionale sotto i profili sopra evidenziati.

Per di più, la pretesa di un comportamento attivo da tenere nello stesso momento di entrata in vigore della legge non risulta minimamente descritto, ma solo ricavabile implicitamente dalla nuova incriminazione, sicché, anche a prescindere dalla violazione di un ulteriore parametro costituzionale, quale quello di sufficiente determinatezza della fattispecie, corollario indelebilmente collegato al principio di legalità, ciò finisce per ricadere nella valutazione di congruità e adeguatezza del periodo di comportamento che si sarebbe dovuto prevedere".

Al termine di questo ragionamento il remittente ha ritenuto che non sia manifestamente infondato e sia palesemente rilevante il dubbio di costituzionalità che affligge l'art. 5 della l. n. 100/2013 nella parte in cui, disponendo l'eliminazione dell'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato», presente nell'art. 199 bis, comma 1, c.p., ha reso direttamente punibile la condotta di chi - come i signori Gi. C. e M. S. - avendo in precedenza commesso misfatti e avendo occultato in San Marino il denaro da questi provenienti, abbia continuato a tenere occultato tale denaro, senza tuttavia prevedere un adeguato periodo di comportamento per far cessare tale condotta e senza prevedere che siffatto disvelamento non determinasse eventuali conseguenze penali per l'autore dei misfatti-fonte.

Il remittente ha quindi ritenuto presenti le condizioni per richiedere al Collegio la verifica di legittimità costituzionale, anche in assenza di una richiesta in tal senso delle parti, in osservanza dell'art. 13, comma 1, l. n. 55/2003.

Pertanto visto l'art. 13 l. 25 aprile 2003, n. 55 ha richiesto d'ufficio la verifica di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, l. 29 luglio 2013 n.100, nella parte in cui, nell'eliminare l'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato», presente nell'art. 199 bis, comma 1, c.p., ha reso direttamente punibile la condotta di chi, avendo in precedenza commesso misfatti e avendo occultato in San Marino il denaro da questi provenienti, abbia continuato a tenere occultato tale denaro dal giorno di entrata in vigore della legge, senza prevedere un adeguato periodo di comportamento per far cessare tale condotta e senza prevedere che siffatto disvelamento non determinasse eventuali conseguenze penali per l'autore dei misfatti-fonte, in violazione degli artt. 4, 5, 6 e 15, commi 2 e 4, l. 8 luglio 1974, n. 59.

2. Hanno presentato memorie nel Sindacato di costituzionalità 0002/2021 l'Avvocatura dello Stato (10 maggio 2021), la Procura Fiscale (10 maggio 2021), la difesa del C. (4 maggio 2021).



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

Nel Sindacato 0001/20121 la Avvocatura dello Stato (10 maggio 2021), la Procura Fiscale (10 maggio 2021), la difesa dello S (7 maggio 2021).

3. L'Avvocatura dello Stato in entrambi i procedimenti esprime dubbi non solo in merito alla fondatezza ma altresì alla rilevanza delle questioni sollevate dal remittente.

Con riferimento alle questioni interessanti entrambi i contenziosi l'Avvocatura eccepisce il mancato esperimento da parte del remittente della verifica relativa alla possibilità di effettuare una *interpretazione costituzionalmente orientata* della normativa in contestazione.

Inoltre sottolinea come nell'ambito della materia penale strettamente subordinata al rispetto del principio di legalità soltanto il legislatore avrebbe titolo ad intervenire dovendosi quindi escludere l'ipotesi di una eventuale sentenza additiva di questo Collegio ove lo stesso ritenesse di individuare la incostituzionalità della norma nei termini prospettati dal remittente.

Quindi la Avvocatura afferma la *inammissibilità* della questione sollevata.

Nota poi che il remittente ignora che il giudice di prime cure aveva accertato la responsabilità penale del C... riferita "non solo alle condotte di occultamento ma anche a quella di sostituzione attraverso prelevamenti compiuti a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 100/2013, condotte tutte per le quali C... è stato condannato". Non risultano quindi solo condotte di occultamento. Quindi basterebbe questo dato per togliere pregio al supposto vizio di retroazione della legge penale.

