

**ISTITUTO
GIURIDICO
SAMMARINESE**



**M
I
S
C
E
L
L
A
N
E
A**

SEMINARIO DI STUDI

“PER IL NUOVO PROCESSO PENALE SAMMARINESE: TRADIZIONE E INNOVAZIONE”

Atti del seminario organizzato dall'Istituto Giuridico Sammarinese il 26 e 27 febbraio 1999 nella Sala Azzurra dell'Antico Monastero di Santa Chiara.

Indirizzi di saluto

del Segretario di Stato per la Pubblica Istruzione, la Giustizia e gli Istituti Culturali,
Dottor Sante CANDUCCI pag. 5

del Direttore del Dipartimento di Economia e Tecnologia dell'Università degli Studi,
Professor Giorgio PETRONI pag. 9

Programma del seminario

reso noto con gli inviti pag. 11

Atti del seminario

Massimo NOBILI, *Linee portanti del progetto di un codice di procedura penale per la Repubblica di San Marino* pag. 15

Piero GUALTIERI, *Profili attuali e futuri del giudizio d'appello* pag. 33

Giovanni CONSO *Il progetto Nobili di fronte alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* pag. 45

Piero Luigi VIGNA *Il progetto di un codice di procedura penale per la Repubblica di San Marino ed i fenomeni di criminalità organizzata* pag. 55

SANTE CANDUCCI
Segretario di Stato per la Pubblica Istruzione,
gli Affari Sociali, gli Istituti Culturali
e la Giustizia

Ringrazio il "buttafuori", come amabilmente s'è definito il Professor Severino Caprioli, e tutti voi che avete accettato l'invito a partecipare a questa giornata che riveste particolare importanza alla vigilia della partenza dei lavori per la riforma del Codice di Procedura Penale; e devo ringraziare l'Istituto Giuridico, per aver promosso questo evento che ritengo in sintonia con gli scopi che gli sono propri e cioè quelli della promozione e della diffusione della conoscenza dell'ordinamento sammarinese.

Mi preme anche ricordare che, sempre ad opera dell'Istituto giuridico sammarinese, che oggi è qui disponibile una pubblicazione della "Giurisprudenza Sammarinese Penale", contenente una selezione delle sentenze dal 1964 al 1990, raccolte e redatte, con lavoro encomiabile, dai borsisti dell'Istituto medesimo.

Vorrei anche cogliere questa occasione per confermare un preciso impegno a dotare l'I.G.S. di ulteriori strumenti normativi e di autonomia di risorse, perché possa essere sempre di più un punto di riferimento fruibile per chiunque operi nell'ambito della giustizia sammarinese.

Questo Convegno, al quale hanno aderito illustri relatori, si pone proprio come utile contributo all'avvio dei lavori della Commissione speciale per l'approvazione del nuovo codice di procedura penale, elaborato dal prof. Massimo Nobili, e già presentato una prima volta al Consiglio grande e generale nella seduta del 12 luglio 1990.

La Commissione speciale ha avuto mandato di esaminare e deliberare a maggioranza qualificata. Il Consiglio grande e generale ha invitato la Commissione a terminare l'esame entro il 30 giugno del 2000, impegnandosi ad approvarlo in aula definitivamente entro sei mesi dal termine dei lavori.

L'auspicio è che su questo indirizzo e su questo impegno vi sia un

attento e responsabile comportamento di tutti i membri della Commissione e di tutte le forze politiche; impegno già manifestato in più occasioni, ma che in passato aveva trovato alcuni ostacoli.

Oggi vi è la determinazione ad affrontare e terminare i lavori nei tempi previsti; infatti non è più rinviabile, anche nel nostro Paese, una decisa riforma delle norme attuali, anche se queste rappresentano una peculiarità della nostra storia giuridica, con le sue tradizioni ed esperienze, maturate nel lungo corso del tempo e scarsamente influenzate dai fenomeni che si sono inseriti in tale materia negli ultimi tre secoli.

Pertanto il rilievo crescente assunto dall'intervento giudiziario nella vita collettiva, nel nostro come in altri paesi, ha posto all'attenzione già da diversi anni le problematiche del processo penale alla ricerca del difficile equilibrio fra efficacia e garanzia; non esiste un modello perfetto, ma sicuramente si fa strada un metodo comune di accertamento della verità nel rispetto delle garanzie fondamentali della persona.

La storia giuridica della Repubblica di San Marino, che l'Astuti definisce l'ultima erede, in Europa, di un'altissima tradizione di civiltà giuridica, dà la misura della sua originalità e straordinarietà.

Se nel settore del diritto e della procedura civile la Repubblica è rimasta estranea al fenomeno delle codificazioni e perdura il sistema del diritto comune, nel settore penale, attualmente, la Repubblica conta su un codice di diritto sostanziale del 1974, subentrato al c.d. codice Zuppetta del 1865; e per la procedura su un codice del 1878 che, se pur interessante per alcuni aspetti, risulta oggi inadeguato specie nella garanzia dei diritti delle parti.

Infatti una esigenza fondamentale, recepita in questa proposta, è proprio quella relativa alle garanzie fondamentali della persona. Pertanto questa esigenza di repressione degli illeciti penali deve coincidere con il rigoroso rispetto del diritto di difesa degli imputati, principi recepiti dalla nostra Repubblica, con la ratifica della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, avvenuta il 9 marzo del 1989.

Questi elementi basilari sono contenuti nella proposta del nuovo codice di procedura penale elaborato e redatto dal prof. Massimo Nobili. Con questi presupposti, ritengo che i lavori di queste due giornate ci permetteranno un ulteriore approfondimento, utile non solo a chi dovrà procedere all'esame del progetto di legge, ma a tutti gli operatori di giustizia, in ciò aiutati dai relatori che affronteranno i rapporti che il nuovo codice avrà con i principi delle libertà fondamentali e su un fenomeno sul quale converge una comune volontà, come quello della lotta contro la criminalità organizzata.

Ringrazio, ancora una volta, i partecipanti e i relatori ed auguro un buon lavoro.

GIORGIO PETRONI

Direttore del Dipartimento di Economia e Tecnologia
dell'Università degli Studi di San Marino

Grazie Signor Segretario, colleghi, signore e signori, nel prendere, ancorché brevemente credo per poche battute, la parola in questo importante convegno, non posso non ricordare che di questa manifestazione ho sentito parlare per la prima volta nel mese di novembre, dal prof. Attilio Alto che purtroppo, come loro sanno, è mancato, quindi il mio cuore è un po' toccato da questo ricordo che per altro mi pare in qualche modo doveroso.

Dopo questa prima, come dire, osservazione emozionale – come direbbero i nostri colleghi psicologi – credo che convenga forse ricordare come questa manifestazione rientri nei due indirizzi che caratterizzano le strategie del nostro Dipartimento.

Tale Dipartimento che si chiama di “economia e tecnologia” (e adesso vedremo in che senso questa dizione ha una qualche relazione con un convegno di studi giuridici) fa attività di ricerca su terreni che riguardano il rapporto tra tecnologia e sviluppo economico e quindi tenta di identificare delle aree nelle quali possa dare un contributo scientifico di rilievo.

A questa linea di indirizzo si unisce un'altra attività volta a dare un servizio alla *polis* e quindi ad impegnarsi su problemi la cui soluzione sia utile alla comunità sammarinese. Mi pare del resto, che in questa direzione vada collocata la Vostra iniziativa.

Si parla di nuovo codice tra tradizione ed innovazione, quindi l'Università come istituzione culturale si impegna a dare un contributo specifico alla comunità di cui è espressione.

La terza osservazione riguarda la possibile connessione tra un Dipartimento di economia e tecnologia e un istituto giuridico.

Una prima connessione va identificata nella complementarietà tra il momento normativo e le evoluzioni ed i fermenti che la tecnologia suscita nelle moderne società industriali. Perché, vedete, fino appena

due decenni fa la tecnologia era assunta, come dicono gli economisti, come una "funzione della produzione". La tecnologia era quel fattore la cui gestione spettava esclusivamente agli ingegneri all'interno delle fabbriche. Non è proprio così, questa accezione è stata superata rapidamente poiché di fatto è divenuta formidabile strumento di cambiamento economico e sociale e quindi strumento di innovazione.

Mai, forse, come in questi giorni si respira incertezza su questo terreno.

Se in Italia, e in tutta Europa, anche la mente degli studiosi e dei ricercatori è percorsa da inquietudini sugli sviluppi possibili dell'ingegneria genetica, questo è dovuto allo sviluppo delle conoscenze tecnico-scientifiche.

Si annunciano dei grandi cambiamenti economico e sociali a seguito dello sviluppo, per esempio, delle telecomunicazioni e, quindi a seguito, dello sviluppo delle tecnologie satellitari.

Questa sorta di rivoluzione sociale che è decisamente connessa con questi sviluppi dell'*information technology* è sotto gli occhi di tutti.

E allora la tecnologia non è soltanto un momento di organizzazione della produzione – non è solo "funzione della produzione" –, ma è motivo di grande cambiamento economico e sociale; ed è appunto in questa evoluzione, secondo me, che si riscontra la maggior valenza esistente tra il momento normativo ed il cambiamento economico e sociale.

Il giurista fa questo lavoro talvolta straordinariamente complesso, che consiste nell'interpretare la dinamica sociale e fissare delle norme: per la sua regolazione; ed è quanto, mi pare, ci si è proposti di fare con questo importante lavoro guidato dal professor Nobili.

In definitiva i giuristi arrivano laddove si è aperto un varco, attraverso il quale scorre il fiume dell'innovazione che spesso va imbrigliato da regole che ne orientino la forza verso gli obiettivi generali della collettività.

Mentre gli italiani sono indotti dall'esperienza del loro recente codice di procedura penale a meditare sulla «fine della sciagurata contrapposizione» fra un «modello inquisitorio», mai esistito allo stato puro, ed un «modello accusatorio», coerente ad assetti sociali ed istituzionali affatto diversi dal loro; e cominciano a dubitare che «i critici [...] del codice» entrato in vigore il 24 ottobre 1989 debbano «relegarsi tra i nostalgici del processo segreto di polizia», annoverandosi al contrario «i suoi [...] rassegnati difensori» tra gli inascoltati «profeti del processo "all'americana"» (M. Marchesiello). Mentre alcuni si interrogano sulle ragioni cui debbono il probabile fallimento di quel modello accusatorio che pure avevano vagheggiato nel testo dell'89; ma stentano ad avvedersi che non tanto dall'«utopia accusatoria» (G. Pansini) conviene affrancarci, quanto dal paralogismo che si annidava nella stessa figura del modello: che dall'accezione rigorosa di modello-struttura si innalzava indebitamente all'accezione decettiva di modello-valore, inducendo ad indiscriminati legal transplants, come li si chiama con metafora biologica. L'errore tocca livelli ancora più profondi nell'esperienza giuridica, rinviando al piacevole assunto che possa darsi un diritto avulso da concrete determinazioni, indifferente alla società che si esprime in esso. Statualità del diritto dice al contrario inerenza delle norme alla collettività organizzata, corrispondenza di esse a quel complesso da cui risulta la costituzione dello Stato. Soltanto quando si riacquisti il senso della statualità, si potranno intendere i limiti del potere normativo, quelli che Vittorio Scialoja chiamava «limiti dell'arbitrio del legislatore»: che sono pure limiti alla fantasia dottrinarina, quando questa si insedia nelle aule dei parlamenti. Conviene per questi motivi riflettere sopra un progetto che venne «elaborato negli stessi anni (1979-1989) della riforma italiana, ma articolato per perseguire gli (stessi) obiettivi con percorsi quasi antitetici rispetto a quelli che strutturarono il nuovo codice italiano» (M. Nobili). Un progetto che si qualifica schiettamente come non-accusatorio, teso ad assicurare ai cittadini le necessarie garanzie nel solco dell'esperienza europea: un progetto che «affonda le proprie radici in talune tradizioni sammarinesi, opportunamente sviluppate, e per altro verso in un fermo indirizzo di riforma».

ma» (M.Nobili). Non soltanto perché risultino appieno onorati nel processo penale gli obblighi contratti dalla repubblica sammarinese con la ratifica (d.r. 9 marzo 1989 n. 22) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950), conviene saggiare il progetto alla stregua di quella grande Carta. E non di meno gioverà per altro verso confrontarlo con i problemi che alle società europee vengono imposti da forme organizzative di criminalità, indifferenti ai confini tra gli Stati. Mentre il Consiglio Grande e generale riprende l'esame del progetto, affidandolo ad una commissione speciale, il seminario organizzato dall'Istituto giuridico sammarinese offre ai giuristi sammarinesi ed ai giuristi italiani un'occasione di confronto. Potranno ben trarne profitto gli stessi membri di quella commissione speciale, dall'apporto dei quali per altro il dibattito trarrà spunti preziosi.

