

## La responsabilità della persona giuridica nella Repubblica di San Marino: da responsabilità da misfatto a responsabilità totale.

di **Lodovico Espinoza**

**Sommario:** 1. Premessa. - 2. La responsabilità da misfatto della persona giuridica - 3. La responsabilità della persona giuridica - 4. I modelli organizzativi - 5. Spunti per una critica ragionata della legge n. 99 del 2013 - 6. Conclusioni

### 1. Premessa.

Il principio "*societas delinquere non potest*", in base al quale la persona giuridica non può essere soggetto attivo di fattispecie penali, ha rappresentato un dogma nell'Europa continentale degli ultimi due secoli<sup>1</sup>.

Infatti, premesso che la totale enucleazione del concetto di persona giuridica si rinviene solo nell'ambito della scienza canonista, che riuscì a concretizzare l'idea della corporazione come entità distinta dalle persone che ne facevano parte<sup>2</sup> e che tra il II e il III secolo abbiamo testimonianza di giuristi romani che negavano espressamente la possibilità di perseguire gli enti - Gaio, nelle *Institutiones*, negava la possibilità di esercitare l'azione penale nei confronti degli enti e Ulpiano<sup>3</sup> rilevava che l'*accusator* non poteva perseguire la città ma unicamente chi guidava la stessa<sup>4</sup> -, prima del XVIII/XIX secolo ha dominato l'idea dell'*'universitas delinquere et puniri potest'*.

Più precisamente, nell'Europa continentale, un primo nucleo del delitto corporativo sorge già nel XII/XIII secolo, poi, nel corso dei secoli successivi, si è assistito ad una

---

<sup>1</sup>In tal senso, G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d. lgs. 8 giugno 2001*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato (a cura di GARUTI G.)*, Cedam, Padova, 2002, 73.

Nei Paesi di *common law*, invece, si assiste ad un superamento del *societas delinquere (et puniri) non potest* già a partire da metà del XIX secolo.

<sup>2</sup> In tal senso, P. GROSSI, *L'ordine giuridico medioevale*, Bari, 1995, 220 s. e G. CHIODI, *Delinquere ut universi. Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in Studi di storia del diritto, Volume III, Giuffrè, Milano, 2001, 136 ss..

<sup>3</sup> Digesto, quarto libro, Ulp. 11 ad ed.

<sup>4</sup> R. SALOMONE, *il principio societas delinquere non potest. La natura della responsabilità prevista dal D.lgs. 231/2001*, in A. D'AVIRRO - DI AMATO (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Volume X, CEDAM, Padova, 2009, 3 s.

progressiva espansione del riconoscimento della capacità criminale delle corporazioni, conseguentemente assoggettate a sanzioni penali<sup>56</sup>.

Ciò detto, l'impostazione "*societas delinquere (et puniri) non potest*" trae linfa dalla visione antropocentrica del periodo illuminista<sup>7</sup>, e suole farsi coincidere con la pubblicazione di un breve scritto di Julius Friedrich von Malblanc dal titolo "*Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes*"<sup>8</sup>, ma vive il proprio periodo aureo nella successiva elaborazione fornita dalla Pandettistica tedesca durante l'Ottocento<sup>9</sup>.

Le esigenze di reprimere le moderne fenomenologie di criminalità corporativa, peraltro spesso propria di soggetti con grande capacità di spesa, è un problema di cui in Italia si è dibattuto a lungo nella seconda metà del secolo scorso, e che è stato rilevato anche dalla Relazione ministeriale accompagnatoria al D. Lgs. 231 del 2001 sulla responsabilità amministrativa delle società e degli enti, dove è stato precisato che l'incremento dei cosiddetti reati dei colletti bianchi, e di forme di criminalità a questa assimilabili, ha "*di fatto prodotto un sopravanzamento della illegalità di impresa sulle illegalità individuali, tanto da indurre a capovolgere il noto brocardo, ammettendo che ormai la societas può (e spesso vuole) delinquere*"<sup>10</sup>.

Seppure non si possa dubitare che esigenze di 'giustizia sociale' abbiano avuto una forza propulsiva, va precisato che molto sulla scelta del legislatore di intervenire per sovvertire il dogma della irresponsabilità delle persone giuridiche, tanto in Italia<sup>11</sup>, quanto, come si vedrà meglio in seguito, a San Marino, hanno inciso obblighi di diritto sovranazionale, che hanno di fatto 'messo alle strette' gli organi politici dei due Stati.

---

<sup>5</sup> In tal senso, G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 1 ss..

<sup>6</sup> R. SALOMONE, *il principio*, cit., 4.

<sup>7</sup> Secondo V. D'ACRI, *La responsabilità delle persone giuridiche derivanti da reato*, Rubbettino, Catanzaro, 2008, 20, le corporazioni e le associazioni collettive incontrarono in epoca illuminista l'opposizione dei cd. sovrani illuminati, che frequentemente si adoperarono per sopprimere questi enti.

<sup>8</sup> Erlangen, 1793.

<sup>9</sup> Il maggiore esempio è certamente quello della c.d. "teoria della finzione" di Friedrich Karl Von Savigny che disconosceva ogni valenza del ruolo delle corporazioni, basandosi sull'idea dell'uomo quale unico portatore o soggetto di diritti, dando seguito all'originaria accezione della *fictio* introdotta da Innocenzo IV; in tal senso cfr. F. RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche: in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, Fratelli Bocca, Torino, 1898

<sup>10</sup> Relazione ministeriale al D. Lgs n. 231/2001 I – Responsabilità amministrativa dell'ente, Introduzione, 1.

<sup>11</sup> In particolare, ha inciso la ratifica della Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta alla corruzione e sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità europea e comunque, in generale, l'appartenenza al Consiglio d'Europa e alla Comunità europea (oggi UE).

Infatti, a lungo anche nella Repubblica di San Marino la responsabilità delle persone giuridiche non ha avuto cittadinanza, il codice penale del 1974 non prevedeva alcuna forma di responsabilità degli enti, ed erano passibili di sanzioni penali unicamente l'autore del fatto o il legale rappresentante della società<sup>12</sup>.

Le prescrizioni MONEYVAL - l'organismo del Consiglio d'Europa contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo -, per stessa ammissione del Segretario di Stato relatore, hanno imposto a San Marino di attuare una responsabilità *"impropriamente ma significativamente denominata anche 'responsabilità penale delle persone giuridiche'"*<sup>13</sup> attraverso la legge n. 6 del 21 gennaio 2010.

Detta legge, in breve tempo sostituita dalla legge n. 99 del 29 luglio 2013, ha infatti introdotto, per la prima volta, la responsabilità per gli illeciti amministrativi della persona giuridica, circoscrivendo, tuttavia, l'ambito di applicazione ai soli misfatti.

## **2. La responsabilità da misfatto della persona giuridica**

Prima di entrare nel vivo della legge n. 6/2010, si rende opportuno precisare cosa sia un 'misfatto' e, in generale, i tipi di reato previsti dall'ordinamento giuridico sammarinese: il codice penale prevede all'art. 20, rubricato *"Specie"*, che *"I reati si distinguono in misfatti, delitti e contravvenzioni, secondo l'espressa previsione legislativa"*, e, all'art. 21, rubricato *"Misfatti, delitti e contravvenzioni"*, che *"I misfatti sono punibili solo se commessi con dolo. I delitti sono punibili per colpa. Le contravvenzioni sono punibili a titolo di dolo o di colpa"*.

Detto ciò, nel dettaglio, la disciplina del 2010 prevedeva che la responsabilità della persona giuridica, da escludersi sempre per lo Stato e gli Enti pubblici non economici, potesse derivare unicamente da misfatti commessi, tentati di

---

<sup>12</sup> Nota M. SELVA, *La responsabilità da misfatto della persona giuridica nell'ordinamento della Repubblica di San Marino legge 21.01.2010 n. 6, 1*, (<https://www.rivista231.it/Legge231/Pagina.asp?id=626>), come la legge del 2010 abbia derogato, *"nei casi espressamente contemplati, al tradizionale principio della esclusiva responsabilità personale in caso di reato sancito dal codice del 1974 (artt. 9 e 10), in forza del quale solo la persona fisica può essere "autore" di reato e quindi punibile penalmente. Per i reati commessi attraverso attività societaria è chiamato sempre a rispondere il legale rappresentante della stessa società ovvero colui che materialmente ha commesso l'azione illecita"*.

<sup>13</sup> Progetto di legge sulla responsabilità da misfatto della persona giuridica, 1.

commettere<sup>14</sup> o mancato di commettere<sup>15</sup>, da soggetti apicali, e mai da soggetti sottoposti alla direzione di questi ultimi<sup>16</sup>.

Inoltre, i criteri di imputazione della responsabilità (che restava sempre in capo alla persona giuridica, non essendo trasferibile a persone fisiche)<sup>17</sup> erano quelli del *"per conto"* e/o del *"vantaggio"*<sup>18</sup>.

Detto in altri termini, ai fini dell'integrazione della responsabilità delle persone giuridiche i soggetti apicali dovevano avere posto la condotta criminale per conto o a vantaggio della persona giuridica, mentre, nel caso in cui la condotta fosse stata posta dall'apicale nell'interesse proprio o di terzi, la responsabilità dell'ente veniva sempre esclusa.

Parlando dei criteri di imputazione della responsabilità non ci si può esimere dal fare una sintetica comparazione con il sistema italiano: mentre in Italia vi sono i criteri di imputazione oggettiva dell'*"interesse"* o *"vantaggio"*<sup>19</sup>, San Marino si differenziava da quest'ultima per aver scelto la locuzione *"per conto"* del soggetto collettivo, anziché nell'interesse dello stesso.

Quello di San Marino, però, non era un *'unicum'* nel sistema europeo, il termine per conto è stato infatti scelto – seppure come unico criterio di imputazione oggettiva – anche dal legislatore francese, che all'art. 121-2 del *code penal français* prevede: *"Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le*

---

<sup>14</sup> Ai sensi dell'art. 26 c.p. *"Il misfatto non consumato è punibile come tentato quando l'agente, con la volontà di consumare un reato, ne intraprende in modo non equivoco l'esecuzione con mezzi idonei senza aver potuto compiere l'azione"*.

<sup>15</sup> Ai sensi dell'art. 27 c.p. *"Il misfatto è mancato quando l'agente ha compiuto tutti gli atti necessari all'esecuzione, ma l'evento tuttavia non si verifica"*.