L'Avvocatura precisa che "Sulla scorta di tali rilievi si ritiene che nell'ordinanza sia stata rappresentata una situazione di fatto diversa da quella effettivamente esistente, aspetto questo che si riverbera inevitabilmente sulla valutazione della rilevanza della questione di legittimità sollevata".

La Avvocatura ricostruisce con puntualità il profilo legislativo degli interventi che l'ordinamento sanmarinese ha svolto nel tempo per sanzionare il riciclaggio nella piena concordanza con le normative internazionali sul tema.

Secondo l'Avvocatura è destituita di fondamento la tesi della remittente che vede nella norma censurata la violazione del principio di irretroattività della legge penale. In proposito la Avvocatura analizza il significato dell'autoriciclaggio sotto il profilo dell'occultamento, che si aggiunge a quello della attività di trasferimento e sostituzione. La distinzione fra le diverse condotte appare determinante in quanto occorre distinguere quelle condotte che si consumano in atti istantanei da quelle che assumono il carattere della permanenza. L'occultamento "è una condotta permanente consistente nella detenzione del denaro in una condizione di dissimulazione e lo stesso cessa solo allorché viene meno la condizione di dissimulazione. Va da sé, pertanto, che non sussistano dubbi di sorta in ordine all'applicazione dell'art. 199 bis, nella formulazione come novellata dalla Legge n. 100/13, nel caso in cui il riciclaggio venga contestato fino ad un periodo successivo all'entrata in



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

vigore della citata legge n. 100 (vale a dire 13 agosto 2013). In base a questa considerazione è agevole verificare che al momento della entrata in vigore della legge del 2013 la situazione di occultamento era presente. Esistevano quindi le condizioni per applicarla in quanto la situazione criminosa era del tutto attuale a causa della permanenza del reato.

L'applicabilità dello *jus superveniens*, come già rilevato, è subordinata alla circostanza che, dopo la modifica normativa, siano stati comunque realizzati tutti gli elementi costitutivi del reato. Nel caso di specie nel vigore della norma sopravvenuta sono stati compiutamente realizzati tutti gli elementi del reato contestato che pertanto, per quanto concerne almeno la condotta posta in essere dopo il 13 agosto 2013, ricadrà nel suo ambito di applicazione. In riferimento all'asserita impossibilità dell'agente di liberamente autodeterminarsi in ordine al rispetto del nuovo precetto penale stante l'assenza nella norma di un tempo ragionevole nel quale l'agente medesimo possa uniformarsi alla pretesa normativa e stante l'assenza di adeguate protezioni atte a favorire la decisione di rispettare tale pretesa -deve osservarsi che come già puntualmente rilevato l'art. 22 della Legge n. 100 prevederebbe un ampio termine di entrata in vigore, pari a giorni quindici (la legge, infatti, tenuto conto del fatto che la pubblicazione è intervenuta lo stesso giorno della approvazione e promulgazione era entrata in vigore il 13 agosto 2013, termine che avrebbe consentito la tempestiva conoscenza del nuovo precetto normativo con possibilità di adeguamento da parte dei trasgressori.

X

m

dp

Il protrarsi della condotta sotto la vigenza della nuova legge penale, fermo restando la necessità che sotto la vigenza della legge stessa si siano realizzati tutti gli elementi del fatto-reato, assicura la calcolabilità delle conseguenze della condotta stessa che dà corpo alla *ratio* garantistica del principio di irretroattività. Soccorre in tal senso anche la previsione di cui all'art. 55 c.p. ai sensi della quale "*il reato si considera commesso nel tempo in cui [...] è cessata la permanenza o la continuazione, se trattasi di reato permanente o continuato*". L'applicazione della legge sopravvenuta introdotta quando la permanenza del fatto delittuoso era già in atto presuppone la colpevole violazione della legge medesima e, dunque, la possibilità assicurata dalla *vacatio legis* -di conoscerla e, "calcolandone" le conseguenze penali, di adeguare la condotta dell'agente. (cfr. a mero titolo di allegazione comparativa anche Cass., Sez. un., 19 luglio 2018, n. 40986, p. 23).

