Il pubblico ministero e l'azione penale in San Marino. Tratti evolutivi e recenti riforme costituzionali

di Massimiliano Simoncini

Abstract: Public prosecutor and criminal prosecution in San Marino. Constitutional features and recent reforms.

This paper concerns profiles and evolutionary features of the prosecutor in San Marino criminal trial. It aims to describe the current discipline in terms of functions, divided in the trial between the Investigating Judge and the Procuratore del Fisco (Prosecuting Magistrate), in the framework of the peculiar legal system of San Marino - based on *ius commune* - and in the substantial retention of a mixed criminal procedure model in the face of profound institutional changes and constitutional principles. In particular, this work focuses on the reasons behind the crisis of the original San Marino solution, as well as the risks to the mandatory nature of the prosecution and the efficiency of criminal justice, in the context of the recent reform of the judiciary and trial system.

Keywords: Public prosecutor; Criminal prosecution; San Marino; Reform; Criminal cod.

419

1. Rilievi introduttivi

Per studiare e definire la funzione del pubblico ministero nell'ordinamento di San Marino, sempre nei limiti propri degli argomenti storiografici per la soluzione di problemi pratici¹, fra le scienze utili nello studio del diritto pubblico comparato dovrà darsi rilievo nel determinare la provenienza delle norme alla storia del diritto².

¹ Al riguardo, cfr Repubblica di San Marino - Commissione Tecnico Scientifica, *Rapporto sull'ordinamento sammarinese nella sua effettività e nelle sue linee evolutive*, Segreteria di Stato Affari Interni (a cura di) [1998], San Marino, 2000, vol. I, § 18.

² Sul punto, M. Nobili, *Verso un nuovo processo penale sammarinese. Sintesi e comparazione con il codice italiano del 1988*, in *Miscellanea dell'Istituto giuridico sammarinese*, fasc. 1 (1991) pp. 56-69, già pubblicato nella rivista *Il giusto processo*, 1989, 3, pp. 8-24, afferma: "Il codice di rito qui ancora in vigore costituisce, nella sua impalcatura essenziale, una redazione "postuma" ottocentesca, di un modello inquisitorio di diritto comune".

Il Codice di procedura penale messo in attività al 1° aprile 1878, è stato sanzionato dal Generale Consiglio e trascritto integralmente, assieme al "Rapporto sul progetto di Codice di Procedura Criminale", agli atti della seduta 17 dicembre 1877. Cfr. Repubblica di San Marino - Dipartimento Affari Interni - Archivio di Stato, *Atti del Consiglio Principe*, vol. 10, San Marino, 2003.

Non solo il sistema delle fonti del diritto dei privati in San Marino è forgiato nel risalente calco del diritto comune, ma anche le fonti di diritto pubblico, per quanto spesso in modo inavvertito, possono esserne influenzate.

Ciò non deve per nulla stupire. Basti pensare che, abrogate le “Leggi Statutarie”, e con esse si ritiene il diritto comune, con il decreto reggenziale 15 settembre 1865 di promulgazione del primo codice penale, la Repubblica attende più di un secolo per darsi un nuovo codice sostanziale, entrato in vigore il 1° gennaio 1975 mentre, falliti tutti i tentativi successivi di riforma, conserva ed applica un codice di rito risalente a più di un secolo fa (1878), sul

Per un quadro dell’opera del suo estensore, poi divenuto Giudice delle Appellazioni Penali in San Marino, si richiamano le segnalazioni bibliografiche al volume collettaneo: *Codice Penale di San Marino (1865)*, a cura di S. Vinciguerra, Cedam, Padova, 2004. In particolare: D. Brunelli, *Dal «progetto Zuppetta» al codice della Repubblica di San Marino: un avvicinarsi di culture e di ideologie del diritto penale tra aspre polemiche ed autorevoli encomi*.

Sul progetto complessivo delle riforme in materia criminale, cfr. Repubblica di San Marino, Commissione di riforma penale, *Progetto di nuovo codice penale con relazione illustrativa ottobre 1966*, Bologna, 1967; vicende dei lavori preparatori in premessa a: *Relazione Illustrativa* approvata assieme al testo del codice sotto gli Allegati “A” e “B” alla legge 25 febbraio 1974, n. 17, pubbl. in B.U. della Repubblica di San Marino, n. 1/1974, Parte Ufficiale. Il codice venne poi pubblicato in un volume, curato e corredato da indici da L. Emiliani, distribuito ai tutti i Capifamiglia: Repubblica di San Marino – Segreteria di Stato per gli Affari Interni, *Codice Penale*, San Marino, 1976.

I lavori per un nuovo codice di rito, conferiti ad una Commissione Consiliare speciale, prorogati al 1° gennaio 1979 con legge 7 giugno 1977, n. 27, non si sono ancora esauriti, cfr. M. Nobili, *Relazione sulla riforma della procedura penale sammarinese*, in *Critica Penale*, 1979, p. 159 ss.; M. Nobili, *Progetto di un nuovo codice di procedura penale per la Repubblica di San Marino*, Università degli Studi di Bologna, 1992, pp. 191-208, afferma: “Se l’esigenza di una indilazionabile riforma era già segnalata nel 1974, l’odierno progetto è frutto – con alterne vicende – del lavoro di un decennio, preceduto da una discussione di carattere politico (che tuttavia non si volle cristallizzare in una articolata ‘delega’), dall’opera di una c.d. commissione tecnico-scientifica e da una prima relazione volta a fissare le linee del nuovo modello”.

Sulla necessità di pervenire a soluzione “da risultare difficilmente identificabile con i vari tipi che si enucleano sul piano della storia e della comparazione”, agli antipodi rispetto all’ultimo codice italiano del 1988, per la creazione di un processo difforme rispetto ai modelli inquisitori, accusatori di *Common law* e soprattutto alla “variegata ‘famiglia’ dei sistemi c.d. bifasici di derivazione napoleonica”, cfr. M. Nobili, *Verso un nuovo processo penale sammarinese: sintesi e comparazione con il codice italiano del 1988*, in *Il giusto processo*, 1989, fasc. 3, p. 8-24, 192.

Della predisposizione di ulteriore riforma nel 2008 (“Progetto Giostra”), menzione a margine della *Relazione* di accompagnamento alla legge 17 giugno 2008, n. 93, sul *giusto processo*, pubblicata nella pagina del sito ufficiale: <https://www.consigliograndeegenerale.sm/on-line/home/lavori-consiliari/consultazione-archivi/documento17024805.html>; e in seguito nella *Relazione sullo stato della giustizia del Dirigente del Tribunale per l’anno 2013*, p. 133 e s.: <https://www.consigliograndeegenerale.sm/on-line/home/lavori-consiliari/dettagli-delle-convocazioni/scheda17138230.html>). Inoltre, cfr. O. Mazza, *Il modello dell’equo processo europeo per il nuovo codice di procedura penale di San Marino*, in *Dir. pen. e processo*, 2016, 1265.

cui corpo si sono operati numerosi interventi parzialmente modificativi, che hanno evitato di affrontare le criticità delle funzioni del pubblico ministero³. Non devono trarre in inganno l'appartenenza geografica dell'Antica Repubblica al territorio ed alla realtà socio-economica della vicina Italia, né i frequenti anacronismi, interazioni e mimetismi tra le due legislazioni⁴, mai quanto in tema di pubblico ministero si rinvergono tratti salienti di distinzione dovuti ai differenti caratteri istituzionali⁵ riflessi nel processo, luogo di sviluppo e maturazione costituzionale dell'indipendenza dei poteri⁶. Più in generale, si tenga in considerazione il diverso atteggiarsi della giurisprudenza e l'ancora insoddisfatta esigenza di averne studi completi⁷.

³ L'attesa dell'ultima parola sul progetto di riforma non è questione solo di stile per il tema del pubblico ministero, poiché le leggi di ordinamento giudiziario, succedutesi dal 1992, hanno condizionato la costituzione dell'Ufficio del Procuratore del Fisco all'entrata in vigore del nuovo Codice di Procedura penale. Solo ultimo rammendo sul vecchio codice “*che suscita interesse sul piano della storiografia giuridica, ma ormai totalmente inadeguato anche negli aspetti tecnici*” (M. Nobili *Progetto* cit., p. 192), la recente legge 2 marzo 2022 n.24, *Disposizioni per implementare le garanzie e l'efficienza del processo penale*. In precedenza, tra quelle di più ampio respiro: legge 18 ottobre 1963, n. 43 che, tra le altre, rende appellabili dal Procuratore del Fisco le sentenze di assoluzione; legge 11 novembre 1974, n. 86, *Norme di attuazione del Codice Penale e di riforma della procedura penale*, che offre maggiori garanzie alla difesa, sancendo in fase di esecuzione della pena l'intervento e il potere d'impugnativa del Procuratore del Fisco; legge 28 ottobre 1992, n.83, primo ordinamento giudiziario, che abroga il rito ordinario e le funzioni del Giudice penale di primo grado; legge 17 giugno 2008, n.93, *Norme sulla procedura penale e sul segreto istruttorio nel processo penale*, che introduce la comunicazione giudiziaria, la c.d. prescrizione processuale, limita la segretezza imponendo che l'attività istruttoria in generale, e quella relativa alla raccolta e alla formazione delle prove in particolare si svolga nel pieno rispetto dei diritti delle parti e delle prerogative del Procuratore del Fisco.

⁴ Di “*anamorfosi della costituzione sammarinese risalente nella costituzione vigente*”, parla la Commissione Tecnico Scientifica, coordinata da Severino Caprioli, cfr. *Rapporto sull'ordinamento sammarinese nella sua effettività ...*, cit., §§ 8, 14, 17-18.

⁵ Nonostante il “*paradosso italo-sammarinese, considerato sotto il profilo istituzionale: dualità degli Stati ed unità della nazione italiana*”; *ivi*, § 17, p. 83.

⁶ Specialissimo quadro costituzionale e di ordinamento giudiziario, dai tratti assai peculiari, anche se osservato all'interno della categoria dei c.d. microstati. Condizione che non manca di premettere neppure l'ultimo rapporto dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa nella *Draft resolution adopted unanimously by the Committee on 21 March 2023* in § 2, p.2 (“*2. The Assembly recognises that these unique governing structures, combined with the particularities of San Marino being a micro-State, have generated concerns about the effectiveness of the system of checks and balances in the country and the potential vulnerability of its democratic institutions and office holders to corruption and conflicts of interests. The Assembly therefore welcomes the clearly present political will and numerous reforms implemented to strengthen the functioning and resilience of its democratic and rule of law institutions. While these reforms have given these institutions a solid basis for their democratic functioning, the Assembly considers that continuing vigilance and openness to reform should remain a priority for the authorities*”).

⁷ Nonostante i meritori sforzi dell'Istituto Giuridico Sammarinese, per legge competente a curare la rivista “Giurisprudenza Sammarinese” ed a predisporre, elaborare, curare e pubblicare le raccolte sistematiche delle leggi e della giurisprudenza della Repubblica (art. 2 legge 24 luglio 1992 n.63), sulla base delle schede trasmesse dai

È ben vero che né nell'agone civile né in quello penale⁸ si può con fondamento ritenere esistente il principio del precedente vincolante di tipo anglosassone, spesso scambiato col valore degli illustri precedenti “*cui spetta l'auctoritas delle res perpetuo similiter iudicatarum [D. 1, 3, 38], ma pure con la certezza che per altro così facendo si decide non già exemplis, sed legibus [C. 7, 45, 13], grazie all'aderenza schietta di quelle pronunce al diritto comune*”⁹, tuttavia questo resta l'*humus* in cui la silloge del giudice sammarinese affonda le proprie radici.

Nel tratto originale dell'antico ordinamento, tenuto ben vivo dalla norma di chiusura delle fonti¹⁰, si specchiano due risalenti caratteristiche di struttura dell'ordine delle magistrature e dei poteri istituzionali: 1) la mancanza in San Marino di un organo supremo di giurisdizione, deputato a mantenere uniformità d'interpretazione ed osservanza del diritto statale¹¹; e 2) la

magistrati sammarinesi (legge 21 ottobre 1988 n.106; art. 4), in materia penale la rivista è ferma al primo volume edito dopo la cessazione della precedente pubblicazione periodica: Istituto Giuridico Sammarinese, *Giurisprudenza Sammarinese Penale dal 1964 al 1990*, AIEP Editore (ed.), San Marino, 1999). Sarà invece d'ora innanzi compito dell'Istituto, di nuovo riformato con legge 13 dicembre 2022 n.165, di “*cura[re] la pubblicazione on line di una raccolta selezionata della giurisprudenza sammarinese*” (art. 2, comma 1, lett a).

⁸ Ove però il legislatore del 1974, a distanza di un secolo, ha sentito la necessità di conservare una fulgida innovazione del precedente codice, enunciando all'art. 2 “*l'efficacia non estensiva della sentenza*” del giudice e poi, che le “*sue sentenze non sono vincolanti nella soluzione di altri casi*”. Sul punto, S. Vinciguerra, op. cit., p. XVI, rileva la conservazione nell'art. 2 dell'odierno codice sammarinese del solo principio di “*un chiaro divieto dell'analogia e dell'interpretazione estensiva (artt. 9 co. 1 e 10)*”, tra quelli per i tempi assai innovativi previsti in materia di limiti all'interpretazione giudiziale contenuti nei citati artt. 9, commi 1 e 10 del codice del 1865.

⁹ Definizione tratta *ex multis* da: Consiglio Grande e Generale (Consulente: Prof. Severino Caprioli), sent. 6 settembre 1990, in *Giur. Samm. 1981-1990*, p. 95. Per un'avvertenza sul rischio di anacronismo nell'affrontare il fenomeno interpretativo, senza coglierne i tratti differenziali dei sistemi conviventi nel diritto comune sammarinese, cfr. S. Caprioli, *Lineamenti dell'interpretazione*, 2008, p. 44 ss.

¹⁰ Art. 3 *bis*, comma 7, legge 8 luglio 1974, n. 59: “*La consuetudine e il diritto comune costituiscono fonte integrativa in assenza di disposizioni legislative*”.