<sup>16</sup> Il primo comma dell'art. 1 della legge n. 6 del 21 gennaio 2010, *"Ambito di applicazione"*, prevedeva infatti che *"Nei casi previsti dalla presente legge, la persona giuridica è responsabile per gli illeciti amministrativi conseguenti alla commissione di misfatti consumati, tentati o mancati nel territorio della Repubblica di San Marino, per suo conto o a suo vantaggio, da uno dei suoi organi o da coloro che hanno funzioni di rappresentanza, direzione, amministrazione"* e, come visto, il Decreto Delegato n. 96 del 27 maggio 2010 si rivolgeva ai predetti soggetti definendoli *"Soggetti Apicali"*, da circoscriversi, secondo M. SELVA, *La responsabilità*, cit., 2, nell'Amministratore unico, il Consiglio di Amministrazione, l'Amministratore Delegato, i procuratori e i direttori. Allo scopo di scongiurare ogni dubbio è opportuno precisare che la disciplina societaria sammarinese è contenuta nella Legge 47 del 2006 e ss.mm.ii. e prevede quali organi sociali: l'assemblea dei soci, l'Amministratore unico o il Consiglio di Amministrazione e l'organo di controllo che può essere, in base a precisi parametri, un sindaco o un collegio sindacale.

<sup>17</sup> L'art. 4, comma 2, della l. 6/2010, tuttavia, non escludeva *"la responsabilità penale del legale rappresentante per i misfatti da cui dipende la responsabilità della persona giuridica"*.

<sup>18</sup> Art. 1, comma 1, della l. 6/2010.

<sup>19</sup> Art. 5, comma, 1 del D. Lgs. n. 231 del 2001.

*règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants*<sup>20</sup>.

Facendo riferimento al solo dato letterale, a San Marino era quindi sufficiente la prova del nesso di causalità tra il reato e l'attività svolta per l'organizzazione; il criterio del vantaggio appariva, dunque, ad avviso di chi scrive, come una 'clausola di stile', soprattutto in considerazione del fatto che le persone giuridiche non erano

---

<sup>20</sup> S. GIAVAZZI, *Alcune riflessioni sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Francia*, (<https://www.rivista231.it/Legge231/Pagina.asp?Id=398>), 1, nota che il criterio di collegamento tra fatto di reato e persona giuridica, in Francia, è descritto unicamente dalla locuzione "pour compte", "Si tratta di un meccanismo di imputazione molto semplice, che si basa sul presupposto che il reato commesso dagli organi o dai rappresentanti si riflette sulla persona giuridica (c.d. responsabilità per rappresentazione, par reflex o par ricochet). L'apparente semplicità e stabilità del meccanismo di imputazione non ha tuttavia significato, e questo è un primo dato di rilievo, minori difficoltà o complessità di accertamento. Non solo. La flessibilità, o forse si dovrebbe dire l'indeterminatezza, della fattispecie punitiva, ha lasciato ai giudici francesi l'arduo compito di colmare le lacune del dettato legislativo. Così, i grandi temi si sono trasferiti nelle aule dei Tribunali, con risultati non sempre coerenti con il rigore richiesto dall'accertamento di una responsabilità formalmente penale.

Passato ormai al vaglio di una esperienza giurisprudenziale decennale, il modello punitivo francese appare, suo malgrado, terreno ideale per una "verifica sul campo", proprio perché i confini e i contenuti della responsabilità penale delle persone giuridiche, anche nei fondamenti teorici, hanno preso forma alla luce delle esigenze emerse dalla prassi applicativa e, in definitiva, della giustizia sostanziale. Un grande "cantiere", in cui si stanno sviluppando nuove teorie, nel tentativo di modulare l'intervento penale alla luce delle peculiari caratteristiche della persona morale e, si aggiunge, di dare risposte punitive concrete a fatti illeciti connotati da grande disvalore sociale, ma caratterizzati da modalità di aggressione ai beni giuridici complesse e perciò privi di una immediata riferibilità a comportamenti individuali dolosi o colposi".

R DE PAOLIS, *Responsabilità degli enti e reati colposi: verso il tramonto dell'"interesse o vantaggio"?*, *Giurisprudenza penale*, RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI: PROBLEMATICHE E PROSPETTIVE DI RIFORMA A VENTI ANNI DAL D. LGS. 231/2001, 2021/1-bis, 10, spiega come "Una formula talmente flessibile è stata variamente interpretata dalla dottrina attraverso una lettura restrittiva - che impone la produzione di un effettivo beneficio all'ente in conseguenza al reato - ovvero per il tramite di una interpretazione estensiva che ritiene soddisfatto il criterio in discorso in tutti i casi in cui il reato sia stato realizzato nell'esercizio delle attività proprie dell'ente" ([https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/01/Contributo10\\_singolo.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/01/Contributo10_singolo.pdf)).

V'è inoltre da sottolineare che la responsabilità giuridica è traghettata *par reflex* o *par ricochet* per il solo fatto che il reato sia stato posto in essere da un organo o da un rappresentante della medesima, e che sia stato commesso *pour le compte* della persona giuridica, che deve intendersi, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, non tanto come "per conto", ma come nell'interesse dell'ente, in tal senso, cfr. DUCOULOUX-FAVARD C., *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, Cedam, Padova, 2003, 98.

punibili per reati commessi colposamente<sup>21</sup>. Diversamente, se si aderisce alla ricostruzione esegetica del termine secondo cui *"per conto"* sta a significare nell'interesse, i criteri sarebbero stati - come in Italia - quelli dell'interesse e del vantaggio, ma ciò colliderebbe, come si vedrà a breve, con la 'nuova' responsabilità delle persone giuridiche, dove il criterio del vantaggio è stato sostituito da quello dell'interesse.

Per cercare di comprendere cosa debba intendersi per interesse e per vantaggio un valido apporto viene offerto dalla esegesi operata dalla giurisprudenza di legittimità italiana: quello del vantaggio è un requisito che ha una connotazione oggettiva e appare valutabile solo in una prospettiva *ex post*, inoltre, mentre l'interesse è incompatibile con la natura colposa dell'evento penalmente rilevante, il vantaggio, secondo la Corte di Cassazione italiana, è utile per imputare agli enti reati colposi in quanto può alternativamente consistere in un apprezzabile risparmio di spesa o in un, sempre apprezzabile, aumento della produttività<sup>22</sup>. L'interesse, invece, attiene ad una valutazione *ex ante* alla realizzazione del reato<sup>23</sup>, e, anche nella 'nuova' responsabilità delineata dal legislatore sammarinese nel 2013, pare fare da *pendant* al criterio del per conto.

Inoltre, anticipando che dei modelli organizzativi si parlerà ampiamente in seguito, con il Decreto Delegato n. 96 del 27 maggio 2010, anch'esso abrogato dalla legge n. 99 del 29 luglio 2013, veniva disciplinato il *"modello organizzativo"* di cui all'art. 1, comma 4, della legge n. 6 del 21 gennaio 2010, la cui redazione era facoltativa ma - se sottoposta a registrazione<sup>24</sup> - portava con sé lautissimi benefici: a) poteva avere efficacia esimente per i reati commessi da persone giuridiche in possesso di un modello organizzativo efficacemente attuato; b) in casi di illeciti commessi nell'ambito di persone giuridiche prive di modello organizzativo, l'adozione dello

---

<sup>21</sup> Secondo le linee guida ANIS del 2013, *"dalla lettera della norma [art. 1, comma 1, della Legge 6/2010] emerge il dato obiettivo del beneficio (comunque raggiunto) a favore della persona giuridica conseguito o conseguibile per effetto della perpetrazione del misfatto, sotto duplice connotazione: a) il misfatto può essere espressione di una specifica volontà e politica aziendale. In questo senso deve intendersi l'espressione per suo conto, cioè commesso in attuazione di una specifica volontà della persona giuridica, che agisce attraverso la volontà interpretata dai suoi organi; b) ovvero, il misfatto può quantomeno derivare da una colpa di organizzazione. È tale difetto che ha reso possibile, o addirittura agevolato, la commissione del misfatto, portando alla persona giuridica un vantaggio, cioè una utilità economicamente valutabile. La colpa di organizzazione non rappresenta una volontà a delinquere"*.

<sup>22</sup> In tal senso, Cass. Pen., Sez. IV, 3.3.2021, n. 22256.

<sup>23</sup> In tal senso, Cass. Pen., Sez. IV, 21.1.2016, n. 2544.

<sup>24</sup> In Italia non v'è mai stato alcun obbligo di registrazione del M.O.G. 231, a San Marino era espressamente richiesto dall'art. 1, comma 3, della legge 6/2010: *"Il modello organizzativo di cui al precedente comma, deve essere sottoposto alle formalità della registrazione"*.

stesso *post crimen*, ma prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, poteva comportare la riduzione della metà della sanzione<sup>2526</sup>

La disciplina processuale seguiva le regole del processo penale con alcuni accorgimenti: a) la prescrizione veniva fissata, a prescindere dal misfatto presumibilmente integrato, in sette anni; b) venivano regolate le vicende modificative dell'ente dedicandogli un intero articolo, il 5.

Più in particolare, l'art. 5 della legge, rubricato "*Cessione d'azienda, trasformazione, fusione, scissione, scioglimento e liquidazione della persona giuridica*", prevedeva:

- al comma 1, l'applicazione delle sanzioni anche in caso di cessione d'azienda o di un suo ramo, trasformazione, fusione, scissione, scioglimento e liquidazione della persona giuridica;

- al comma 2, l'esclusiva responsabilità della persona giuridica cedente in caso di cessione d'azienda o di un ramo d'azienda facente parte dell'unità organizzativa nel cui ambito era stato commesso un misfatto<sup>27</sup>;

- al comma 3, che in caso di trasformazione doveva rispondere la persona giuridica così trasformata, in caso di fusione per incorporazione doveva rispondere la persona giuridica incorporante e in caso di fusione per unione la persona giuridica risultante dalla fusione, infine che in caso di scissione la responsabilità gravava su entrambe le persone giuridiche;

- al comma 4, che nel caso di scioglimento della persona giuridica, il procedimento di liquidazione non poteva concludersi con l'estinzione della medesima se non previo pagamento della sanzione pecuniaria.

L'art. 6 della legge si occupava delle "*Misure cautelari contro la persona giuridica*" in costanza di procedimento penale, prevedendo la "*sospensione della licenza*"

---

<sup>25</sup> L'art. 1, del Decreto Delegato n. 96 del 27 maggio 2010, rubricato "*Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione della persona giuridica*", prevedeva: "1. La persona giuridica è responsabile per gli illeciti amministrativi conseguenti ai misfatti di cui all'articolo 2, comma 2, della Legge 21 gennaio 2010, n. 6, commessi per suo conto o a suo vantaggio da uno dei suoi organi o da coloro che hanno funzioni di rappresentanza, direzione e amministrazione.

2. Se il misfatto è stato commesso dalle persone di cui al comma precedente, la persona giuridica non risponde se prova che: a) ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del misfatto, il modello organizzativo e di gestione idoneo a prevenire misfatti della specie di quello verificatosi; b) le persone hanno commesso il misfatto eludendo fraudolentemente il modello di organizzazione e di gestione. 3. Qualora il modello di cui al comma 2° lettera a) viene adottato ed attuato posteriormente alla commissione del misfatto, ma prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, la persona giuridica può ottenere la riduzione della metà della sanzione pecuniaria amministrativa di cui all'articolo 8 della legge 21 gennaio 2010 n. 6"

<sup>26</sup> Del Modello Organizzativo si parlerà ampiamente in seguito, in quanto gli è dedicata l'ultima parte del presente lavoro.

