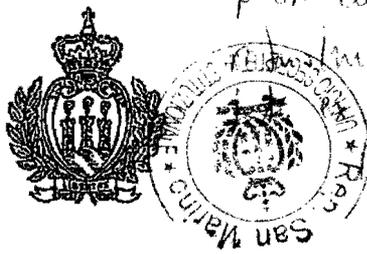


San Marino, 15/04/2020 / 17:19 JFR
Permanente in sede ordinaria con
protezione elettronica e perbeni
inviato da San Marino in posta
ad 15 Reg. n. 4/4 eson.
IL DIRIGENTE
JFR



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

SENTENZA 9 APRILE 2020 N.3

Nel nome della Serenissima Repubblica di San Marino
Il Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme

nel Sindacato di Legittimità Costituzionale n.0013/2019

sollevato d'ufficio dai Commissari della Legge Prof. Laura di Bona e Dott. Antonella Volpinari con ordinanza in data 5 dicembre 2019 nell'ambito del procedimento penale n. 49/RNR/2019, con la quale si chiede la verifica di costituzionalità "degli artt. 2,13,15,19,20,21,186 del Codice di Procedura Penale; degli artt. 1, comma 1, e 10 (come sostituito dall'art. 9 della Legge Qualificata n.2/2011) della Legge 30 ottobre 2003 n.145, oltre che dell'art. 2, comma 6, della Legge Costituzionale n.144 del 30 ottobre 2003, nella parte in cui non prevedono l'attribuzione delle funzioni inquirenti, in via sostitutiva, in capo ad alcun giudice - eventualmente anche diverso dal Commissario della Legge (in via esemplificativa, Giudice per la responsabilità dei magistrati o altro ufficio giudiziario) nell'ipotesi in cui tutti i Commissari della Legge assegnati all'ufficio inquirente siano incompatibili o comunque impossibilitati o esautorati in concreto dall'esercizio della funzione inquirente rispetto ad un determinato procedimento, per effetto di intervenute ricusazioni o astensioni degli stessi nell'ambito del procedimento medesimo, stante il contrasto con gli artt. 3, comma 16; 4, comma 1; 15, commi 1,2 e 3 della Legge 8 luglio 1974 n.59 (e succ. mod.), e art. 6, comma 1, della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (resa esecutiva con Decreto 9 marzo 1989 n.22)."

nella Udienza Pubblica del 19 febbraio 2020

sentita la relazione del Presidente del Collegio Garante Avv. Giovanni Nicolini; udita l'Avvocatura dello Stato nella persona dell'Avv. Barbara Reffi, il Procuratore del Fisco Avv. Roberto Cesarini e i difensori della parte querelata nel giudizio a quo, Avv.ti Gian Nicola Berti e Rossano Fabbri;

ha pronunciato la seguente



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

SENTENZA

Fatto

1. Con ordinanza del 5 dicembre 2019 i Commissari della Legge e Giudici Inquirenti Laura di Bona e Antonella Volpinari hanno sollevato d'ufficio questione di legittimità costituzionale degli articoli 2, 13, 15, 19, 20, 21, 186 del codice di procedura penale; degli articoli 1, comma 1, e 10 (come sostituito dall'art. 9 legge qualificata n. 2 del 2011) della legge 30 ottobre 2003 n. 145, oltre che degli articoli 2, comma 6, della legge costituzionale n. 144 del 30 ottobre 2003 nella parte in cui non prevedono l'attribuzione delle funzioni inquirenti in via sostitutiva in capo ad alcun altro giudice (eventualmente anche diverso dal commissario della legge, in via esemplificativa, giudice per la responsabilità dei magistrati o altro ufficio giudiziario) nell'ipotesi in cui tutti i commissari della legge assegnati all'ufficio inquirente siano incompatibili o comunque impossibilitati o esautorati in concreto dall'esercizio della funzione inquirente rispetto ad un determinato procedimento, per effetto di intervenute ricusazioni o astensioni degli stessi nell'ambito del procedimento medesimo, stante il contrasto con gli articoli 3, comma 16; 4, comma 1; 15, commi 1, 2 e 3 della legge 8 luglio 1974 numero 59 (e successive modificazioni), e articolo 6, comma 1, della convenzione CEDU.