¹¹ Si segnala la recentissima introduzione dell'art. 199-*bis* C.P.P., con l'art. 8 (*Accesso al giudizio in terza istanza*) della l. n.24/2022, che amplia le cause di ricorso al Giudice per la Terza Istanza Penale. Illusorio credere che tale gravame rappresenti una vera e propria terza istanza (sulla natura dell'istituto, gli interventi raccolti in *Miscellanea dell'Istituto giuridico sammarinese*, fasc. 8, I-II, 2003), o voglia rappresentare una svolta istituzionale contraria alla garanzia di fondo del sistema. Sul punto, cfr. G. Astuti, *Discorso per l'inaugurazione della Reggenza I ottobre 1964*, in *Miscellanea dell'Istituto giuridico sammarinese*, fasc. 1 (1991), pp. 43-51: “*E vi è ancora un'ultima cosa; un sistema di ordinamento consuetudinario fondato su base tradizionale, su un patrimonio tradizionale che costituisce il sistema, la matrice di tutti gli sviluppi ulteriori, è una grande garanzia contro l'arbitrio. Un corpo legislativo, un legislatore, un dittatore non possono facilmente imporre la loro volontà come volontà legislativa, non possono modificare con strappi, con fratture violente un ordinamento di carattere consuetudinario; e questa è la garanzia. Dovunque, in tutti i paesi, anche nel mondo anglosassone, vi sono stati tentativi di dispotismo, tentativi in ogni epoca, in ogni tempo con le forme più varie. Ma ciò che ha resistito sempre, è stata proprio questa*

ripartizione delle funzioni del pubblico ministero tra due organi giudiziari: il Commissario della Legge e il Procuratore del Fisco; il primo quale Giudice Inquirente che nella fase dell'inquisizione incorpora tutte le funzioni di pubblica accusa; il secondo deputato a funzioni di controllo lungo l'intero processo e di rappresentanza del pubblico ministero con funzioni requirenti nella fase del giudizio e nelle impugnazioni.

L'Antica Repubblica non ha consolidato in un atto formalmente costituzionale il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, della titolarità del suo esercizio in capo ad un pubblico ministero, dipendente o indipendente, lasciando alla giurisprudenza il gravoso compito del continuo confronto ed adeguamento del sistema rispetto alle nuove categorie giuridiche, elaborate dalla dottrina costituzionale moderna nella costante interazione con il diritto internazionale e convenzionale europeo (CEDU)¹². Resta inascoltato l'auspicio che, nella complessità dei sistemi e delle fonti, si formi una vera e propria moderna dottrina sammarinese, distinta dalla giurisprudenza¹³.

tradizione, questo patrimonio giuridico consuetudinario, che è la vera garanzia della libertà e della democrazia.”

¹² La soluzione istituzionale e processuale vigente, ancorata ai tratti di costituzione materiale risalente, ha retto al vaglio dei tempi, anticipando la prevalenza delle convenzioni internazionali in materia di diritti dell'uomo sul diritto interno e sul diritto comune sancita con l'art. 1, legge 26 febbraio 2002, n. 36, *Revisione della legge 8 luglio 1974, n. 59, "Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese"*. Già negli anni '90, nel c.d. *diritto vivente* si indicava quale superiore parametro interpretativo per il vaglio di legittimità, ex art. 16 *Dichiarazione dei diritti*, sia il *Patto Internazionale sui diritti civili e politici* (O.N.U., New York, 16 dicembre 1966; eseguito con decreto reggenziale 26 settembre 1985, n.109), sia la *Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali* (Roma, 4, novembre 1950, eseguita con d. r. 9 marzo 1989, n.22). *Ex multis*, del Giudice delle Appellazioni penali: Ord. 11 ottobre 1995, n. 100/1995, in p.p. n. 423/1994; Sent. 29 luglio 1996, in p.p. nn. 771/1993 e 38 B/1992.

¹³ Cfr. S. Caprioli, *Per la scuola sammarinese di diritto comune vigente, in Miscellanea dell'Istituto giuridico sammarinese*, fasc. 1 (1991) pp. 15-21, che dei pericoli della mancanza di una dottrina sammarinese e del rischio di adagiarsi nella persistente "inclinazione mimetica" che questa repubblica, proseguendo nella pratica dei *legal transplant*, si riduca "ad una sorta di colonia giuridica di Stati confinanti", avverte e al riguardo afferma: "Il carattere precipuo di San Marino è anche il suo felice paradosso: l'essere terra di diritto comune, quando gli altri Stati europei si sono dati proprie «legislazioni esclusive» [...] E quanto al conforto d'una dottrina, permettetemi di tacere, per carità di patria sammarinese" (pp. 15 e 21). Non manca tuttavia specifica dottrina, cfr. M. Nobili, *Verso un nuovo processo penale sammarinese sintesi e comparazione con il codice italiano del 1988*, in *Miscellanea dell'Istituto giuridico sammarinese*, fasc. 1, febbraio (1991), pp. 55-69 (già pubblicata nella rivista *Il Giusto processo 1989*, 3, pp. 8-24). Negli atti del Seminario *Per il nuovo processo penale sammarinese: tradizione e innovazione, pubblicati, in Miscellanea dell'Istituto giuridico sammarinese*, fasc. 1 (2001), cfr. M. Nobili, *Linee portanti del progetto di un codice di procedura penale per la Repubblica di San Marino*, p. 28; P. Gualtieri, *Profili attuali e futuri del giudizio d'appello*; G. Conso, *Il progetto Nobili di fronte alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*; P. L. Vigna, *Il progetto di un codice di procedura penale per la Repubblica di San Marino ed i fenomeni di criminalità organizzata*.

Nei limiti del contesto, ripetendosi formule perennemente programmatiche, fatta avvertenza di ordine epistemologico circa la possibilità di definire quello sammarinese come specifico modello, senza cadere nel rischio di semplificazione della complessità, pare corretta opzione metodologica filtrare il sistema processuale ed istituzionale vigente, ripercorrendo gli strati più risalenti della funzione dell'istituto del Procuratore del Fisco di fronte al Giudice inquirente nella secolare esperienza di un processo ancor oggi, nonostante i proclami, improntato al “modello inquisitorio”¹⁴.

Dall'osservazione dell'evoluzione delle due figure del pubblico ministero potranno trarsi elementi sulla funzionalità della loro attuale posizione istituzionale ai fini di efficace contrasto alla criminalità, conseguimento degli scopi del giusto processo e, più in generale, di ricerca dei migliori percorsi “*per una giustizia che guardi all'Europa*”¹⁵.

2. Le funzioni del pubblico ministero ripartite: dal rappresentate del Governo al Procuratore del Fisco non più Giudice Conciliatore

“*Eccelso Consiglio. Nella mia qualifica di Rappresentante del Pubblico Ministero [...]*”. Così si rivolgeva il Procuratore del Fisco al Consiglio principe

Si segnalano apprezzabili tentativi di sistemazione delle materie penali, corredati con note di giurisprudenza, cfr. P. Gualtieri, *Codice di procedura penale per la Repubblica di San Marino (testo aggiornato 1878-2003)*, Torino, 2003; A. Selva, *Commento al codice penale della Repubblica di San Marino*, San Marino, 2010; A. Selva, *Lineamenti di diritto processuale penale della Repubblica di San Marino*, San Marino, 2008 (2. ed. agg. 2023).

¹⁴ Le ricorrenti riforme non tolgono l'impronta descritta nel *Rapporto Giuliani* sul progetto del Codice di procedura criminale sammarinese: “*I diversi metodi di procedimento, che furono e sono in uso presso i popoli per esercitare legalmente la giustizia nei rapporti della criminale giurisdizione, si riducono a tre, cioè il processo accusatorio, il processo inquisitorio ed il processo misto [...]* La nostra Repubblica fedele alle sue tradizioni e a quelle leggi che formarono il suo decoro e la sua stabilità per tanti secoli, rimase ferma nell'uso del processo inquisitorio per la repressione dei reati, e ne ritrasse i più manifesti buoni effetti, dimostrati dalla esperienza. Inattuabile sarebbe stato presso la medesima il vero metodo accusatorio.[...] Si ritenne adunque con molto senno il processo inquisitorio puro, ma vi si apportarono preziosi miglioramenti. [...]. Il metodo adunque inquisitorio puro, che oggi è vigente nella Repubblica, è un metodo eccellente per dar opera ai criminali processi e raggiungere quei due grandi scopi di ogni Saggio Governo, cioè lo spavento del malvagio e la sicurezza dell'innocente.” (*Atti del Consiglio Principe*, vol. 10, cit., p. 191 e s.).

¹⁵ Cfr. G. Canzio – F. Fiecconi, *Giustizia: per una riforma che guarda all'Europa*, Milano, 2021. Quello del titolo non sarà l'unico imprestito. L'opera offre comodo raffronto in tema di indipendenza della magistratura e fecondi spunti di comparazione tra le scelte effettuate in due Paesi, tanto vicini quanto distinti, sulla *vexata quaestio* della separazione delle carriere dei pubblici ministeri. Particolarmente utili le riflessioni degli autori in merito all'unicità, nel panorama internazionale, della “felice anomalia italiana” del “quadro costituzionale e delle scelte compiute dal legislatore” per il “carattere di indipendenza assegnato al pubblico ministero che risulta conforme alle indicazioni europee” ed al costruito delle normative del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea, vista la recente istituzione del Procuratore Europeo (EPPO), donde la propensione degli autori per le soluzioni interne alternative “anziché introdurre interventi di tipo gerarchico o disciplinare, che esaltano la logica di separatezza del pubblico ministero e si rivelano potenzialmente compressivi dell'indipendenza interna dei singoli magistrati dell'ufficio” (pp. 26-29, op. cit.).

Sovrano, con istanza d'arengo trattata nella seduta dell'8 novembre 1877¹⁶, alla vigilia dell'adozione del codice di rito del 1878. Difficile credere che il lessico e la sostanza non fossero influenzati dal *quam per Italiam persequatur* in merito alla montante funzione politica del pubblico ministero, diffusasi con l'espansione postunitaria dell'ordinamento del Pubblico Ministero Sardo-Piemontese, disciplinato con la legge Rattazzi, R.D.13.11.1859, n. 3781¹⁷.

Ma se oltre confine l'ordinamento affermava la netta distinzione di carriere e unità della funzione giudiziaria, sotto il ferreo controllo del Guardasigilli, in San Marino diceva anche altro.

Nel modello del giudice professionale, scelto tra giuristi italiani forensi, il Procuratore del Fisco, era invece cittadino originario sammarinese, nominato in seno al Consiglio Principe, aveva ampi compiti di pubblico ministero in disparate materie (ad es. nel conferimento di onorificenze, all'epoca materia assai importante), oltre che in quella penale. Richiesto di esprimersi sui processi criminali, interveniva in molteplici questioni di pubblico interesse¹⁸.

La figura assume netti caratteri giudiziari quando, nella seduta del Consiglio Principe del 30 ottobre 1883, si chiedeva di istituire il Tribunale del Conciliatore, e dopo molti dibattiti, la Reggenza della Repubblica, per non dover affrontare i costi di un nuovo ufficio giudiziario, semplicemente formulò la proposta, poi approvata con 20 voti su 30, di “*affidare al Fiscale l'Ufficio di Giudice Conciliatore con lo stipendio annuo di Lire duecento cinquanta*”¹⁹.

Con l'assoluto empirismo con cui il governo sammarinese instaurava prassi *extra legem* in materia giudiziaria “*nel reclutamento dei giusdicenti*”²⁰, si

¹⁶ Avente ad oggetto l'abolizione di una norma di coordinamento contenuta nel decreto 15 settembre 1865, con cui si era pubblicato il codice penale – ed abrogato il diritto comune e statutario in materia (cfr. *Atti del Consiglio Principe*, vol. 10, cit., p. 257).

¹⁷ Utile sintesi di questa e di altre vicende, cui si farà cenno, espone G. Scarpari, *Quando il P.M. dipendeva dall'esecutivo*, in *Il Ponte*, 2008, 11, p. 46 ss.

¹⁸ Il 29 aprile 1878 era approvato e sanzionato e mandato a pubblicare – tuttavia non riportato nella Raccolta Ufficiale delle Leggi e dei decreti del '900 – un progetto di legge sull'esecutorietà dei giudicati esteri e esecuzione degli atti pubblici fatti in Stato estero, in cui il Procuratore del Fisco doveva intervenire, esser sentito e render parere, prima dell'*exequatur*, 'editto' riservato alla giurisdizione della Reggenza “*non esclusa in Essa la facoltà di rimandarli al Sig. Commissario della Legge pro tempore come suo Uditore*” (cfr. *Atti del Consiglio Principe*, vol. 10, cit., p. 270).

¹⁹ Il Procuratore del Fisco entrò in paga subito, ancor prima che venisse affidato al Commissario della Legge, all'epoca Giacomo Reggiani, l'incarico di redigere il Regolamento di procedura per “questo magistrato nuovo” che, approvato all'unanimità, divenne la *legge procedurale sulle controversie innanzi al Conciliatore* 10 dicembre 1884, cfr. San Marino - Consiglio Principe e Sovrano, *Raccolta delle leggi e decreti della Repubblica di San Marino*, coordinata da T.C. Giannini e M. Bonelli, Città di Castello, 1900, p. 351 ss.

²⁰ C. Buscarini, *Gli organi della giurisdizione nell'ordinamento di San Marino*, in *Miscellanea dell'I.G.S.*, fasc. n. 3, luglio 1992, p. 107, che così si esprime, a seguito di ampia disamina e citazione di carte d'archivio.

stabiliva: “1.- Il Procuratore fiscale compie anche le funzioni di Giudice Conciliatore.”²¹.

L'appartenenza all'ordine giudiziario di entrambe le figure del pubblico ministero, pare stare in questo approdo tardo ottocentesco, ove matura nel contesto di una timida – e forse ancora inavvertita – distinzione delle funzioni in seno ad una incrollabile concezione unitaria del potere Sovrano che per farsi, almeno formalmente, divisione tra i poteri dello Stato ed indipendenza di quello giudiziario, dovrà attendere oltre un secolo²².