<sup>27</sup> Tuttavia, Il cessionario era civilmente obbligato in solido al pagamento della sanzione pecuniaria.

*relativa all'attività della persona giuridica*". L'applicazione della predetta misura era affidata al giudice inquirente nella fase istruttoria ed a quello decidente in quella dibattimentale, era altresì prevista la possibilità di nominare, per la durata della misura e per la tutela di interessi pubblici o dei lavoratori dipendenti, un amministratore giudiziale, scelto *"di preferenza tra gli iscritti all'Albo degli Avvocati e Notai o agli Albi dei Dottori Commercialisti o Ragionieri Commercialisti"*. Sul punto, appare interessante evidenziare che la legge prevedeva sanzioni penali per il *"rifiuto ingiustificato dell'incarico per motivi non dovuti ad incompatibilità"*, stabilendo che il predetto rifiuto (ingiustificato) sarebbe stato punito ai sensi dell'articolo 380 c.p. (rifiuto di prestazioni d'ufficio); quindi la legge non lasciava spazio a quelle incertezze che sarebbero potute sorgere (nella prassi applicativa) in ordine alla qualifica da attribuire a tale 'nuovo' soggetto e alla possibilità di sanzionarlo penalmente per il suo rifiuto ingiustificato.

Inoltre, ai sensi dell'art. 11 della legge, ricorrendo le condizioni di cui al comma 1 dell'art. 6, il giudice poteva adottare provvedimenti cautelari ai fini della confisca che era comunque sempre facoltativa<sup>28</sup>. Naturalmente, le misure cautelari erano appellabili innanzi al giudice delle appellazioni, seguendo i criteri ordinari di cui all'art. 56 c.p.p..

Infine, l'art. 7 della legge si occupava delle sanzioni.

Le sanzioni irrogabili erano:

1) la sanzione pecuniaria amministrativa, calcolata, ai sensi dell'art. 8 della legge, in un *range* predefinito da 3.000,00 a 500.000,00 euro, per la cui determinazione il giudice doveva tenere conto della gravità del fatto e delle condizioni economiche e patrimoniali della persona giuridica<sup>29</sup>;

2) l'interdizione da tre mesi ad un anno, che ai sensi dell'art. 9 della legge importava: *"a) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici; b) la revoca di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici già concessi; c) l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione"*;

3) la revoca delle autorizzazioni licenze e concessioni relative all'attività e dei diritti da esse derivanti; ai sensi dell'art. 10, comma 1, della legge, detta misura veniva applicata unicamente *"quando la persona giuridica è stata intenzionalmente costituita per commettere un reato o quando è stata utilizzata prevalentemente a tale scopo"*, mentre, in base al comma 2 della stessa norma, *"Alle società esercenti le attività riservate di cui alla Legge 17 novembre 2005 n. 165 si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 85 e seguenti della medesima legge"*. Detto in altri termini, alle società LSF (imprese esercenti attività di servizi bancari, finanziari e assicurativi) venivano applicate le disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa di cui agli artt. 85 e ss. della legge n. 165 del 17 novembre 2005.

---

<sup>28</sup> Ai sensi dell'art. 11, co. 1, legge n. 6/2010: *"All'affermazione della responsabilità amministrativa a carico della persona giuridica, il giudice può applicare, se del caso, la disposizione di cui all'articolo 147 del Codice Penale in materia di confisca"*.

<sup>29</sup> Veniva espressamente esclusa la possibilità di pagamento mediante oblazione volontaria.

La confisca, di cui si è fatto cenno parlando delle misure cautelari prodromiche alla stessa, poteva, però, come è ovvio, essere applicata esclusivamente con una sentenza di condanna<sup>30</sup>.

Quanto alla scelta delle misure da applicare con la sentenza di condanna, il comma 2 dell'art. 7 della legge prevedeva che *"Nella scelta di una o più tra le sanzioni da applicare e nella loro commisurazione, il giudice tiene conto: della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente, dell'entità del danno cagionato e di ogni altra prescrizione contenuta nella presente legge e negli articoli 87 e 88 del Codice Penale"*.

L'esecuzione, invece, ai sensi dell'art. 12 della legge competeva al Commissario della Legge in funzione di giudice dell'esecuzione penale e, ai sensi del comma 3 dello stesso articolo, laddove avesse dovuto dar corso all'esecuzione della sanzione della interdizione, poteva *"nominare un amministratore giudiziario per il proseguimento dell'attività della persona giuridica per tutta la durata della sanzione"*.

Infine, all'art. 13 della legge, rubricato *"Misfatto di inosservanza delle sanzioni interdittive"*, veniva previsto, con la clausola di riserva *"salvo che il fatto costituisca più grave reato"*, che *"chiunque nello svolgimento dell'attività della persona giuridica a cui è stata applicata una sanzione interdittiva trasgredisce gli obblighi o i divieti inerenti a tale sanzione o misura, è punito con la prigionia di primo grado"*.

## **2. La nuova responsabilità della persona giuridica**

Con la legge n. 99 del 29 luglio 2013 il legislatore sammarinese ha mutato radicalmente la disciplina che è oggetto del presente lavoro.

Premesso che la 'nuova' legge si applica a tutti gli enti, società, associazioni anche non riconosciute nonché agli enti pubblici in quanto esercitino attività economica e nei limiti della stessa<sup>31</sup>, la prima e maggiore innovazione, la si capisce già dal titolo della legge: *"Responsabilità della persona giuridica"*, è certamente quella di non etichettare la responsabilità dell'ente e di non limitare la responsabilità ai soli misfatti.

Come affermato dal Segretario di Stato nella relazione al progetto di legge *"si è ritenuto che la responsabilità da reato di enti e persone giuridiche non si debba definire né "amministrativa" né "penale", perché costituisce, per vari aspetti un unicum, solo in parte riconducibile alle tradizionali forme di responsabilità"*.

---

<sup>30</sup> L'art. 11, comma 1, della legge n. 6/2010 prevedeva che *"All'affermazione della responsabilità amministrativa a carico della persona giuridica, il giudice può applicare, se del caso, la disposizione di cui all'art. 147 del Codice Penale in materia di confisca"*.

<sup>31</sup> La novità rispetto alla legge n. 6/2010 risiede nella catalogazione delle persone giuridiche soggette alla legge e, in particolare, nella tipizzazione dei limiti per l'applicazione della legge agli enti pubblici; infatti, la legge del 2010 prevedeva che non fossero soggetti alla legge lo *"Stato e gli enti pubblici non economici"*.

*La disciplina proposta [...] valorizza alcune impostazioni tipicamente "civilistiche" di responsabilità vicaria*<sup>32</sup>.

Inoltre, ancora una volta, balza immediatamente agli occhi del lettore un'analogia con il sistema transalpino: non viene previsto un catalogo dei reati presupposto, le persone giuridiche a San Marino rispondono penalmente per qualunque reato (doloso o colposo) che astrattamente possa essere commesso dall'ente.

Più precisamente, le persone giuridiche sono responsabili:

1) ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. a), della legge, per i reati dolosi commessi per loro conto o comunque nel loro interesse dai propri organi o rappresentanti<sup>33</sup>, senza alcuna specificazione (né limitazione) dell'ambito in cui gli stessi debbano essere integrati. Inoltre, come visto, a seconda del significato che si voglia attribuire alla locuzione "per conto", il criterio dell'interesse rischia di essere, o quantomeno apparire, superfluo;

2) ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. b), della legge, per tutti i reati previsti dal codice penale o dalle leggi speciali (misfatti, delitti e contravvenzioni) commessi nello svolgimento dell'attività della persona giuridica "se il reato è stato reso possibile da una lacuna organizzativa ascrivibile alla persona giuridica, alla carenza di sorveglianza o controllo" oppure "quando sia stato commesso su indicazione dei vertici organizzativi o gestionali dello stesso". Pertanto, nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, la responsabilità sorge anche nel caso in cui ad integrarlo siano soggetti sottoposti e non più - come avveniva nel quadro normativo precedente - solo quelli apicali.

Dunque, la prima parte della lettera b) dell'articolo in commento pare introdurre un paradigma imputativo fondato esclusivamente sulla colpa d'organizzazione dell'ente: una fattispecie colposa, dove la responsabilità dell'ente discende da una carenza di vigilanza o di controllo, e che, a seconda della impostazione a cui si voglia aderire in ordine al fatto di connessione, può seguire lo schema di omesso impedimento colposo oppure di quello concorsuale di agevolazione colposa; la seconda parte della lettera b), invece, si collega strettamente alla lettera a) della stessa norma, rimarcando che laddove il fatto sia commesso su indicazione di un vertice (nello svolgimento dell'attività della persona giuridica) l'ente soggiace sempre a sanzione, si tratta pertanto di un caso lampante di responsabilità oggettiva.

Ciò che accomuna entrambe le ipotesi dettate dalla lettera b) - e che deve essere messo in luce - è che ai fini dell'attribuzione della responsabilità in capo alla persona giuridica non rileva né che la condotta non sia stata posta per conto, nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica, né, in generale, che l'ente non abbia tratto alcun profitto dalla condotta *contra ius*. Tali circostanze, pur non

<sup>32</sup> Relazione unica al progetto di legge "Responsabilità della persona giuridica", 2.

<sup>33</sup> L'art. 2, co. 1, lett. a), legge n. 99/2013 prevede che le persone giuridiche sono responsabili "per i reati dolosi commessi per loro conto o comunque nel loro interesse da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa".

avendo una valenza esimente, non sono scevre di valore, in quanto rilevano ai fini della commisurazione della pena ai sensi dell'art. 7 della legge, di cui si parlerà ampiamente in seguito.

Come visto, nella Relazione al Progetto di legge, viene affermato che a San Marino è stato introdotto un criterio imputativo di responsabilità vicaria che è quello più estensivo e, almeno a prima vista, più facile da modellare, in quanto l'ente può rispondere per la condotta illecita di un qualsiasi dipendente o vertice sulla base di semplici criteri ascrittivi: il mero collegamento con l'attività dell'ente, secondo la logica del rischio d'impresa, oppure l'interesse o vantaggio dell'ente alla commissione del reato. Tale criterio imputativo, nei sistemi di *common law*, ha incontrato le maggiori difficoltà nell'ascrizione dei *common crimes*, basati sulla *mens rea*, cioè nella possibilità d'imputare direttamente alle persone giuridiche anche quei reati la cui integrazione richiede la sussistenza di un elemento psicologico<sup>34</sup>.