Con l'eliminazione dell'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato», presente nell'art. 199 bis, comma 1, c.p., con l'art.5, comma 2 della Legge 100/2013 è cessato il privilegio immotivatamente riconosciuto ad una condotta che, nonostante non potesse dirsi neutra (poiché il trasferimento, la sostituzione e l'occultamento di proventi illeciti costituiva reato dal 1998), fino a quel momento godeva di impunità. Per l'effetto si è resa punibile la condotta di chi, avendo in precedenza commesso misfatti e avendo occultato in San Marino il denaro da questi provenienti, abbia deliberatamente scelto di continuare a tenere occultato tale denaro in San Marino anche dopo il giorno di entrata in vigore della legge.

Si conclude per l'inammissibilità e infondatezza delle questioni sollevate.

4. **La Procura Fiscale in entrambi i procedimenti** ritiene infondata la questione sollevata.



REPUBBLICA DI SAN MARINO COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

Anche essa ricostruisce l'evolversi della legislazione sanmarinese in tema di riciclaggio, anche con riferimento alla attuazione dei principi previsti da diversi strumenti internazionali.

Ricorda che la condotta introdotta dall'art. 5, comma 2, della Legge 29 luglio 2013 n.100 con l'eliminazione dell'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato», ha fatto cessare il privilegio immotivatamente riconosciuto ad una condotta che, nonostante non potesse dirsi neutra (poiché il trasferimento, la sostituzione e l'occultamento di proventi illeciti costituiva reato dal 1998), fino a quel momento godeva di impunità. Di conseguenza si è resa punibile la condotta di chi, avendo in precedenza commesso misfatti e avendo occultato in San Marino il denaro da questi provenienti, abbia deliberatamente scelto di continuare a tenere occultato tale denaro in San Marino anche dopo il giorno di entrata in vigore della legge. Anche la Procura insiste sulla natura permanente dell'occultamento.

Sottolinea che la legge 29 luglio 2013 n. 100 "non fa affatto retroagire i suoi effetti in un tempo in cui il fatto era lecito (*rectius* non punibile), in quanto essa spiega i suoi effetti a partire dal 13 Agosto 2013 in avanti".

Quindi nessuna violazione del principio di irretroattività della legge penale.

Inoltre "la norma incriminatrice ha puntualmente assegnato all'agente un tempo ragionevole per potersi uniformare alla pretesa normativa (i quindici giorni della *vacatio*), ed ha altresì previsto un trattamento di favore, sotto forma di attenuante facoltativa «qualora i reati previsti dal presente articolo siano compiuti dalla medesima persona che ha commesso il misfatto con il quale è stato ottenuto il denaro» (comma 2 dell'art. 5, inserito come comma 7 dell'art. 199 bis c.p.) per coloro che abbiano liberamente scelto di continuare ad occultare somme di origine illecita a San Marino. Non avrebbe ragion d'essere pertanto la lamentata pretesa di "scudo penale da autoincriminazione" ovvero della "mancata previsione di una garanzia di impunità riferita al passato per chi avesse deciso di rispettare la legge facendo cessare la condotta di occultamento", che a dire del Giudice rimettente si porrebbe in tensione con il diritto di difesa (sotto il profilo del divieto costituzionale di pretendere comportamenti autoincriminanti); in quanto a chi avesse deciso di rispettare la legge facendo cessare la condotta di occultamento sarebbe stato semplicemente richiesto di trasferire i fondi, entro il 12 Agosto 2013, in un Paese che ancora era disposto a tollerare tali presupposti (l'Italia ad esempio), in ragione delle considerazioni abbondantemente riportate *supra*".

Conclusivamente la Procura Fiscale ritiene che le condotte di cui all'art. 199 bis C.p. nella forma di autoriciclaggio rendano palese come grave ed indipendente sia il disvalore che connota tali condotte (del tutto autonome rispetto ai reati fonte); essendoci conseguentemente lesione di interessi ulteriori rispetto a quelli del reato presupposto. La portata plurioffensiva del fenomeno criminale, infatti, non costituisce la semplice e naturale prosecuzione di un'attività criminosa ma un momento centrale di quell'attività, attraverso la reimmissione delle disponibilità illecite nel circuito legale.