L'epoca aveva visto da poco nascere il codice di rito del 1878²³ che, se all'art. 1, alinea, proclama l'obbligatorietà dell'azione penale (“Ogni reato dà luogo ad

²¹ Ne ricorda invece così l'istituzione Guido Astuti: “Nel 1884 fu istituito il Giudice Conciliatore, con competenza a conciliare le cause civili di qualunque valore su istanza verbale o scritta di tutte le parti e a conoscere in sede contenziosa, in unica istanza, le cause civili [...] L'Ufficio di Giudice Conciliatore è tuttora affidato a un cittadino sammarinese laureato in giurisprudenza e iscritto nell'albo dei difensori, nominato dal Consiglio Grande e Generale; egli ha anche le funzioni di procuratore del Fisco, e dura incarica per l'intera legislatura” (San Marino - Commissione per lo studio dei problemi istituzionali dell'ordinamento sammarinese, *Relazione al Consiglio grande e Generale*, Tipografia Editrice Cavour, Roma s.d. [1972], ristampa anastatica nella collana *Progetti e materiali per San Marino* dell'I.G.S., § 117. E poco innanzi, nel confermare la validità dei principi che reggevano l'ordinamento delle magistrature ordinarie civili e criminali sammarinesi, la relazione sintetizza: “Il procuratore Fiscale adempie alle funzioni tipiche del Pubblico Ministero, rappresentante dello Stato nelle cause di azione pubblica in ogni grado di giurisdizione: egli esercita l'azione penale e deve esprimere parere nei procedimenti penali che il giudice inquirente ritenga di archiviare, e prendere conclusioni nell'interesse della giustizia in tutti i procedimenti penali, di primo e di secondo grado. Interviene anche nei giudizi civili per la pronuncia dell'interdizione o dell'inabilitazione, nei quali è tenuto a prendere conclusioni a norma dell'art. 17 della legge 27 aprile 1911.”; *ivi* § 118.

²² La lenta attrazione dell'organo Procuratore del Fisco verso la giurisdizione trova conferma, dopo la svolta costituzionale del 1906 (Arengo), nelle successive discipline legislative: *Legge sul procuratore del fisco - giudice conciliatore*, 22 agosto 1914, n. 26, che assoggetta al principio di legalità l'attribuzione di funzioni (“Il Procuratore del Fisco e Giudice Conciliatore esercita tutte quelle funzioni che gli sono attribuite dalle leggi emanate e da emanarsi”; art. 1), pur confermando che la nomina avvenisse in seno al Consiglio (artt. 2 e 3), estesa all'esterno ad avvocati iscritti all'Albo con la *Legge sul Procuratore del Fisco e Giudice Conciliatore e sull'Avvocato dei Poveri*, 22 Marzo 1926, n.9 (art. 1). Una vera e propria legge di ordinamento giudiziario non sarà emanata neanche a seguito della Legge 8 luglio 1974 n. 59, *Dichiarazione dei diritti e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese* che, peraltro, non menziona né il Procuratore del Fisco – Conciliatore, né altri magistrati, se non implicitamente, consolidando la tradizione nella formula criptica della parte iniziale dell'art. 15 (“salvo le eccezioni statutarie i giudici non possono essere cittadini sammarinesi”).

²³ Pubblicazione ufficiale in: San Marino, Consiglio Principe e Sovrano, *Raccolta delle leggi e decreti della Repubblica di San Marino*, T.C. Giannini e M. Bonelli (a cura di), Città di Castello, 1900, p. 441 ss.

Non deve sfuggire che mentre la Serenissima abbandonava definitivamente con il codice penale sostanziale del 1865 gli Statuti Secenteschi, era promulgato il primo Codice di procedura penale del Regno d'Italia, che resta sotto agli occhi dei riformatori sammarinesi del 1878 per oltre un decennio. Da un semplice raffronto dell'impianto dei due codici si apprezzano le molte comuni norme, ma anche ove esso necessariamente si discosta e adotta le differenti soluzioni ancor oggi presenti nel riparto della funzione

un'azione penale”), all'art. 2, II periodo, perentoriamente ne attribuisce l'esercizio al giudice professionale di nomina consiliare (*“Essa si esercita di ufficio dal Commissario della legge, mediante un procedimento inquisitorio avente per iscopo la ricerca della pura verità.”*); Commissario della Legge che: *“ha il diritto ed il dovere ad un tempo d'intraprendere l'inquisizione contro ogni sorta di reati appena giungano in qualunque modo a di lui cognizione. Egli allora assume il titolo di Giudice Inquirente.”* (art. 15 c.p.p.).

Fino al momento della decisione sull'archiviazione (art. 135 c.p.p.), o di legittimazione del processo, ovvero del finale costituito e ripetizione dei testimoni (138-140 c.p.p.), l'impianto originale del codice di rito non prevedeva l'intervento diretto in atti da parte del Procuratore del Fisco, lasciando l'esercizio dell'azione penale – coniugata nel senso della obbligatorietà come nella vicina esperienza dei codici preunitari d'Italia e del codice del 1865 – saldamente nelle mani del Commissario della Legge, nel segreto dell'istruzione, al sicuro dai dibattiti d'oltre confine²⁴.

Qui, alla fine della fase dell'istruttoria, spettavano al Procuratore del Fisco solo termini per le requisitorie che, al pari delle difese del prevenuto e della parte civile, il Decidente doveva considerare per emanare la sentenza di ragione.

Il condannato poteva impugnare le sentenze *“che dichiarano la colpeabilità del prevenuto”* (art. 187 c.p.p.); mentre nessuna impugnazione era ammessa contro le sentenze di assoluzione: *“Le sentenze che assolvono il prevenuto come non colpevole sono inappellabili: esse passano immediatamente in cosa giudicata.”* (art. 186 c.p.p.).

del pubblico ministero e del rapporto con la forza pubblica, rispecchiando le distinzioni ordinamentali delle magistrature e dei rapporti tra il Governo della Repubblica (allora la Reggenza) il Consiglio (allora Principe e Sovrano), il ruolo del Procuratore del Fisco e il modello del giudice professionale non burocratico scelto tra giuristi forensi.

È così che non ritroviamo nel codice di procedura del 1878 interi capitoli del codice di rito vigente nella vicina Italia dedicati al Procuratore generale, al Pubblico ministero del Re, al Pretore ed agli Ufficiali e “bassi-uffiziali” ed ai rapporti col giudice istruttore: tutto l'esercizio dell'azione penale è in San Marino affidato al Commissario della Legge che, in tale veste assume il nome di Giudice Inquirente. La figura del pubblico ministero centrale nel processo-modello si distingue dal giudice istruttore, soltanto allorché questi abbia terminato l'istruttoria. Le fasi processuali successive affidano al Procuratore del Fisco compiti dell'Ufficio, compiti d'accusa e garanzia, ma non le prerogative nei rapporti con la forza pubblica che restano al Commissario della Legge.

²⁴ Ove l'unificazione legislativa, estesa a pieni poteri a tutt'Italia, riversata nel primo ordinamento giudiziario approvato con R.D. 6.12.1865, n. 2626 che, recepito il progetto di legge *“Ordinamento del Ministero Pubblico”* della legge a firma del Ministro Rattazzi, delineava un potere giudiziario gerarchico, ben poco indipendente in cui il P.M. era definito *“rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria”*, ed attribuiva a tale organo il potere disciplinare su tutti i magistrati (cfr. G. Scarpari *Quando il P.M. ...*, op. cit., pag. 46 ss.). Utile parallelo storico istituzionale, ove rinvenire giustificazione di antiche questioni, erroneamente persistenti in San Marino quantunque sistema privo di corrispondenze dello schema pubblico ministero – giudice, cfr. F. Di Vizio, *L'obbligatorietà dell'azione penale efficiente ai tempi del PNRR*, <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/l-obbligatorieta-dell-azione-penale-efficiente-ai-tempi-del-pnrr>.

La ricorrente circolarità di certe opinioni e soluzioni, spesso riconduce al passato. La regola impronta il processo penale sammarinese fino alla riforma del 1963 (art. 9), che dichiara impugnabili tutte le sentenze penali e attribuisce all'organo che svolge il pubblico ministero la facoltà di impugnare (“*Il Procuratore del Fisco può appellare contro tutte le sentenze sia di condanna che di assoluzione*”)²⁵.

L'importante modifica non troverà riscontri, in un senso o nell'altro, nella *Dichiarazione dei diritti* (1974), che contempla il tradizionale assetto ripartito dell'ufficio del pubblico ministero²⁶, nello schema del processo penale ormai vigente da oltre un secolo insensibile ai dibattiti d'oltre confine²⁷.

Deve osservarsi che il modello ibrido, liberale quanto a controlli e non strutturato come ufficio statale suscettibile di veicolare vincoli ed indirizzi di politica criminale all'amministrazione della giustizia, è riprodotto nelle norme di procedura per l'esecuzione delle pene degli artt. 203 *bis* e *ter*, l. n. 86/1974, che in tale fase inaugurano una cauta partecipazione del Procuratore del Fisco, cui viene solo attribuita la facoltà di reclamo contro i provvedimenti del Commissario della Legge, il quale si vede definitivamente attribuite le funzioni di giudice dell'esecuzione e, tra le altre, acquista definitivamente quella di “*esprime[re] al Consiglio Grande e Generale parere sulle richieste di grazia*” (art. 205 – *bis*), a lungo in passato appannaggio del Procuratore del Fisco.

Non è da dubitarsi che il legislatore dell'epoca consideri a pieno titolo le prerogative del Procuratore del Fisco, affermatosi per norma e consuetudine costituzionale²⁸, ma il formale rilievo riconosciuto alla figura viene svuotato nella retorica del riconoscimento paritetico di garanzie processuali a tutte le ‘parti’: è ormai in atto lo svuotamento sostanziale delle funzioni del pubblico ministero sammarinese, tramite limitazione in tutto l'arco del processo delle

²⁵ In precedenza, fino alla modifica del C.P.P. con legge 15 aprile 1926 (art. 3), nei giudizi d'appello neppure doveva intervenire e prendere conclusioni.

²⁶ Non può sfuggire l'incoerenza delle conclusioni della ‘Commissione Astuti’ nel tralasciare tra le eccezioni statutarie le importanti funzioni giudiziarie riconosciute al Procuratore del Fisco, per le quali non si sviluppano considerazioni e proposte, diversamente da quanto si fa per la nomina dei giudici forestieri e “l'eccezione” del giudice conciliatore (cfr. *Relazione della Commissione per lo studio dei problemi istituzionali dell'ordinamento sammarinese*, cit., §§ 120-122).

²⁷ Non trovano ascolto in San Marino le proposte dibattute nei lavori per la Costituente né le scelte poi attuate con il varo della Costituzione repubblicana del 1948, trasfuse nelle due Sezioni del Titolo IV (artt. 101-113). Per sintesi dei temi più dibattuti, cfr. F. Di Vizio, *L'obbligatorietà dell'azione ... cit.*, p. 4. Per una trattazione organica del tema, piace ricordare un altro giurista che si è occupato di cose sammarinesi: G. Neppi Modona, *Art. 112*, in V. Denti, G. Neppi Modona, G. Berti, P. Corso, *La Magistratura*, tomo IV, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca (a cura di), Zanichelli-Il Foro Italiano, Roma, 1987, pp. 39 ss.

²⁸ La figura viene annoverata dal codice penale sostanziale tra le persone investite di pubblici poteri per cui sono più gravemente puniti i misfatti contro la vita, l'integrità o libertà (art. 343 c.p.) e l'offesa all'onore o al prestigio (344 c.p.) e ogni attentato all'esercizio delle funzioni (art. 346 c.p.), o contro la libertà nel compimento di atti del loro ufficio (art. 347 c.p.).

attività e poteri tipici del Procuratore del Fisco, giustificato dalla pragmatica ragione di “*non professionalità dell’istituto*”²⁹.

Fatta salva la parentesi del ventennio fascista, gli interventi successivi alla “*travagliata vicenda costituzionale della repubblica sammarinese, che ebbe inizio dall’Arengo del 26 marzo 1906*”³⁰, caratterizzano le funzioni della figura giudiziaria per progressiva atrofizzazione dei poteri tipici del pubblico ministero e restrizione delle antiche prerogative statutarie³¹.

Messi da parte i compiti del pubblico ministero al di fuori del processo penale³², il legislatore ha continuato ad escludere, limitare o non prevedere la necessità di intervento del Procuratore del Fisco in importanti momenti

²⁹ “*L’attività del Procuratore del Fisco è stata limitata non per motivi di principio – che, anzi, suggerirebbero il contrario – ma in considerazione delle difficoltà pratiche cui dà luogo il carattere non professionale dell’istituto*”; cfr. *Relazione alla legge sulle norme di attuazione del codice penale e di riforma della procedura penale* approvata ed allegata al testo della legge 21 dicembre 1974, n. 86, pubbl. in Suppl. B.U. della Repubblica di San Marino, n. 5/1974, Parte Ufficiale, § II.

³⁰ Cfr. S. Caprioli nella *Presentazione* alla ristampa anagrafica, in G. Astuti, *Relazione*, cit., cui si deve l’espressione evocativa.

³¹ I compiti assegnati nel sistema delle *Leges Statutae* (Lib. I, Rub. XIX, XXIII, XXVI, XXVII) al Procuratore del Fisco, nominato in seno al Consiglio dei Sessanta, erano ampi e comprendevano il potere di presentare le istanze per l’interesse del Comune nel procedimento di sindacato dei Capitani Reggenti e degli altri Ufficiali, prevedendo in particolar modo che curasse le questioni criminali e le richieste di grazia (“*curare con ogni diligenza l’esazione di tutte, e singole le condanne, senza alcuna eccezione di persone [...] Ed ogni volta che si tratterà in Consiglio di far grazie, sia obbligato instare che siano lette dal Segretario tutte le riformazioni fatte e da farsi sul modo, e la formalità di ringraziare*”; Rub. XXIII). Le *reformationes* hanno disciplinato, per specificazione, ambiti via via più ristretti del suo intervento, non senza eccezioni: *legge sui reati di stampa* 28 maggio 1881, parere adesivo, senza il quale non era possibile procedere al sequestro dello stampato o dell’oggetto in violazione (art. 7) né provvedersi alla loro distruzione (art. 8); *legge che istituisce il decreto penale* 9 settembre 1919 n. 35, potere di esercitare l’azione penale, nel caso in cui l’Inquirente facesse ricorso alla procedura, eccedendo la competenza (art. 8).