2. I due Giudici remittenti premettono:

- di essere assegnati in qualità di Giudici Inquirenti di un procedimento penale originato da una querela per diffamazione sporta nei confronti di un magistrato in servizio quale commissario della legge ed ex dirigente del tribunale unico.
- che il procedimento era stato loro assegnato a seguito dell'accoglimento dell'istanza di ricusazione del giudice Morsiani presentata dalla parte querelante e accolta dal Giudice per i rimedi straordinari.
- che la Prof. di Bona aveva a sua volta presentato richiesta di astensione, che era stata rigettata dal Giudice per i rimedi straordinari.
- che successivamente la parte querelata aveva presentato istanza di ricusazione dei due giudici inquirenti assegnati, a fronte della quale entrambi i giudici hanno ritenuto di avanzare istanza di astensione facoltativa per sopravvenute ragioni di opportunità.

2



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

- che entrambe le istanze, quella di ricusazione e quella di astensione volontaria, erano (al momento della ordinanza di remissione) pendenti avanti al Giudice per i rimedi straordinari.
3. Secondo i Giudici remittenti anche con riferimento alla fase istruttoria del procedimento penale sussisterebbe il rischio, già paventato nell'ordinanza di rinvio del giudice del dibattimento nel sindacato n. 3-2018, che la piccola estensione del territorio di San Marino e il conseguente esiguo numero di giudici impiegati in Tribunale che di astensione in astensione, o di ricusazione in ricusazione, il processo resti gravemente ritardato o infine definitivamente incagliato a causa della mancanza di un giudice che possa svolgere la propria funzione.
4. I Giudici remittenti sottolineano in particolare che l'Ufficio Inquirente si compone di soli tre giudici e rispetto a ciascuno di essi si sono già susseguite le istanze di ricusazione e/o astensione e che non essendo prevista alcuna ulteriore assegnazione e competenza in via sostitutiva, salvo quella reciproca fra gli stessi inquirenti che si è ormai consumata, attraverso la disciplina vigente non sarebbe quindi colmabile la assenza di un giudice competente ed imparziale.
6. La sostanziale mancanza di un giudice che possa svolgere le proprie funzioni nel procedimento integra, ad avviso dei Giudici remittenti, un'evidente violazione del diritto alla difesa, altrimenti individuato come diritto al processo, contenuto nelle norme di ordine costituzionale sopra citate.
7. I Giudici remittenti concludono sottolineando la coincidenza della questione da loro sollevata con quella già oggetto dei sindacati di costituzionalità n.3/2018 e n. 2/2019 riuniti, sulla quale si è già pronunciato il Collegio Garante con l'ordinanza n. 3/2019, che ha disposto la sospensione dei procedimenti in attesa di un auspicato intervento del legislatore, in difetto del quale si è riservato la decisione.
8. Si è ritualmente costituita nel presente procedimento l'Avvocatura dello Stato per lo Stato, che in via preliminare ha rilevato l'inammissibilità della questione sollevata, poiché gli stessi Giudici istanti danno atto che è tuttora pendente il giudizio di ricusazione promosso nei loro confronti a seguito del quale gli stessi giudici hanno presentato istanza di astensione facoltativa per sopravvenute ragioni di opportunità e che il procedimento a quo è pertanto tuttora sospeso in attesa della decisione del Giudice per i rimedi straordinari. In tale situazione ad avviso dell'Avvocatura dello Stato la questione di legittimità costituzionale sollevata è intempestiva e allo stato non rilevante.