ATTI DEL SEMINARIO

In San Marino, dal 26 al 27 febbraio 1999, nella Sala Azzurra dell'Antico Monastero di Santa Chiara.

MASSIMO NOBILI
 Professore ordinario di procedura penale
 nell'Università degli studi di Bologna

1. Assieme a uno speciale ringraziamento per l'occasione che qui ci è offerta, un sentimento personale: cogliere questa stessa opportunità fa eccezione ad una specie d'impegno che avevo preso con me stesso. Dirò meglio fra un attimo. Al tempo stesso è, questo, un tuffo denso nel passato, su un'attività coinvolgente, che iniziò – per me – nel lontano 1979. Se di tali venature soggettive, che salgono tuttavia imperiose, mi scuso, al contempo ricordi individuali possono servire per precisare e per tener legate alcune fila. Quegli anni furono soprattutto spesi per intendere caratteristiche specifiche del sistema giuridico, giudiziario e della società sammarinese. Soprattutto questo tenne lontani da un ricalcare altri modelli, come meglio considereremo fra breve.

Trascorso quel periodo, ultimata la “proposta”, considerai doverosamente esaurito quel mio ruolo. Era il 1989-90: insomma, parve doveroso tagliare una specie di cordone ombelicale, affinché quanto era stato elaborato progredisse – se la possedeva – di vita propria. Ciò intendevo poc'anzi con l'accento a taciti impegni oggi derogati: esser ancora qui, per quanto possa giovare.

Non indugio sulla necessità di una riforma globale. Tutti l'avvertono, benché i progressi tramite l'interpretazione giurisprudenziale del “vecchio” siano stati, a modo loro, non poco gratificanti e certo non estranei al sistema giuridico di questa Repubblica. Ma sono vie che hanno raggiunto un loro fondo: urgenze e inadeguatezze non si contano, tanto che – solo *en passant* e forse superflamente – menziono qualche istituto gravato oggi da travagli speciali, da lacune più difficilmente sopportabili e giustificabili, destinate a incontrare soluzioni nell'attuale Progetto. Dunque, ma solo a titolo d'esempi poco meno che casuali: materia delle rogatorie. Oggi di sempre maggiore importanza, si avvale di giurisprudenza

“anticipatrice”. Eppure è indispensabile un'organica regolamentazione di diritto interno, anche per l'alto spessore che sono venute assumendo, queste procedure, soprattutto nella materia delle prove.

Alla stessa maniera –non esito a esplicitarlo– si è ancora in presenza di vuoti che vanno dal regime delle invalidità, all'assetto dei poteri di polizia, alla nevralgica materia delle intercettazioni telefoniche (e simili). Per quest'ultima si è sinora vissuto con una sorta di tabù che non fa neppure menzionare l'istituto, oggi ineludibile –invece– a fronte di un mondo che si trasforma pure sul piano delle tecniche investigative. Un codice moderno non potrà tacere, anche perché è di quotidiana esperienza un “confrontarsi” della giurisprudenza sammarinese con strumenti del genere: sto riferendomi a un indiretto avvalersi di esiti conoscitivi raggiunti –proprio tramite quegli stessi mezzi– in processi “paralleli” di altri ordinamenti (benché, ivi, usati con eccessi).

Si potrebbe proseguire, ma è il caso di soprassedere per dir altro.

2. Qualche riferimento, ora, a materiali disponibili per comprendere che cosa, e quando e come, è entrato nel testo della riforma: nuclei originari s'individuano nei verbali di quella che allora denominavamo “Commissione Politico - Consiliare”¹.

Tali lavori, densi, attenti alle peculiarità sammarinesi, eppure “aperti”, non intesero sfociare in elenchi rigidi, consistendo piuttosto in un dibattito: provvidenziale –non è retorica– nel senso di non calare modelli, slogan, definizioni, dettagli conchiusi dall'alto e “a priori”, ma d'ingegnarsi attorno a valori e ad esigenze, indicando obiettivi, ed anche prospettando alternative, da sciogliere poi –nel cosiddetto articolato– con criteri di sistematicità.

Robusta fu insomma la consapevolezza che una reale coerenza –forse l'obiettivo primario– non la si sarebbe potuta perseguire altro che dall'interno di vari snodi da concatenare fra loro. Gli indirizzi della “Commissione Politico - Consiliare”, in altri termini, fu-

¹ Operante nel 1979, dopo il suo reinsediamento nella seduta del 30 novembre 1978.

rono netti, ma tenuti a livello alto –di finalità per l'appunto– le quali, pur forti ed esplicitate, tuttavia non si tradussero in minuziose direttive: una sintesi si può oggi rinvenire in allegato alla relazione elaborata, nel settembre del 1979, per incarico della cosiddetta “Commissione Tecnica”².

Tale biglietto di presentazione –diciam così– ossia la proposizione dei nuclei essenziali e delle soluzioni s'andò a collocare temporalmente –in prospettiva comparatistica– fra i due modelli italiani: mi riferisco ai testi del 1974-78 e a quelli, ben diversi (e ben diversi pure dal Progetto sammarinese) del 1987-89. Fu così che le linee originarie, non modificate, della riforma per questa Repubblica s'incastonarono nella lontana relazione³ del 1979.

Ultimo dato autoreferenziale, una sintesi, a sua volta collocata in un momento pure emblematico: il 1992. Alludo alla pubblicazione del Progetto stesso (il cosiddetto articolato, completo) nella rivista dell'Ateneo bolognese⁴, la quale coincise con la fatidica data che, per l'Italia, significò un tonfo del codice del 1987-89: ora lo sappiamo meglio, ma già allora s'era ben compreso.

La soluzione sammarinese seguì le sue strade, ma la storia andò a porle in caratteri particolari, persino antitetici rispetto a nodi e problemi che, in Italia, avevano causato crisi e rigetti; mi riferisco soprattutto –come forse dirò meglio tra breve– all'idea stessa di indagini preliminari del pubblico ministero nel loro rapporto con la fase del giudizio.

Qualche altro collegamento “in parallelo” s'impone: oggi, febbraio 1999, la procedura penale italiana versa in disastrose condizioni. Lo sfacelo di quel codice si va manifestando in ingorghi legi-

² M. NOBILI, *Riforma della procedura penale e dell'ordinamento giudiziario*, relazione alla “Commissione Politico-Consiliare”, stesa per incarico della “Commissione Tecnica” (22 agosto 1979). I verbali di quest'ultima commissione non risultano disponibili. Delle “Commissioni Consiliari”, interesse primario assunsero i lavori successivi alla presentazione del Progetto: in particolare quelli conseguenti alle delibere del Consiglio Grande e Generale del 12 luglio 1990, e del 23 luglio 1998.

³ Più tardi questi contenuti vennero diffusi come lezione tenuta per l'I.G.S. (aprile del 1989): M. NOBILI, *Verso un nuovo processo penale sammarinese. Sintesi e comparazione con il codice italiano del 1988*, in *Miscellanea I.G.S.*, fasc. 1°, febbraio 1991, p. 55-69.

⁴ M. NOBILI, *Progetto di un nuovo codice di procedura penale per la Repubblica di San Marino*, estratto da *Alma Mater Studiorum*, 1992, V, I, p. 191-283.

slativi, derivati –lo si potrebbe mostrare con precisione, se vi fosse il tempo– da perniciosi, confusi travagli istituzionali. Là si va smarrendo –soprattutto– il concetto stesso di legge, di legiferare, di potere legislativo, anche per colpe di quest'ultimo. E in qualche modo, non certo casuale, si sta perdendo l'idea stessa d'un codice, inteso come struttura normativa vertebra e stabile. Sono dimensioni e, a mio giudizio, patologie gravi che separano marcatamente questa Repubblica: al riguardo, addirittura due mondi differenti. Ne esce anche una questione storica importante: infatti, dalla tradizione plurisecolare sammarinese, da un'idea di legge, di ordinamento giuridico, tradizionalmente qui assai diversa, forse ci si sarebbe potuti aspettare quasi l'opposto. Ma così non è stato: ora è in San Marino, non in Italia, che il concetto di legge resta forte, vincente.

3. Risparmiando ulteriori osservazioni polemiche su brutti grovigli italiani, proseguo con ulteriori riferimenti ai "materiali" della riforma che stiamo discutendo: in particolare tre lezioni del prof. Spangher⁵ cui, fra breve, saranno offerti altri riferimenti: pur inedite, furono importanti. Rappresentano un intervento analitico, diffuso anche a dettagli.

Con pari attenzione menziono però un convegno del 1993: un dibattito⁶ che si calò con speciale peso, proprio perché –ancora una volta– collocato nel periodo in cui tornavano d'obbligo paragoni e una ricognizione –persino impietosa nelle diagnosi dei relatori d'allora– su quella che ormai era divenuta la *débâcle* del codice italiano.

Anche se i lavori del 1993 non sono integralmente pubblicati, possiamo contare su alcuni testi, a partire da quello del prof. Gualtieri, il quale volle impegnarsi su un tema nevralgico, di grandi trasformazioni: le misure cautelari fra la vecchia legislazione e il

⁵ Organizzate dall'I.G.S. il 6 e 7 settembre 1991.

⁶ Promosso dall'Associazione Internazionale di Diritto Penale in collaborazione con la Facoltà di Giurisprudenza di Urbino.

progetto di riforma sammarinese⁷. Restò invece inedita la relazione del prof. Amodio, il quale –come sappiamo– ebbe ruoli di spicco e d'impegno nella riforma italiana del 1988. Le mie orecchie, tuttavia, ricordano bene un suo referto: l'Italia stava forse pagando per essersi molto allontanata da solchi continentali europei, mentre il modello sammarinese *in fieri* andava perseguendo valori che contano, tuttavia nel solco di quelle tradizioni. Tale memoria personale valga a ricollegarci con il titolo opportunamente proposto per l'incontro di oggi: esso evoca una giurisdizionalità, una distinzione fra accusare e giudicare, nuove garanzie difensive, tuttavia perseguite non ricalcando modelli d'oltreoceano o italiani.

Nella carrellata si annoverano ora altre due relazioni (sempre del 1993): quelle del prof. Pansini⁸ e di un gruppo di magistrati italiani (presentata a firma del Consigliere Marchesiello)⁹. Pur non potendo addentrarmi, vorrei rammentare uno spunto: Pansini fu addirittura vibrante nell'invito a escludere quello che diagnosticò come un errore, un pericolo: poteri residuali d'acquisizione probatoria *ex officio judicis*. La critica –come ripeterò fra breve– costituì anche l'oggetto di una forte frecciata da parte della commissione istituita dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Notai: potestà di supplenza (*supplere in facto*) in capo al Commissario della legge potrebbero imbastardire un suo ruolo imparziale.

Avendo così aperto una digressione su tema certo non marginale e che andrà ripreso, indicherei sin d'ora come il problema (l'art. 70 comma 3°) sia autonomo, ma si colleghi a impronte ulteriori e più ampie. I poteri (altri poteri) del giudice innervano una pluralità di disposizioni. Pur cercando di non affastellare i profili –occorre, anzi, saper ben distinguere– sto considerando quelle previsioni che variamente intendono costruire un organo giurisdizionale non vuoto, non apparente.

⁷ P. GUALTIERI, *Le misure cautelari personali nel sistema processuale penale sammarinese*, in *Arch. penale*, 1993, p. 299-316.

⁸ G. PANSINI, *Italia, Francia, San Marino: il nuovo nel processo penale*, in *Difesa penale*, fasc. 38-39, 1993, p. 118 - 129.

⁹ M. MARCHESIELLO, *San Marino: il processo che non c'è*, in *Difesa penale*, fasc. 38-39, 1993, p. 119 - 129.

Parole risolutive –sulle scelte di carattere generale, ossia sulla struttura complessiva del Progetto– vennero dalla relazione, già indicata, di alcuni magistrati. Essi colsero nel segno quando diagnosticarono che, in Italia, siamo stati scottati da una "apparenza accusatoria" e –con espressioni dure– stigmatizzarono persino la "consueta" contrapposizione "inquisitorio - accusatorio", là dove essa si risolve in una sorta di nudo motto tralatizio; alibi, là dove la seconda figura venga intesa quale disegno d'insieme, generico, ibernato, anziché come concretezza di valori e di soluzioni. Fu così che –in quell'intervento– ci si spinse a dire di un certo "tic intellettuale"; di un "insopportabile slogan, matrice di quella creatura informe che si aggira per i nostri tribunali: il codice del 1987-89". Era, ripetiamolo, il 1993.

Non troppo dissimile impostazione credo di ritrovare oggi nell'anonima (ma facilmente riconoscibile) penna che ha vergato il programma per il nostro dibattito, sottolineando, più che una utopia accusatoria, il paralogismo che si era andato ad annidare in certe formule verbali e in quella figura stessa di nuovo codice italiano.

