



FRANCESCO DE SANTIS DI NICOLA

Le garanzie in materia di tutela giurisdizionale dei diritti nella giurisprudenza del Collegio Garante della costituzionalità delle norme nella Repubblica di San Marino

Lo scritto esamina la giurisprudenza del Collegio Garante della costituzionalità delle norme (che nella Repubblica di San Marino assolve le funzioni di vero e proprio giudice costituzionale) circa le garanzie in materia di tutela giurisdizionale dei diritti previste dalla Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese, integrata dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'analisi evidenzia comunanza di temi, orientamenti e soluzioni rispetto a quelli maturati e attinti nell'ordinamento italiano, in specie grazie all'opera concretizzatrice della Corte costituzionale, offrendo spunti di riflessione anche circa il nostro ordinamento.

The article examines the case law of the *Collegio Garante della costituzionalità delle norme* (that is a genuine constitutional court in the Republic of San Marino) concerning the safeguards for the judicial protection of the rights set forth in the *Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese*, complemented by the European Convention on Human Rights. Legal issues, opinions and solutions in the legal system of San Marino are similar to those considered and expressed in the Italian legal system, mostly thanks to the meritorious activity of the Italian Constitutional Court, hence serving as an interesting point of view for a legal analysis regarding the latter one.

Sommario: 1. Cenni introduttivi; 2. Diritto di azione; 3. Diritto alla prova; 4. Altre garanzie scaturenti dall'interazione tra il diritto di azione e difesa: scissione del momento perfezionativo della notificazione...; 5. (Segue) ...e diritto all'impugnazione. 6. Soggezione del giudice «unicamente alla legge»; 7. Indipendenza (interna), imparzialità del giudice e precostituzione per legge.

1. Cenni introduttivi

Nei suoi primi tre commi, l'art. 15 della Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese (d'ora innanzi «Dichiarazione» o «DdD»): garantisce «la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi» davanti ai vari organi del potere giudiziario, che sono istituiti con legge costituzionale e sono soggetti «unicamente alla legge» (art. 3, comma 15, DdD); tutela il diritto di difesa «in ogni fase del procedimento giudiziario»; prevede che la legge assicuri «la speditezza, la economicità, la pubblicità e la indipendenza dei giudizi». L'importanza di queste disposizioni – rispetto alle quali il lettore italiano troverà significative assonanze con l'art. 24 Cost., con l'art. 101, comma 2, Cost., con l'art. 102 Cost. e con i primi due commi dell'art. 111 Cost. – può essere meglio essere apprezzata considerando che tale Dichiarazione, originariamente approvata dal

Consiglio Grande e Generale¹ con legge n. 59 del 1974 (e poi modificata con legge n. 36 del 2002) è in sostanza «una vera e propria costituzione»², «collocandosi al vertice delle fonti dell'ordinamento della Repubblica sammarinese»³.

Queste disposizioni vanno integrate con l'art. 6 CEDU che, come noto, riconosce il diritto al giusto processo, clausola in cui sono compendiate varie garanzie relative all'organo giudicante (indipendenza, imparzialità, costituzione per legge) e allo svolgimento del processo (contraddittorio, parità delle armi, motivazione della decisione, pubblicità delle udienze, ragionevole durata ecc.)⁴. Invero, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della Dichiarazione (come modificata con l. n. 36 del 2002), l'ordinamento sammarinese «riconosce, garantisce ed attua i diritti e le libertà fondamentali enunciate nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», oltre ad uniformarsi (recita il comma 1 del medesimo articolo) alle «norme contenute nelle dichiarazioni internazionali in tema di diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». A tutto ciò, si aggiungono, poi – tanto nell'art. 16 della Dichiarazione come nell'art. 6, parr. 2 e 3, CEDU ed in alcuni Protocolli addizionali – una serie di previsioni volte a riconoscere diritti e garanzie riguardanti precipuamente l'esercizio della giurisdizione in materia penale nella Repubblica di San Marino.

Quest'ultimo ambito ha attirato più volte l'attenzione della dottrina edita in Italia⁵, che, invece, in materia extra-penalistica, ha, di recente, guardato all'ordinamento sammarinese

¹ Cioè il parlamento della Repubblica sammarinese (cfr. A. SELVA, *Storia delle istituzioni della Repubblica di San Marino. L'attuale ordinamento costituzionale*, San Marino, 2012, p. 185 ss.).

² G. DE VERGOTTINI, *Dichiarazione dei diritti e diritto internazionale*, in AA. Vv., *I 50 anni della Dichiarazione dei Diritti. Atti del convegno dell'11 dicembre 2024*, San Marino, 2025, p. 141.

³ Così A. M. SANDULLI, *Principi e regole di garanzia dei diritti fondamentali*, in AA. Vv., *I 50 anni della Dichiarazione dei Diritti*, cit., p. 119. La valenza costituzionale della Dichiarazione è comunemente riconosciuta in dottrina: cfr. P. PASCUCCHI, *Prefazione*, ivi, p. 4 ss.; A. BARBERA, *Prefazione*, in A. SELVA, *Storia delle istituzioni della Repubblica di San Marino. L'attuale ordinamento costituzionale*, cit., pp. 9-11; S. CAPRIOLI, *Per una lettura della costituzione sammarinese riformata*, in *Giur. it.*, 2004, p. 904 ss.