³² Conserva disparate funzioni di controllo, rappresentanza ed intervento altrove tipiche del pubblico ministero. In materia di persone e famiglia: deve essere sentito e può promuovere l’interdizione, inabilitazione (legge 27 aprile 1911, s.n.) e l’amministrazione di sostegno (legge 5 giugno 2015, n. 81); secondo la legge 26 aprile 1986, n. 49, di riforma del diritto di famiglia, esercita il proprio ministero con riguardo: all’opposizione al matrimonio ed all’unione civile (legge 20 novembre 2018, n. 147); all’azione per la pronuncia di nullità, siccome alle impugnazioni dello stato di adottabilità ed ai provvedimenti di adozione di minori sammarinesi ed esteri (legge 20 luglio 1999, n. 83). A partire dalla legge 19 gennaio 1989, n.4, *Regolamentazione dell’art. 16, secondo comma, della legge 8 luglio 1974 n.59 (dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell’ordinamento sammarinese)*, è stato attribuito al Procuratore del Fisco, al pari delle altre parti in causa, la facoltà di richiedere in via incidentale il giudizio sulla legittimità di una norma e, dopo l’istituzione del Collegio Garante, viene prefigurato un intervento autonomo (“*se interessato*”, art. 13, l. q. n. 55/2003), anche qualora non sia lui stesso o una parte del giudizio cui partecipa, a sollevare la questione. Estemporaneo il richiamo alla figura nella formula dei titoli esecutivi (legge 30 aprile 2002, n.59, *art. 15 quater*), non risultando nella prassi ch’egli svolga alcuna funzione in materia di esecuzione civile.

della fase istruttoria decisivi per le scelte discrezionali di esercizio dell'azione penale³³.

La persistenza delle ragioni che hanno ispirato l'originaria struttura del codice di rito³⁴, configurano il Procuratore del Fisco prevalentemente come organo deputato al controllo successivo del governo dell'azione penale fatto dal Commissario della Legge in adempimento del dovere “*d'intraprendere l'inquisizione contro ogni sorta di reati appena giungano in qualunque modo a di lui cognizione*” (art. 15 C.P.P.).

Da escludere quindi che la natura giuridica del Procuratore del Fisco sia da assimilare all'italiano P.M., mentre di questi condivide importanti funzioni requirenti nel processo penale ove gli sono riconosciuti: il diritto alla notificazione di atti³⁵; di richiedere l'iscrizione anticipata di privilegio e il

³³ L'ultima legge sulle rogatorie (legge 30 luglio 2009 n.104, così come mod. con legge 23 luglio 2010, n.128) dispone che “*Il Giudice delle rogatorie è il Commissario della Legge.*” (art. 7, comma 1), lasciando al Procuratore del Fisco solamente facoltà di ricorso contro il diniego e contro l'*exequatur* di rogatorie passive (artt. 29 e 30), e di reclamare al giudice d'appello qualora siano disposte misure coercitive assieme al decreto di acquisizione probatoria ottenuta con rogatoria attiva all'estero (art. 35, comma 3), comunque applicandosi anche all'organo pubblico i limiti di segretazione degli atti pervenuti in rogatoria passiva (art. 7, l. n. 128/2010) e il regime di segretezza interno (art. 10, l. n. 128/2010). Con la legge sul giusto processo 17 giugno 2008 ,n. 93, all'enunciazione del dovere di svolgere tutta l'attività istruttoria in generale, e di quella relativa alla raccolta e alla formazione delle prove in particolare, nel pieno rispetto “*delle prerogative del Procuratore del Fisco*” (art. 3), ha corrisposto una serie di regole limitative: invio della comunicazione giudiziaria anche al Procuratore del Fisco “*salvo che il fascicolo non sia stato archiviato*” (art. 4, comma 3) e salvo il regime di segretezza delle indagini (artt. 3, comma 1 e 5, comma 6); solo il giudice verifica i compiti della Polizia Giudiziaria (art. 3, comma 5); avocazione del Magistrato dirigente e esclusione del potere d'impugnazione del decreto di archiviazione (artt. 6 e 7). Nessun ruolo di controllo od iniziativa è riconosciuto al Procuratore del Fisco nello speciale procedimento di autorizzazione e conservazione delle intercettazioni (legge 21 luglio 2009, n.98 e relativo regolamento adottato con decreto delegato 29 dicembre 2009 n.178).

³⁴ Non estranee all'instaurazione delle relazioni con il giovane Regno d'Italia, che traspaiano nella stipula della prima Convenzione tra la Repubblica di San Marino e l'Italia del 22 marzo 1862. Per maggiori notizie sugli accordi, cfr. M.A. Bonelli, *i rapporti convenzionali italo-sammarinesi (1962-1942)*, Forlì, 1985, p. 11 ss.; e per bibliografia essenziale, cfr. U. Leanza, *Storia e diritto nelle relazioni internazionali della Repubblica di San Marino*, Napoli, 2004, vol. I, p. 187. Ben potrebbe definirsi l'opera del Giuliani, un rassicurante ritaglio delle norme dettate dal primo Codice del Regno d'Italia del 1865 per il Pretore, comuni al Giudice Istruttore nel contesto degli atti di istruzione. Ma mancando del tutto nel codice sammarinese norme sugli “*ufficiali del pubblico ministero*”, inversamente in quel primo codice unitario non prevedendosi esercizio dell'azione penale se non da parte di tali organi (art. 38 e ss.) e – dice la Relazione al c.p.p. italiano del 1865– “*senza nuocere per questo al principio di demandar l'azione penale al pubblico ministero, stante l'obbligo che ha il pretore di informarlo dei reati (art. 77), e il diritto per conseguenza che ha il procuratore del Re di far che proceda direttamente il giudice istruttore (art. 33 e 81).*”.

³⁵ In modo non esaustivo si indicano i seguenti: 1) la costituzione di parte civile (art. 7 C.P.P.); 2) la comunicazione giudiziaria (art. 4, comma 1, legge 17 giugno 2008, n. 93); 3) l'estrazione di copia del decreto di deposito delle intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini (artt. 9, comma 6, legge 21 luglio 2009, n. 98); 4) il decreto penale di condanna

sequestro conservativo sui beni del prevenuto³⁶; di proporre reclami ed impugnazioni³⁷.

Confortati da miglior dottrina, può dirsi che il Procuratore del Fisco, allo stato attuale della legislazione è una parte pubblica che, senza essere titolare dell'azione penale o di poteri d'indagine, riservati dagli artt. 2 e 15 C.P.P. al Commissario della Legge, interviene obbligatoriamente nel processo penale “*al fine di stimolare e controllare l'attuazione della pretesa punitiva dello Stato e vegliare sulla correttezza formale degli atti, sulla esatta applicazione della legge e sulla giusta amministrazione della giustizia, assolvendo così ad una funzione di garanzia della regolarità del processo*”³⁸.

Prevalso quindi il modello “pretorile”, scemate le prerogative del Procuratore del Fisco e venuto a cessare il tradizionale controllo periodico di conferma e di responsabilità di sindacato del giudice in capo al potere legislativo-esecutivo³⁹, l'effettivo baricentro delle funzioni di pubblico

(art. 4, legge 31 marzo 2014, n. 42); 5) il decreto di archiviazione (art. 135 C.P.P.); 6) tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari personali e reali (art. 54 C.P.P.); 7) il decreto di citazione a giudizio (art. 175 C.P.P.); 8) il decreto di pubblicazione della sentenza (art. 167 C.P.P.); 9) il decreto di citazione nel giudizio di appello (art. 198 C.P.P.); 10) l'istanza di riesame del prevenuto e la consultazione del fascicolo del riesame (artt. 53-*quinquies*, comma 7, e 54, comma 2, C.P.P.); 11) il ricorso in terza istanza (art. 199-*bis*, comma 7, C.P.P.) e il deposito della richiesta di revisione (artt. 200 e 201 C.P.P.).

³⁶ La legittimazione a richiedere iscrizione di privilegio sugli immobili e sequestro conservativo sui mobili era prevista dall'ora abrogato art. 145 C.P. La recente riforma, art. 1, l. n. 24/2022, colloca l'istituto tra le misure cautelari reali penali, assoggettando il provvedimento alla sussistenza dei relativi presupposti ed aggiungendo che il Procuratore del Fisco ne può chiedere l'adozione “*in ogni stato e grado del procedimento, a garanzia del pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'Erario*” (art. 58-*quater*, comma 2, C.P.P.).

³⁷ In materia di misure di coercizione personale o patrimoniale, ovvero di sequestri o della loro convalida, il Procuratore del Fisco ha potere di proporre: reclamo (art. 56 C.P.P.), ora distinto dalla facoltà di chiedere la revoca o modifica delle misure coercitive e partecipare al riesame (artt. 53-*quinquies* e 54 C.P.P.) e dalle impugnazioni dirette al Giudice d'appello di misure cautelari personali (art. 56 C.P.P., nuova stesura) e di misure cautelari reali (art. 58-*nonies* C.P.P.), nonché avverso il provvedimento di sequestro probatorio (art. 58-*terdecies* C.P.P.); reclamo in materia di rogatorie (art. 30 commi 3 e 5, e 35, comma 3, l. n. 104/2009) avverso il decreto di diniego dell'*exequatur* (art. 29 e 32, l. n. 104/2009) e contro i decreti del Giudice dell'esecuzione (art. 203 *ter* C.P.P.); opposizione (ora ‘ricorso’ *ex* art. 17, l. n. 24/2022) avverso il decreto di archiviazione (art. 135 c.p.p.) e il decreto penale di condanna (art. 4 legge 31 marzo 2014, n. 42). Può proporre appello, con la conseguente possibilità di riforma in peggio, alle sentenze di primo grado (artt. 187 C.P.P.) e può ricorrere in terza istanza, nei casi di cui ai commi 1-4 dell'artt. 199-*bis* C.P.P. (introdotto con art. 8, l. n. 24/2022). Può infine richiedere la revisione della condanna passata in giudicato nei casi consentiti (art. 200 C.P.P.).

³⁸ Cfr. P. Gualtieri, *Il Procuratore del Fisco e l'azione penale*, in Camera Penale di San Marino “*Verso un nuovo processo penale*”, 2016, (<https://www.camerapenale.sm/wp-content/uploads/2016/08/Relazione-Prof.-Gualtieri-11.6.2016.-1.doc>); per un *excursus* storico, cfr. P. Gualtieri, *Il Procuratore del Fisco nel processo penale sammarinese*, in *Arch. pen.* 1, 1995, 25 ss.

³⁹ Sui pregi e l'evoluzione della forma di responsabilità costituita dal controllo di sindacato previsto per il Commissario della Legge alla fine del mandato dalle *Leges*

ministero nel corso dell'istruttoria, passa esclusivamente in mano al Commissario della Legge, fino alla instaurazione di forme di dirigenza del tribunale, di crescente preminenza in ogni questione di carattere generale concernente l'amministrazione della giustizia e nei rapporti fra gli organi giudiziari e gli altri organi dello Stato⁴⁰.

3. Le funzioni del pubblico ministero dopo le riforme costituzionali del 2021

Il novello ordinamento giudiziario varato con la legge cost. 7 dicembre 2021, n.1, denominata: *La Magistratura. Ordinamento Giudiziario e Consiglio Giudiziario*, quandanche considerato in prospettiva programmatica, non appare risolutivo dei nodi cruciali del passato, né scevro da punti problematici sulla definizione delle funzioni del Procuratore del Fisco⁴¹. In particolare perché ad esso sono preclusi la partecipazione e l'elettorato nel Consiglio Giudiziario, mentre è “sottoposto alla direzione e alla sorveglianza del Magistrato Dirigente”.

Il Dirigente, divenuto organo del potere giudiziario, al pari del Procuratore del Fisco (“*Sono organi del potere giudiziario anche il Procuratore del Fisco e il*

Statutae, Lib. I, Rub. XXXI, § 46, cfr. M. Nobili, *Modernità di un antico sistema giudiziario*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, (1980), p. 1069 e s.

⁴⁰ L'esigenza di provvedere all'istituzione di figure dirigenziali, che vedremo in seguito assai incidere sulla tematica delle funzioni del pubblico ministero, appare per la prima volta nelle leggi sammarinesi con decreto 3 marzo 1970, n. 5 (art. 1). La legge 28 settembre 1978, n. 39 (artt. 2, commi 2 e 3), provvede a descrivere la formula paritetica della direzione del tribunale, a rotazione tra i Commissari della Legge ogni due anni. Dieci anni dopo, la legge 21 ottobre 1988, n.106 (art.1), sostituisce il principio di rotazione con la nomina del Dirigente da parte del Consiglio Grande e Generale, avviando la nuova stagione dei rapporti tra politica e magistratura e un tipo di direzione e controllo sull'apparato giudiziario ancora in auge (art. 2, comma 1). La durata dell'incarico degli allora due dirigenti diviene triennale con la prima legge di ordinamento giudiziario, legge 28 ottobre 1992, n.83, che rende la loro funzione partecipe di diritto ai due Consigli Giudiziari di allora “*presieduti dal Deputato alla Giustizia, che ne è membro di diritto*” (art. 12, comma 2). È poi a partire dalla legge qualificata 30 ottobre 2003 n.145 (art. 6) che il Dirigente, nominato per un quinquennio, viene ad assumere rilievo centrale nell'assetto delle istituzioni di governo della giustizia, assommando un complesso di poteri disgiunti da correlata specifica responsabilità (artt. 7, 8, comma 3), su cui il legislatore interverrà più volte: l. q. 4 maggio 2009, n. 1; l. cost. 16 settembre 2011, n. 1; l. q. 16 settembre 2011, n. 1; l. q. 26 febbraio 2019, n.1; l. q. 20 febbraio 2020, n.1; l. cost. 7 dicembre 2021, n. 1.