Dal canto mio, se potessi contrassegnare un carattere di questo Progetto sammarinese come il suo "segreto", ripeterei che, per l'appunto, esso non calca "a priori" altri modelli. Non imita linee o apparenze del sistema accusatorio, ma persegue con convinzione valori solitamente legati a quest'ultimo, tuttavia su strade proprie, peculiari. Così è, ad esempio, per la fiducia nel contraddittorio e nella formazione della prova in contraddittorio, non ristretti però a un carattere del dibattito, ma perseguiti e collocati nell'intero *iter*, fin dai suoi inizi, tuttavia con poteri calibrati, affinché l'organo dell'accusa –non bisogna dimenticarsene– possa svolgere appieno il proprio ruolo istituzionale, altrettanto importante di una tempestiva tutela di garanzie difensive.

4. Passerei ora un po' meglio ad alcuni "postulati" –proviamo a denominarli così– che forse lasciano intendere, più efficacemente di definizioni o etichette, l'ossatura delle soluzioni progettate.

Dunque, e innanzi tutto, si anticipano le funzioni essenziali (accusa, difesa e ruolo di un giudice) fin dall'*incipit* della procedura. La si può considerare una chiave di volta ed è quanto rende questo "disegno" di non facile identificazione con i vari tipi che si possono enucleare dalla storia e dalla comparazione: ne esce qualcosa, non solo di pressoché antitetico rispetto al sistema italiano del 1987-89 e differente pure da matrici anglo-statunitensi, ma anche divergente sia dall'inquisitorio, sia dalla prolifica famiglia dei modelli bifasici, partoriti –nel continente europeo– dalla geniale costruzione dovuta a Napoleone nei primi anni dell'Ottocento.

Nel gioco, per verità non sempre costruttivo, delle catalogazioni, qualcuno ha voluto ricondursi al procedimento pretorile, ma non mi sembra che così si colga nel segno: il vecchio rito pretorile vedeva, infatti, immedesimate in un soggetto unico le funzioni d'accusa e di giudizio. Il Progetto è invece radicato sul distinguere totalmente e contrapporre le due funzioni. Altri ha proposto somiglianze con l'istruttoria formale: c'è del vero, ma resta un divario, poiché il futuro giudice sammarinese, neppure nella fase iniziale della procedura, sarà colui che conduce l'istruttoria (ossia un organo inquirente), ma colui che interviene, volta per volta, su domanda e, soprattutto, già in una collocazione autonoma da quella dell'accusatore, cosicché il Commissario della Legge è disegnato e connotato *subito* come *giudice*. Simili linee costitutive producono benefici strutturali riflessi in tema di utilizzabilità della prova, come sto per evidenziare: permette di escludere una duplicità di regole, di fasi e, *anche*, di organi giurisdizionali.

Somiglianze –sempre che tutto ciò possa servire– si possono semmai cogliere con la procedura civile. Comunque, la convinzione insistentemente nutrita, e assunta come risolutiva, sta in ciò: nella nostra epoca e nelle nostre società, fin dalla notizia di reato si danno immediate e contrapposte esigenze, nessuna delle quali risulta differibile a "fasi future": antitetiche, urgenti necessità, nel senso di atti indispensabili per la successiva repressione del crimine e di atti indispensabili per appagare, subito, garanzie difensive. Esse non po-

tranno mai essere soddisfatte su qualunque via che, però, contrapponga due sole funzioni, due soli soggetti (uno schema "bipolare"): inquirente-inquisito. In altri termini, il Progetto diffida di ogni soluzione che rinvi la tutela delle esigenze difensive a mitici momenti successivi e considera essenziale, proprio ai suddetti fini, immediatamente un giudice.

Fin dall'inizio –insomma– è vitale, doveroso un organo dell'accusa che non abbia le ali tarpate e, *contestualmente*, sono doverose reali soddisfazioni di bisogni difensivi. Condividere e intendere un assetto del genere significa pure approssimarsi a quello che integra un secondo "postulato": per realizzare tutto ciò, serve quel "terzo ruolo", di controllo, ma non già "di facciata", il quale compete a chi, per tradizione, denominiamo giudice (*un* giudice), e che – per essere tale – nel Progetto non è caratterizzato quale inquirente, istruttore.

Né saprei scorgere anomalie, in una simile figura, chiamata *ab initio*, senza esitazioni e, quindi, prima ancora che gli sia proposta una domanda di giurisdizione (azione penale). Non v'è spazio per stupori al riguardo, perché, pure anteriormente a tale *petitum*, si danno diritti fondamentali e situazioni giuridiche da proteggere; necessità da soddisfare; possibili abusi da controllare ed escludere; confini difficili da far rispettare, affinché la difesa non ostacoli l'accusa (non è eventualità ignota) e viceversa.

Scende da ciò proprio la determinazione a costruire e collocare, fin dai primi atti, un organo non di cartapesta: lo strale s'indirizza apertamente a quello che, per troppi versi, era stato il giudice italiano per le indagini preliminari, anche se ora, là, ci si sta accorgendo di errori; di eccessive paure e finzioni; di troppi spazi consegnati e lasciati al solo pubblico ministero, sul presupposto –in realtà inattendibile– che nella fase prodromica nulla sarebbe ancora in gioco. Occorre, così, una funzione effettiva di tale "garante", il quale –per ciò stesso– non va costruito con ruoli d'investigazione, mentre ciò che si acquisisce sin dall'inizio, *davanti al giudice* (a un giudice), costituisce perciò prova, senza limiti di utilizzabilità.

Tale struttura soggettiva, triplice *ab origine*, e le distanze di questo giudice da compiti inquisitori, conducono a un terzo postulato: la possibilità e opportunità di costruire un processo di primo grado ad arcata unitaria, benché scandita, nel suo svolgersi, dall'esercizio dell'azione (domanda). Simile "spazio unitario" consente di scavalcare proprio i problemi prodotti, invece, dalle strutture processuali penali bifasiche, le quali sfociano poi in un dilemma, comunque travagliato: se recuperare nel dibattimento –in un modo o nell'altro– materiale probatorio di formazione inquisitoria (non garantita); oppure se escluderlo tramite ripetizione di ciò che può essere ripetuto. È la massima *querelle* che si dibatte fin dal *Code d'instruction criminelle* napoleonico per tutto l'Ottocento; con il codice italiano del 1930; infine –ancor più nevralgica– con quello del 1988, specialmente dal 1992 in poi.

5. Nell'ambito di questi fondamenti strutturali ne rinveniamo uno che ci avvicina maggiormente a caratteri, peculiarità, sviluppi secolari, dimensioni sammarinesi. Alludo al passo indispensabile –seppure qui oggetto di polemiche– senza il quale, comunque, non si riesce a costruire un processo degno di questo nome: scorporare, da precedenti figure onnicomprensive e da un soggetto istituzionale che la storia ha sinora qui lasciato in uno stato larvale, un organo demandato appieno, in via esclusiva, all'accusa, solo così disegnando in antitesi –per il Commissario della legge– una fisionomia radicalmente diversa dal passato. Sto cercando di esprimere che solo con una reale riforma del Procuratore del Fisco si riuscirà ad ottenere (anche) un giudice nuovo, un "nuovo Commissario della legge" svuotato da componenti inquisitorie (investigative).

Poiché il futuro portatore della *jurisdictio* non avrà, in tal senso, caratteri comuni con quello anteriore –divenendo terzo, come si usa dire– si afferma proprio quanto già detto: tale magistrato potrà essere il medesimo dalla notizia di reato alla sentenza di primo grado, senza sacrifici, perciò, pure del principio d'immediatezza.

Dunque, il Progetto molto si basa su una delle conquiste più

notevoli della moderna procedura penale: collocazione di tutela e di un "garante giurisdizionale" ancor prima che risulti proposta (ora dal Procuratore del Fisco) una domanda di *jus dicere*. Compresa e realizzata che sia questa funzione, non si dovrà esitare, demandando ad essa (non già all'organo dell'accusa, non al pubblico ministero, come avviene in Italia) seri, adeguati, concreti poteri sin dai primi atti. Più in generale —su questa linea— tornerei a segnalare comunque potestà complessive generali, non marginali; ad esempio, disposizioni come quelle dell'art. 28: è a un giudice che s'affida —in casi particolari— di stabilire le modalità di compimento di un atto (in una sorta di sperabile equilibrio fra principio di legalità ed esigenze concrete). Analogamente —in casi particolari, identificati ma non meccanicamente fissati— viene richiesto al medesimo organo di stabilire se debba essere affermata l'invalidità di un atto per violazione di garanzie fondamentali (artt. 62 e 89).

Indico separatamente un altro potere —indispensabile, ma impegnativo— che ora ci interessa ancor più, proprio con riguardo a una "presenza" imparziale, effettiva, dello stesso giudice. Si è già ricordato più volte come occorra soddisfare subito esigenze sia dell'accusare, sia del difendere. Ma le prime comportano —per realizzare quell'efficacia del processo che neppure si discute— anche atti non accompagnati, *in via immediata (anticipata)*, dal contraddittorio. Esempio addirittura lapalissiano: margini e tempi di segretezza, ai fini di una perquisizione. Ma non può essere esclusa —ad ulteriore esempio— la raccolta, nell'immediato, di dichiarazioni testimoniali. Il Progetto affida per l'appunto al giudice una generale potestà di discernimento (artt. 218 e seguenti): in particolare l'art. 219 comma 2° gli richiede di verificare se davvero, e in termini giustificati, al Procuratore del Fisco occorra —per la tipologia dell'atto da compiere, per il suo oggetto, per circostanze del caso o per momenti peculiari delle indagini— quel temporaneo regime di segretezza. Ma *dominus* in tal senso dev'essere un giudice, non l'accusatore stesso.

Non sempre s'introducono dunque —come in altri sistemi— predeterminazioni generali, automatiche. Occorrono in vari casi va-

lutazioni concrete, per l'appunto devolute al bilanciamento (che è e potrà risultare arduo, delicato) di quel "garante". Ancora una volta, ne esce una figura che deve risultare non debole —in tal senso specifico— e che tuttavia —l'insistenza è opportuna— interverrà con un ruolo imparziale e su domanda, non essendo "titolare" d'alcuna istruttoria.

Ma v'è altro, perché le norme processuali penali contano molto, ma non sono tutto: affinché il nuovo Commissario della Legge non regredisca a incarnare il "vecchio", sarà infatti indispensabile poter contare su un Procuratore del Fisco con capacità professionali alte, e con un assetto organizzativo altrettanto adeguato.

Ciò vale, sia perché una reale neutralità del giudice può discendere solo da un organo dell'accusa efficace; sia perché le esigenze di repressione e di investigazione del crimine si stanno trasformando. Anche soltanto in base alla mia esperienza (ossia anche soltanto dall'angolo visuale del grado d'appello), constato che ora trattiamo materia molto diversa dal passato: connessioni nuove, reati c.d. transnazionali, quelli di carattere economico, offrono molti segnali. Il rilievo —banale ma da riproporre— fa così intendere come servano attrezzature non solo normative, ma anche istituzionali, innervate da professionalità, attitudini, mezzi, non solo con riguardo all'individuo, ossia alla persona del futuro Procuratore fiscale.

6. A titolo di premessa, occorre richiamare e insistere su alcuni postulati che danno carattere al testo progettato. Ora gioverà, invece, stringere l'attenzione verso perduranti, speciali nodi nevralgici. In tal senso impongo a me stesso (è doveroso) uno snidare aree di critica, piuttosto che registrare consensi.

Ad esempio, in concomitanza con il progredire del vaglio consiliare sul Progetto, sarà necessario avviare sollecitamente una *normativa di coordinamento* (compresa quella di raccordo con la legge di ordinamento giudiziario), e un controllo, difficile, sulle varie leggi speciali. Ciò sottolineo a titolo speciale, perché l'esperienza insegna: aspetto primario è, sì, ritrovarsi d'accordo sulla disciplina di

un codice; ma affinché questo possa poi funzionare, serve anche altro e l'impegno dev'esser tempestivo, per evitare il rischio che succeda come in Italia. Nel 1989 stava ormai per entrare in vigore il nuovo sistema, e si dovette andar di fretta, con disposizioni denominate "complementari", nelle quali fu però inserita –per portare un solo esempio– addirittura una norma che fissava quando va esercitata l'azione penale.

Ma altro s'aggiunge –pur senza pretese di completezza– nel riprendere e seguire, ora, interventi, critiche su questo progetto, e "materiali", istituti o soluzioni su cui pure è già caduta, oggi stesso, qualche anticipazione.

Configurabilità di poteri probatori ex officio judicis: gli Avvocati sammarinesi, dunque, avanzarono perplessità ed è il caso di elencare per primo questo fra i problemi centrali. Mi sto riferendo anche al già citato art. 70 comma 3° del Progetto.