Detto ciò, l'evoluzione del sistema anglosassone, così come è stato per le simmetrie rilevate volgendo lo sguardo al sistema francese, ci viene in aiuto per individuare quali siano i criteri imputativi introdotti a San Marino.

Nel sistema anglosassone, il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche può essere distinto in tre fasi: una prima fase (già dal XIX sec.) in cui la responsabilità era vicaria ma, come visto, incontrava problemi per i reati la cui ascrizione richiede la sussistenza dell'elemento psicologico, tale è infatti *"una responsabilità per fatto altrui, come quella prevista per il datore di lavoro in relazione ai fatti commessi dai propri dipendenti – oppure oggettiva. Essa era, però, circoscritta solo ad una particolare tipologia di illeciti, quelli di mera creazione legislativa (c.d. statutory offences), la cui incriminazione era precipuamente finalizzata alla tutela di beni collettivi quali l'ordine pubblico, la sicurezza e la salute pubblica"*<sup>35</sup>; una seconda fase, nella quale la responsabilità delle persone giuridiche per i più gravi reati veniva affermata sulla base dell'*identification theory*, cioè in base al criterio 'per identificazione' dolosa o colposa, dunque traslando sulla persona giuridica l'elemento soggettivo proprio della persona fisica (questo è il criterio che, come visto, è stato adottato anche dal legislatore francese e a cui la giurisprudenza ha dovuto porre rimedi, soprattutto per ovviare al problema dei casi in cui l'autore non fosse stato individuato)<sup>36</sup>; una terza fase, in cui è stata introdotta una colpa di organizzazione settorialmente limitata<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> G. DE SIMONE, Responsabilità da reato degli enti, Volume I diritto sostanziale a cura di Giorgio Lattanzi e Paola Severino, G. Giappichelli Editore, Parte Prima ALLE ORIGINI DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE PERSONE GIURIDICHE, 5 s., in <https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/excerpt/9788892138407.pdf>.

<sup>35</sup> G. DE SIMONE, *Responsabilità*, cit., 7.

<sup>36</sup> R DE PAOLIS, *Responsabilità*, cit., 7.

<sup>37</sup> G. DE SIMONE, Responsabilità da reato degli enti, Volume I diritto sostanziale a cura di Giorgio Lattanzi e Paola Severino G. Giappichelli Editore, Parte Prima Alle origini della

In definitiva, pare che a San Marino non sia stata fatta la scelta di adottare un solo criterio imputativo ma bensì tre: per immedesimazione (art. 2, comma 1, lett. a)), per colpa di organizzazione (art. 2, comma 1, lett. b), prima parte), e vicaria (art. art. 2, comma 1, lett. b), seconda parte).

Inoltre, l'art. 2, comma 2, della legge, prevede che *"Se il fatto è commesso nell'ambito di una attività sottoposta alla direzione e controllo da parte di altra persona giuridica" la responsabilità "si estende alla persona giuridica che esercita la direzione o il controllo; la responsabilità prevista a tale titolo rimane in caso di trasformazione e fusione della persona giuridica"*.

Dopo avere disciplinato la responsabilità delle controllanti sulle controllate, la legge si occupa di disciplinare tutte le possibili vicende modificative della persona giuridica all'art. 3 che tipizza i casi di cessione d'azienda o di un suo ramo, della trasformazione, fusione, scissione, scioglimento e liquidazione. Nel dettaglio:

- ai sensi del comma 2 dell'art. 3 della legge, in caso di cessione dell'unità organizzativa nell'attività della quale è stato commesso un reato, la responsabilità resta in capo alla persona giuridica cedente ma il cessionario è civilmente obbligato in solido al pagamento della sanzione pecuniaria, se era o poteva essere a conoscenza del reato commesso;
- ai sensi del comma 3 dell'art. 3, rafforzante l'art. 2, comma 2, della stessa legge, nel caso di trasformazione del reato risponde la persona giuridica così trasformata; ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge nel caso di fusione - per incorporazione - risponde la persona giuridica incorporante, in caso di fusione - per unione -

---

responsabilità da reato delle persone giuridiche, 7. (<https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/excerpt/9788892138407.pdf>), nota come: *"La riforma legislativa dell'homicide costituisce, infine, la più recente e più significativa evoluzione della disciplina in tema di responsabilità penale della persona giuridica nel sistema inglese: il Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act del 2007 ha introdotto la fattispecie di corporate manslaughter, in cui si profila nitidamente l'immagine di una colpa di organizzazione di stampo metaindividuale[...]. La legge relativa al corporate manslaughter non ha introdotto, in realtà, alcun criterio d'imputazione di carattere generale, ragion per cui tutti i common law crimes continuano ad essere imputati alla persona giuridica attraverso l'identification test. La nuova fattispecie si incentra su criteri di ascrizione alla corporation di eventi legati causalmente a errori e negligenze riscontrati nell'organizzazione e nella gestione della sua attività. Secondo la sec. 1 del Corporate Manslaughter e Corporate Homicide Act 2007 una persona giuridica è penalmente responsabile se il modo in cui vengono gestite e organizzate le sue attività: 1) causa la morte di una persona; 2) integra la grave violazione di uno specifico dovere di precauzione alla cui osservanza è tenuta l'organizzazione nei confronti della vittima 31. Il fulcro della nuova fattispecie è rappresentato da un management failure riconducibile al senior management: il comma terzo della sec. 1 stabilisce che l'ente risponde allorquando il modo in cui l'attività è gestita e organizzata dal senior manager costituisce un elemento sostanziale della violazione del dovere di precauzione"*.

risponde la persona giuridica risultante della fusione, anche in questo caso la disposizione rafforza quanto già previsto dall'art. 2, comma 2, della legge;

- infine, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge nel caso di scissione la responsabilità grava su entrambe le persone giuridiche per i reati commessi precedentemente alla data di scissione.

Quindi, con l'inserimento di questa norma, il legislatore pare avere dato sostanza a due fondamentali propositi: a) evitare una penalizzazione di interventi di riorganizzazione scevri da intenti elusivi; b) evitare che dette operazioni societarie possano fungere da strumento elusivo della responsabilità.

Agli artt. 4 e 5 la legge si occupa di precisare la disciplina penale e processuale applicabile alle persone giuridiche.

Ai sensi dell'art. 4 della legge sono applicabili le disposizioni della legge penale in quanto compatibili<sup>38</sup> e la responsabilità della persona giuridica non esclude quella delle persone fisiche che hanno commesso il reato<sup>39</sup>; ciò detto, in virtù della cosiddetta autonomia della responsabilità da reato della persona giuridica, ai sensi del comma 3 dell'art. 4, la responsabilità dell'ente sussiste anche laddove l'autore materiale del reato non sia stato identificato, non sia punibile o non sia imputabile. Infine, al comma 4 dell'art. 4, viene precisato che *"Le persone giuridiche che hanno la sede principale nel territorio dello Stato rispondono anche in relazione ai reati commessi in tutto o in parte all'estero"*. Nel silenzio della legge, non pare possano sorgere dubbi sulla circostanza che il reato debba quantomeno essere penalmente perseguibile e procedibile per l'ordinamento sammarinese, ma comunque, in virtù del principio del *favor rei*, ad avviso di chi scrive, appare più corretto interpretare la norma come un richiamo agli artt. 6 e 7 c.p.<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Art. 4, comma 1, della legge n. 99/2013.

<sup>39</sup> Art. 4, comma 2, della legge n. 99/2013.

<sup>40</sup> L'art. 6 c.p., *"Reati commessi all'estero"*, prevede: *"E' soggetto alle disposizioni del presente Codice Penale chiunque commette fuori territorio dello Stato uno dei misfatti previsti dagli articoli: 170, 185, 196, 204-bis, 204-ter, 284, 285, 305, 305-bis, 324, 325, 326, 328, 329, 331, 332, 333, 334, 337, 337-quater, 337-quinquies, 338, 339, 341, 342, 343, 344, 346, 347, 371, 372, 373, 374, 374-bis, 374-ter, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 400, 401, 401-bis, 403, 403-bis, 403-ter, 403-quater, 405 e comunque tutti i reati commessi con finalità di terrorismo. E' inoltre soggetto alla legislazione sammarinese chiunque commette fuori territorio dello Stato favoreggiamento in relazione ai misfatti di cui agli articoli 401, 401 bis, 403, 403 bis, 403 ter e 403 quater. E' altresì soggetto chiunque commette i misfatti di cui agli articoli 167, 168, 244 e 268; i misfatti di cui agli articoli 237 e 239, se compiuti mediante dirottamento di aeromobili aventi per prima destinazione il territorio dello Stato ovvero da esso partiti; ogni altro reato per il quale le convenzioni o i trattati internazionali obbligano la Repubblica alla repressione di fatti commessi all'estero. La legge sammarinese si applica inoltre a chiunque commette, fuori del territorio dello Stato a danno di un cittadino sammarinese, misfatto punibile con la prigionia di grado non inferiore al secondo"*.

L'art. 7 c.p., *"Improcedibilità per taluni reati commessi all'estero in danno di un cittadino"*, prevede: *"Fuori dei casi indicati dal primo o dal secondo comma dell'articolo precedente, e*

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge l'illecito viene accertato seguendo le regole del processo penale relative al prevenuto, il comma 2 prevede, invece, che la persona giuridica deve stare in giudizio per il tramite di un suo rappresentante o di un procuratore speciale che, naturalmente, non può essere imputato per il medesimo fatto. A parere di chi scrive, la scelta del termine imputato non è casuale e l'ente può stare in giudizio per il tramite di persona che sia stata condannata con sentenza definitiva per il medesimo fatto, venendo a mancare un 'conflitto di interessi' in virtù del principio del *ne bis in idem*.

Il comma 3 dell'art. 5 prevede l'obbligo per la persona giuridica della difesa tecnica, infatti, essa viene assistita da un difensore d'ufficio ogni qual volta non ne abbia nominato uno di fiducia o ne sia rimasta priva. Il comma 4 dell'art. 5, a differenza del silente art. 8 del D. Lgs. 231 del 2001<sup>41</sup>, prevede che *"Nei confronti della persona giuridica è ammessa la costituzione di parte civile"*. In virtù del comma 5 dell'art. 5 l'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni amministrative compete al giudice penale.

Dell'apparato sanzionatorio si occupa l'art. 6 della legge prevedendo, al comma 1, che *"In caso di accertata responsabilità della persona giuridica, il giudice condanna la stessa al pagamento di una somma non inferiore all'ammontare del vantaggio conseguito dalla persona giuridica"*, e, al comma 2, che *"La persona giuridica è, altresì, condannata al pagamento di una sanzione pecuniaria amministrativa da 2.000,00 euro sino 100.000,00 euro"*. Il *quantum* della sanzione pecuniaria amministrativa è stato una delle questioni maggiormente dibattute, e, se si considera che nell'originaria proposta - e nella disciplina del 2010 - essa era fissata da un minimo di 3.000,00 euro ad un massimo di 500.000,00 euro, l'ammontare della sanzione può dirsi frutto di un compromesso al ribasso<sup>42</sup>.