⁴¹ La figura e le sue funzioni sono oggi definite dai quattro commi dell'art. 5, l. cost. 7 dicembre 2021, n. 1: “Art. 5 (*Il Procuratore del Fisco*) 1. Il Procuratore del Fisco è garante della legalità e della regolarità del processo penale, vigila sulla correttezza formale degli atti e sull'esatta applicazione della legge ed esercita le funzioni che la legge gli attribuisce. 2. Il Procuratore del Fisco è nominato in via prioritaria e preferenziale per carriera interna. In mancanza di candidati idonei, la selezione viene effettuata esternamente tra candidati che abbiano i requisiti per coprire il posto di Commissario della Legge per selezione esterna. 3. Il Procuratore del Fisco è tenuto all'osservanza dei doveri ed è soggetto alla disciplina delle incompatibilità e della responsabilità, civile e disciplinare, dei Magistrati. 4. Il Procuratore del Fisco è sottoposto alla direzione e alla sorveglianza del Magistrato Dirigente.”

Magistrato Dirigente, negli specifici casi e nei limiti in cui la legge attribuisce loro funzioni giudiziarie.”; art. 2.6), quando non rivesta la carica per le “*circostanze eccezionali e contingenti*” di cui all’art. 14.4, “*è nominato dal Consiglio Giudiziario, tra i Magistrati di carriera con un’anzianità di servizio di almeno cinque anni*” è pressoché inamovibile (art. 14.7)⁴². E si vedono notevolmente implementati, in linea con la pervasiva dilatazione avviata con le riforme del 2011⁴³, le attribuzioni e i poteri nelle funzioni di direzione ed organizzazione giudiziaria e nella nuova materia disciplinare⁴⁴.

Di contro, pare doversi evincere dalla sibillina formula del medesimo art. 2, comma 6, che il Procuratore del Fisco sia organo del potere giudiziario, ma non giudice né magistrato di carriera.

Alla luce di tali disposizioni, se da un lato non può revocarsi in dubbio che nel sistema sammarinese l’organo compartecipe delle funzioni di pubblico ministero, appartenga all’ordine giudiziario, meno certo è che vi stia a pieno titolo, al pari dei giudici, in ossequio al principio di separazione dei poteri.

L’equiparazione ai giudici quanto all’applicazione della disciplina delle incompatibilità, astensioni, ricusazioni e della responsabilità civile e disciplinare, unita alla sottoposizione alla direzione e sorveglianza del Magistrato Dirigente, rischia di tradursi in un deficit di indipendenza interna proprio a carico del magistrato deputato a controllare l’attuazione della pretesa punitiva dello Stato e garantire la regolarità del processo penale.

I magistrati esercenti le funzioni di Procuratore del fisco non fanno parte (art. 15, comma 4, lett. *b*), né eleggono il Consiglio Giudiziario (art. 15, comma 5), sicché la diversità tra giudici e organo del pubblico ministero, non

⁴² La disposizione richiede per la rimozione dalla funzione dirigenziale ch’egli, con dolo o colpa grave, incorra in una o più violazioni disciplinari proprie dei Magistrati e la gravità delle violazioni sia tale da pregiudicare il corretto esercizio delle sue funzioni, condizione che deve essere accertata da una deliberazione del Consiglio Giudiziario adottata con la maggioranza di tre quarti degli aventi diritto al voto.

⁴³ Si vedano: l’art. 1, per l’assegnazione dei singoli magistrati alle materie in cui viene suddiviso il Tribunale; l’art. 4, comma 3, per la proroga in servizio dei magistrati (oggetto d’interpretazione autentica con art. 1, l. q. 20 febbraio 2020, n. 1); ed in particolare l’art. 6, fatto oggetto di modifiche con leggi qualificate: 16 settembre 2011 n.2; 26 febbraio 2019 n.1; 20 febbraio 2020 n.1 *Composizione del consiglio giudiziario in seduta plenaria*.

⁴⁴ Veramente numerosi, i principali sono: direzione e sorveglianza sul Procuratore del Fisco (art. 5.4); potere di avvio e proposta (art. 7.1) della procedura di reclutamento di tutti i magistrati di ogni ordine e grado; relazione sulla valutazione di professionalità per le promozioni per carriera interna (art. 7, comma 4, lett. *a*) e per le valutazioni periodiche di professionalità di tutti i magistrati di carriera (art. 8 e 9, comma 4); sedere, anche quale vice-presidente, in Consiglio giudiziario, cui relaziona per accertare lo stato d’incompatibilità dei magistrati (art. 10, comma 10), l’adozione del piano di formazione dei magistrati (art. 13) e nel procedimento disciplinare che può promuovere (art. 16, comma 1, lett. *b*), relazionando se richiesto dall’Istruttore preliminarmente una volta avviata l’azione (art. 16, comma 2); poteri organizzativi e direttivi sanzionati disciplinarmente (art. 12, comma 2 e 4); funzioni organizzative, di coordinamento e di relazione con altri organi pubblici (art. 14, commi 2 e 3); proporre la nomina del Dirigente Supplente (14, comma 5), nonché giurisdizione sulle domande di astensione dei magistrati (art. 14, comma 2, lett. *g*).

riguarda solo le funzioni, con il rischio che l'attuale riedizione della distinzione fra magistrati giudicanti e requirenti comprometta l'unità fondamentale degli "organi del Potere giudiziario", enunciata dallo stesso art. 1, della legge di ordinamento giudiziario (l. cost. n. 1/2021), in attuazione dell'art. 3, commi 16 e 17, della *Dichiarazione*, nel testo derivante dalla riforma della legge 26 febbraio 2002, n. 36⁴⁵.

All'attuale approdo si perviene dopo una lunga serie di oscillazioni ed aggiustamenti, che non hanno però mai affrontato il nodo istituzionale di fondo, circa l'assetto complessivo da dare all'Ufficio del Pubblico ministero, fermo all'antico crocevia delle relazioni tra poteri pubblici interni e potere del giudice professionale forense che "*salve le eccezioni statutarie*", non poteva essere impersonato dal cittadino sammarinese.

L'odierna riforma stempera il carattere originario dell'Ufficio del Procuratore del Fisco nella doppia regola della nomina "*prioritaria e preferenziale per carriera interna*" che, in mancanza di candidati idonei, porta la selezione a svolgersi "*tra candidati che abbiano i requisiti per coprire il posto di Commissario della Legge per selezione esterna*" (art. 5, comma 2). In base a questi criteri si ipotizza per il prossimo futuro la probabile scomparsa del carattere "nazionale" delle funzioni del pubblico ministero, dacché il Commissario della Legge, non reclutato per carriera interna tra gli Uditori, deve essere selezionato "*tra i Magistrati che hanno maturato almeno otto anni di esperienza all'estero, gli avvocati o docenti universitari in materie giuridiche che svolgono la professione o l'insegnamento da almeno otto anni e hanno un'età minima di 35 anni*" (art. 6.2)⁴⁶.

Approfondisce il solco tra i magistrati, che nel corso del processo si occupano dei compiti del pubblico ministero, la farraginoso e distinta disciplina delle carriere. Difatti, mentre si procede alla nomina "*in via prioritaria e preferenziale per carriera interna*" (art. 5, comma 2) per il ruolo di Procuratore

⁴⁵ Più che qualche perplessità desta l'imperfetto suffragio elettorale della componente togata del Consiglio Giudiziario (art. 15, comma 4, lett. b) ed il meccanismo disciplinare per nulla scevro da possibile promozione politica (art. 16, comma 1). La presenza di soli magistrati giudicanti e la possibilità di nomina di avvocati iscritti all'Albo tra i componenti non togati del Consiglio Giudiziario pare, della triade processuale penale giudice-pubblico ministero-difesa, escludere dall'organo di autogoverno solo il Procuratore del Fisco, che per legge costituzionale è "*garante della legalità e della regolarità del processo penale, vigila sulla correttezza formale degli atti e sull'esatta applicazione della legge*" (art. 5, comma 1).

⁴⁶ Non si possono che condividere nel merito – ma non nell'esito – le affermazioni contenute nella relazione di accompagnamento alla riforma dell'ordinamento giudiziario sul ruolo del Procuratore del Fisco, che descrivono la figura come connotata "*da un contesto normativo poco chiaro. Incertezza aggravata che è poi da una prassi giudiziaria piuttosto ondivaga nell'interpretare talvolta il Procuratore come un accusatore e talvolta come un garante della correttezza del procedimento*"; e non soltanto perché poi l'Aula le ha smentite, modificando il disegno di legge riguardo al preconizzato, ma poi non sancito, ruolo di (co)promotore dell'azione disciplinare (art. 16, comma 1) cui invece, nel testo definitivo, il Procuratore del Fisco resta soltanto soggetto "[...] Il Procuratore del Fisco è inoltre stato individuato come un possibile promotore dell'azione disciplinare [...]"., cfr. *Relazione* al progetto di legge, pp. 4-5, <https://www.consigliograndeegenerale.sm/online/home/lavori-consiliari/consultazione-archivi/mento17128976.html>.

del Fisco, questi pare non possa divenire magistrato della carriera decidente, se non per concorso esterno, possedendone i requisiti. Condivisa la funzione di pubblico ministero, separate invece le carriere di Procuratore del Fisco e Magistrati giudicanti ed inquirenti ed i relativi trattamenti retributivi⁴⁷.

L'ultima riforma dell'ordinamento giudiziario resta programmaticamente ambigua, sia sull'inquadramento del Procuratore del Fisco nell'ordine giudiziario, quando ne declina la limitazione negli specifici casi e limiti in cui la legge attribuisce funzioni giudiziarie (art. 2, comma 6), sia sulla posizione di indipendenza dell'organo dagli altri poteri, interni al giudiziario e rispetto all'esecutivo, in particolare per la penetrante soggezione alla direzione e vigilanza del Dirigente del Tribunale (art. 5, comma 4), organo anch'esso "limitatamente giudiziario"(art. 2, comma 6) e in raccordo col sistema politico, in grado di esercitare sui giudici e sulle funzioni del pubblico ministero un controllo capillare, tramite le procedure disciplinari e le valutazioni di professionalità per fini di carriera.

Si annota che scompare ogni richiamo alla funzione vicaria del Pro-Fiscale, che ha avuto più che qualche momento nella storia della figura giudiziaria⁴⁸. Sta di fatto che l'obbligo di esercitare l'azione penale sulla *notitia criminis* è rimasto fuori dal perimetro delle leggi costituzionali e resta amministrato dal Commissario della Legge, capo della "Sezione del Giudice Inquirente" (artt.

⁴⁷ Vicenda di lungo periodo quella del trattamento economico ineguale tra i magistrati del pubblico ministero. Con la prima legge di ordinamento giudiziario, 28 ottobre 1992, n. 83 (art. 18) è confermato l'approdo all'applicazione dell'Allegato "F", legge 22 dicembre 1972, n.41 e ss. mm., compreso il ritorno alla remunerazione con sola indennità speciale (legge 20 maggio 1985 n.60). Anche con la legge 21 gennaio 2004, n.4, seppur allo scopo di applicare il *Principio III, 1 lett. B* della *Raccomandazione N.R. (94) 12*, adottata dal Consiglio d'Europa il 13 ottobre 1994 (art. 1, comma 2; art. 2), restano sostanziali differenze nella struttura retributiva tra i due magistrati che si occupano del pubblico ministero. Non sfugge alla recentissima *Relazione sullo stato della giustizia del Dirigente del Tribunale* per l'anno 2022, il problema del "*persistente deficit ordinamentale costituito dall'ormai arcaico, fisso e non più tollerabile **statuto retributivo e previdenziale dei magistrati sammarinesi, ivi compresi i Procuratori del Fisco, del quale si auspica il celere superamento mediante un equo riordino***", che si pone nella corretta prospettiva dei "*profili complessivi della garanzia di effettiva indipendenza, secondo gli indicatori delineati con rigore dai competenti organismi sovranazionali*" (p. 8). Sul dibattito in corso si vedano tutti i documenti nella pagina del sito ufficiale: <https://www.consigliograndeegenerale.sm/on-line/home/lavori-consiliari/consultazione-archivi/documento17132867.html>.

⁴⁸ L'assenza della previsione della figura fa rimpiangere la disciplina del passato. Si pensi al meccanismo originario per cui il Procuratore del Fisco, al termine del mandato restava, in caso d'impedimento del nuovo nominato, suo sostituto in veste di Pro-Fiscale. Successivamente erano previste per i casi di impedimento forme di sostituzione più articolate (l. n.9/1926, art. 6) e la possibilità della nomina di Procuratore del Fisco "straordinario" (d. 13 ottobre 1989 n.105). Sistema sostanzialmente mantenuto in vigore, con il beneplacito della Corte EDU (sentenza 15 luglio 2003, n.34657/97, Forcellini c. San Marino), fino alle leggi costituzionali e qualificate nn. 144 e 145 del 2003 e nn. 1 e 2 del 2011. Non tiene conto l'ultima riforma, non avendo previsto per la separata funzione requirente meccanismi di sostituzione, il caso dell'assenza per impedimento di tutti i magistrati del ruolo unico di Procuratore del Fisco, caso diverso da quello endemico della penuria di magistrati.

13-14 C.P.P.), secondo l'originario schema ottocentesco di riparto nelle due fasi del processo con il Procuratore del Fisco, sistema appena scalfito dalle passate e recenti riforme, se non fosse per l'interferenza nelle funzioni di pubblico ministero spiegata dalla dirigenza giudiziaria.

4. Effetti e dinamiche delle funzioni del pubblico ministero sull'azione e nel processo penale: il crocevia del rinvio a giudizio

Si è visto che in San Marino il codice di rito sancisce l'obbligatorietà del procedimento penale ma le disposizioni costituzionali non sanciscono, né distinguono, l'esercizio obbligatorio o discrezionale dell'azione penale né, per il vero, la legge si occupa di dettare criteri di selezione e priorità generali. L'obbligo (“*Ogni reato da luogo ad una azione penale*”; art. 1 C.P.P.) ed il carattere dell'azione penale “*essenzialmente di diritto pubblico, sebbene in alcuni casi abbia bisogno della querela della parte offesa*” (art. 2, comma 1, C.P.P.) comporta che “*essa si esercita di ufficio dal Commissario della Legge, mediante un procedimento inquisitorio avente per iscopo la ricerca della pura verità*” (art. 2, comma 2, C.P.P.)⁴⁹.