Avanzarono pure dubbi su inadeguati assetti di facoltà, *poteri e diritti della parte lesa*. È un tipo di critica che –secondo opinioni personali– non convince, soprattutto perché il Progetto propone una soluzione particolare per i rapporti fra giurisdizioni (non vincoli automatici del giudicato penale), così da escludere una partecipazione più robusta della parte lesa. Neppure è prevista la proponibilità della domanda (azione) civile, assetto considerato spurio nella moderna procedura penale. Ciò regge ancor più nell'ambito di una riforma che –a differenza del passato– si accinge a introdurre e trasformare il Procuratore del Fisco quale attore pieno, esclusivo perno dell'accusa. Ruoli eccessivi della parte lesa sono invece eredi di una concezione superata del processo penale.

D'altra parte, la pratica applicativa imperiosamente s'incarica di mostrarci che –per regola– il giudizio penale non riesce a definire la questione sui danni. Dunque, è una soluzione intermedia –quella progettata– in stretto legame con le richiamate, peculiari scelte in tema di questioni pregiudiziali. Pur a fronte di questi presupposti, non si è inteso tuttavia escludere qualsiasi forma di partecipazione per l'appunto della c.d. parte lesa. Il tema e la critica anda-

vano comunque segnalati.

Proseguendo a scorrere tra i problemi, va qui ripresa e ribadita la delicatezza delle ipotesi di *atti a natura probatoria compiuti in regime di segretezza* (soprattutto: artt. 218 e 221). Sono inevitabili. Eppure –con sensibilità maturate rispetto a dieci, vent'anni or sono– va ora suggerito un chiaro emendamento del Progetto che introduca un diritto alla "ripetizione" dell'atto (solo) in quegli stessi casi.

Riportandomi alle lezioni del prof. Spangher –ma ormai troppo di fretta– sottolineerei in esse qualche insistenza: rivedere i *procedimenti speciali*. Riterrei tuttavia le obiezioni –nel complesso– legate a forti "indirizzi italiani", sempre più avvezzi a risolvere problemi tramite riti del genere. Vanno comunque richiamate le duttilità del Progetto che espressamente consente di piegare le strutture generali, ordinarie, a diverse esigenze, e a ridurre con semplicità quelle stesse strutture, per i casi che lo consentano. Forti e condivisibili furono comunque –nei lavori della riforma– gli indirizzi a non indulgere in soluzioni e strutture di carattere derogatorio: essi in effetti intaccherebbero una caratteristica salutare di questa Repubblica, storicamente rinvenibile nella unitarietà della figura del giudice e del rito. Così fu pure per il processo minorile: viene disegnato un rito apposito, non già un organo diverso, il quale creerebbe –fra l'altro– serie questioni di carattere istituzionale e di ordinamento giudiziario.

Se poi volessimo spingerci a considerare più da vicino i c.d. riti negoziali italiani introdotti con il 1987-89, la schiettezza è d'obbligo: non v'è spazio per invidie, spirito imitativo. Sono brutture anche nella prassi applicativa, estranee –prima e più ancora che alle nostre tradizioni– a una corretta concezione del sistema penale; fonte d'ingiustizie e di disparità nel trattamento sanzionatorio, cedimento e *débâcle* –là in Italia a suo modo coerente– del principio di legalità penale, veicolo di una impostazione "contrattuale" che seguiamo ad avvertire ripugnante con il sistema penale. A chi poi –in Italia– si giustifica in termini di "male ineludibile" e di ragioni pratiche, questa Repubblica può replicare: non ricorrono, qui, necessità del gene-

re. Infine –rispetto a chi saluta quelle stesse negozialità come salutari e realistici ammodernamenti– all’insegna, solo apparentemente nobile, del processo come “soluzione di conflitti” non rimane che dis-sentire, ancora una volta, e denunciare fraintendimenti.

Gratuito patrocinio e riparazione dell'errore giudiziario. Facendo ricorso alla memoria storica, sottolineo che gli indirizzi preferiti furono nel senso di provvedere con una legislazione collaterale. Lasciate così estranee al Progetto, quelle normative complementari ora dovranno essere ricordate senza differimento e collocate ormai all’interno del codice.

Eccessiva ampiezza del termine massimo di custodia cautelare. Facendomi latore di queste perplessità, ricorderei comunque alcuni dati: l’ordinamento prevede due soli gradi di giurisdizione penale; quel termine (tre anni) integra un “tetto massimo”, prudenziale, che viene dettato, a sua volta, in rapporto alla disciplina sui termini di prescrizione dei reati. Quest’ultimo tuttavia –successivamente alla redazione del progetto– venne ampliato. Insomma è divenuta materia da ricontrollare.

Formula assolutoria per c.d. insufficienza di prove. Sono emerse critiche. Vedrà, il legislatore, ma –negli iniziali lavori di riforma– l’indirizzo al mantenimento di tale soluzione decisoria risultò robusto. A titolo personale resto favorevole, nonostante ben noti argomenti nel senso dell’abolizione.

Revisione dei giudicati. La disciplina progettata parve eccessiva nel largheggiare. In effetti la previsione del mezzo straordinario anche per casi di (generica) abnormità presenta pericoli¹⁰: nonostante sforzi interpretativi, i confini di tale categoria restano incerti.

7. Menzione separata può meritare un diverso nucleo di soluzioni e di rilievi: dubbi sulla mancata *dipendenza della Polizia dal Procuratore del Fisco*, o sulla carenza di una fase investigativa (pro-

¹⁰ La più recente riforma (legge 20/2000, sopravvenuta in corso di pubblicazione delle presenti pagine) indica ora una volontà legislativa (opportuna), diversa dal progetto, nel senso di non comprendere per l'appunto tale ipotesi di (generica) abnormità.

pria), o su una povertà di poteri probatori in capo a tali organi. Conviene schiettezza: questa Repubblica si accinge ad un salto istituzionale. Crea un organo nuovo che nulla avrà in comune con l'attuale figura. In tale passo serve essere –al contempo– realisti, decisi e prudenti. Dunque, pur risultando indispensabile procedere su questa via, ossia assegnando l'accusa (l'azione) in via esclusiva alla Procura fiscale –un potere enorme– non conviene calcare ulteriormente la mano. Qualcosa del genere vale pure per ciò che si è anticipato: opportunità, indispensabile presenza (anche) di un “giudice garante”.

Si può tuttavia prescindere completamente da tali premesse e invece distinguere, registrando che l'organo dell'accusa, *comunque*, non può mai essere trasformato in un artefice *autonomo* di prove. Il Progetto è robusto in tale direzione.

I rilievi, tuttavia, non si chiudono così, perché va per l'appunto scisso un diverso profilo: potere d'investigare. Allo specifico proposito mi pare che il Progetto eviti un assetto asfittico. La Procura fiscale non viene infatti disegnata quale mera funzione requirente. Tale organo vigila, si informa ed è informato dalla polizia (art. 23 comma 1°, art. 165 comma 1°, art. 166 comma 4°, art. 188, art. 190, art. 208 comma 4°). Ha eccezionali poteri di acquisizione probatoria (art. 208 e 210) che, a mia opinione, andrebbero tenuti entro limiti stretti.

Soprattutto –sul piano delle altre e più generali esigenze dell'accusare– proprio al Procuratore del Fisco resta affidata “la chiave”, ossia il potere-dovere di far acquisire, davanti al giudice, le conoscenze indispensabili per reprimere i reati: il “nuovo Commissario della Legge” ha poteri di diniego solo se la prova non è pertinente; se è vietata dalla legge; se la richiesta risulta pretestuosa o sicuramente superflua in rapporto alle altre acquisizioni. Cercherei di esprimermi così: salvo eccezioni, occorre “passare dal giudice”, ma l'*impulso* istruttorio (carattere ben diverso dalla legittimazione a costruire prove in via autonoma) andrà nettamente nella mano della Procura Fiscale.

Il punto è innegabilmente spinoso, ma insisterei: risulta in-

giustificato supporre che –secondo il Progetto– quell'organo non possa adeguatamente indagare, mentre va ripetuto che –per regola– non gli si può demandare la formazione della prova (nel senso stretto del termine), come non marginalmente si è invece tornati ad accettare –in Italia– dopo il 1992.

8. Non entro ulteriormente in dettagli e –tanto meno– cerco di abbozzare conclusioni. Benché vent'anni ci separino ormai da "quel mio 1979", i lavori sono in navigazione e ci ritroviamo qui, oggi, per portare –più che stimoli– spunti e precisazioni in vista di un vaglio politico-istituzionale ovviamente del tutto autonomo. Credo però, più che auspicare, di poter registrare diffuse, significative determinazioni e consapevolezze: dopo centoventi anni, è tempo che il codice Giuliani-Zuppetta venga rimosso. Troppi sono gli aspetti nei quali l'attuale procedura sammarinese non regge più. Né si può proseguire con rimedi normativi estemporanei, settoriali, o richiedendo all'interpretazione sforzi superiori alla correttezza di questa pur insopprimibile funzione.

Vorrei ora rubare –così come all'inizio– uno spazio conclusivo, pur con il forte rischio che queste parole risuonino retoriche o eccessivamente intime: resta forte gratitudine, in me, verso la Repubblica, perché mi ha concesso l'onore e il regalo più grande –oggi assai raro– con cui forse si può gratificare un giurista: esser chiamati alle forti difficoltà di elaborare il disegno per una nuova procedura penale.

PIERO GUALTIERI

Profili attuali e futuri del giudizio d'appello nel processo penale sammarinese.

Il tema che il Prof. Severino Caprioli mi ha assegnato è quello dei profili attuali e futuri del giudizio d'appello; cioè vedere che cosa cambierà nel sistema attuale, quando e se –mi auguro presto– entrerà in vigore come norma di diritto positivo il Progetto di Massimo Nobili.

Prima di cominciare, però, mi sia consentita una brevissima digressione in chiave italiana: ieri c'era stata la promessa, il proposito, di evitare contaminazioni, ma mi ci sento un po' trascinato a fare una precisazione da quello che ho letto nelle note di presentazione di questo Convegno, cioè di questa "sciagurata contrapposizione fra un modello inquisitorio, mai esistito allo stato puro, ed un modello accusatorio coerente ad assetti sociali ed istituzionali affatto diversi [...]".

Faccio questa breve digressione, perché io sono uno di quelli che aveva creduto nel nuovo modello accusatorio, aveva coltivato questa grande illusione che effettivamente si potesse introdurre anche in Italia un processo molto più rispettoso dei diritti dei cittadini e, fra l'altro, c'è una considerazione che mi consentirà di riallacciarmi all'esposizione delle nuove linee del processo d'appello, ed è quella che il vecchio codice di procedura penale italiano del 1930 era diventato effettivamente impresentabile, come indubbiamente è quello attuale della Repubblica di San Marino, era diventato un ammasso informe, incoerente, rabberciato dalle sentenze della Corte Costituzionale, che allora si muoveva in una ottica garantista, e da interventi settoriali del legislatore. Non funzionava. Purtroppo non c'è molta memoria storica per queste cose, ma va ricordato che ha potuto sopravvivere solo attraverso un rimedio –a mio modo di vedere, indecente– quale il larghissimo uso dell'amnistia; mediamente in Italia, nel dopoguerra, c'è stata un'amnistia ogni due anni e mezzo

e solo questo ha consentito un minimo di funzionamento del sistema, con conseguenze poi devastanti, perché tutta una serie di reati, anche di un certo rilievo sotto il profilo dell'allarme sociale (come i reati contro il patrimonio), hanno finito con l'essere nella sostanza depenalizzati.

E soprattutto –a mio modo di vedere– non era più tollerabile questa figura del giudice inquisitore che raccoglie prove che condizionano l'esito del processo in assenza di contraddittorio.

Il codice di procedura penale del 1988, secondo me, non ha funzionato perché si è calato in un contesto culturale che non era maturo per accoglierlo. È stato rigettato da tutti. È stato rigettato dai pubblici ministeri, addirittura ci sono state delle associazioni di pubblici ministeri per contrastarne l'entrata in vigore; è stato rigettato dalla magistratura giudicante.

Sono iniziate tutta una serie di interpretazioni che deviavano profondamente da quello che era lo spirito che lo muoveva; e poi –non me ne voglia il prof. Conso– è stato definitivamente affossato da una serie di decisioni della Corte Costituzionale (1991, 1992 ed anche l'ultima del 1998). Vi erano i germi –intendiamoci– perché ciò avvenisse, germi di cui fra l'altro i giuristi più sensibili (come Massimo Nobile) avevano colto la presenza, ed erano rappresentati da questa anomala figura del Procuratore della Repubblica, del Pubblico Ministero, come “parte imparziale” che raccoglie “prove” anche nell'interesse dell'imputato; dai poteri del giudice in tema di acquisizione della prova, definiti residuali, ma in realtà diventati quasi la regola; ma soprattutto –ripeto, a mio modo di vedere– l'ambiente non era maturo per cogliere quella rivoluzione.