---

*senza pregiudizio di quanto sia altrimenti stabilito nelle convenzioni internazionali, non si procede per i fatti preveduti nell'ultima parte dello stesso articolo qualora concorra una delle seguenti condizioni: 1) che il cittadino o lo straniero sia stato giudicato ed assolto all'estero; 2) che, condannato all'estero, abbia espiato interamente la pena inflittagli con la sentenza di condanna, ancorché in misura inferiore a quella comminata dal presente codice; 3) che, condannato all'estero, abbia espiato una parte della pena inflittagli con la sentenza di condanna, qualora detta parte equivalga alla totalità della pena comminata dal presente codice"*.

<sup>41</sup> Sul tema, come noto, si è aperto un annoso dibattito tra i sostenitori e gli oppositori della legittimità dell'istituto della costituzione di parte civile nel processo *de societate*.

<sup>42</sup> Dapprima con un emendamento veniva chiesto che venisse quantificata in un *range* da 1.000,00 a 50.000,00 euro anziché da 3.000,00 a 500.000,00, poi, nella seduta del 27-28 giugno 2013 della COMMISSIONE CONSILIARE PERMANENTE AFFARI COSTITUZIONALI ED ISTITUZIONALI; PUBBLICA AMMINISTRAZIONE; AFFARI INTERNI, PROTEZIONE CIVILE, RAPPORTI CON LE GIUNTE DI CASTELLO; GIUSTIZIA; ISTRUZIONE, CULTURA, BENI CULTURALI, UNIVERSITÀ E RICERCA SCIENTIFICA, veniva trovato un compromesso, stabilendosi che la sanzione pecuniaria amministrativa dovesse stare in un *range* che va da 2.000,00 euro sino a 100.000,00 euro *"In sede di dibattito intervengono i Consiglieri: Lorella*

Alle sanzioni obbligatorie se ne aggiunge una facoltativa, ai sensi del comma 3 dell'art. 6, *"il giudice può applicare l'ulteriore sanzione amministrativa dell'interdizione da tre mesi ad un anno"*; si tratta di una sanzione molto grave se si considera che essa comporta: *"a) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici; b) la revoca di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici già concessi; c) l'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione"*. È inoltre prevista, dal comma 4, la responsabilità in solido della persona giuridica con l'autore del reato al risarcimento del danno e delle somme dovute dal condannato a titolo di confisca per equivalente.

Gli ultimi due commi dell'art. 6 stabiliscono che alla persona giuridica non si applica l'istituto della sospensione condizionale della pena<sup>43</sup> e che *"Il giudice ordina lo scioglimento delle persone giuridiche le quali siano state utilizzate esclusivamente o prevalentemente per la realizzazione di reati"*. Quindi, con tale ultima disposizione, il legislatore sammarinese si è occupato anche delle sorti che debbano avere le imprese risultate illecite (segnatamente le illegali) a seguito dell'accertamento della responsabilità della persona giuridica. Detto in altri termini, si tratta di quelle persone giuridiche, formalmente lecite, il cui fine o scopo - inteso come l'orientamento complessivo dell'attività - sia quello di realizzare esclusivamente o prevalentemente reati<sup>44</sup>, viene poi stabilito che *"il patrimonio che residua dalla liquidazione è confiscato"*<sup>45</sup>.

---

*Stefanelli che propone di sostituire contrattare con contrarre – Francesca Michelotti – Franco Santi – Gian Carlo Capicchioni – Mirko Tomassoni che segnala la mancanza dei decimali alle cifre menzionate ( 1.000,00 anziché 1.000 e 50.000,00 anziché 50.000) Replica del Segretario di Stato per la Giustizia che concorda di sostituire contrarre a contrattare e propone di modificare il valore della sanzione amministrativa: 2.000,00 anziché 1.000,00 e 100.000,00 anziché 50.000,00 Il Consigliere Roberto Ciavatta ritira l'emendamento presentato dal Movimento Civico RETE La Commissione, per alzata e seduta, a maggioranza, approva l'articolo 6 così come emendato e comprensivo delle modifiche verbali"*

<sup>43</sup> Art. 6, co. 5, della legge n. 99/2013.

Anche in questo caso, così come ha fatto per la costituzione di parte civile, il legislatore si è occupato di chiarire l'applicabilità o meno di istituti importantissimi dal punto di vista pratico; in Italia, nel silenzio del D. Lgs. 231 del 2001, la non applicabilità dell'istituto è stata affermata, anche di recente dalla Corte di cassazione, per cui: *"l'istituto della sospensione condizionale della pena non è applicabile alle sanzioni inflitte agli enti a seguito dell'accertamento della relativa responsabilità da reato ai sensi della L. 231/01, la cui natura amministrativa non consente l'applicabilità di istituti giuridici specificamente previsti per le sanzioni di natura penale"* Cass. pen., Sez. III, Sent. 2 novembre 2020 (ud. 23 settembre 2020), n. 30305 Presidente Izzo, Relatore Noviello.

<sup>44</sup> Sull'impresa illecita cfr. V. PANUCCIO, *Impresa illecita*, Enciclopedia giuridica, Roma, 1989, XVI, l'Autore qualifica come illecita l'impresa il cui il risultato complessivo è *contra legem*; essa persegue risultati in contrasto con l'ordine pubblico o con norme imperative (impresa illegale), oppure in contrasto col buon costume (impresa immorale).

<sup>45</sup> Art. 6, co. 6, della legge n. 99/2013.

Il successivo articolo 7 si occupa dei criteri di commisurazione delle sanzioni previste dall'art. 6 della legge.

Il giudice, nel commisurare la pena, ai sensi del comma 1, deve tenere conto *"della gravità del fatto, del grado di responsabilità della persona giuridica, dell'attività svolta per prevenire reati, anche attraverso l'adozione di modelli organizzativi, nonché per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti, della circostanza che l'organo o il rappresentante abbiano agito prevalentemente per scopi personali, delle condizioni economiche e patrimoniali della persona giuridica"*.

Dunque, quest'ultima disposizione si applica per la commisurazione di tutte le sanzioni applicabili dal giudice (obbligatorie e facoltative), e i modelli organizzativi - che nella vigenza della disciplina del 2010 potevano avere efficacia esimente - continuano ad avere, seppure in misura ridotta, una centralità sistemica, come misura di prevenzione tipizzata. Non v'è però dubbio che i modelli abbiano valenza anche per prevenire la commissione di ulteriori illeciti e, dunque, dalla stessa disposizione, viene indirettamente in luce pure la convenienza della scelta di dotarsi di modelli *post factum*.

Il vantaggio dell'adozione di un modello *ex post* non è però solo indiretto, esso viene riaffermato dal comma 2 dell'art. 7 che si occupa della sanzione pecuniaria stabilendo che quest'ultima *"è diminuita sino alla metà se ricorre uno o più delle seguenti circostanze: a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e la persona giuridica non ne ha tratto profitto o ha tratto un profitto insignificante; b) l'autore del reato ha agito in consapevole violazione di specifiche disposizioni ricevute; c) dopo il fatto, è stato adottato e messo in pratica un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi; d) dopo il fatto la persona giuridica ha risarcito integralmente il danno e si è adoperata in modo efficace per eliminare le conseguenze del reato"*.

Infine la legge, all'art. 8, si occupa della confisca stabilendo: *"Alla persona giuridica si applicano le disposizioni relative alla confisca previste dalla legge penale. 2. Nei casi in cui sussista la responsabilità della persona giuridica ai sensi della presente legge, le cose appartenenti alla persona giuridica sono sottoposte al regime delle cose appartenenti all'autore del reato"*.

Quanto ai rapporti di San Marino con l'Italia in tema di confisca, deve essere sottolineato che il grande impegno profuso dai due Paesi per migliorare la cooperazione giudiziaria è stato suggellato, da ultimo, con l'accordo siglato dai Governi il 26 maggio 2021 e ratificato con Decreto Consiliare n. 164 del 23 settembre 2021, concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie di sequestro e confisca, nonché la destinazione dei beni confiscati. Tale accordo, è d'uopo sottolinearlo, si applica soltanto ai procedimenti penali instaurati dopo la ratifica dello stesso<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Di recente, prima dell'accordo, il tema della confisca per reati commessi a San Marino e penalmente rilevanti in Italia era salito all'onore delle cronache con la sentenza della Corte

#### 4. I modelli organizzativi

Percorsa l'evoluzione della disciplina della responsabilità delle persone giuridiche sammarinesi, la questione dei modelli organizzativi, come anticipato, si ritiene meritevole di un approfondimento a sé stante.

Come visto, in attuazione della legge n. 6/2010, con il Decreto Delegato n. 96/2010 erano state date le indicazioni per la costruzione dei modelli. Dando per scontato tutto quanto detto in precedenza sul tema, occorre specificare che il modello per essere efficace ai sensi del Decreto Delegato doveva prevedere un Organismo di Vigilanza (di seguito anche OdV) dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo. Così come in Italia, l'OdV veniva disegnato come una figura di *staff* dell'organo amministrativo<sup>47</sup>. Tale Organismo era privo di obblighi di controllo dell'attività della persona giuridica, ma onerato di doveri di verifica sulla idoneità e sufficienza del modello organizzativo a prevenire i misfatti<sup>48</sup>.

Ai sensi dell'art. 3 del Decreto Delegato il modello doveva:

- essere improntato in un vero e proprio codice comportamentale, cui gli appartenenti alla persona giuridica dovevano improntare il proprio comportamento;
- codificare regole cautelari la cui violazione si sarebbe dovuta tradurre in una colpa specifica della persona giuridica;
- prevedere un sistema di gestione dei rischi per individuare e arginare le 'aree di rischio misfatti', attraverso: *"a) l'adozione di un sistema di controllo e di gestione efficace; b) l'individuazione dei processi a rischio; c) la tempestività delle segnalazioni sull'insorgere di potenziali criticità definendo, ove possibile, opportuni indicatori per le singole tipologie di rischio in relazione alla commissione dei misfatti per conto o a vantaggio della persona giuridica; d) l'analisi del contesto aziendale per individuare in quale area/settore di attività e secondo quali modalità si possono verificare"*

---

di Cassazione Penale, Sezione VI, n. 13571 del 2020. La Cassazione si era occupata di un ricorso avverso la sentenza con cui era stato disposto il riconoscimento di sentenza penale definitiva emessa dall'Autorità Giudiziaria della Repubblica di San Marino, al fine di eseguire in Italia la confisca per equivalente di una somma di denaro in riferimento al delitto di autoriciclaggio, commesso a San Marino nel 2013 e, dunque, prima dell'introduzione nel codice penale italiano dell'art. 648-ter 1. La Suprema Corte italiana ha affermato (o meglio, ribadito) come il requisito della doppia incriminabilità, di cui all'art. 733 c.p.p., non possa implicare una valutazione sul fatto definitivo, che il giudice italiano deve considerare come tale, a condizione che il reato presupposto del delitto di cui all'art. 648-ter 1 c.p. costituisca una fattispecie penalmente rilevante per l'ordinamento penale italiano.