L'effettività del compimento degli atti di inquisizione ai fini di esercizio dell'azione penale e la verifica in ordine alla rinuncia all'esercizio in concreto dell'azione penale, dipende dalle scelte consentite al Giudice Inquirente alla conclusione della istruttoria nella fase procedimentale finalizzata a decidere tra rinvio a giudizio (ora solo sommario), procedura per decreto penale, patteggiamento (art. 136 bis C.P.P.), e decisione di archiviazione della notizia di reato (art. 135 C.P.P.), anche in applicazione del nuovo istituto della *particolare tenuità del fatto* (art. 69-bis)⁵⁰.

⁴⁹ Grava, senza deroghe, sul medesimo giudice – che assume al fine “*il titolo di Giudice Inquirente*” (art. 15, comma 1, primo cpv) – “*il diritto ed il dovere ad un tempo di intraprendere l'inquisizione contro ogni sorta di reati appena giungano in qualunque modo a di lui cognizione*” (art. 15, comma 1). Tratto di costituzione materiale, non scritto in *Dichiarazione dei diritti*, che certo completa i principi di legalità ed uguaglianza (artt. 4, 14 e 15 *Dich.*).

⁵⁰ Si devono agli artt. 4, 9 e 17 della legge 2 marzo 2022 n.24: l'introduzione nel codice sostanziale (art. 69-bis, C.P.) di un ampio potere discrezionale di archiviazione in capo al Giudice Inquirente, senza possibilità di reclamo dal Procuratore del Fisco, che esula dallo schema del perdono giudiziale e dell'oblazione (artt. 67 e 69 C.P.); l'introduzione nel codice di rito del patteggiamento (art. 136 bis) e la sostituzione dell'art. 135, con l'abolizione del parere conforme del Procuratore del Fisco per l'archiviazione, discostandosi dalla consuetudine, dichiarata costituzionale con sentenza Collegio Garante delle Norme, 2 settembre 2020, n. 5/2020, in sindacato n.0001/2020. La pronuncia si era espressa sulla natura del parere del Procuratore del Fisco per l'archiviazione, escludendo ch'egli godesse di un “*potere decisorio che sovrasti il potere del giudice*” e che il parere fosse vincolante ed insuperabile, come invece sostenuto dall'ordinanza di remissione, non essendo affatto dimostrato che si fosse sul punto formato conforme diritto vivente, ritenendo invece pacifico che “*il Giudice Inquirente mantiene la piena responsabilità dell'azione penale e quindi è il soggetto che, in sede di conclusione della fase istruttoria, svolge effettive funzioni giurisdizionali a carattere decisorio*”. Neppure riscontrava il Collegio, che vi fosse una lacuna nei rapporti interorganici tra i due ruoli, ben distinti e chiariti dal sistema normativo in vigore in cui “*il Giudice*

Il punto nevralgico resta questo fino alle recenti riforme. La prima legge di ordinamento giudiziario, intervenuta in modo robusto sul processo con la decapitazione del vecchio rito ordinario e la rimessione della cognizione di tutti i reati alla procedura sommaria di cui all'art. 174 e ss. C.P.P., imponendo un giudice per la decisione diverso da quello dell'istruttoria, non si faceva carico della somma di effetti indotti dalla mancanza di coordinamento e dalle difficoltà applicative causate dal "provvisorio" innesto del rito sommario sul tronco dell'abolita procedura ordinaria.

Nei fatti, la fallimentare operazione ortopedica, che ha costretto la giurisprudenza a ricostruire la c.d. "procedura mista", è ancora in corso anche dopo l'adozione delle norme sul giusto processo della legge n. 93/2008 e l'abolizione chirurgica del parere (obbligatorio o vincolante che fosse) del Procuratore del Fisco compiuta con l. n.24/2022, che lascia alla parte pubblica, al pari delle altre parti private, il solo potere di impugnativa del provvedimento di archiviazione.

In concreto, più che i residui poteri del Procuratore del Fisco, in origine centrali per la verifica del corretto uso da parte dell'Inquirente del potere di esercitare l'azione penale, ha assunto maggior rilievo la previsione dell'art. 6 (*speditezza dei processi penali*) della l. n. 93/2008, che affida al Dirigente del Tribunale il presidio sull'inosservanza del termine per la pubblicazione del processo e la competenza di accertare la maturazione della c.d. prescrizione processuale⁵¹.

inquirente è chiamato a valutare il parere del procuratore, dotato di una forza sollecitatoria, ma mai decisoria in quanto secondo la legge il giudice mantiene la piena autonomia decisionale". Semplicemente riteneva che l'art. 135 prevedesse una fase procedimentale finalizzata alla verifica "in ordine alla rinuncia all'esercizio in concreto dell'azione penale", verifica che si è voluto "fosse affidata a un organo pubblico diverso dal titolare dell'azione penale".

⁵¹ Per la composizione dei contrasti in materia, cui ha posto fine l'intervento del Collegio Garante delle Norme con sentenza 20 novembre 2019, n. 12, in sindacato di legittimità n. 0012/2019: Giudice Penale d'Appello, sentenza 28 dicembre 2020, n. 2/2021, in p.p. riun. 674/RNR/2015 e 771/RNR/2015 ("[...] la sentenza del Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme, che - nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 4, della Legge n. 93/2008, «nella parte in cui non prevede che, decorso il termine perentorio previsto per la conclusione della fase istruttoria e trasmesso il fascicolo dal Cancelliere al Dirigente del Tribunale, quest'ultimo, verificato lo stato della procedura, sentite le parti private, acquisito il previo parere conforme del Procuratore del Fisco, avvocata a sé la causa e ritenuto di non concedere alcuna dilazione, disponga la restituzione del fascicolo ad altro magistrato inquirente per la valutazione del suo contenuto e la conseguente adozione di un provvedimento di archiviazione nel merito o di un decreto di fissazione dell'udienza dibattimentale» - ha definitivamente assegnato alla disciplina dei termini istruttori i connotati che le assegnava, del tutto condivisibilmente, la richiamata giurisprudenza d'appello. Sul presupposto della «intrinseca irrazionalità [di una] disciplina che collega automaticamente - senza possibilità di alcuna valutazione discrezionale del merito del caso concreto - una grave conseguenza irreversibile, la mors litis, ad un evento, la scadenza dei termini della fase istruttoria, che, di per sé, non la implica necessariamente», il Collegio Garante ha affermato che «l'unica sanzione ragionevole, per l'ipotesi di scadenza dei termini della fase istruttoria», non può che essere quella che comprende, da un lato, «l'inutilizzabilità ai fini processuali della raccolta probatoria effettuata nel periodo successivo alla detta scadenza (sulla scia di quanto previsto dall' art. 407 comma 3 del codice di procedura penale italiano) », e, d'altro lato, un «intervento del Dirigente che, inquadrando la questione attraverso la provvisoria avocazione

La trasparenza e capacità di governo del sistema non pare migliorata. Mentre in passato l'affacciarsi del Procuratore del Fisco nel momento della richiesta del parere sull'archiviazione, per quanto eventuale e posticipato rispetto alla all'iscrizione a registro della notizia di reato, costituiva un controllo del rispetto dell'obbligo d'instaurare l'azione penale e sui criteri e priorità delle indagini, la vigente disciplina, quando non esclude del tutto, condiziona la possibilità di valutare le opzioni di efficienza nei fatti attuate dal giudice istruttore, limitando il controllo del Procuratore del Fisco allo strumento dell'impugnativa per motivi tecnici, ponendo al riparo dietro le quinte ogni scelta "d'intraprendere l'inquisizione contro ogni sorta di reati" (art. 15 C.P.P.) oppure di non intraprendere affatto l'inquisizione, operate dall'Inquirente.

D'altro canto, prima dell'ultima novella, si era espresso il Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme con sentenza interpretativa di rigetto, facendo prevalere la scelta di archiviazione dell'Inquirente sul parere del Procuratore del Fisco, escludendosi che questi abbia un potere sovraordinato a quello dell'Inquirente⁵² che, così si era temporaneamente ritrovato privo anche del potere d'impugnazione al Giudice Penale d'Appello, riservato ai soli prevenuto e parte lesa dall'art. 7, l. n. 93/2008, fino alla dichiarazione di incostituzionalità della norma⁵³.

del procedimento, disponga - nell'ipotesi di accertata scadenza dei termini di fase e di acclarata negligenza dell'istruttore - la restituzione del fascicolo ad altro magistrato inquirente affinché, all'esito di una valutazione di merito, adotti uno dei due possibili provvedimenti che paradigmaticamente chiudono la fase istruttoria: archiviazione nel merito o decreto di fissazione dell'udienza dibattimentale».)

⁵² Sentenza del Collegio Garante 2 settembre 2020, n. 5/2020, cit.

⁵³ La disposizione introdotta con l'art. 7 è stata dichiarata incostituzionale con sentenza Collegio Garante 15 aprile 2021, n. 6/2021, in sindacato di legittimità n.0004/2020, nella parte in cui non dispone che avverso il decreto del Giudice inquirente, che ordina il passaggio degli atti all'archivio, anche il Procuratore del Fisco possa proporre ricorso al Giudice delle Appellazioni penali, per contrasto con il canone di eguaglianza e ragionevolezza e per pregiudizio sia del principio della c.d. parità processuale sia del diritto di accesso ad una tutela giurisdizionale effettiva, e così conseguentemente dichiarando "il diritto del Procuratore Fiscale di presentare appello avverso il decreto di archiviazione disposto dal giudice inquirente".

A ben vedere il *diritto vivente* aveva da tempo attestato la titolarità esclusiva dell'esercizio dell'azione penale in capo all'Inquirente e giammai in capo al Procuratore del Fisco, cfr. Giudice delle Appellazioni Penali, sentenza 15 febbraio 2001: "Per quanto assai vetusto nelle sue formule, l'art. 135 c.p.p. prevede e fissa l'archiviazione della notizia criminis come atto alternativo (perciò: non successivo) alla contestazione dell'accusa (azione penale). Dal canto suo, il parere della Procura fiscale è prescritto come anteriore: un provvedimento in tal senso (decreto), viene adottato, «qualora il Procuratore del Fisco opini non farsi luogo alla contestazione». Il carattere e la natura dell'istituto - quale soluzione opposta e anteriore all'esercizio dell'azione penale - altrettanto (è ancor più) risulta dall'art. 136 c.p.p. Esso pure esordisce con espressione alternativa: «invece». E tale alternativa consiste proprio nel formulare l'imputazione: ove non sia disposta l'archiviazione, l'inquirente «palesa espressamente il reato», con la successiva procedura di 'passaggio' alla fase del giudizio (art. 138 e seg.; art. 157 e seg. c.p.p.). [...]"; Giudice delle Appellazioni penali, sentenza 17-24 marzo 2003: "[...] Poiché dagli atti del processo non risultano iniziative a ciò conseguenti, è innegabile una complessiva sensazione di squilibrio procedurale. Ma a fronte d'essa - va invece ben ricordato

5. Il Commissario della Legge *dominus* del processo e dell'azione penale nei limiti dell'ordinamento.

La legge stabilisce l'obbligatorietà e l'ufficialità dell'azione penale e può sempre essere esercitata in caso pervenga alla cognizione dell'Inquirente un fatto espressamente previsto dalla legge quale reato, in ossequio al principio di legalità (art. 1 C.P.), temperato dal principio di irretroattività, per cui nessuno può essere punito per un fatto che al tempo in cui fu commesso non costituiva reato (art. 3 C.P.).

La garanzia costituita dalla 'presenza' anticipata di un organo giurisdizionale, il Commissario della Legge, fin dall'avvio delle indagini, al cui prudente apprezzamento sono esclusivamente affidate le indagini e la raccolta delle prove, benché in origine in regime di segretezza totale⁵⁴ e seppur nel lento affermarsi della partecipazione, del contraddittorio e di ricorsi *de libertate* sugli atti di coercizione personale o patrimoniale (artt. 53-67 C.P.P.)⁵⁵, ha consentito al Giudice Inquirente di conservare ed accrescere il proprio ruolo di *dominus* e titolare dell'azione penale nella fase istruttoria, nei rapporti con la legge e con le forze dell'ordine, potendo contare sui pieni poteri investigativi del processo inquisitorio⁵⁶.

Non aver *a priori* ritenuto di dover scorporare le funzioni di pubblico ministero dalla garanzia giurisdizionale assicurata dalla figura del Giudice Inquirente, può spiegare come, anche di fronte al crescente aumento di

che. - nell'assetto processuale penale ottocentesco ancora in vigore in questa Repubblica - quello del Procuratore del Fisco è un ruolo giuridicamente molto sfocato; incompiuto. Tale organo non ha poteri d'iniziativa e di indagine. Non ha titolarità dell'azione penale. Casi di suoi poteri (diversi da una funzione requirente) si rinvengono nel compito d'opporsi alle archiviazioni e di proporre impugnazione. Costanti, ampie argomentazioni al riguardo sono sviluppate in anteriore giurisprudenza (dalla più recente alla più remota): quelle del Procuratore fiscale sono «linee incompiute»: «un nodo ancora sostanzialmente irrisolto» a tutt'oggi, mentre - al proposito - «non esistono alcun modello e direttrice indiscussa» nei cd. Principi e altresì nelle linee del diritto sovra-nazionale. Manca tuttora, qui, «una opzione fra quei diversi modelli di Procuratore del Fisco che [è tipica, prioritaria e decisiva scelta] riservata al legislatore». Il suo «ruolo e [la sua] disciplina, a tutt'oggi [sono rimasti] sostanzialmente marginali, settoriali, frutto di stratificazione di «incongruenze, [per] difetto di ri-sistemazioni organiche»; ossia a causa di continui interventi meramente settoriali e, per ciò stesso, squilibranti. [...]».

⁵⁴ Il regime muta solo con la legge 17 giugno 2008, n.93, che ha istituito la comunicazione giudiziaria (art. 4) e sancito che la segretezza delle indagini deve essere disposta dall'Inquirente con decreto motivato (art. 5 *Istruttoria ed atti istruttori in regime di temporanea segretezza o in regime di urgenza*).