Mi auguro che questo non avvenga per San Marino, perché è vero che ci sono molte linee di continuità nel Progetto di Massimo Nobile rispetto al passato, ma è anche vero –mi corre l'obbligo di dirlo con estrema franchezza– che questa è una rivoluzione. È una rivoluzione, perché tutti gli operatori della giustizia sammarinesi, ma anche il corpo sociale, devono imparare a vedere il Commissario della Legge in una chiave completamente diversa.

Oggi il Commissario della Legge è il motore, è il *dominus* del processo: è lui che esercita l'azione penale; è lui che stabilisce se rinviare al giudizio. Vi è stata quella riforma del 1992, certamente priva di coordinazione, ma sicuramente garantista, della differenziazione tra giudice inquirente e giudice decidente; però nella sostanza il modello che oggi si applica a San Marino è senza dubbio prettamente inquisitorio, con il richiamo, sin dalle sue prime norme, al fine della scoperta della verità.

Domani non dovrebbe essere così –dico dovrebbe perché ho alcune perplessità delle quali parlerò prima di chiudere– in quanto finalmente, anche in omaggio ai principi contenuti nelle convenzioni internazionali che San Marino ha ratificato, si arriva alla scissione fra accusatore e giudice. Ma, badate bene, la figura dell'accusatore che esercita l'azione penale, che deve ricercare e poi richiedere al giudice l'ammissione delle prove di responsabilità dell'imputato è completamente sconosciuta al sistema e potrebbe provocare serie difficoltà di adattamento.

E allora –a mio modo di vedere– questo nuovo codice, questo progetto, deve essere profondamente studiato, deve essere assimilato, deve essere capito, e pure alcune piccole ombre –delle quali parlerò fra un attimo– (piccole perché nel suo complesso mi sembra –lo ripeto– un'opera veramente di grande originalità ed estremamente pregevole) vanno fugate per evitare dei rischi di degenerazione.

Il modello viene definito come non accusatorio. Si tratta, indubbiamente, di classificazioni adattabili da ognuno alla propria visione del processo, ma la mia impressione è che esso sia molto vicino ad un processo accusatorio, se per processo accusatorio intendiamo un processo nel quale la prova si forma in modo dialettico. Questa, direi, è proprio la linea portante di tutto il codice, con una presenza del giudice fin dalle prime fasi, tesa a garantire il rispetto del contraddittorio, e fa compiere un enorme salto di qualità al sistema processuale sammarinese rispetto ad oggi.

Personalmente devo dire che sono abbastanza tiepido nei confronti della immediatezza; io credo che le decisioni debbano essere estremamente meditate, onde evitare di commettere errori sotto l'influenza, magari, anche di una difesa estremamente brillante, oppure sotto la pressione dell'opinione pubblica che vorrebbe in taluni casi sentenze esemplari, e in proposito (faccio una piccola anticipazione) ho apprezzato molto la possibilità riconosciuta al Giudice delle Appellazioni di posticipare di venti giorni (ed è all'evidenza un termine ordinatorio), il deposito della sentenza.

Ma per venire al principale oggetto della mia conversazione e tentare di rimanere anche nei tempi rigorosi che mi sono stati concessi, voglio osservare che il giudizio di appello è quello che meno risente del quadro di disarmonie alle quali facevo prima riferimento, in quanto esso è stato completamente riscritto con la legge 18 ottobre 1963: e alcuni dei principi generali delle impugnazioni sono stati espressamente enunciati, anche se hanno dovuto essere meglio precisati da una elaborazione giurisprudenziale, che ha potuto avvalersi dell'elasticità tipica del diritto comune e ha compiuto un grande sforzo per rendere il codice vigente più aderente agli impegni internazionali assunti da San Marino e alla Dichiarazione dei diritti fondamentali dei cittadini: e se qualche volta vi sono state forzature della lettera delle norme, ciò è avvenuto in chiave garantista, come deve essere, poiché il processo penale — a mio modo di vedere — non può essere assolutamente uno strumento di controllo sociale o, peggio ancora, di lotta contro la criminalità. Il codice di procedura penale deve essere visto come un complesso di norme di garanzia, al fine di tutelare il cittadino di fronte alla potente organizzazione dello Stato. Ed è questa, mi pare, la chiave interpretativa che è stata sempre seguita dalla magistratura sammarinese, che ha attenuato i gravi rischi di decisioni illiberali, che pur sarebbero state consentite dal sistema.

Ebbene, nell'attuale giudizio d'appello esiste senz'altro il principio di tassatività, implicitamente enunciato nell'art. 187, ma bisognoso di diverse specificazioni giurisprudenziali, che hanno in-

dicato alcune eccezioni ad esso nell'abnormità degli atti e nell'obbligo d'immediata declaratoria di cause di non punibilità. Ancora, negli articoli 193 e 196 troviamo una regolamentazione dell'effetto devolutivo e del *tantum devolutum quantum appellatum*, così come l'effetto sospensivo è disciplinato dall'art. 195. Il divieto della *reformatio in peius* è stato introdotto, appunto, nel 1963 con la sostituzione dell'art. 196.

Inoltre, elaborazioni giurisprudenziali fondate sui principi generali dell'ordinamento e delle convenzioni internazionali (prime fra tutte la Convenzione europea sui diritti dell'uomo ed il Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici dell'O.N.U.) hanno ben definito la natura del Giudice delle Appellazioni (si vedano le pregevolissime decisioni del professor Massimo Nobili), considerato giustamente organo di merito e di legittimità: una scelta doverosa in un sistema che non conosce un ulteriore grado di giudizio. E anche sotto questo aspetto la giurisprudenza ha avuto modo di mettere in luce come non contrastino né con le convenzioni internazionali, né tanto meno con la Dichiarazione dei diritti fondamentali dei cittadini, la mancanza di un giudice di terzo grado e soprattutto la monocraticità dell'organo giudicante che, secondo il mio avviso, ben ha fatto l'estensore del progetto a conservare anche nel futuro.

L'effetto estensivo dell'impugnazione è stato ricavato dai principi generali, superando le lacune al riguardo del codice vigente.

Ma in particolare un grande lavoro di estensione delle garanzie si è avuto attraverso le decisioni che hanno riguardato l'osservanza rigorosa del contraddittorio, relativamente all'immutabilità dell'accusa e al rispetto del diritto di difesa nell'esperimento degli atti di acquisizione probatoria.

E lo stesso contraddittorio c.d. cartolare, una caratteristica del processo sammarinese, tuttora conservata integralmente per il giudizio di appello, è stato interpretato in maniera estensiva e ritenuto necessario tutte le volte in cui intervenga un qualche mutamento del quadro probatorio e pure in caso di inammissibilità dell'impugnazione, proprio sul presupposto che, mancando un terzo

grado di legittimità, sia indispensabile un controllo penetrante al riguardo del Giudice delle Appellazioni, in quanto dall'inammissibilità dell'impugnazione deriva l'irrevocabilità della decisione, con conseguenze che possono essere gravissime e devastanti per un imputato condannato.

Ecco, nel progetto vi è una riforma di sistema complessiva e razionale ed in essa i vari istituti trovano una collocazione precisa ed una rigorosa identità. Vi è continuità su alcuni punti, ma intervengono anche notevoli innovazioni. Vi è la espressa enunciazione del principio di tassatività delle impugnazioni nell'art. 260 del Progetto, finora appunto derivato in via interpretativa. Vi è una regolamentazione analitica ed organica dell'appello, pure con riferimento alle ordinanze, all'art. 261, e il riconoscimento normativo della possibilità d'impugnare provvedimenti abnormi o una decisione per vizi procedurali all'art. 262. Vi è, ancora, una definizione dei casi di legittimazione all'impugnazione e di interesse ad impugnare (pur se questa non rappresenta una novità), e si disciplina espressamente l'effetto estensivo.

Ma è tempo di soffermarsi, sia pure brevemente —mi accorgo che mi sono rimasti soltanto dieci minuti— sulle più importanti innovazioni.

In proposito, va evidenziata la caduta della possibilità per la parte lesa costituita di proporre appello per i propri interessi civili, che secondo me avvicina questo modello (che —lo ripeto— è assolutamente originale) al tipo accusatorio, in dipendenza della scelta di evitare contaminazioni fra l'accertamento della responsabilità dell'imputato e eventuali pretese risarcitorie della vittima. È previsto, per la verità, un rimedio, che però, a mio modo di vedere, non è un mezzo di impugnazione, vale a dire l'istanza di riammissione nel processo che la parte lesa può rivolgere al Giudice delle Appellazioni, allorquando sia stata ingiustamente esclusa nel giudizio di primo grado.

È venuta meno anche la scissione tra la dichiarazione d'impugnazione ed il deposito dei motivi. Domani il termine per propor-

re il gravame sarà unico e decorrerà dall'integrale conoscenza del provvedimento, con conseguente eliminazione di una prassi che poteva dare, e magari ha dato luogo, a qualche dichiarazione d'impugnazione di troppo, perché doveva essere fatta al "buio", cioè senza conoscere quali erano le ragioni di fatto e di diritto che erano state poste a fondamento della condanna.

Appare inoltre interessante la possibilità di presentare l'impugnazione a mezzo della posta, anche se forse potrà creare qualche problema agli avvocati non sammarinesi. Personalmente ritengo che alcune regole di esclusione di questi ultimi, previste anche nella recente legge professionale degli avvocati, debbano essere mantenute, in relazione alla peculiarità del sistema e alla conseguente necessità che l'assistenza legale non possa essere effettuata sulla base di una sua conoscenza approssimativa.

Altra importantissima novità va individuata nella applicazione generalizzata delle disposizioni di primo grado al giudizio di appello, che ha implicazioni robuste per quanto concerne la prova, che diventa direttamente acquisibile da parte del Giudice delle Appellazioni, mentre oggi invece, se si rilevano delle carenze al riguardo, gli atti devono essere trasmessi al giudice inquirente per ulteriori eventuali acquisizioni probatorie o per la rinnovazione di atti dichiarati nulli. Questo è un potere particolarmente forte, particolarmente penetrante, anche perché può essere esercitato d'ufficio.

Ed infine vanno ricordate la espressa regolamentazione del principio dell'immutabilità dell'accusa e il divieto di decidere su un fatto diverso, sancito nell'art. 279, V comma, del progetto nonché l'individuazione dei casi di regressione del processo nel giudizio di primo grado in caso di vizi procedurali.

Mi prendo ancora un po' di tempo per qualche riflessione conclusiva. Secondo me è estremamente importante, in quel quadro di riferimento garantista al quale facevo prima riferimento, aver posto l'accento nell'articolo 69 del progetto sulla pertinenza della prova e non sull'accertamento della verità: si tratta di una scelta caratterizzante, che allontana significativamente il modello proposto dall'at-

tuale sistema inquisitorio, avuto anche riguardo alle modalità di assunzione della prova, che deve avvenire sempre in contraddittorio.

Apprezzo pure l'eliminazione dei tempi morti, o per lo meno lo sforzo effettuato per garantire continuità e rapidità allo svolgimento del processo, a mio parere unica concessione legittima che può essere fatta all'efficienza del processo. Io sono persuaso che tanti ragionamenti (letti pure in recenti sentenze della Corte Costituzionale) sul rapporto costi-benefici, sulla necessità di equilibrare all'interno del processo le esigenze di efficienza con quelle di garanzia, non siano in realtà proponibili in un settore così delicato, quale quello del processo penale, dove sono in gioco beni primari del cittadino, cioè la sua libertà, innanzitutto, e la sua onorabilità. In altri termini, non ritengo che l'efficienza possa andare a scapito delle garanzie e di un accertamento rigoroso della responsabilità dei cittadini. E quindi condivido pienamente la proposta di tentare di velocizzare il processo, eliminandone i tempi morti, senza mortificazione di quelli che sono, appunto, i diritti e le garanzie del cittadino.

Mi sembrano invece troppo ampi i poteri riconosciuti al giudice, anche al Giudice delle Appellazioni, in tema di dichiarazioni d'invalidità e di inutilizzabilità, perché ci sono forti margini di discrezionalità, previsti in particolare nell'articolo 62, II comma, e nell'art. 89, che potrebbero avere l'effetto di moltiplicare gli appelli, nella speranza di ottenere interventi correttivi.

Altra ragione di perplessità risiede nell'art. 275, III comma, ove è consentita al Giudice delle Appellazioni l'ammissione anticipata di nuove prove sulla base della sola lettura dei motivi e delle eventuali memorie delle parti, già con il decreto che fissa l'udienza di comparizione. Personalmente penso che sarebbe preferibile che tale decisione avvenisse sempre in udienza, al fine di stimolare in maniera più ampia il contraddittorio delle parti.