Si conclude per la infondatezza delle violazioni della legge 81 luglio 1974, n. 59, contestate.



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

5. Le difese dei signori C₁ e S₁

Le difese degli imputati condividono integralmente i dubbi sollevati dalle ordinanze di remissione.

Quanto alla violazione del principio di irretroattività della legge penale si sostiene che l'art. 5 della L. 100/2013 è intervenuto quando la condotta di occultamento del denaro derivante da misfatti commessi era già iniziata. A questo punto dunque entrambi si sono trovati nella condizione di aver già compiuto la condotta divenuta *de facto* illecita, senza facoltà alcuna di poter scegliere liberamente e consapevolmente. Non sussistendo un precedente precetto normativo da osservarsi veniva prevista una forma di responsabilità penalmente rilevante del tutto indipendente dalla sfera di volontà del soggetto destinatario della norma.

In questo modo il soggetto attivo del reato non è stato in grado di determinarsi nei suoi comportamenti con incidenza inevitabilmente sul principio costituzionale della colpevolezza.

Si sostiene che la *vacatio legis* di 15 giorni non sarebbe stato un termine adeguato a consentire al reo di conformarsi alla normativa penale introdotta con la legge 100/2013 e questo per il semplice fatto che la cessazione della condotta divenuta illecita avrebbe potuto implicare la necessaria e indispensabile collaborazione di soggetti terzi (*ad esempio una Banca*), che non sarebbero stati in grado di osservare il breve termine consentito.

Se ciò non bastasse, anche qualora il periodo dei 15 giorni dovesse essere ritenuto sufficiente ad adeguarsi alla nuova legge, non si risolverebbe comunque il problema altrettanto grave circa le modalità operative dirette ad appalesare i denari frutto di illeciti pregressi.

Si porta poi l'accento sulle conseguenze dell'obbligo gravante su colui che ha commesso i misfatti – fonte a disvelare le somme provenienti da tali reati e da lui stesso occultate.

Ciò significa costringerlo ad autoincriminarsi per la commissione di quei misfatti – fonte, in evidente violazione del diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria, principio sancito sia dall'art. 15 comma 2 della Dichiarazione dei Diritti sia dall'art. 6 della CEDU. In altre parole i soggetti attivi anzidetti si sono trovati nella paradossale situazione in cui, anche volendo uniformarsi al nuovo precetto normativo, non avrebbero potuto farlo se non autoaccusandosi di reati già commessi ed andando così incontro ad una condanna certa. Si è richiamata in proposito la giurisprudenza della Corte EDU relativa al <<diritto a restare in silenzio e a non contribuire in alcun modo alla propria incriminazione >> (Corte EDU, sentenza 25 febbraio 1993, Funke contro Francia paragrafo 44.)

In prossimità dell'udienza la difesa del signor C₁ ha prodotto una ulteriore memoria che riepiloga le argomentazioni già presentate.

6. Considerazioni del Collegio



REPUBBLICA DI SAN MARINO COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

La proposta questione di costituzionalità investe la previsione normativa della condotta di "occultamento" sotto lo specifico ed esclusivo profilo intertemporale come specificato nella ordinanza di rimessione.

Tanto premesso:

6.1 Il Collegio rileva che il remittente prima di considerare la presenza di supposti vizi di costituzionalità inficianti la disposizione censurata è tenuto a verificare in via preliminare se sia possibile formulare una lettura della normativa contestata in modo conforme a costituzione.

Nella giurisprudenza costituzionale è, infatti, consolidato il principio in virtù del quale il giudice comune, prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale, ha l'onere di sperimentare se della disposizione censurata possa essere offerta, nell'osservanza degli ordinari criteri ermeneutici, un'interpretazione adeguatrice, in grado di porla al riparo delle sollevate censure. Il principio, secondo la formulazione più efficace offertane dalla Corte Costituzionale italiana, è che *«le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»*. Tale criterio è condiviso dalla giurisprudenza sanmarinese. La sentenza 5/2006 di questo Collegio ha statuito che *"In via di principio spetta al giudice a quo uno scrutinio stretto per una interpretazione conforme ai principi costituzionali di ogni disposizione legislativa che è chiamato ad applicare"*. Dalla affermazione di un tale criterio è conseguita la configurazione, divenuta *jus receptum*, dell'onere dell'interpretazione costituzionalmente orientata quale requisito di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale. Appare utile insistere sul fatto che lo scrutinio deve essere "stretto" e che quindi il requisito vada interpretato in modo assolutamente rigoroso.