3



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

9. L'Avvocatura dello Stato ritiene inoltre che la questione sia infondata anche nel merito e ciò in quanto non correttamente formulata, poiché, contrariamente a quanto ritenuto dai Giudici remittenti, in base alla normativa vigente la possibilità di sostituzione reciproca sarebbe riferita ai magistrati di ciascun ruolo e quindi dovrebbe nel caso di specie non essere limitata ai soli Commissari della legge Inquirenti ma estesa a tutti i Commissari della legge.
10. In via subordinata, per il caso di ritenuta ammissibilità e fondatezza della questione, l'Avvocatura dello Stato chiede che venga esteso al caso in esame il principio già affermato dal Collegio Garante con la sua ordinanza n. 3/2019.
11. Si è costituita nel presente procedimento anche la difesa del magistrato Commissario della legge che è parte del giudizio a quo, che in sede di costituzione si è limitata a segnalare l'opportunità di indirizzare il presente procedimento sul medesimo iter già seguito con la sovra citata ordinanza n. 3 del 2019.
12. In sede di memoria integrativa la stessa difesa ha a sua volta evidenziato che, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici remittenti, il Commissario della legge Giudice Inquirente ricusato o astenuto può essere sostituito non solo da un altro Inquirente, ma anche da qualunque altro Commissario della legge e che pertanto nel caso di specie non si è ancora verificata in concreto la situazione di assoluta mancanza di un giudice.
13. Infine, si è costituito in giudizio anche il Procuratore del Fisco, che ha rilevato come le argomentazioni proposte dai Giudici remittenti appaiano logiche e coerenti con quanto analizzato dal Collegio Garante nell'ordinanza n. 3/2019 e possano essere in linea di principio condivisibili. Osserva, tuttavia, che il fatto che nel momento in cui la questione è stata sollevata non fosse ancora pervenuta la decisione del Giudice per i rimedi straordinari sull'istanza di ricusazione e sulla successiva istanza di astensione volontaria, priva allo stato la questione sollevata di una rilevanza attuale.
15. La difesa della parte querelante ha comunicato che non intende partecipare a questa fase del giudizio.
16. Nel corso dell'udienza del 19 febbraio 2020 le parti hanno dato atto che nelle more del procedimento il Giudice per i rimedi straordinari si è pronunciato in merito all'istanza di astensione volontaria dei giudici remittenti, accogliendo la richiesta con sentenza n. 6/2020.

fm 4  



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

Diritto

1. In via preliminare si osserva che il fatto che nelle more del procedimento sia stata pubblicata la decisione del Giudice dei rimedi straordinari che ha accolto l'istanza di astensione presentata dai due Giudici remittenti, consente di considerare superate l'eccezione di irricevibilità della questione di costituzionalità formulata dalla Avvocatura dello Stato e dal Procuratore del Fisco, per essere stata la questione di costituzionalità sollevata quando il procedimento a quo era ancora sospeso a seguito della proposizione dell'istanza di ricusazione nei confronti dei Giudici remittenti.
2. Con riferimento al merito della questione si osserva che questo Collegio Garante viene nuovamente chiamato a pronunciarsi in ordine alla situazione che si è venuta a verificare nel Tribunale della Repubblica di San Marino a seguito di una serie di controversie che coinvolgono a vario titolo un magistrato in carica presso quel Tribunale e del quale è stato per lungo tempo Dirigente.
3. Il precedente procedimento n.003/2018 (originato da una remissione operata nell'ambito di un procedimento penale ed al quale è stato riunito il procedimento n. 002/2019 originato da una remissione "gemella" operata nell'ambito di un giudizio amministrativo) è tuttora in corso, avendo questo Collegio, con articolata ordinanza n. 3 del 15 aprile 2019, disposto un rinvio riservando la decisione in attesa di un auspicato intervento del legislatore.
4. Con la sopra citata ordinanza questo Collegio ha enunciato il principio secondo il quale, considerata la presenza nel territorio della Repubblica di un solo tribunale e le piccole dimensioni dell'unico tribunale, è possibile che nel caso di vertenze che coinvolgano uno o più magistrati del suddetto tribunale, di astensione in astensione o di ricusazione in ricusazione, si arrivi al risultato che non vi sia nessun giudice in grado di garantire una decisione imparziale indipendente, determinando così la violazione del principio fondamentale secondo il quale tutti hanno diritto alla difesa dei propri diritti avanti ad un giudice.
5. Il caso che ha originato la sopra citata ordinanza presentava la peculiarità che fosse già acquisito il dato di fatto dell'assenza di un giudice, a causa dell'accertata

Jm 5 Ah 



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

incompatibilità di tutti i giudici del tribunale che, nella loro qualità di componenti del Consiglio Giudiziario avevano, da un lato, assistito al fatto oggetto di reato nel procedimento penale (che si è verificato nel corso di una riunione del Consiglio Giudiziario) e, dall'altro lato, preso parte alla deliberazione del provvedimento impugnato nel giudizio amministrativo.