<sup>47</sup> L'art. 2, comma 2, del Decreto Delegato n. 96/2010, recita: *"Tale organismo è nominato dall'organo amministrativo della persona giuridica"*.

<sup>48</sup> L'art. 2, comma 3, del Decreto Delegato n. 96/2010, recita: *"l'organismo di vigilanza di cui al comma precedente non ha obblighi di controllo dell'attività della persona giuridica, ma doveri di verifica della idoneità e sufficienza del modello organizzativo a prevenire i misfatti"*.

*misfatti o comunque eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dalla Legge 21 gennaio 2010 n. 6*<sup>49</sup>;

- prevedere protocolli per la formazione, differenziata per i dipendenti nella loro generalità e per i dipendenti operanti in specifici settori di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo;
- prevedere un chiaro organigramma, definendo le linee di dipendenza gerarchica e la descrizione dei compiti, chiarendo le parti attinenti all'attribuzione delle responsabilità;
- attuare un codice etico; e
- prevedere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare l'OdV per negligenza, imperizia ovvero perché i suoi componenti non avessero saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del modello o la perpetrazione di misfatti. Dunque, la responsabilità dell'OdV per omissione, così come in Italia<sup>50</sup>, non era penale, ma il D. Lgs. n. 231 del 2001 non prevede che debba essere previsto un sistema disciplinare per gli inadempimenti dei membri dell'OdV e, di conseguenza, la persona giuridica può intraprendere unicamente un'azione civile di risarcimento del danno verso i membri dell'OdV, gravosa e dal risultato incerto<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Art. 3 del Decreto Delegato n. 96/2010.

<sup>50</sup> L'OdV non ricopre una posizione di garanzia (a differenza, ad esempio, del Collegio Sindacale), i suoi membri non hanno poteri impeditivi, e dunque si ritiene che non possa trovare applicazione la disciplina sul concorso omissivo. Per precisione si sottolinea che l'unica norma dell'ordinamento italiano atta ad associare esplicitamente una pena a un comportamento dei membri dell'OdV è stata abrogata nel 2017. Si trattava della violazione degli obblighi di comunicazione di cui all'art. 52, comma 2, D. Lgs. 231/2007 che era sanzionata dal successivo art. 55, comma 5: "*Chi, essendovi tenuto, omette di effettuare la comunicazione di cui all'articolo 52, comma 2, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa da 100 a 1.000 euro*". L'art. 52 del D. Lgs. 231 del 2007 prevedeva, infatti, uno specifico obbligo di vigilanza sull'osservanza della normativa antiriciclaggio in capo agli OdV. Diverso il caso del concorso commissivo, ai sensi dell'art. 110 c.p. (concorso di persone nel reato) chiunque dia un contributo causale attivo alla integrazione del reato è punito ai sensi della legge penale, ancorché non abbia realizzato per intero il fatto tipico sanzionato penalmente. Il contributo può essere materiale o morale. Quindi i membri dell'Organismo che si siano rappresentati il carattere illecito dell'azione del terzo e abbiano agevolato concretamente la commissione del fatto, oppure abbiano determinato il rafforzamento del proposito criminale dell'autore materiale del reato, e, dunque, sussista un rapporto eziologico tra fatto di reato e condotta dei membri dell'Organismo, soggiacciono a sanzione penale.

<sup>51</sup> Dal punto di vista interno, infatti, il rapporto tra OdV e persona giuridica è di natura contrattuale (si tratta di una prestazione d'opera), dunque l'attore deve provare: a) la violazione di un obbligo o divieto previsto dalla legge o dal contratto d'incarico, b) la sussistenza di un danno, e c) l'esistenza di un nesso causale tra la violazione e il danno, immediata e diretta conseguenza della violazione. Legittimato attivo ad agire nei confronti dell'OdV è, dunque, solo la persona giuridica attraverso i suoi organi gestori e mai i soci o i terzi creditori della persona giuridica.

È allora facile comprendere come la previsione di un sistema sanzionatorio idoneo a punire rapidamente e 'in proprio' i componenti dell'OdV per eventuali inadempimenti fosse, se ben attuata, una norma di grande rilievo, soprattutto in un'ottica di responsabilizzazione dei membri dell'OdV.

All'art. 4 del Decreto Delegato venivano stabiliti i criteri per la composizione dell'OdV e le cause di decadenza dello stesso. Con tale scelta, opposta a quella italiana, il legislatore sammarinese neutralizzava il rischio che un'eccessiva discrezionalità aziendale – causata dall'assenza di parametri espressi – potesse portare ad eleggere opzioni censurabili (in modo del tutto aleatorio) in sede giudiziale.

L'OdV doveva essere plurisoggettivo o monosoggettivo in base alle dimensioni, individuate con l'esplicito riferimento all'art. 58 della legge n. 47 del 2006 e ss.mm.ii<sup>52</sup>, delle società. Per le società medio-grandi doveva essere composto da almeno tre membri, di cui un esperto in materia giuridica, uno in materia economica ed uno esperto del settore aziendale, mentre le società di piccole dimensioni potevano optare per un OdV monosoggettivo.

I membri dell'OdV dovevano essere in possesso di specifici requisiti di professionalità (in tema di attività ispettiva e consulenziale), e di onorabilità (essendo incompatibile con la carica chiunque fosse stato condannato, anche con sentenza non definitiva, per uno dei misfatti previsti dalla legge n. 6/2010)<sup>53</sup>.

---

Legittimato passivo è il singolo componente dell'OdV che si sia reso inadempiente. Tuttavia, laddove si tratti di OdV collegiale, occorre tenere a mente gli artt. 1292 e 1294 c.c., il primo disciplina la nozione di solidarietà e prevede che a ciascun membro può essere richiesto l'adempimento per la totalità della prestazione, mentre il secondo prevede che i condebitori sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente. In ogni caso, la solidarietà non si può ritenere presunta ma deve essere valutata di volta in volta.

Dunque, ai sensi dell'art. 1218 c.c., la persona giuridica deve provare l'inadempimento o la violazione di un obbligo posto a carico del professionista derivante dalla legge o dal contratto, tenuto debitamente in conto che quella dell'OdV è una obbligazione di mezzi e non di risultato; va da sé che la commissione di un reato presupposto non può essere considerata *ex se* come prova dell'inadempimento, ma deve valutarsi ai sensi dell'art. 1176 c.c..

Quanto al danno risarcibile, si ritiene che debbano trovare applicazione gli artt. 1223 e 1225 c.c., per il primo il danno risarcibile è quello da lucro cessante e da danno emergente, ai sensi dell'art. 1225 c.c. nei limiti del danno che poteva prevedersi quando è sorta l'obbligazione e, quindi, in concreto.

<sup>52</sup> Si tratta della legge sulle società e l'art. 58, norma di apertura del Capo III, "dei Sindaci", si occupa di precisare la composizione dell'organo di controllo sulla base di precisi criteri dimensionali.

<sup>53</sup> In sostanza, come da tempo affermato anche dalla giurisprudenza italiana (cfr. *ex plurimis*: ordinanza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli, 26 giugno 2007), l'OdV doveva avere i requisiti di indipendenza, autonomia, professionalità, onorabilità e continuità d'azione.

Al fine di garantirne l'indipendenza, inoltre, il componente dell'OdV della controllante non poteva ricoprire la carica di membro del Consiglio di Amministrazione nelle controllate.

Per adempiere ai propri compiti l'OdV si doveva avvalere di strutture dedicate quali l'*internal audit* e articolazioni operative della società. Solo per i soggetti finanziari e non finanziari di cui alla legge n. 92 del 2008<sup>54</sup> l'OdV doveva essere informato dal

---

<sup>54</sup> L'art. 18 della legge n. 92/2008, "Soggetti finanziari", prevede: "1. Per soggetti finanziari si intendono: a) i soggetti autorizzati ai sensi della Legge 17 novembre 2005 n.165 e successive modifiche; b) la Banca Centrale, quando nell'ambito delle proprie funzioni istituzionali, instaura rapporti continuativi o esegue operazioni occasionali che comportano l'adempimento degli obblighi previsti dalla presente legge; c) gli uffici postali, quando instaurano rapporti continuativi o eseguono operazioni occasionali che comportano l'adempimento degli obblighi previsti dalla presente legge; d) i promotori finanziari ai sensi degli articoli 24 e 25 della Legge 17 novembre 2005 n.165; e) gli intermediari assicurativi e riassicurativi ai sensi degli articoli 26 e 27 della Legge 17 novembre 2005 n.165; f) i soggetti che esercitano professionalmente attività di recupero crediti per conto terzi. Art. 19 (Soggetti non finanziari) 1. Per soggetti non finanziari si intendono i soggetti che esercitano professionalmente le seguenti attività: a) ufficio del co-trustee ai sensi della Legge 17 marzo 2005 n.37; b) assistenza e consulenza in materia di servizi di investimento; c) assistenza e consulenza in materia fiscale, finanziaria e commerciale; d) mediazione creditizia; e) mediazione immobiliare; f) gestione di case da gioco e di giochi della sorte prevista dalla Legge 25 luglio 2000 n.67 e successive modifiche; g) custodia e trasporto di denaro contante, titoli o valori; h) esercizio di casa d'asta o galleria d'arte; i) commercio di cose antiche; j) acquisto di oro greggio; k) fabbricazione, mediazione e commercio, comprese l'esportazione e l'importazione, di pietre e metalli preziosi".

soggetto indicato dall'art. 42<sup>55</sup> della citata legge (responsabile incaricato) riguardo alla tipologia delle segnalazioni di operazioni sospette in materia di antiriciclaggio<sup>56</sup>. L'art. 5 del Decreto Delegato si occupava degli obblighi di informazione stabilendo che l'OdV dovesse essere tempestivamente informato, mediante apposito sistema di comunicazione interna, in merito a quegli atti, comportamenti o eventi che potessero comportare una violazione del modello<sup>57</sup>. Tali obblighi venivano espressamente fatti rientrare nel dovere di diligenza e obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro.

Veniva infine stabilito che dall'adempimento dell'obbligo di informazione all'OdV non poteva scaturire alcuna sanzione disciplinare.

In ultimo, merita di essere sottolineato che nel 2013 l'ANIS – Associazione Nazionale Industria San Marino – ha predisposto delle linee guida (simili a quelle di Confindustria), denominate "*Linee Guida per la costruzione del modello organizzativo Decreto Delegato 96/2010*" che erano un ottimo punto di riferimento per la costruzione dei modelli organizzativi<sup>58</sup>.