Per la giurisprudenza della Corte Edu, si richiama la decisione resa nel caso Staiano v. San Marino, ricorso n. 75201/16, par 55, in cui la Corte ha reiterato l'affermazione secondo la quale l'art. 7 della Cedu, che tutela il principio della legalità dei delitti e delle pene, non è incompatibile con l'elaborazione giudiziaria.

La funzione decisionale affidata ai giudici è proprio finalizzata a dissipare i dubbi che potrebbero esistere circa l'interpretazione delle norme (Corte Edu, grande camera, sent. 12 febbraio 2008, ric. n. 21906/04, *Kafkaris c. Cipro*). Nella tradizione giuridica degli Stati parti alla Convenzione è ben consolidato il principio secondo il quale la giurisprudenza in quanto fonte del diritto, contribuisce necessariamente al progressivo sviluppo del diritto penale.

L'art. 7 della Convenzione non può essere interpretato nel senso di vietare un chiarimento graduale delle norme relative alla responsabilità penale mediante l'interpretazione giudiziale caso per caso, a condizione che il risultato sia coerente con l'essenza stessa del reato e possa essere ragionevolmente previsto (vedasi *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia* n. 11082/06 e 13772/05 par 821 sentenza del 25 Luglio 2013).

Nel caso portato all'esame del Collegio esistono i presupposti per giungere a una pronuncia di



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

inammissibilità non avendo il remittente considerato la praticabilità di una interpretazione costituzionalmente conforme.

6.2 In effetti il Collegio Garante ritiene che la corretta interpretazione della norma incriminatrice porti ad escludere la punibilità del fatto costituito dall'*inerzia* tenuta dai soggetti parte del processo *a quo* dopo l'entrata in vigore della nuova legge.

Si consideri infatti che la legge 100/2013 nel censurare chi "occulta denaro che sa ottenuto mediante un misfatto" non contiene alcuna precisazione per quanto concerne la decorrenza della prescrizione normativa. Di conseguenza a prima vista appare evidente che la stessa è a valere unicamente per il futuro in virtù dell'indiscutibile principio di irretroattività della legge penale (su cui cfr. Collegio Garante, sentenza 27 novembre 2006, n. 5). E solo per il futuro vale la conversione in illecito di un comportamento che in precedenza veniva considerato lecito. In proposito il remittente adotta una sua propria linea interpretativa che sostanzialmente si risolve nel dire che la nuova legge porta a considerare illecito anche il fatto di occultamento svoltosi prima della entrata in vigore della legge. In tal modo finisce con attribuire alla stessa valenza retroattiva.

E ciò in quanto l'occultamento viene valutato come connesso ad un comportamento caratterizzato da continuità (*reato permanente*). Rileverebbe quindi non solo il momento iniziale della condotta di occultamento ma altresì il mantenimento nel tempo di tale situazione per cui anche "*occultamenti*" antecedenti al 2013, ma mantenuti nel tempo ed emersi dopo l'entrata in vigore della legge, verrebbero ad essere considerati illeciti in via retroattiva.

6.3 In proposito il Collegio ritiene che debba scindersi la realizzazione dell'occultamento, storicamente fissata in un momento antecedente l'entrata in vigore della legge 100/2013, dalla conseguente situazione *post factum*. Pertanto il Collegio non condivide la convinzione del remittente quanto alla qualificazione del reato come permanente.

Occorre infatti riflettere sulla natura della condotta di riciclaggio che deve individuarsi scegliendo fra natura *commissiva* o *omissiva* ed altresì fra *istantanea* o *permanente*.

È infatti evidente che ove si ritenesse di essere in presenza di un reato *commissivo* e *istantaneo*, ne deriverebbe la non punibilità del soggetto che quella condotta abbia posto in essere *prima* dell'entrata in vigore della l. 100/2013 e che nessuna ulteriore azione abbia realizzato successivamente alla stessa.