Un ulteriore punto che merita meditazione è quello della segretezza, di cui si è fatto carico lo stesso Massimo Nobili ieri. Io ritengo che allorquando venga effettuata questa scelta, debba essere sempre consentita la ripetibilità degli atti, onde evitare che la Re-

pubblica si trovi in una situazione di difficoltà verso la Corte Europea dei diritti dell'uomo, la quale ha ripetutamente affermato (diversamente, invece, dalla Corte Costituzionale italiana) la responsabilità degli Stati i cui ordinamenti consentono di fondare sentenze di condanna dell'imputato su dichiarazioni rese da soggetti nei confronti dei quali non sia stato possibile esercitare alcuna forma di controllo, vale a dire di interrogarli o farli interrogare.

È finito il mio tempo, ma se mi sono concessi ancora due minuti, signor Moderatore, tralascio altri rilievi e arrivo ad una considerazione conclusiva, forse di contenuto provocatorio, di rottura molto forte con il sistema, che porgo tuttavia come elemento di meditazione. Mi parrebbe opportuno riconoscere al solo condannato il diritto di appellare, alla stregua delle previsioni contenute nelle Convenzioni internazionali in materia di diritti dell'uomo, ed in particolare nell'art. 2 del VII protocollo della Convenzione Europea e nell'art. 14 del Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici. Una soluzione del genere costringerebbe il Procuratore del Fisco a spendere al meglio l'opportunità di ottenere una condanna e rappresenterebbe un pungolo —secondo me— estremamente forte all'espletamento di indagini complete. C'è, naturalmente, il rovescio della medaglia. Potrebbe infatti accadere che il giudice finisca con l'esercitare in maniera ancor più pesante i suoi poteri di acquisizione d'ufficio della prova onde evitare una decisione ingiusta: di fronte a macroscopiche lacune nelle indagini o a gravi errori di valutazione del giudice di primo grado, potrebbero esserci difficoltà di natura non solo psicologica ad accettare la definitiva assoluzione dell'imputato.

Ed ecco la riflessione finale —e poi mi acquieto chiedendo scusa per questo sforamento dei tempi—.

Credo che il punto critico del nuovo modello risieda proprio negli eccessivi poteri che sono riconosciuti al giudice di intervenire d'ufficio, sia per quanto riguarda le declaratorie di invalidità degli atti e di inutilizzabilità delle prove, sia, e soprattutto, relativamente ai poteri di iniziativa probatoria. La forza della tradizione, che

indubbiamente peserà, quantomeno nei primi momenti di applicazione del codice, e magari anche una scarsa efficienza del Procuratore del Fisco (ha centomila ragioni Massimo Nobili quando afferma che la scelta dovrà essere particolarmente oculata e si dovrà pretendere dal titolare dell'Ufficio un'altissima professionalità) potrebbero portare ad estendere in maniera eccessiva tali poteri, che nella previsione del codice, per la verità, dovrebbero essere assolutamente marginali ("quando ciò risulta assolutamente indispensabile per le decisioni da adottare" - artt. 70 e 277 progetto-).

E però, appunto, l'esperienza ha insegnato che questi concetti possono essere ampliati a dismisura. Ritorneremmo, allora, al vecchio modello del giudice che tende a ricercare la verità e non è più l'arbitro terzo ed imparziale nella dialettica delle parti. Si tratta di un pericolo peraltro evitabile, più che con la radicale eliminazione dei poteri di iniziativa d'ufficio da parte del giudice nell'acquisizione della prova, nella limitazione espressa che essi, comunque residuali, possano essere esercitati soltanto in favore dell'imputato. E ciò, secondo me, dovrebbe costituire un ulteriore stimolo per il Procuratore del Fisco a spendere bene le sue carte per tutelare le esigenze di difesa della società, ugualmente importanti in uno Stato ordinato.

Desidero, infine, ribadire il mio apprezzamento per il progetto ed osservare che le piccole ombre che mi sono permesso di mettere in evidenza possono essere facilmente eliminate.

Chiedo ancora scusa per essermi dilungato e vi ringrazio dell'attenzione che mi avete prestato.

GIOVANNI CONSO

Il Progetto Nobili di fronte alla Convenzione Europea.

È stato per me motivo di forte rammarico non aver potuto ascoltare ieri i discorsi inaugurali, è spiaciuto molto non essere presente ieri e non aver potuto ascoltare la relazione introduttiva di Massimo Nobili, anche se il quadro che Piero Gualtieri poco fa ci ha dato del progetto sammarinese è stato così ampio e limpido da atturmi, almeno in parte, la sensazione spiacevole di quel vuoto.

Eccomi, dunque, di fronte al progetto Nobili, in un'atmosfera tutta tesa a valutarne la portata, muovendo dal convincimento che i modi per considerarlo possono essere essenzialmente due: l'uno che lo si guardi come un modello isolato dal contingente, ponendo attenzione al suo significato filosofico ed al suo peso ideale; l'altro che si preoccupi di calarlo nella realtà circostante, intrisa di passato, intessuta di presente e aperta al futuro. Non vi dovrebbe essere dubbio che la via giusta sia la seconda. Sarebbe poco realistico, soprattutto nella società di oggi, così intensa di riverberi, di situazioni, di contrasti, pensare ad un modello astratto, avulso dal vissuto della storia, cui, volenti o nolenti, non ci si può non ricollegare.

Del resto, è lo stesso titolo del convegno a suggerire la strada, una strada ben precisa, da percorrere. Si tratta sì di un convegno per il nuovo processo penale sammarinese, a testimonianza di un'esigenza sentitissima di novità, ma anche di un convegno per un processo collocato fra "tradizione ed innovazione", che sappia, cioè, tenere conto pure della prima in nome di quella continuità che, qui a San Marino, grazie alla grande tradizione del diritto comune, è giustamente ritenuta un valore di base.

Anche il titolo del mio intervento ("Il Progetto Nobili di fronte alla Convenzione Europea") vuole che ne parli non isolandolo, bensì nel raccordo con quella realtà sempre più concreta in cui la Convenzione Europea si è ormai tradotta grazie all'intenso operare

della Corte di Strasburgo, una delle poche realtà veramente positive del fenomeno giurisdizionale nel mondo. E lo farò con prudenza, oltre che con rispetto, senza addentrarmi nei particolari, privilegiando, invece gli aspetti di fondo, a cominciare da quel legame forte che mi lega a San Marino nel ricordo della grande figura di Guido Astuti. Quando, in altra indimenticabile, ma tristissima, occasione venni a San Marino, fu per commemorarlo. La raccolta di documenti che mi è stata consegnata stamane richiama con giusta frequenza la Sua figura, facendone un autentico punto di riferimento e come storico del diritto e come prestigioso civilista e come grande giudice, in un incessante interscambio di valutazioni del passato e di verifiche del presente.

Consentitemi, allora, di metterVi a parte di una esperienza recentissima da me vissuta appena due giorni fa. Era la mattina di giovedì: terminata la sessione degli esami universitari di febbraio, dovevo riprendere le lezioni di procedura penale che tengo come professore a contratto alla LUMSA di Roma ogni giovedì e venerdì (ecco la ragione della mia forzata assenza di ieri). Ebbene, mi sono subito trovato in un imbarazzo tale da provare sofferenza. "Ha ancora senso -mi sono domandato- insegnare procedura penale in Italia? Ha senso insegnare una materia che ogni minuto viene sconvolta -lo dico per l'Italia, non per San Marino- da interventi del Legislatore, della Corte costituzionale, delle Sezioni unite della Corte di cassazione, suscitatori quasi sempre di reazioni emotive che sollecitano ulteriori interventi governativi in vista di sempre nuovi cambiamenti? Prima dell'intervallo destinato agli esami avevo illustrato il tema della competenza per materia cui il codice di procedura penale italiano dedica le norme iniziali, precisando qual'è la competenza della corte d'assise, del tribunale, del pretore; non solo, ma essendo prossima l'introduzione del giudice unico di primo grado mi ero anche soffermato sulle attribuzioni del giudice unico in versione ora collegiale ora monocratica. Discorsi piuttosto complicati per studenti all'inizio di un corso universitario. Avendo altresì illustrato la norma che disciplina come si computa la pena ai fini della determinazione

quantitativa della competenza per materia, pensavo di aver trasmesso ai miei giovani allievi qualcosa di veramente basilare.

Ma ecco che, proprio alla vigilia della ripresa delle lezioni, un decreto-legge era venuto a modificare la competenza del tribunale e della corte d'assise costringendomi quasi a chiedere scusa, più o meno in questi termini: "Cari ragazzi quello che vi avevo spiegato nelle lezioni precedenti è tutto da rivedere". Non avevo neppure finito di dirlo che gli sguardi di attenzione verso di me si velavano all'istante d'incredulità, di scoraggiamento, se non di disperazione. Il più scoraggiato, se non il più disperato, mi sentivo però io, che, toccando con mano l'inutilità dell'insegnamento impartito (e del diritto fino a quel momento praticato nel Paese) azzardavo a pormi, lì per lì, con particolare riguardo al caso di specie, l'iconoclasta domanda se un ordinamento che si rispetti possa veramente consentire alle Sezioni Unite di adottare improvvisamente un'interpretazione che, portando a scarcerare alcuni imputati di rapina pluriaggravata in base ad un nuovo computo della pena prevista dalla legge, finisca per esercitare devastanti riflessi sulla determinazione della competenza per materia, tanto da rendere necessario un decreto-legge ad evitare l'annullamento di troppi processi già giunti in avanzata fase d'impugnazione.

Per garantire un minimo di credibilità ad un qualunque ordinamento, è indispensabile assicurargli un minimo di stabilità. In Italia, almeno per il settore processuale penale, ciò sta diventando impossibile. Beati Voi, cittadini di San Marino, che vivete in una Repubblica dalle grandi tradizioni, ma dalle dimensioni ristrette, con problemi importanti, ma mai stravolgenti. Fra i documenti consegnatimi stamane vi è un'analisi dedicata da Giovanni Esposito e Marcello Lupoli al Vostro processo penale di oggi -l'ha già ricordata Severino Caprioli- che si pregia di un sottotitolo splendido: "Il rito penale in una terra di libertà". Una libertà che è segno di fierezza. Conservatela gelosamente: eviterà al Vostro rito penale di fare la fine -nel senso etimologico della parola, cioè di "finire"- che sta facendo il rito penale italiano a causa dei condizionamenti che lo sof-

focano. Basta una sparata alla televisione, basta una campagna giornalistica di parte perché tutti entrino in fibrillazione, invocando una modifica dopo l'altra, una modifica sull'altra, senza accorgersi che spesso per tamponare un buco se ne apre un altro, magari più grave. Non cadete nel tranello!

Visto che avete pronto un progetto globale, predisposto con estrema cura, articolato con una razionalità che tiene felicemente conto di esperienze vicine e lontane, affrettateVi ad adottarlo, non tormentandolo con estemporanee proposte di miglioramento (tutto a questo mondo può essere migliorato, senza che mai la perfezione possa essere raggiunta). Il molto di valido che caratterizza il progetto Nobili consiglia di non perdere l'occasione, tanto più che l'attuale Vostro ordinamento risale al 1878. Reso il dovuto merito a chi ne fu l'artefice, non va dimenticato non solo che oltre centovent'anni, e quali anni, sono ormai trascorsi da allora, ma anche ed ancor di più che dal 1900, si sono susseguite numerose varianti, direttamente od indirettamente incidenti sul tessuto del processo penale, così da renderlo bisognoso di un'organica ricostruzione.

Ho tra le mani due raccolte complete di tali varianti, preordinate entrambe a fornire una cognizione esatta della regolamentazione vigente. Benché redatte con puntuale precisione e corredate da annotazioni giustamente preoccupate di fornire raccordi chiarificatori, l'intento di renderne agevole l'individuazione risulta ormai irraggiungibile. Meglio, molto meglio, avendo a disposizione un apprezzabile progetto, sarà il dar vita ad un nuovo codice, da servire e rispettare con tutta la necessaria fierezza.

Il già in parte ricordato tradimento del codice italiano che ha caratterizzato il decennio 1989-1999 è qualcosa da evitare nel modo più assoluto. Ad ogni tensione, ad ogni protesta si cercava di cambiare qualcosa con conseguenze spesso deleterie, aggravate dalle troppe declaratorie di illegittimità costituzionale. Non è giustificazione sufficiente che sia l'opinione pubblica, anzi quella parte dell'opinione pubblica che maggiormente sa farsi valere, a chiederlo gridando forte. Di questo passo si griderà sempre di più, secondo la

moda instaurata dai mezzi telematici, con il crescente malvezzo di tradurre tutto in termini di "abbiamo vinto noi, hanno perso loro", non accorgendosi che quasi sempre la sconfitta è generale.

In una atmosfera così tesa ogni sentenza nasce già male, perché, anche quando ha vinto l'uno, chi ha perso cercherà di recuperare. Come? Chiedendo una riforma in senso opposto. La chiamano "la regola del pendolo", ma il risultato è che alla fine nulla si stabilizza e, peggio ancora, nulla più resta coerente. L'innovazione che interviene su un'altra innovazione per smantellare ciò che questa ha appena introdotto è rovinosa soprattutto nel settore del processo, che per natura ha tempi lunghi, in Italia addirittura lunghissimi, con riverberi che non finiscono mai. Credere che, cambiando una norma processuale, il giorno dopo si sia messo tutto a posto è autentica illusione, almeno nei riguardi dei processi già avviati, non potendo la nuova norma sconvolgere tutto quello che fin lì è stato realizzato.