6. Nel caso qui in esame i Giudici remittenti sostengono che la mancanza di un giudice deriverebbe dal fatto che l'Ufficio inquirente si compone di soli tre giudici dei quali è già stata accertata l'incompatibilità attraverso l'esperimento delle procedure di astensione/ricusazione.

7. Al riguardo pare, tuttavia, pertinente l'obiezione sollevata dall'Avvocatura dello Stato, alla quale ha aderito la difesa della parte querelata, secondo la quale in base alla normativa vigente la possibilità di sostituzione reciproca non sarebbe limitata ai soli Commissari della Legge Inquirenti, ma sarebbe riferita a tutti i magistrati del medesimo ruolo.

8. In effetti l'asserzione dei Giudici remittenti è smentita dall'art. 1, comma 2 della L.Q. n. 145/2003, come modificata dalla L.Q. n. 2/2011, che espressamente prevede che *"I Magistrati di ciascun ruolo sono dotati dalla pienezza della giurisdizione e pertanto sono liberamente sostituibili nell'esercizio delle funzioni e competenze"*.

9. In applicazione della disposizione sopra richiamata i Commissari della legge Inquirenti possono, quindi, in caso di necessità essere sostituiti anche da un Commissario della Legge normalmente adibito ad altre funzioni. Da ciò consegue che perché si possa verificare la situazione nella quale non vi sia alcun giudice che può decidere la causa, è necessario che si sia potuto verificare, attraverso gli opportuni procedimenti, che non sussistono motivi di astensione/ricusazione nei confronti di tutti i Commissari della legge in forza al Tribunale.

10. Poiché nel caso di specie la sussistenza dei motivi di astensione/ricusazione è stata accertata solo con riferimento ai tre Commissari della legge Inquirenti, ma non con riferimento agli altri magistrati Commissari della Legge, non sussiste il presupposto di fatto della questione sollevata dai Giudici remittenti, non essendo ancora stata verificata l'incompatibilità a decidere di tutti i Commissari della Legge, come a contrario accertato nei procedimenti riuniti 03/2018 e 02/2019 (confronta ordinanza 15.04.2019, paragrafo 22).



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

P.Q.M.

Il Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme

DICHIARA

inammissibile, per carenza del requisito dell'attualità, la questione di l'illegittimità costituzionale degli artt. 2,13,15,19,20,21,186 del Codice di Procedura Penale; degli artt. 1, comma 1, e 10 (come sostituito dall'art. 9 della Legge Qualificata n.2/2011) della Legge 30 ottobre 2003 n.145, oltre che dell'art. 2, comma 6, della Legge Costituzionale n.144 del 30 ottobre 2003, nella parte in cui non prevedono l'attribuzione delle funzioni inquirenti, in via sostitutiva, in capo ad alcun giudice – eventualmente anche diverso dal Commissario della Legge (in via esemplificativa, Giudice per la responsabilità dei magistrati o altro ufficio giudiziario) nell'ipotesi in cui tutti i Commissari della Legge assegnati all'ufficio inquirente siano incompatibili o comunque impossibilitati o esautorati in concreto dall'esercizio della funzione inquirente rispetto ad un determinato procedimento, per effetto di intervenute ricusazioni o astensioni degli stessi nell'ambito del procedimento medesimo, stante il contrasto con gli artt. 3, comma 16; 4, comma 1; 15, commi 1,2 e 3 della Legge 8 luglio 1974 n.59 (e succ. mod.), e art. 6, comma 1, della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (resa esecutiva con Decreto 9 marzo 1989 n.22).

MANDA

ai sensi dell'art. 14, della L.Q. n. 55/2003 alla Direzione Ufficio Segreteria Istituzionale - Cancelleria del Collegio Garante per la notifica alle parti e per la trasmissione ai Giudici remittenti e alla Ecc.ma Reggenza, anche con le modalità di cui all'art. 15 del Regolamento del Collegio Garante.

San Marino, 9 aprile 2020/1719 d.F.R.



REPUBBLICA DI SAN MARINO
COLLEGIO GARANTE DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME

Avv. Giovanni Nicolini (Presidente – relatore - redattore)

Giovanni Nicolini

Prof. Avv. Giuseppe de Vergottini (Membro effettivo)

Giuseppe de Vergottini

Avv. Kristina Pardalos (Membro effettivo)

Kristina Pardalos