Sotto il primo profilo la corretta interpretazione del dato normativo pare debba inequivocabilmente condurre a ritenere che la condotta consistente nell'occultare – identificandosi con il "*nascondere*", rendere di difficoltoso il reperimento, ecc... - abbia indubbia natura *commissiva*.

Di qui la conclusione della non realizzazione del reato da parte del soggetto che – dopo l'entrata in vigore della (nuova) norma incriminatrice – nulla faccia. Pretendere – infatti – di punire ai sensi della nuova legge chi nulla fa equivale a mutare il precetto penale in un comando di fare e trasformare la condotta rilevante in una mera omissione.

È evidente – come rileva anche se in diversa prospettiva il giudice remittente – che il precetto di "*non occultare*" diverrebbe quello di "*dis-occultare*", cioè mostrare, denunciare il possesso, aut similia. Ma così operando la stessa "*sfera precettiva*" della fattispecie verrebbe radicalmente



REPUBBLICA DI SAN MARINO COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

mutata, e ciò costituirebbe abusiva creazione di una nuova norma. E in effetti quando il legislatore vuole creare un reato omissivo lo fa descrivendo una condotta, appunto, omissiva (chi non, ecc...). Già quindi la individuazione della natura commissiva del reato di "*occultamento*" aiuta a risolvere il problema. Lo stesso vale per la seconda delle prospettate questioni, riguardante la opzione fra natura *istantanea* o *permanente* della condotta in questione. Anche in questo caso la corretta interpretazione del dato normativo pare debba condurre ad optare per la prima alternativa.

Il "*nascondimento*" è azione da cui consegue il difficile reperimento dell'oggetto nascosto che è, quindi, effetto della condotta ma non sua prosecuzione.

Potrà dirsi – ove si accolga questa, per altro, contestata categoria dommatica – che si tratta di *reato istantaneo ad effetto permanente* ma non di reato permanente. E questa catalogazione – non a caso nata a tali fini – potrà rilevare per spostare in avanti il termine iniziale della prescrizione ma essa non tocca la sopracitata "*sfera precettiva*" che si concentra nel comando di astenersi dalla precisa azione di nascondimento.

Anche a questa stregua il problema di illegittimità non si pone perché non potrà punirsi chi ha occultato prima dell'entrata in vigore della legge e di poi si è astenuto dal fare alcunché. Non muta quindi la situazione di liceità dell'atto quale prevista prima della entrata in vigore della legge 100/2013.

6.4 Non può tacersi l'esistenza di sentenze di Giudici della Repubblica che – avendo ritenuto il reato *de quo* di natura permanente – ne hanno asserito la consumazione, pur iniziata prima della legge 100/2013, protrarsi dopo l'emanazione della stessa (cfr. Sent. Commissario della Legge n. 95/15 del 05 maggio 2015; Sentenza Giudice per la Terza Istanza Penale n. 2/16 del 19.07/2016).

Trattasi tuttavia di giurisprudenza che non può asserirsi – allo stato – come consolidata e quindi tale da imporre al Collegio una pronuncia di illegittimità costituzionale della norma censurata.

Diversamente laddove tale indirizzo interpretativo venisse confermato con conseguente trasformazione – a livello intertemporale – del reato da commissivo in omissivo.

In tal caso, come rilevato, al soggetto che ha già nascosto il danaro – prima dell'agosto 2013 – e null'altro ha di poi fatto, la nuova legge farebbe obbligo, sotto comminatoria penale, di un "*facere*", e cioè di rivelare ciò che ha occultato imponendogli la confessione di un pregresso comportamento criminoso, il reato presupposto.

Ciò che si verrebbe, in tal modo, a punire non sarebbe più l'aver nascosto, ma la mera *detenzione* dell'oggetto che da lecita diverrebbe illecita senza che il soggetto – come rileva il Giudice remittente – (i) abbia il tempo di provvedere al disvelamento e (ii) abbia garantita l'impunità rispetto al pregresso reato. Evidente quindi sarebbe la violazione sia del principio di "*irretroattività*" sia del "*nemo tenetur sostanziale*" (diritto di difesa); sia del principio di "*colpevolezza*" (prevedibilità).