Il metodo da adottare dev'essere ben più razionale, come nel Vostro caso è dato di antivedere. Alla fortuna di avere disponibile un progetto molto ben congegnato si aggiunge, infatti, quella di fruire del rapporto che la Commissione tecnico-scientifica, istituita dal Congresso nel 1996, ha presentato il 17 gennaio 1998: un rapporto scritto splendidamente, assai documentato, con ricchezza di prospettive, con varietà di argomentazioni, con lucidità di impostazione. Di questa relazione si fa specialmente apprezzare la parte dedicata alla Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese, oggetto della legge 8 luglio 1974.

Credo che la data, anzi le date abbiano una notevole rilevanza. Infatti, se la legge con cui il Consiglio Grande e Generale ha adottato la Dichiarazione è del 1974 e la prima prospettazione del Progetto Nobili è del 1979, evidentemente in quei cinque anni le novità insite nella prima non possono non aver esercitato una forte spinta sul secondo. Dopo di che il lavoro per la sua messa a punto è continuato e al progetto Nobili è subentrato nel 1989-1990 (un occhio era stato inevitabilmente rivolto alla codificazione italiana ap-

pena entrata in vigore) una nuova versione. Ecco, perciò, la Commissione tecnico-scientifica ritornare sul quadro generale tracciato dalla Dichiarazione del 1974 per aggiornarlo anche alla stregua delle sopravvenute esigenze d'ordine internazionale e, più ancora, sovranazionale.

Soprattutto importante appare quanto la Commissione tecnico-scientifica propone nei riguardi dell'articolo 1, che della Dichiarazione rappresenta il pilastro. Attualmente, esso statuisce —ed è già molto— che "La Repubblica di San Marino riconosce le norme del diritto internazionale generale come parte integrante del proprio ordinamento, rifiuta la guerra, aderisce alle convenzioni internazionali in tema di diritti e di libertà dell'uomo e riconferma il diritto di asilo politico", dove quel "riconoscere le norme del diritto internazionale generale come parte integrante" va già più in là dell'art. 10 della Costituzione italiana, che si limita ad un impegno ("L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute"). Non solo, ma da Voi c'è un altro passaggio, dal rilievo non certo minore: "aderisce alle convenzioni internazionali in tema di diritti e di libertà dell'uomo", dove l'"aderisce" starebbe, secondo me, a significare che le fa sue. Poiché, però, i dubbi in proposito possono restare forti, la Commissione suggerisce opportunamente un testo più chiaro ed ampliato di ben quattro commi.

Il primo, che corrisponde, più o meno, alla parte iniziale dell'attuale dettato, dovrebbe avere la seguente formulazione: "La Repubblica di San Marino riconosce come parte integrante del proprio ordinamento le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", subito aggiungendo che essa "conforma la sua condotta alle norme internazionali, i cui precetti in caso di contrasto prevalgono" —ecco ciò che più conta— sulle norme legislative, statutarie e consuetudinarie". Come mi piacerebbe che anche la Costituzione della Repubblica italiana dicesse una cosa del genere: cioè, che in caso di contrasto i principi, le norme internazionali debbano prevalere sulle norme interne.

Il secondo comma, più o meno corrispondente alla restante parte dell'unico comma attuale, continuerebbe con il dire: "La Repubblica rispetta le norme internazionali in materia di diritti dell'uomo e di libertà fondamentali, riconferma il diritto di asilo politico, rifiuta la guerra e si conforma —e questa è un'aggiunta— nella sua azione internazionale ai principi dello Statuto delle Nazioni Unite".

Del tutto nuovi sono i contenuti sia del terzo comma ("Gli accordi internazionali stipulati e resi esecutivi", e quindi anche i semplici patti bilaterali, "prevalgono, in caso di contrasto, sulle norme sammarinesi, a meno che, in via eccezionale, il Consiglio Grande e Generale a maggioranza dei due terzi riconosca necessario derogarvi"), sia, almeno nella sua specificità, del quarto ed ultimo comma. ("L'ordinamento sammarinese riconosce e garantisce ed attua i diritti e le libertà fondamentali enunciati dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché dei protocolli successivi in quanto ancora in vigore."), che in tal modo tutto recepisce, dando non soltanto riconoscimento, non soltanto adesione, come avviene ora per tutte le Convenzioni internazionali in materia, a cominciare da quella Universale del 1948, ma garantendone anche l'attuazione. La Repubblica ne diventerà così responsabile, nel senso che se ne assumerà la responsabilità diretta. Autentica la svolta di civiltà qui sottesa: non basta firmare e, poi, lasciar correre, come troppo spesso avviene da parte di troppi Stati. No, San Marino sente il bisogno di impegnarsi anche nel suo ordinamento interno a garantire ed attuare i diritti sanciti dalla Convenzione che ha fin qui acquisito lo spicco maggiore.

Purtroppo, un'apertura così chiara l'Italia e la Corte Costituzionale non hanno ancora ritenuto di poter fare. Invece di riconoscere alla convenzione di Roma del 1950 efficacia vincolante, la si è a lungo considerata al massimo come normativa pari alle leggi ordinarie e, solo in ultimo, di livello intermedio tra queste ultime e le norme costituzionali. Ed è per tale ragione che oggi siamo costretti ad assistere all'estenuante dibattito sul cosiddetto "super 513", espressione che mal traduce l'esigenza di modificare la Costituzione italia-

na per inserire i precetti, magari deformati, dell'art. 6 della Convenzione Europea. E dire che, quando nel 1955 l'Italia, dopo aver firmato la Convenzione Europea, l'aveva ratificata entrando così a far parte della Corte di Strasburgo, chiaro era stato l'intento di recepirne i principi informativi, quelli dell'art. 6 compresi. Così, dopo tante vane attese, l'avvocatura italiana si vede costretta a pretendere che il vincolo sia messo in Costituzione, non essendovi altro modo perché la Corte costituzionale abbia finalmente a riconoscerne l'incidenza diretta. Il commento è amaro: quanto tempo perduto, quante beghe inutili, quanta confusione, quante parole sprecate, quanti tormenti! Né ci siamo ancora arrivati. Staremo a vedere se ci arriverà prima l'Italia o prima San Marino, anche se nessuna delle due Repubbliche potrà ormai esimersi dal farlo al più presto, ad evitare, oltretutto, lo dico in particolare per l'Italia, lo stillicidio rappresentato dal continuo susseguirsi di condanne provenienti da Strasburgo.

Ritardo o no, il progetto Nobili resterebbe comunque indenne da ogni rilievo critico in proposito. Ciò che più lo esalta è, infatti, proprio l'essere in linea con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e perfino con il Patto di New York sui diritti civili e politici. È lo stesso Nobili a sottolineare quello che, a suo avviso, ne sarebbe il punto alto nel volume opportunamente pubblicato poco tempo fa per raccogliervi una serie di scritti particolarmente significativi ("Scenari e trasformazioni del processo penale"), l'undicesimo dei quali reca il titolo "Un progetto diverso". Si tratta di uno scritto datato "San Marino, aprile 1989", giusto dieci anni fa, ove, ricordati i criteri elaborati nel 1979, viene presentato il testo aggiornato. Ebbene "cercando di cogliere in sintesi il nucleo prioritario", Nobili prova ad individuarlo in questi termini: "con la notizia di reato, nell'attuale epoca e nei nostri paesi, si producono effetti e ripercussioni sociali subitanee, esigenze di accertamento e di repressione, situazioni immediatamente lesive dei diritti della persona. Da quella scintilla iniziale, il mondo dell'informazione prende luce e la moltiplica. Costruire oggi una prima fase esclusivamente gestita dall'accusatore o da un giudice inquirente, fosse ancora il vecchio giudice

istruttore (italiano), o dalla polizia è comunque rischioso, perché non si può trascurare, nemmeno da subito, l'altra voce: la parità fra le parti è fondamentale, ed ecco che la difesa deve avere subito *os ad loquendum*".

In Italia siamo, invece allo scandalo che spesso la difesa apprende dai giornali la notizia del procedimento. La giustificazione che ne viene data pecca di ipocrisia: si dice, infatti, che con la comunicazione giudiziaria il segreto investigativo viene meno. Ma, a parte il fatto che la comunicazione giudiziaria può anche mancare, anticiparne la pubblicazione rispetto al suo recepimento in forma riservata da parte del destinatario diventa nei suoi confronti una forma di aggressione alla persona del tutto gratuita, anzi non consentita, e, quindi, ancora più brutale negli effetti.

Le ferme prese di posizione di Massimo Nobili sono, dunque, più che giustificate. Concluderei, pertanto, con queste altre sue parole, che hanno davvero il sapore di un epilogo: "L'attuale proposta per una nuova procedura penale sammarinese è frutto di un lavoro a suo modo irripetibile, fatto con grande impegno e tante difficoltà", nella convinzione che occorra far compiere all'ordinamento processuale di San Marino "un salto a livello di secoli con l'esperienza di quanto nel frattempo è accaduto negli altri Paesi di tradizione europea continentale". Aggiungerei, di mio, soltanto una raccomandazione: che l'occasione non vada perduta. Più ancora che un augurio, vorrebbe essere un auspicio.

PIERO LUIGI VIGNA
Procuratore nazionale antimafia

*Il progetto di codice della Repubblica di San Marino in
relazione ai problemi che pone la criminalità organizzata.*

È ovvio e scontato il mio ringraziamento per essere stato invitato in questa Repubblica. È altrettanto ovvio il dispiacere per non aver potuto seguire i lavori di ieri ed in particolare la relazione del prof. Nobili, il che probabilmente mi avrebbe consentito di essere più puntuale.

Avete visto il titolo di questo mio intervento: il progetto di codice della Repubblica di San Marino, in relazione ai problemi che pone la criminalità organizzata.

La premessa è questa: non esistono isole felici o, come dicevano i cartografi di qualche secolo fa, le *insulae fortunatae*, che essi identificavano nelle Azzorre.

Spero che San Marino lo sia, ma sono convinto che anche San Marino con i suoi strumenti giuridici debba porsi questo problema, perché la criminalità organizzata ha fra i suoi geni, che sono vari, quello della espansività: l'espansività nei mercati.

Se voi scattate un breve flash sui mercati nei quali è intervenuto il crimine organizzato, dal dopo guerra a oggi, passate dall'agricoltura, ai mercati ortofrutticoli, alla cementificazione (il sacco di Palermo, sindaco imperante Ciacimino); passate poi al traffico dei tabacchi, sulle rotte di questo agli stupefacenti, alle armi, agli appalti gestiti in tutta la Sicilia, fino al 1991, da Cosa nostra, arrivate all'ambiente, le c.d. "ecomafie": proprio ieri ero ad un convegno, a Napoli, promosso dalla Commissione parlamentare su questo tema, e si prevede l'inserimento, nel codice penale, di figure di delitti contro l'ambiente. Ancora un altro mercato: l'uomo, le immigrazioni clandestine. Non basta: da notizie acquisite anche dal mio ufficio, ma anche da una Procura della Repubblica, le parti di uomo per i trapianti. E

parecchi di questi mercati vengono perseguiti in contemporanea. Come fa un ottimo investitore di fondi che per diversificare i rischi investe in più campi.

Il nostro problema è: ma cosa farà la mafia nel 2000? Mi pare che nel 2000, passati dall'agricoltura all'uomo, alle parti dell'uomo, non rimanga che il virtuale. Ed infatti attualmente la nostra attenzione è polarizzata sul riciclaggio informatico, il così detto *cyber laundering*.

Non sono prospettive fuori degli occhi, se è vero che parecchi Stati hanno costituito organismi per studiare questo nuovo fenomeno. Ma vi è una espansività anche nel territorio. Vi sono due concetti. Le nostre organizzazioni criminali sono internazionali. Quando Cosa nostra, raffinando eroina, la vendeva poi negli Stati Uniti, aveva una dimensione internazionale perché agiva anche all'estero; ma ora siamo in presenza di un fenomeno ancora diverso: la transnazionalità delle organizzazioni criminali. Non è più una stessa organizzazione criminale che opera in territori stranieri. Le proiezioni della nostra 'ndrangheta sono numerose in Germania, sono numerose in Australia, in altri paesi dell'Europa, ma "transnazionalità" sta a significare che gruppi criminali di diverse etnie collaborano fra di loro.