Tutto quanto sinora detto in ordine alla costruzione dei modelli, stante l'abolizione del Decreto Delegato, non trova più alcuna base normativa dal 2013. Nonostante ciò, vista la centralità che ancora oggi assume la predisposizione di un modello organizzativo, in un'ottica di attenuazione della pena, credo che la disciplina abbia un valore parzialmente attuale e, con i numerosi e dovuti adattamenti, molti enti

---

<sup>55</sup> L'art. 42 della legge n. 92/2008, "*Funzione e poteri del responsabile incaricato*", prevede: "*1. I soggetti finanziari organizzati in forma societaria nominano al loro interno un responsabile incaricato al quale compete la ricezione delle segnalazioni interne, l'approfondimento delle stesse e la trasmissione all'Agenzia, qualora le ritenga fondate sulla base dell'insieme degli elementi a sua disposizione, anche desumibili da altre fonti. Le segnalazioni devono essere inoltrate all'Agenzia prive del nominativo della persona fisica che ha rilevato l'operazione sospetta ai sensi dell'articolo 36, comma 1, lettere a) e b). 2. Il responsabile incaricato deve avere adeguate competenze professionali e gli devono essere attribuiti poteri idonei a svolgere in modo autonomo e indipendente le funzioni di cui al comma precedente, compreso il potere di accedere ad ogni informazione o documento, senza necessità di autorizzazione. 3. L'atto di nomina del responsabile incaricato contiene l'indicazione e la valutazione dei requisiti di professionalità e dei poteri conferiti. L'atto di nomina è trasmesso all'Agenzia. 4. Fino alla nomina del responsabile incaricato, o in caso di sua assenza anche temporanea, tutti i compiti e le responsabilità connesse a tale funzione sono attribuite al legale rappresentante. 5. Il responsabile incaricato ricerca e acquisisce le informazioni, anche attraverso i dipendenti e i collaboratori che, a qualsiasi titolo, entrano in contatto con la clientela o che, comunque, sono a conoscenza dei rapporti con la clientela o dell'esecuzione di operazioni per conto della stessa. 6. Anche in assenza di segnalazioni interne, il responsabile incaricato esegue l'analisi delle operazioni compiute, ricerca ed acquisisce le informazioni e, nei casi previsti dall'articolo 36, trasmette la segnalazione all'Agenzia*".

<sup>56</sup> Art. 4 del Decreto Delegato n. 96/2010.

<sup>57</sup> Quindi, tale norma disciplinava il sistema del c.d. *whistleblowing*.

<sup>58</sup> Tuttavia, le linee guida non sono state aggiornate (*ergo*: riadattate) al sistema attuale.

potranno continuare ad attingervi validi elementi per la costruzione del proprio modello organizzativo<sup>59</sup>.

### 5. Spunti per una critica ragionata della legge n. 99 del 2013.

Il Collegio Garante della costituzionalità delle norme (Corte costituzionale sammarinese), a fronte di un "*cortocircuito istituzionale*"<sup>60</sup> ha emesso una sentenza additiva (sentenza n. 12 del 19 novembre 2021) dichiarando: "*l'illegittimità costituzionale della Legge n.102 del 14 giugno 2019 nella parte in cui non prevede che le norme di cui alla Legge n.99/2013 in tema di responsabilità delle persone giuridiche non si applicano alle società che siano state oggetto di risoluzione ai sensi della Legge n.102/2019 medesima*"<sup>61</sup>.

La questione veniva posta al vaglio del Collegio Garante per il presunto contrasto della legge n.102 del 2019 con gli articoli 4 e 15 della Legge 8 luglio 1974 "*Dichiarazione dei Diritti dei Cittadini e dei Principi Fondamentali dell'Ordinamento Sammarinese*" e per contrasto con l'art. 7 della CEDU nella parte in cui in esse non veniva previsto:

- 1) che fosse esclusa la responsabilità della persona giuridica sottoposta a procedura di risoluzione per i reati commessi dai precedenti organi di gestione della persona giuridica medesima;
- 2) un termine di prescrizione per la responsabilità della persona giuridica;
- 3) la possibilità per la persona giuridica di andare esente da responsabilità per i reati commessi a suo vantaggio da soggetti aventi il potere di agire per suo conto o dalla società controllata, dando prova di aver posto in essere misure e protocolli preventivi adeguati al profilo di rischio dell'attività sociale.

Tale, per quanto a conoscenza dello scrivente, è l'unica occasione nella quale il Collegio Garante ha avuto modo di addentrarsi nel campo della disciplina della responsabilità da reato degli enti, senza tuttavia entrare nel merito della predetta legge ma rilevando l'irragionevolezza della mancata esenzione di responsabilità per particolari soggetti. Ciò nonostante dalla sentenza in commento e dalle questioni proposte emerge che il sistema della responsabilità *de societate* si distacca completamente da molte delle garanzie e dei principi cardine del diritto penale, e se è pur vero che il legislatore sammarinese ha dichiarato che la responsabilità degli enti è un "*unicum*" solo in parte riconducibile alle tradizionali forme di responsabilità, pare aprire, in qualche modo, le porte a critiche e dubbi di costituzionalità anche della legge n. 99/2013.

<sup>59</sup> Ad esempio, il Decreto Delegato n. 96/2010 ha certamente un'utilità attuale nella scelta della composizione dell'OdV (monocratico o collegiale).

<sup>60</sup> Sentenza 19 novembre 2021 n. 12, nella banca dati del Collegio Garante, in Considerazioni, 5.

<sup>61</sup> Sentenza 19 novembre 2021 n. 12, nella banca dati del Collegio Garante, in Dichiarata, 7.

Più in particolare, la Legge 14 giugno 2019 n.102, rubricata "*Strumenti di risoluzione delle crisi bancarie a tutela della stabilità del sistema finanziario*", ha introdotto nell'ambito della gestione delle crisi bancarie lo strumento della "risoluzione".

La maggiore finalità della procedura di risoluzione risiede nella tutela dei depositanti e della stabilità finanziaria di San Marino, in virtù di ampi interventi dello Stato sia a livello finanziario che fiscale. Presupposto per l'adozione del provvedimento di risoluzione è che la banca sia in dissesto e non si possono ragionevolmente prospettare misure alternative per superare il dissesto in tempi celeri. La Camera della Repubblica di San Marino, ha facoltà di intervenire per evitare la liquidazione dell'istituto, fornendo un sostegno finanziario pubblico e partecipando alla ricapitalizzazione della banca attraverso propri capitali.

La Banca Centrale sammarinese, cui è deputata la funzione di vigilanza sugli istituti di credito, può adottare un provvedimento di "risoluzione" della banca in dissesto che preveda uno specifico programma di risanamento, da attuarsi utilizzando i specifici strumenti.

Tuttavia, la legge sulla risoluzione delle crisi bancarie non prevedeva alcun coordinamento con la legge n.99/2013 e nello specifico non prevedeva forme di deroga all'applicazione delle sanzioni ivi previste per le società oggetto della procedura di risoluzione, "*che comportano, oltre alla sanzione pecuniaria amministrativa, anche la revoca di eventuali agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici e la responsabilità solidale con gli autori del reato per il risarcimento del danno.*"

*5.5 Da ciò consegue che l'intervento dello Stato con fondi pubblici per risanare il dissesto della società oggetto di risoluzione, viene in concreto vanificato dalla sottoposizione della società al regime sanzionatorio previsto dalla Legge n.99/2013: è del tutto evidente, infatti, che la revoca dei sussidi pubblici attraverso i quali viene attuato il programma di risoluzione e la possibile condanna della società al risarcimento dei danni in solido con gli autori dei reati che costituiscono il presupposto della responsabilità della persona giuridica, determinerebbero necessariamente il definitivo affossamento della società oggetto di risoluzione, con grave ricaduta sul sistema finanziario e sui risparmiatori, in contrasto con l'interesse pubblico che costituisce il presupposto della stessa procedura di risoluzione. Una situazione siffatta è palesemente irragionevole e contrasta, pertanto, con il principio uguaglianza sancito dall'art. 4 della Dichiarazione dei Diritti, posto che vengono trattate in modo uguale situazioni completamente diverse (cfr. sentenza del Collegio Garante 8 marzo 2017 n.1 e sentenza Collegio Garante 15 Aprile 2021 n. 6)"<sup>62</sup>.*

Pertanto, la suddetta pronuncia risolve ogni dubbio di costituzionalità della legge n. 212/2019 attraverso il richiamo al principio di uguaglianza sostanziale (articolo 4 della Dichiarazione dei Diritti) e, ritenendo violato lo stesso, evita, in quanto superfluo, di entrare nel tema della presunta imprescrittibilità dei reati, delle

---

<sup>62</sup> Sentenza 19 novembre 2021 n. 12, nella banca dati del Collegio Garante, in Considerazioni, 5 s..

garanzie del diritto di difesa di cui all'art. 15 della Dichiarazione dei Diritti, e della violazione dell'art. 7 CEDU. Cionondimeno, rappresenta uno spunto per introdurre – in breve – i principi fondamentali del diritto penale e di quello amministrativo sammarinese così come delineati dalla giurisprudenza costituzionale in precedenti proprie pronunce.

Senza voler entrare nei meandri del diritto costituzionale sammarinese, occorre in primo luogo precisare che a San Marino nel 2002 è avvenuta una rivoluzione copernicana dell'assetto costituzionale: con le leggi 19 settembre 2000 e 26 febbraio 2002 è stato istituito il Collegio Garante della costituzionalità delle norme, si è istituita la gradazione delle fonti e sono state apportate numerose innovazioni e integrazioni; le norme successive sono state coordinate con il decreto 8 luglio 2002, n. 79, *"un testo unico che pertanto costituisce oggi la carta costituzionale della Repubblica"*<sup>63</sup>.

Non deve dunque stupire se questioni 'risolte' da tempo nel sistema italiano, almeno da un punto di vista generale, a San Marino siano state sciolte in tempi ben più prossimi e, conseguentemente, la loro enucleazione rivesta una attualità ben maggiore. Basti rilevare che molti dei temi classici del diritto penale, attinenti ai principi fondamentali e facenti capo ai diritti della persona, sono stati compiutamente affermati dal Collegio Garante solo nel 2006 con la centrale sentenza n. 5 del 27 novembre, dove la Corte, facendo leva sull'art. 5 della Dichiarazione dei diritti (una clausola a fattispecie aperta prevedente: *"i diritti della persona sono inviolabili"*) ha, nelle conclusioni, ricavato i seguenti principi:

- in primo luogo, il principio di legalità, sia per quanto riguarda le fattispecie incriminatrici (*nullum crimen sine lege*) sia per quanto riguarda le pene (*nulla poena sine lege*). *"Ciò comporta, da un lato, che solo la legge, approvata dal Consiglio Grande e Generale[Organo legislativo], può prevedere le fattispecie di reato e le relative pene. Lo richiede sia la legittimazione democratica del Consiglio sia la qualità stessa della fonte, sottoposta a precise regole di pubblicità, soggetta al controllo di costituzionalità e a possibili interventi abrogativi da parte del corpo elettorale. In base a questo principio, inoltre, devono essere evitate sia l'inserimento di altre fonti (se non per la determinazione di elementi secondari della fattispecie incriminatrice) sia una eccessiva discrezionalità del giudice, evitando cornici edittali troppo ampie o pene indeterminate nel massimo"*<sup>64</sup>;

- collegato al primo, il principio di determinatezza e tassatività della fattispecie incriminatrice, che si trae, nell'ordinamento di San Marino, dalla garanzia del diritto di difesa (articolo 15, comma 2, della Dichiarazione e art. 6 della CEDU), secondo il quale la condotta vietata deve essere individuata dal legislatore con chiarezza e tecniche incriminatrici tali che il cittadino sia pienamente consapevole di ciò che è

<sup>63</sup> A. SELVA, *Storia delle Istituzioni della Repubblica di San Marino*, RSM, 2012, 151.