6.5 Concludendo sul punto, secondo il Collegio la norma che punisce l'"*occultamento*" prevede un reato "*commissivo*" con realizzazione istantanea e che può ritenersi "*ad effetto permanente*" ma non "*permanente*".

La condotta descritta con il termine "*occulta*" rimanda, all'evidenza, ad un "*agire*" e non può



REPUBBLICA DI SAN MARINO COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

coincidere con l'«essere in possesso». Riprova che nelle fattispecie di mero possesso il legislatore usa opportunamente il termine di «chi è» o «è trovato» «in possesso».

Da ciò deriva che colui che dopo l'entrata in vigore della norma incriminatrice non pone in essere nessuna condotta non realizza alcun reato.

Questa appare non solo la interpretazione più corretta giuridicamente, ma l'unica a non rendere incostituzionale la norma.

E poiché il Giudice, come detto, deve dare alla norma la interpretazione non solo più corretta secondo i canoni dell'ermeneutica giuridica, ma deve privilegiare, tra le eventuali possibili letture, quella più consona alla Costituzione (interpretazione costituzionalmente orientata), la eccezione non è fondata, in quanto - appunto - la corretta interpretazione fa sì che la norma non contrasti con alcuno dei principi costituzionali invocati dal giudice che ha sollevato la questione.

Diversamente sarebbe se la si volesse interpretare nel senso di ritenerla applicabile anche a chi - come sopra esemplificato - dopo l'entrata in vigore della legge incriminatrice si astiene dall'agire.

Si avrebbe in tal caso una palese violazione sia del principio di *irretroattività* che del principio del *nemo tenetur se detegere* anch'esso di rilevanza sopralegale.

In tal caso si imporrebbe una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Milita in favore della interpretazione costituzionalmente orientata sovra proposta non solo il dato testuale ma altresì proprio il fatto che il legislatore non ha previsto né (i) un «periodo di *comporto*» per disvelare il bene occulto né (ii) la impunità per misfatti-fonti.

PQM

Il Collegio Garante della Costituzionalità delle norme

ritiene infondate le censure di violazione degli artt. 4, 5, 6 e 15, commi 2 e 4, della Dichiarazione dei Diritti dei Cittadini e dei Principi Fondamentali dell'Ordinamento Sammarinese (Legge 8 luglio 1974 n. 59) ad opera dell'art.5 della Legge 29 luglio 2013 n. 100, nella parte in cui, nell'eliminare l'inciso «fuori dai casi di concorso nel reato», presente nell'art. 199 bis, comma 1, c.p., ha reso direttamente punibile la condotta di chi, avendo in precedenza commesso misfatti e avendo occultato in San Marino il denaro da questi provenienti, abbia continuato a tenere occultato tale denaro dal giorno di entrata in vigore della legge, senza prevedere un adeguato periodo di *comporto* per far cessare tale condotta e senza prevedere che siffatto disvelamento non determinasse eventuali conseguenze penali per l'autore dei misfatti-fonte.

L'art. 5 della Legge n.100/2013 non contrasta con i principi costituzionali invocati dal giudice remittente e non è quindi illegittimo, in quanto deve essere interpretato nel senso che non rientra nella fattispecie ivi prevista la condotta di colui che - avendo prima della sua entrata in vigore occultato l'oggetto del reato - si astenga da qualsiasi ulteriore condotta positiva dopo la sua emanazione.



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

Manda

ai sensi dell'art. 14, della Legge Qualificata n. 55/2003 alla Direzione Ufficio Segreteria Istituzionale - Cancelleria del Collegio Garante per la notifica alle parti interessate e per la trasmissione alla Reggenza.

San Marino, 2 agosto 2021/1720 d.F.R.

IL COLLEGIO GARANTE

- F. 10) Prof. Avv. Giuseppe de Vergottini (*Presidente- relatore - redattore*)
- F. 10) Avv. Giovanni Nicolini (*Membro effettivo*)
- F. 10) Avv. Kristina Pardalos (*Membro effettivo*)