⁵⁵ Ne avverte per la prima volta la necessità il legislatore del 1974, con l'introduzione di "garanzie processuali" e di parziali modifiche sulla "libertà provvisoria", concedendo possibilità di reclamo (Titolo secondo, capitoli I e II, l. n.86/1974, cit.) "anche per creare un filtro anche a quello che potrebbe delinearci come un eccessivo potere discrezionale del Giudice". Discrezionalità che non destava comunque preoccupazione alla Commissione, una volta che "gli atti sono tutti impugnabili e soggetti all'obbligo di motivazione" (cfr. § II *Relazione alla legge sulle norme di attuazione del codice penale e di riforma della procedura penale, cit.*).

⁵⁶ Art. 20 C.P.P.: "La inquisizione è la ricerca diligente e coscienziosa che viene assunta dal Giudice Inquirente, appena giunge a di lui cognizione la notizia di un reato, per iscoprirne l'autore."

fenomeni di criminalità e di esigenze selettive, si sia poco avvertita la necessità di stabilire criteri e linee guida di opzione sulle indagini concernenti reati la cui repressione e contrasto fossero da ritenere prioritari, restando di fatto una questione di funzionalità interna all'ufficio di ciascun inquirente e del suo prudente agire rispetto a riforme legislative, indirizzi generali provenienti da organi istituzionali od internazionali ed alla spinta di esigenze sociali.

Coerentemente al modello, che riconduce l'esercizio del pubblico ministero interamente in capo al Giudice inquirente, la legge non sottopone l'azione penale a particolari condizioni, richieste, istanze od autorizzazioni a procedere la cui valutazione sia rimessa ad organi pubblici diversi⁵⁷: *“l'inquisizione viene intrapresa o per istanza dell'offeso o danneggiato, che assume la qualifica di querelante, o per denuncia di qualunque Cittadino, o per rapporto della Forza Pubblica, o per qualunque altro mezzo atto a rendere informato il Giudice Inquirente dell'avvenuto reato”* (art. 21 C.P.P.).

I 'reati di azione privata', ove è necessaria la querela della parte offesa, sono analiticamente definiti nel nuovo codice penale⁵⁸ e da leggi speciali.

Denuncia e querela, unitamente al referto ed al rapporto, le cui omissioni sono punite dagli artt. 350 e 370 del C.P., non danno luogo in astratto a problemi giuridici di procedibilità⁵⁹, piuttosto a seri dubbi di effettività nel flusso informativo delle notizie di reato, c.d. 'qualificate', possono condurre

⁵⁷ Non vi sono autorizzazioni 'ministeriali' a procedere per taluni reati o per procedere per i reati commessi all'estero (artt. 6 e 7 C.P.), punibili secondo la legge sammarinese che *“come principio generale, si applica per i reati commessi nel territorio della Repubblica (articolo 5). Peraltro, poiché il detto territorio ha una estensione limitata e può accadere che reati ledenti vitali interessi della Repubblica si commettano in territori straniero, il principio della territorialità è stato integrato con l'adozione di quello della difesa (articolo 6)”* (cfr. *Relazione Illustrativa* al Codice penale del 1975, cit., § VII). Non prevede il nuovo codice penale il caso di sospensione del giudizio, come faceva il precedente del 1865, per i reati per cui era perseguibile il forestiero (art. 3) *“finché egli non entri nel territorio della Repubblica, o non venga consegnato da un Governo estero”* (art. 4).

Né vige alcuna immunità parlamentare che imponga una procedura autorizzativa, essendo previsto solo che i Consiglieri *“non possono essere perseguiti né tratti in giudizio per qualunque opinione, apprezzamento o affermazione fatta in seno al Consiglio Grande e Generale e per qualunque voto dato nell'esercizio delle loro funzioni”* (art. 38, l. q. 3 agosto 2018, n. 3). È invece prevista la temporanea totale immunità a favore dei Capitani Reggenti che *“non sono perseguibili, sotto qualsiasi forma e per qualsiasi titolo durante il periodo di durata del loro mandato”* (art. 7, legge cost. 16 dicembre 2005, n. 185). La recente riforma dell'ordinamento giudiziario ha equiparato ai parlamentari i membri dell'organo di governo della magistratura (art. 15, comma 14, l. cost. n. 1/2021: *“I componenti del Consiglio Giudiziario non sono perseguibili per le opinioni espresse e per i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni.”*).

⁵⁸ Così in nota, *sub* art. 32 C.P.P., P. Gualtieri, *Codice di procedura penale per la Repubblica di San Marino*, cit.

⁵⁹ La denuncia del privato è tutt'oggi ancora sottoposta ad un istituto di conferma, il 'giuramento di calunnia', che ha destato ricorrenti perplessità – fugate dalla giurisprudenza –, circa la possibile improcedibilità dell'azione comportata dalla sua mancata prestazione (cfr. A. Selva, *Lineamenti* cit., p. 46; e sentenza ivi richiamata. Per numerosi precedenti cfr. in nota *sub* art. 28 C.P.P., P. Gualtieri, *Codice di procedura penale*, cit.).

la presenza di discrezionalità amministrative e la modesta deterrenza sanzionatoria delle pene per le omissioni. Maggiore pare la facoltà di selezionare le notizie di reato, che la dottrina sussume come ‘inqualificate’, generiche ovvero, per l'appunto, facoltative, cui sembra riconoscersi uno statuto deteriore, in origine per nulla sancito dall'art. 21 C.P.P.⁶⁰.

La necessità di far meglio affluire informazioni relative alla possibile commissione di reati agli inquirenti è stata avvertita in tempi recenti, anche sulla spinta dell'adesione ad accordi e convenzioni internazionali, assumendo forma di segnalazione, facoltativa o doverosa, in materie sensibili come quella delle violenze di genere, familiari e sui minori, per il contrasto alla corruzione (*whistleblowing*) nella pubblica amministrazione⁶¹ ed al riciclaggio e finanziamento del terrorismo⁶².

Alla polizia non è affidata una fase procedurale autonoma della istruttoria, benché ovviamente possa individuare reati d'iniziativa ed alcune leggi speciali abbiano riconosciuto funzioni di indagine ed accertamenti autonomi, non determinati da preesistenti notizie di reato, ma inclusi nei compiti di controllo e sanzione amministrativi da parte di uffici ed autorità. In questi ambiti può annidarsi il rischio di ritardo nell'immediata trasmissione della notizia di reato all'Inquirente.

Svolge stabilmente funzioni di polizia giudiziaria alle dipendenze della magistratura inquirente, il Nucleo Interforze⁶³, che non agisce d'iniziativa

⁶⁰ Ripercorre lo schema, A. Selva, *Lineamenti*, cit., p. 43. Ciò verrebbe a costituire, se percepito come limite legale alla procedibilità da parte dell'Inquirente, un problema per i principi cui si ispira l'eguale ed obbligatorio esercizio dell'azione penale.

⁶¹ La legge ha introdotto disposizioni per la protezione e riservatezza dei testimoni di reati di corruzione con il d. l. 25 luglio 2016 n.89 (art. 1). Precedenti disposizioni per agevolare le segnalazioni o denunce sono state introdotte con legge 5 settembre 2014, n. 141, *Codice di condotta per gli agenti pubblici* (art. 7), poi estese a tutti gli appartenenti ai Corpi di polizia con il codice di condotta adottato con d. d. 29 aprile 2015, n. 59.

⁶² L'ampia ed articolata normativa, adottata in attuazione di obblighi internazionali, in particolare a partire dalla legge 17 giugno 2008, n.92, *Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, meriterebbe trattazione a parte, in specie sulle dinamiche delle indagini svolte in rapporto con l'AIF, che tra le proprie funzioni ha, appunto, quella di “segnalare all'autorità giudiziaria penale i fatti che potrebbero costituire riciclaggio o finanziamento del terrorismo”. L'Agenzia di informazione finanziaria compie atti d'indagine delegati dalla Autorità Giudiziaria, nel caso operando come polizia giudiziaria (art. 5). In particolare si veda su segnalazione e misure investigative il d.l. 16 giugno 2014, n. 90 e ss. mm. (artt. 3-5).

⁶³ Facente parte del Settore informativo ed investigativo del Corpo della Polizia Civile (legge 11 dicembre 2018, n. 182), costituito per il contrasto al riciclaggio ed al finanziamento al terrorismo con delibera del Congresso di stato n. 17 dell'11 maggio 2009, assieme al Corpo della Gendarmeria, è autorità designata per individuare forme di collaborazione nelle attività investigative e di indagine, con le corrispondenti Autorità italiane indicate nell'accordo 26 novembre 2009, ratificato con decreto consiliare 2 luglio 2012, n. 79. Non può non farsi menzione dell'Interpol e degli Organismi impegnati nella lotta al terrorismo internazionale (l. 31 gennaio 2019, n. 21), il Comitato per le misure restrittive (l. 29 marzo 2019, n. 57), il Nucleo Antifrode ed delle altre unità operative istituite dal Congresso di Stato, per il potenziamento delle attività di controllo in ambito economico e finanziario (ad es. con d.l. 27 aprile 2012, n. 45).

propria ma solo per delega ricevuta dall'AG, da cui dipende. Più in generale, ogni altro milite in servizio, che agisca in autonomia o per delega, e la 'Forza Politica'⁶⁴, a mente dell'art. 22 C.P.P., sono tenuti a trasmettere all'Inquirente il rapporto o la denuncia, come certo sono ora tenuti a fare, secondo le rispettive competenze, tutti gli Ufficiali di Polizia Giudiziaria, indicati nelle leggi istitutive del Corpo della Gendarmeria, Corpo della Polizia Civile e della Guardia di Rocca⁶⁵.

La proliferazione di funzioni giudiziarie di polizia, tutte facenti capo al Giudice Inquirente, squilibra il tradizionale baricentro delle funzioni durante le indagini, facendo risultare la posizione del Procuratore del Fisco inadatta non solo ad assicurare le sue attribuzioni di "garante della legalità e della regolarità del processo penale", ma pure a consentirgli di "vigila[re] sulla correttezza formale degli atti e sull'esatta applicazione della legge" (art. 5, comma 1, l. cost. n. 1/2021), in particolare sul rispetto dell'obbligatorio esercizio dell'azione penale e del buon governo nella selezione delle notizie di reato di fatto compiuto dall'Inquirente.

La debolezza, se non l'assenza, nella prima fase istruttoria fino al momento dell'archiviazione, di ogni controllo sulle priorità eventualmente adottate, pare nel modello sammarinese veramente cruciale, in ragione della brevità della prescrizione dei reati cui il codice penale fa riferimento, a differenza del precedente codice del 1865, anche per la prescrizione dell'azione penale⁶⁶.

Un proprio ruolo assolve il Procuratore del Fisco, contrariamente a quello negato nell'archiviazione per particolare tenuità del fatto, nell'ambito del nuovo istituto del patteggiamento. Deve osservarsi che in questo caso, eliminato in generale per l'archiviazione dall'art. 17, ricompare con l'art. 9, l. n. 24/2022 il parere del Procuratore del Fisco (art. 136-bis, commi 4-6 e 11), che: a) se positivo determina l'immediata trasmissione al Decidente il quale, quando non debba prosciogliere e ritiene corretta la richiesta, dispone la sentenza di applicazione; b) se negativo, è vincolante, e determina la prosecuzione del rinvio a giudizio e fissazione dell'udienza dibattimentale; benché in tale udienza l'imputato possa, prima della dichiarazione di apertura, rinnovare la richiesta e "il giudice, sentito il Procuratore del Fisco, se la ritiene fondata, pronuncia immediatamente sentenza di applicazione della pena" (comma 11).

⁶⁴ Per P. Gualtieri *Codice di procedura penale per la Repubblica di San Marino ...*, cit., in nota sub art. 22 C.P.P., la Forza Politica, in relazione alle leggi del tempo, dovrebbe individuarsi nei Capitani Reggenti, cui all'epoca era demandato il potere di governo. La questione merita approfondimento. Certo in tempi più recenti, allo schema della trasmissione si sono ad es. attenute le Commissioni Consiliari d'inchiesta, a mente dell'art. 52, comma 5, l. qual. 3 agosto 2018, n. 3.

⁶⁵ In assenza di norme sulla polizia giudiziaria nel codice di rito, si attende che le leggi sui corpi di polizia possano assicurare "il mantenimento di uno stretto raccordo tra le indagini della polizia giudiziaria e l'ufficio del pubblico ministero" (punto ritenuto cruciale da G. Canzio – F. Fieconi, *Giustizia: per una riforma ...*, cit., p. 150 e s.).

⁶⁶ Sul punto cfr. M. Simoncini, *La prescrizione nel sistema penale di san marino*, in DPCE online, 4 -2021.

L'intervento, non marginale a fini deflattivi⁶⁷, resta comunque privo di effetti decisivi sul controllo dell'uguaglianza e obbligatorietà dell'azione penale, connotandosi per aver spostato in avanti il baricentro della scelta, più vicino alla responsabilità del giudice del dibattimento, senza dare maggiore equilibrio ed indipendenza agli organi del pubblico ministero.

D'altro canto, l'eccessiva durata dei giudizi e la non prevedibilità dei tempi e degli esiti delle indagini penali in San Marino, discendono dall'analisi dei dati dell'istruttoria penale, che conferma serie anomalie di sicuro impatto sul principio di obbligatorietà dell'azione penale e sul rischio di presenza di discrezionalità di fatto nella selezione dei reati da perseguire⁶⁸.

Dalla disamina compiuta possiamo ricavare che tra le rilevate cause di scarsa efficacia dell'azione penale, più che le norme processuali pare avere rilievo il profilo attinente alla struttura giudiziaria, assai mutata da quella prefigurata nel codice di rito del 1878 in una sezione inquirente ed una decidente, presiedute ciascuna da un solo magistrato (art. 13 e 14 C.P.P.).

Sono stati istituiti una pluralità di giudici, pur tuttavia unico restando l'ufficio del Commissario della Legge, che si occupa sia dell'inquisizione sia della decisione. Non potendo ipotizzarsi una gerarchia tra gli inquirenti, ciascuno è *dominus* del settore di competenza, secondo la suddivisione delle materie e l'assegnazione disposte con gli atti organizzativi del Dirigente, senza possibilità di avocazione dei singoli affari giudiziari, eccettuati i casi: della situazione di ritardo nell'istruttoria (art. 6, comma 10, l. n. 93/2008, come mod. con art. 15, l. n. 24/2022) e delle situazioni disciplinate dalle "norme sulla trattazione dei procedimenti penali" di cui al Capo V, art. 16, legge 29 luglio 2013, n. 100.