<sup>64</sup> Sentenza 27 novembre 2006 n. 5, in A. BARBERA, *Il diritto costituzionale della Repubblica di San Marino nella giurisprudenza del Collegio Garante*, in *Identità sammarinese: riflessioni sulla libertà e la democrazia fra politica, storia, cultura*, 2011, 50.

lecito o di ciò che è proibito. La fattispecie incriminatrice deve riferirsi a un fatto (principio di materialità), precederlo (divieto di retroattività), ed essere inoltre così determinata da consentire la difesa, non essendo possibile difendersi da un'accusa indeterminata. Tale principio si rivolge sia al legislatore, imponendo precisione nella delineazione della fattispecie incriminatrice (evitando ad esempio il riferimento a comportamenti vagamente definiti), sia all'interprete, vietando il ricorso, in *malam parte*, alla analogia;

- in terzo luogo, il principio della personalità della responsabilità penale, secondo il quale la legge penale – a differenza di quella civile – non può addebitare un fatto riconducibile ad altre persone. Esso deve essere riconducibile al soggetto attraverso un nesso di causalità materiale. Tale principio può trarsi, oltre che dai citati principi del costituzionalismo, dalla norma della Dichiarazione (art. 15, comma 4) che prevede che le pene siano "*rieducative*", quindi, implicitamente riferite a una condotta posta in essere da chi deve scontare la pena;

- in quarto luogo, il principio secondo il quale deve potersi riscontrare, nella fattispecie incriminatrice, la presenza di un atteggiamento di colpevolezza del soggetto, o nella forma del dolo o nella forma della colpa. In base a tale principio non basta accertare l'antigiuridicità di un fatto ma sono da escludersi, oltre a forme di responsabilità oggettiva, forme di responsabilità per comportamenti non voluti, salvo che questi ultimi siano determinati o da negligenza o dalla inosservanza di leggi o di altri atti abilitati dalla legge stessa a prescrivere comportamenti (fatti salvi, eccezionalmente, gli effetti preterintenzionali di comportamenti dolosi). Devono essere presenti un insieme di requisiti che consentano una riprovazione per la commissione del fatto, la presenza del dolo o della colpa, l'assenza di scusanti, la capacità di intendere e volere, la conoscibilità della norma violata. Tali principi possono trarsi sia dall'art. 15, comma 5, della Dichiarazione – in base al quale "*l'imputato non è considerato colpevole fino alla sentenza definitiva di condanna*" –, sia dall'art. 6, comma 2, della CEDU, che in modo ancora più netto prescrive la "*presunzione di innocenza fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata*", sia infine dallo stesso divieto di applicazione retroattiva della legislazione penale in *malam partem* (art. 15, comma 3, della Dichiarazione e art. 7 della CEDU)<sup>65</sup>;

- infine, è richiesta *la offensività e la necessaria lesività del reato*<sup>66</sup>. Questo principio, progressivamente recepito in diversi ordinamenti europei, comporta una duplice conseguenza: a) che la norma incriminatrice sia posta a tutela di un 'bene giuridico' e non concerna la mera disobbedienza, priva di lesività per il bene tutelato (in sintesi, che si possa dire: *vetita quia mala e non mala quia vetita*); b) che il bene giuridico tutelato sia collocato sullo stesso piano dei diritti che vengono sacrificati dalla previsione di una fattispecie di reato, e abbia cioè rilevanza costituzionale;

<sup>65</sup> Sentenza 27 novembre 2006 n. 5, nella banca dati del Collegio Garante, in *Diritto*, 4 s..

<sup>66</sup> A. BARBERA, *Il diritto*, cit., 51 s., nota come questa sia la parte innovativa della sentenza "*che ha avuto apprezzamenti anche nella dottrina italiana*".

che, quindi, il sacrificio della libertà e dignità personale che può essere sacrificato dalla previsione e applicazione di una norma penale incriminatrice trovi la sua base nella tutela di valori di rilevanza costituzionale. Il principio, rilevava l'allora Presidente del Collegio Garante Prof. Augusto Barbera, *"si trae dalla tutela dei diritti inviolabili assicurata dalla Dichiarazione dei diritti. Se così non fosse ed essi potessero subire limitazioni non fondate su beni di rilevanza costituzionale, i diritti non sarebbero "inviolabili"; in particolare non sarebbe adeguatamente tutelato il diritto di libertà personale (ma anche la dignità e l'onore della persona) inciso dalla repressione penale. Tali beni devono trarsi in primo luogo dall'ordinamento costituzionale, vale a dire dalla stessa Dichiarazione dei diritti e dalla Convenzione Europea che [...] insieme compongono l'ordinamento costituzionale della Repubblica. Questi documenti costituzionali non costituiscono solo un "limite" per il legislatore penale ma in esso devono trovare un "fondamento" le stesse politiche di repressione penale"*<sup>67</sup>. Dalla lettura congiunta della Dichiarazione dei diritti e della CEDU, il Collegio Garante, ha sancito inoltre il principio della speditezza dei processi, che si affianca, come principio costituzionale, agli altri diritti dell'imputato e richiede di essere bilanciato con gli stessi<sup>68</sup>.

Come anticipato, il Collegio Garante si è espresso altresì in tema di sanzioni amministrative, osservando come sottostiano ad un regime e logiche differenti. Così, analizzando la Sentenza n. 2 del 15 settembre 2009, si ricava che la responsabilità solidale è legittima nei casi di sanzioni amministrative per la violazione di norme sulla circolazione stradale (per l'applicazione delle quali, secondo la linea espressa nella Sentenza n. 13 del 2005<sup>69</sup>, deve assicurarsi il pieno esercizio del contraddittorio e del diritto di difesa, tra cui è compresa l'ammissibilità dei mezzi di prova). Inoltre le sanzioni amministrative possono e in alcuni casi devono (Sentenza n. 12 del 13 aprile 2005) essere *"graduate dal Giudice in relazione alle condizioni economiche e personali del soggetto tenuto al pagamento delle stesse"*<sup>70</sup>. Ciò si evince dal principio di uguaglianza sostanziale: applicare sanzioni di medesimo importo a prescindere dal valore economico dei risultati conseguiti violando la norma risulterebbe ingiusto per i contravventori cosiddetti deboli e non sufficientemente disincentivante per i grandi operatori economici.

Seppure, come accennato, i predetti principi sono stati enucleati dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo alle persone fisiche (principalmente

---

<sup>67</sup> Sentenza 27 novembre 2006 n. 5, nella banca dati del Collegio Garante, in Diritto, 5.

<sup>68</sup> Sentenza 31 maggio 2011 n. 7 in A. BARBERA, *Il diritto*, cit., 53. In tale contesto, nondimeno, deve essere necessariamente inibito l'uso a fini ostruzionistici dei poteri riconosciuti all'imputato. Il Collegio ha avuto modo di ribadire questo concetto in più occasioni, tra cui nella sentenza n. 7 del 2011, e ancor prima nella sentenza n. 2 del 2010, dove fu consentito lo svolgimento di un processo bloccato a causa di continue istanze di ricasazione e richieste di astensione.

<sup>69</sup> Sentenza 25 maggio 2005 n. 13, in A. BARBERA, *Il diritto*, cit., 52.

<sup>70</sup> A. BARBERA, *Il diritto*, cit., 52.

attraverso l'art. 5 della Dichiarazione dei Diritti) e non è certo questa la sede per approfondire il tema, non può tacersi che, almeno in parte (in virtù del richiamo espresso della legge n. 99/2013 alle disposizioni della legge penale in quanto compatibili, della brevità della legge n. 99/2013 rispetto alle molteplici questioni prospettabili, e delle sanzioni particolarmente afflittive), gli stessi debbano confluire all'interno della responsabilità degli enti e il predetto compito 'conciliativo' non può che essere appannaggio della giurisprudenza, a partire da quella di merito.

## 6. Conclusioni

Il sistema della responsabilità delle persone giuridiche delineato dal legislatore sammarinese appare rigido e severo, se si considera che non sono state previste cause esimenti della responsabilità, ma, al tempo stesso, non può tacersi come esso sia stato largamente temperato attraverso un'ampia gradazione delle pene e dalla sempre facoltativa applicazione della sanzione interdittiva.

Ne deriva che molto (se non tutto) di ciò che può essere detto in ordine all'efficacia e alla giustizia della pena dipende, soprattutto in ordine all'interdizione – dove, come visto, la legge non fornisce alcun parametro applicativo e non si spinge a stabilire nulla più di *"il giudice può applicare"* –, inevitabilmente, dalla prassi giudiziaria che ha il dovere stabilire in modo assai chiaro, e, dunque, svolgendo un'opera cosiddetta tassativizzante, quando e quanto a lungo l'ente possa vedersi applicare la sanzione in commento. In mancanza di ciò, appare evidente, a parere di chi scrive, che la carente chiarezza del dettato normativo non consente di definire in modo compiuto la portata e la modalità di esercizio dell'amplissima discrezionalità conferita all'Autorità Giudiziaria, con la conseguenza che la norma non è in grado di fornire al soggetto metaindividuale una protezione dalle ingerenze arbitrarie, consentendo allo stesso di regolare la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione delle sanzioni (*in primis*: della misura interdittiva).

Detto ciò, il presente lavoro non può che chiudersi con l'auspicio che a San Marino, dove i modelli venivano scarsamente predisposti nella vigenza della precedente normativa: nessun ente, *"alla fine del 2011, aveva registrato il modello organizzativi, che peraltro la legge prevedeva come facoltativi"*<sup>71</sup>, si sviluppi e maturi la consapevolezza delle molteplici utilità derivanti dal dotarsi di tali presidi, e che, conseguentemente, i modelli organizzativi 'fioriscano' all'interno delle persone giuridiche sammarinesi

---

<sup>71</sup> Relazione al Progetto di legge sulla responsabilità della persona giuridica del 10 maggio 2013, a firma del Segretario di Stato per gli Affari Interni e Giustizia.