Allora voi vedete: che i turchi collaborano con gli albanesi nel traffico degli stupefacenti; che criminali del Belgio o dell'Olanda, dove si producono molto bene droghe sintetiche, collaborano con altri gruppi per farle entrare da noi; vedete che i colombiani hanno stretto accordi con Cosa nostra, con la criminalità spagnola, perché, attraverso certe isole caraibiche, lo stupefacente, la cocaina, va non solo negli Stati Uniti, ma anche in Spagna e da qui in Europa.

Questo è il quadro generale che non vuol esser impressionante, anche se lo è, ma semplicemente descrittivo di una realtà che esiste. Ed allora mi sembra importante, anzitutto, l'osservazione che ha fatto il prof. Conso quando ha letto il nuovo progetto in tema di Dichiarazione dei principi fondamentali: "prevalgono". Su quel "prevalgono" c'è quella buona rinuncia a una parte della propria gelosia di sovranità -io la chiamo così quando vado all'estero: il mio

ufficio è molto proiettato nell'attività verso paesi stranieri-, rinuncia ad una gelosia della propria sovranità che rende possibile la cooperazione internazionale.

Io, naturalmente con estremo interesse ho letto il progetto del nuovo codice di procedura penale, con riferimento a taluni istituti che, secondo me, rilevano per un eventuale contrasto, se ce ne sarà bisogno, al crimine organizzato.

Un punto fondamentale, che noi riteniamo utile per le indagini sulla criminalità organizzata è la loro concentrazione. Pensate: le indagini sui delitti di mafia non le svolgono 164 Procure, ma 26 e il mio ufficio le coordina.

Qui, sotto questo profilo, c'è una situazione fortunata, perché l'organo dell'accusa, il Procuratore del Fisco, è unico; si realizza, dunque, quella massima possibilità conoscitiva che è consentita dall'accorpamento delle indagini. La concentrazione, dicono alcuni processualisti, sarebbe il *top* se non comportasse altri problemi: problemi di concentrazione, di aggravio di lavoro, ovviamente in un terreno esteso, con una popolazione molto forte. Ma dove vi è un unico organo del Pubblico Ministero, sicuramente c'è una possibilità di conoscenza, di accorpamento di dati, di visione d'insieme che altrove manca. Quindi questo dato, che è un dato sollecitato dalla realtà nella quale si colloca lo strumento processuale, è sicuramente positivo.

Voi sapete che noi abbiamo un grosso problema, ormai l'Italia vive sui numeri: nei giochi, il lotto, il super enalotto, ora abbiamo anche il "super 513".

Racconto sempre che l'estate scorsa, quando si dibatteva di questo articolo 513, vi fu un episodio veramente singolare. Uscendo da una trattoria a Capalbino, nel periodo estivo, trovai una coppia di signori anziani, marito e moglie, e dissero: "Ma, dottore, ma con questo 315 come si va a finire..." -dico- "Guardi ha sbagliato il numero, ma insomma non si sa come va a finire". Ecco ormai sono entrati nel costume: il 192, il 513; veramente sono un po' troppo lunghi da giocare al lotto, ma meriterebbe scomporli.

Allora il 513, da noi, ha avuto una vita travagliata. Il codice prima, nel 1992 la Corte Costituzionale, nel 1997 la legge, nel 1998 ancora la Corte Costituzionale e, finalmente, pochi giorni fa un disegno di legge: che non sarà quello definitivo perché cerca di tradurre in norma il principio dell'ultima sentenza della Corte Costituzionale.

Questa aveva detto che se l'imputato di reato connesso si rifiuta di rispondere le dichiarazioni si leggono, si contestano attraverso la lettura, però valgono, hanno valore di prova, solo se sono confortate da altri elementi (un po' come quello che avviene con l'art. 500 per il testimone), ma attualmente il disegno di legge afferma: "Se una delle persone indicate nell'articolo 210, (il famoso "impumone", come sapete, cioè a dire la persona imputata e testimone) si rifiuta di rispondere su fatti riguardanti la responsabilità di altri già oggetto di precedenti dichiarazioni, le parti possono utilizzare le dichiarazioni, rese in precedenza, solamente per contestare. In tal caso le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni sono acquisite nel fascicolo del dibattimento e sono valutate ai fini della prova dei fatti in esse affermati solo se la loro attendibilità è confermata da altri elementi di prova (e qui stiamo nella Corte Costituzionale) acquisiti con modalità diverse con quelle stabilite nel presente articolo".

Cioè a dire: due dichiarazioni non confermate attraverso il controesame e l'esame, non valgono come prova; bisognerà che almeno una sia resa in contraddittorio.

È segno che uno e mezzo più uno fa due e non come dicevano gli avvocati che zero più zero, più zero fa sempre zero.

Ho l'impressione che questa materia debba essere disciplinata limitando la figura dell'imputato di reato connesso o collegato ed ampliando quella del testimone. Già la connessione nel nostro sistema ha subito un ampliamento abnorme nel 1992, in più abbiamo previsto il "collegamento", cioè a dire l'influenza di prova: qui nessuno è più testimone, anche l'archiviato è da sentire con le forme del 210 c.p.p.

Allora, secondo me, la via da seguire, è quella di ridurre a pochi veri casi di connessione e di ampliare la sfera del testimone

con tutti gli obblighi e le sanzioni che ne derivano.

Ecco, professor Nobili, sotto questo profilo, vedo che nell'art. 242 del progetto di codice vi è una definizione di **connessione** estremamente ampia che renderebbe impossibile la **manovra** che io ho nella mente, perché lì si dice che vi è connessione di **regiudicando** qualora la cognizione congiunta delle medesime giovi all'applicazione della legge penale ed agli accertamenti da compiere; quindi è una **accezione** — se io non leggo male — molto ampia della connessione.

Ritengo funzionali alle indagini sulla criminalità organizzata, questo è il terzo polo del mio intervento, le parti del codice, del progetto di codice, dedicate alla riservatezza.

Non c'è dubbio che l'indagine sul crimine organizzato ha bisogno, proprio per la natura del crimine, che comporta sempre la segretezza dell'organizzazione (da qui le sanzioni per chi la viola) e che è funzionale all'impunità, di una certa riservatezza; e quindi la comunicazione giudiziaria (art. 195) deve essere, sì, inviata normalmente entro 10 giorni dalla registrazione della notizia di reato, ma a mente dell'art. 219: "... il giudice a richiesta del Procuratore del Fisco può, sia pure eccezionalmente, disporre che essa sia ritardata fino al compimento di uno o più atti per i quali sia stabilito dalla legge o disposto dal giudice il regime di temporanea segretezza".

È questa una formula che, a mio parere, validamente tempera il diritto all'informazione sull'accusa in tempi ragionevoli — ed anche qui ricorrono le osservazioni che faceva il prof. Conso — ma media questo principio, che è il principio base, con una eccezione, a richiesta del Procuratore del Fisco. E nella stessa ottica si muove l'art. 218 che prevede le acquisizioni probatorie e gli atti in regime di temporanea segretezza, quando ciò risulti assolutamente indispensabile per esigenze del processo. Ecco: "per le esigenze del processo". Penso che al redattore del Progetto di codice la mente sia andata proprio a questo tipo di procedimento, sulla criminalità organizzata, perché altrimenti il processo non si fa. Non è possibile condurre avanti l'indagine, se questa sfera di segretezza, calibrata nel tempo, non viene rispettata. Non solo ma anche qui, io trovo un accenno, un

richiamo ai pericoli della criminalità organizzata quando si afferma che tale segretezza può essere imposta non solo per le esigenze del processo, ma anche a richiesta della persona interessata, se risultino gravi ed evidenti necessità di tutela della sicurezza personale, compatibili con le esigenze del processo.

Ai giudici, qui, si affidano dei grossi compiti che, d'altra parte, se non vengono affidati al giudice, non capisco a chi debbano essere affidati. Voi vedete che nel Progetto si ha di mira la tutela della sicurezza personale che impone la riservatezza su certi atti, sullo svolgimento della procedura, di certi momenti della procedura, ma nello stesso tempo ci si preoccupa di colui —come diceva il prof. Gualtieri— che deve essere garantito dalla norma processuale; e allora si afferma che la riservatezza deve essere compatibile con le esigenze del processo.

Quindi il giudice sarà chiamato ad operare un giudizio estremamente ponderato, fra le esigenze del testimone, del denunciante e le esigenze di libertà della persona denunciata. E qui si valuterà la capacità dei magistrati di questa Repubblica, se queste ipotesi si verificheranno, nel calibrare le diverse esigenze.

Ecco e mi piace dirlo, anche perché mi ricorda un convegno fatto con il prof. Conso —al quale, come traspare, sono legato da un affetto profondo, anche se l'ho conosciuto fuori delle aule universitarie—: le misure di coercizione personale, le quali devono essere adottate previo contraddittorio. Mi ricordo come, soprattutto dagli avvocati, in quel convegno, vennero critiche forti a questa idea, ed il professore Pecorella, che non è solo professore, ma è anche avvocato, disse: "... più la misura è adottata in contraddittorio, più è pregiudicato l'esito finale". Voglio dire: quando c'è una misura cautelare, emessa in contraddittorio, va beh ... dopo, perché ci si ritorni sopra, bisogna un pochino pensarci.

Vi è poi il problema di garantire l'effettività del contraddittorio senza che si prolunghi eccessivamente la "custodia provvisoria" del soggetto.

Ma se si riesce, in un posto come questo, che potrebbe ve-

ramente essere un laboratorio per certi istituti, a privilegiare questo principio, sono d'accordo; e sono d'accordo che anche qui valga la deroga. Nel progetto si legge che questa è la linea tendenziale, salvo che il principio rechi pregiudizio all'esecuzione del provvedimento.

È ovvio che io debbo rispettare il contraddittorio, ma se questo pregiudica l'esecuzione del provvedimento, prevarrà quest'ultima esigenza.

E ancora —e sto proprio per chiudere—, sempre per quanto concerne le misure, le esigenze cautelari vengono individuate nell'inquinamento probatorio o nel pericolo di fuga.

In prima battuta direi lì che tutti, da Beccaria in poi, hanno ritenuto possibile la custodia preventiva per le esigenze del processo e per il pericolo di fuga; si tratterà semmai di vedere i tempi in cui questa debba permanere. Però qui, sia pure in un diverso articolo, il 149, e ancora una volta come valvola di chiusura, si prevede anche l'esigenza cautelare a tutela della collettività. Mi sembra che sia ben calibrato, per il giudizio che da pratico io posso darne, questo progetto per un nuovo codice di procedura penale anche in relazione alle esigenze che pone il contrasto della criminalità organizzata.

Non bisogna avere paura di queste norme. Bisogna, prima di tutto, levarsi dalla mente il concetto che in una certa zona non possa attecchire il fenomeno; secondo, non aver paura di adottare certe norme. Perché questo io sento dire in paesi stranieri che hanno più criminalità organizzata di noi: "...ma non vogliamo introdurre certe norme, perché altrimenti diamo la prova che c'è la criminalità organizzata." E io rispondo: "È come colui che avendo il raffreddore non prende l'aspirina perché se no dimostra di avere il raffreddore".

Mi sembra un discorso veramente sconvolgente. L'ordinamento giuridico è una predisposizione di strumenti che non sempre devono essere attivati, ma guai se gli strumenti non ci sono perché, altrimenti, il fatto prende il sopravvento sul diritto. Quando si discute di concorso esterno in associazione mafiosa, con sentenze oscillanti fra il sì e il no, Sezioni Unite sì, dottrina mezza sì mezza no, cosa ha voluto dire tutto ciò? Il fatto ha preso il sopravvento sul diritto, per-

ché non siamo stati capaci di creare una norma che colpisse certi fenomeni che esistono: i fenomeni della contiguità. E allora, siccome la norma sul favoreggiamento non si attaglia, quella sull'assistenza non si attaglia, perché qui non è l'assistenza ad un soggetto, ma a tutta l'associazione, nell'incapacità di costruire una norma che facesse leva su certi elementi esistenti di fatto, questo ha preso il sopravvento sul diritto.

Istituto Giuridico Sammarinese
Università degli Studi della Repubblica di San Marino

Consiglio Scientifico:

Prof. Severino Caprioli

Avv. Giovanni Belluzzi

Avv. Giovanna Crescentini

Avv. Giuseppe Lonfernini

Avv. Luigi Lonfernini

Avv. Manuel Micheloni

Redazione a cura del dottor Massimiliano Simoncini

Hanno reso possibile la stesura di questo fascicolo della Miscellanea il dottor Domenico Gasperoni, Coordinatore Dipartimento Affari Interni, la Signora Grazia Treccani, Responsabile dell'Ufficio Affissioni e Duplicazioni dello Stato, e il Signor Cesare Biordi, Responsabile Ufficio Fotocopie della Segreteria di Stato per gli Affari Interni. A loro il Consiglio Scientifico dell'Istituto Giuridico rivolge un sentito ringraziamento.

Segreteria dell'Istituto Giuridico Sammarinese
San Marino Città - 47890 Repubblica di San Marino
Tel. 0549 882501 - Fax 0549 885334