Quest'ultima disposizione, pare avere di molto dilatato i già ampi poteri direttivi conferiti al Dirigente del tribunale, quand'anche limitatamente ad uno specifico settore ed al precipuo fine di coordinare le indagini per il recupero dei proventi di reati ritenuti gravi ("lo svolgimento di indagini relative a procedimenti per i misfatti indicati nell'articolo 147 del Codice Penale"; art. 16, comma 1).

La scelta del legislatore non è stata quella di istituire appositi uffici o sezioni, preposti allo svolgimento della funzione inquirente con riferimento a misfatti di corruzione, riciclaggio e reati con finalità di terrorismo, ma piuttosto quella di innovare sulle funzioni giudiziarie, conferendo in materia

⁶⁷ Non può qui dirsi che il patteggiamento (art. 136-bis C.P.P.) abbia ridotta appetibilità e scarsa utilizzabilità per il fatto "che non sembra rispondere adeguatamente alla pretesa sinallagmatica di uno scambio fra semplificazione della procedura e attribuzioni premiali" (Canzio – Fieconi, op. cit., p. 145). L'estensione delle pene per le quali può domandarsi la procedura premiale copre la quasi totalità dei reati e delle pene per i quali si procede in concreto.

⁶⁸ Cfr. *Relazione sullo stato della giustizia del Dirigente del Tribunale per l'anno 2022*, cit., p. 23. Ove si trova conferma del forte aumento delle pendenze finali segnato fino al 2019 (da n. 742 del 2015 a 1461 del 2019) e dello scarso numero dei procedimenti definiti nella fase istruttoria e di segnali di aumento del tasso delle definizioni rispetto alle nuove iscrizioni, dopo la faticosa operazione che nel recente passato (anni 2020 e 2021) "ha comportato un costo sicuramente alto in termini di archiviazioni di un elevato numero di procedimenti colpiti dalla prescrizione: n.709 nel 2020 e n. 352 nel 2021".

al Magistrato Dirigente più ampi poteri. Si tratta di poteri: di direzione e coordinamento delle indagini, nei rapporti con gli altri giudici (assegnazione e revoca indagini: commi 1, 6 e 7), con gli ausiliari e le forze di polizia (direttive per l'impiego della polizia giudiziaria, del personale ausiliario e delle risorse tecniche: comma 4, alinea), e gerarchici (direzione, coordinamento e delega e controllo delle indagini: commi 4 e 5).

Il pervasivo schema direttivo, legittimante interventi discrezionali sulla ripartizione del carico di lavoro giudiziario – specificandosi la facoltà di assegnazione anche di “*indagini relative a procedimenti diversi*” (art. 16, comma 2) –, comporta l’assunzione di responsabilità, anche per le correlate opzioni di fatto nell’esercizio dell’azione penale.

6. Qualche provvisoria conclusione

Pare chiaro che gran parte delle questioni che animano, nel diritto comparato, il dibattito attorno alla figura del pubblico ministero – dipendenza od indipendenza dall’esecutivo; separazione delle carriere giudicanti e requirenti; natura di parte in senso tecnico e parità di armi tra accusa e difesa; il potere di decidere con effetti provvisori sulla libertà delle persone e di disporre direttamente il rinvio a giudizio; distorta percezione dell’opinione pubblica sul ruolo del pubblico ministero ove prevale il modello accusatorio–, in San Marino si presentano in modo assai diverso o non si pongono affatto.

Tuttavia, in ogni futura riflessione, particolare attenzione dovrà essere rivolta a soluzioni per garantire il rispetto della obbligatorietà dell’azione penale, principio che investe il fondamento stesso della convivenza sociale, spesso a ragione ritenuto la sola via praticabile per assicurare, con l’indipendenza del pubblico ministero, l’uguaglianza dei cittadini davanti alla legge⁶⁹.

Le priorità nell’esercizio dell’azione penale, certo condizionate dal quadro tabellare della distribuzione del lavoro giudiziario e dal tipo di coordinamento e direzione dei magistrati assegnati alle funzioni penali ed in particolare alla Sezione del Giudice Inquirente, dipendono ora dalle scelte di fatto del singolo giudice istruttore, *dominus* dell’azione fino al crocevia tra le varie opzioni di archiviazione e la trasmissione del fascicolo al giudice del dibattimento.

L’intervento dell’organo di controllo e garanzia, Procuratore del Fisco, tardivo e privo di mezzi efficaci ad incidere sulle scelte ormai compiute nella fase istruttoria, trova espansione nell’esercizio delle prerogative a lui proprie solo dopo la pubblicazione del processo e limitatamente ai fatti oggetto di

⁶⁹ Nella sterminata bibliografia, interessante panoramica sulla trasformazione del principio di obbligatorietà dell’azione penale in funzione del bilanciamento con altri valori di rilievo costituzionale e sui limiti pratici e giuridici del necessario cambiamento culturale negli attori processuali, ferma la necessità di preservare l’uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e l’autonomia della giurisdizione rispetto al decisore politico, cfr F. Di Vizio, *L’obbligatorietà dell’azione penale efficiente ai tempi del PNRR*, cit., p. 4.

rinvio a giudizio, fase decidente ove diviene propriamente parte e portatore degli interessi dell'accusa e del pubblico ministero.

Il fenomeno per cui è dato “*assistere a frequenti episodi di illegittima diffusione di dati sensibili, lesivi della dignità e riservatezza e della presunzione di innocenza della persona*”⁷⁰, purtroppo è comune anche a San Marino. Diverse tuttavia le cause, non potendo in San Marino mai decollare, a fronte del tradizionale regime di stretta segretezza, un “virtuoso” circuito comunicativo tra i magistrati coinvolti nell’inquisizione ed i media, stampa e televisione.

La scelta sammarinese di sdoppiamento dell’«*autorità incaricata di vigilare, a nome della società e nell’interesse generale, sull’applicazione della legge quando quest’ultima è sanzionata a livello penale, in considerazione da un lato dei diritti degli individui e d’altro lato della necessaria efficacia dell’ordinamento penale*»⁷¹, e la ripartizione del ruolo del pubblico ministero nel sistema della giustizia penale tra Giudice Inquirente e Procuratore del Fisco, a seconda delle fasi del processo, offre in astratto garanzie di imparzialità⁷² nell’adempimento del dovere di indagare e svolgere accertamenti «*à charge et à decharge*» nei confronti del prevenuto. Tuttavia, le questioni riguardanti la discrezionalità del ruolo del pubblico ministero nel quadro complessivo dei diritti fondamentali e dell’equità del processo⁷³, si giocano nel mantenimento del corretto equilibrio tra le funzioni attribuite alle due figure, specialmente nella fase inquirente quando è evidente uno sbilanciamento verso il Giudice Inquirente cui, dopo la *notitia criminis*, spettano: tutti i poteri per la ricerca e formazione della prova; le decisioni di segretezza o conoscenza delle indagini in corso; l’adozione delle misure cautelari; e la richiesta di rinvio a giudizio o di “riti alternativi”. Proprio in quella fase in cui gioverebbe un paritario espletamento delle prerogative del Procuratore del Fisco (art. 5, l. cost. n.1/2021), che invece intervengono solo a posteriori e nei limiti dei tipizzati poteri di reclamo o impugnativa.

Anche nella successiva fase del giudizio avanti al Commissario della Legge, Giudice decidente, la rappresentanza delle funzioni del pubblico ministero si è invero assai ridotta, limitata alle funzioni requirenti nel dibattimento, ai poteri d’impugnativa ed alla garanzia della regolarità formale degli atti e dell’applicazione della legge, ma potendosi esplicare esclusivamente nell’ambito delle azioni esercitate e rinviate a giudizio.

Manca senz’altro un’opera di razionalizzazione delle contraddizioni insite, più che nell’antico modello giudiziario, nelle contrastanti direzioni prese

⁷⁰ Quanto ai caratteri di una seria strategia delle comunicazioni istituzionali, cfr. Canzio – Fieconi, op. cit., pp. 188-193; ed ancora, citato in nota 10, cfr. G. Canzio, *Un’efficace strategia comunicativa degli uffici giudiziari vs. il processo mediatico*, in *Diritto penale e processo*, 2018, p. 1537.

⁷¹ *Preambolo*, Raccomandazione REC (2000)19, 6 ottobre 2000, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa *Sul ruolo del pubblico ministero nell’ordinamento penale*.

⁷² In linea con l’art. 24 a, Raccomandazione REC (2000)19 cit.: “*nell’esercizio delle loro funzioni i pubblici ministeri devono agire in modo equo, imparziale ed obiettivo*”.

⁷³ Tra gli ormai numerosi ricorsi alla Corte EDU, si segnala, per attualità, pertinenza ed in ragione della pendenza davanti alla Grand Chamber, la Sentenza Corte EDU, 18 ottobre 2022, Fabbri e altri c. San Marino, n. 6319/21 ed altri.

dalle tante contingenti riforme. L'invocazione ad un nuovo codice di rito è del tutto evidente.

Nel “modello” sammarinese, contraddistinto da tutela giurisdizionale fin dal primo atto d'istruttoria, può ben rinvenirsi nel Procuratore del Fisco il titolare di quel ruolo di garanzia dei diritti fondamentali, imposto dal mutato paradigma del diritto e delle istituzioni dovuto al costituzionalismo, e suggerito dal quadro delineato dalle convenzioni internazionali; figura giudiziaria, per sua originale disciplina, già partecipe della visione *moderna* del ruolo del pubblico ministero, non concepito soltanto come “pubblica accusa”⁷⁴, indirizzo cui è necessario tendere in ragione dei principi elaborati dai numerosi documenti internazionali⁷⁵.

Mentre fuori confine infuria l'ennesimo dibattito sulla separazione delle carriere e l'Antica Repubblica tenta di adeguare il proprio ordinamento e risolvere l'anacronistico raccordo tra il potere giudiziario e gli altri poteri pubblici nell'esercizio dell'azione penale, la memoria deve correre alla più grande fucina di idee e pensieri giuridici e sociali del Secondo dopoguerra: i lavori della Costituente.

Tra i tanti utilissimi dibattiti, di straordinaria attualità per le indispensabili riflessioni ancora mancanti sulle riforme sammarinesi, il pensiero cade sulla inascoltata proposta di Piero Calamandrei per cui, a decidere sulle priorità dell'agire penale, dovesse essere un procuratore generale, nominato tra i procuratori generali dal Presidente della Repubblica, eletto dalle Camere, componente di diritto del Consiglio dei Ministri e passibile di sfiducia da parte delle Camere⁷⁶. Era questa la strada indicata per contrastare, nella

⁷⁴ Sul punto, cfr. L. Ferraioli, *Per un pubblico ministero come istituzione di garanzia*, in *Questione Giustizia*, Milano, n. 1/2012, pp. 31 ss; M. Guglielmi, *Ragioni del processo, ragioni dell'ordinamento: rinunciare a un'istituzione di garanzia*, in *Questione Giustizia on-line*, n. 1/2018, p. 6: “concezione moderna del ruolo del pubblico ministero: da organo di legalità, tutore dell'osservanza e dell'applicazione delle leggi penali, a organo di giustizia e promotore dei diritti, che garantisce i principi dello Stato di diritto, il rispetto del principio di eguaglianza, l'effettività delle garanzie e delle tutele, contribuendo ad un'amministrazione della giustizia «equa, imparziale ed efficiente» e agisce «in nome della società e nell'interesse pubblico per rispettare e proteggere i diritti dell'uomo e le libertà, così come sono previsti, in particolare, nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo» (punto II della Carta di Roma)”.

⁷⁵ Si dovrà ovviamente prestare particolare attenzione ai principi sanciti in: Parere 9 (2014) del Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE), approvato a Roma il 17 dicembre 2014, c.d. “Carta di Roma”; Raccomandazione REC (2000) 19, cit., artt. 1-4, 11, 17-18 ss; Commissione di Venezia, CDL-AD (2010)040 *Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario: parte II - il pubblico ministero, adottato a Venezia il 18 dicembre 2010*, art. 53 e ss., art. 64 e ss. Per un elenco esaustivo, cfr. F. Marques, A. Simoni, M. Guglielmi, in *Questione Giustizia on-line* 2/2021, p. 6 (<https://www.questione-giustizia.it/rivista/articolo/pubblico-ministero-e-stato-di-diritto-in-europa#collapse932>).

⁷⁶ Si veda l'art. 19 della *Relazione del deputato Calamandrei Piero sul potere giudiziario e sulla suprema corte costituzionale*, presentata nella II Sottocommissione della Costituente, in *La nascita della Costituzione. Le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione*, F. Calzaretto (a cura di), consultabile all'indirizzo internet <https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01generali/00/02/08-calamandrei.htm>.

nuova costituzione democratica, le "*tortuose vie ...che la politica segue per far sentire il suo influsso sull'amministrazione della giustizia*"⁷⁷.

Massimiliano Simoncini
Magistrato di carriera
Tribunale Commissariale della Repubblica di San Marino, già Procuratore del Fisco
massimiliano.simoncini@pa.sm

⁷⁷ Cfr. A. A. Barbera, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in *Rassegna Parlamentare*, 2006, 2, pp. 359-393. Fin dal discorso inaugurale dell'anno accademico dell'Università di Siena, tenuto il 13 novembre 1921 (P. Calamandrei, *Governo e Magistratura*, in P. Calamandrei, *Opere giuridiche*, M. Cappelletti (a cura di), Napoli, vol. II, 1966, 196 ss), l'insigne giurista individuava le quattro tortuose vie attraverso le quali può essere messa in pericolo la separazione dei poteri – ingerenza preventiva, ingerenza successiva, ingerenza sull'animo dei magistrati e ingerenza nel principio di unità della giurisdizione tramite istituzione di giurisdizioni speciali minori e straordinarie –, proponendo le soluzioni che venti quattro anni dopo riprendeva in sede di Costituente, suggerendo la non fortunata formula qui ricordata del "Commissario della Giustizia".