⁴ Per prime informazioni sul diritto al giusto processo, ai sensi dell'art. 6 CEDU cfr. M. CHIAVARIO, *Art. 6 (Diritto ad un processo equo)*, in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. Bartole, B. Conforti e G. Raimondi, Padova, 2011, p. 153 ss.; A. TAMIETTI, F. GAMBINI, R. CHENAL, *Art. 6 (Diritto a un equo processo)*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 172 ss.; S. CAPORUSSO, *L'equo processo civile*, in *La CEDU e il ruolo delle Corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, a cura di P. Gianniti, Bologna, 2015, p. 1466 ss.; R. ANGARANO, S. BELTRANI, *Art. 6 (Diritto ad un processo equo)*, in AA. Vv., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. I diritti – La procedura*, a cura di S. Beltrani, Bologna, 2022, p. 286 ss.; N. TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'azione nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 35 ss. (parte prima), p. 439 ss. (parte seconda); S. LONATI, *Metodi di interpretazione della Corte EDU e equo processo*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 243 ss.

⁵ Cfr. M. SIMONCINI, *Il pubblico ministero e l'azione penale in San Marino. Tratti evolutivi e recenti riforme costituzionali*, in *DPCE - Sezione monografica. Il pubblico ministero: una visione comparata a livello internazionale*, 2024, p. 419 ss.; G. S. CALIFANO, *Il ne bis in idem internazionale nella giurisprudenza sammarinese: asimmetrie di un principio «convenzionalizzato»*, in *Cass. pen.*, 2023, p. 1375 ss.; N. GALANTINI, *Il giudice per i rimedi straordinari di San Marino riconosce e applica il principio del ne bis in idem internazionale*, in *Sistema penale* (16 maggio 2020); F. R. DINACCI, *Le misure cautelari personali nel c.p.p. della Repubblica di San Marino tra obblighi europei, limiti esecutivi e poteri disapplicativi*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3914 ss.

soprattutto per temi di diritto internazionale privato e processuale⁶, diritto finanziario e degli investimenti⁷, nonché per quanto concerne il *trust* (non solo per i profili fiscali ma anche per vari aspetti che dalla legge sanmarinese⁸ risultano più analiticamente disciplinati di quanto non faccia l'ordinamento italiano⁹). Sembra mancare, dunque, nella dottrina italiana uno studio dedicato al tema delle garanzie in materia di tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento sammarinese per quanto concerne l'ambito non penalistico.

Centrale in tale indagine è rilevare che – sempre con la già citata legge n. 36 del 2002, modificativa dell'art. 16 della Dichiarazione – è stato istituito nell'ordinamento sammarinese il Collegio Garante della costituzionalità delle norme (d'ora innanzi anche solo «Collegio Garante»), la cui principale attribuzione consiste nel verificare, «la rispondenza delle leggi, degli atti aventi forza di legge a contenuto normativo, nonché delle norme anche consuetudinarie aventi forza di legge, ai principi fondamentali dell'ordinamento di cui alla» medesima Dichiarazione o da questa richiamati¹⁰.

⁶ Cfr., ad es., G. VITELLINO, *Misure cautelari e rapporti con stati terzi in materia civile e commerciale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2025, p. 611 ss.; M. LIPOMI, *L'adozione del maggiorenne: riflessioni a margine del processo di graduale erosione dell'art. 291 cc.*, in *Dir. famiglia persone*, 2023, p. 1821 ss.; P. DE CESARI, *L'esecuzione delle decisioni civili straniere nello spazio giudiziario europeo*, in *Dir. comm. internaz.*, 2002, p. 277 ss.

⁷ Cfr., ad es., A. POMARI, *Il nuovo piano Marshall per la ricostruzione in Ucraina: l'importanza del treaty shopping per gli investitori italiani*, in *Riv. comm. internaz.*, 2024, p. 433 ss.; M. BODELLINI, *I fondi comuni di investimento chiusi di diritto sammarinese*, in *Giur. comm.*, 2011, p. 382 ss.

⁸ Legge n. 42 del 2010, alla quale ha fatto seguito la legge cost. n. 1 del 2012 (recante attivazione della Corte per il *trust* ed i rapporti fiduciari) e il decreto delegato n. 128 del 2013 (che detta norme di procedura davanti a detta Corte per il *trust* e contempla espressamente il potere di controllo e supervisione nell'ambito dei procedimenti di volontaria giurisdizione). Per uno sguardo d'insieme cfr. AA. VV., *Il trust di civil law e le decisioni della Corte per il Trust e i Rapporti Fiduciari*, a cura di A. Capicchioni, San Marino, 2025, *passim*.

⁹ Cfr., ad es., P. SCARIONI, P. ANGELUCCI, *La residenza fiscale del trust*, in *Corr. trib.*, 2025, p. 572 ss.; M. LUPOI, *Diritto civile e common law dinanzi alla morte e sostituzione del trustee*, in *Riv. notariato*, 2025, p. 1157 ss.; A.M. BORGNA, *Trustee-socio: analisi comparata dei profili di responsabilità*, in *Contratto impresa*, 2025, p. 779 ss.; R. SANSONI, *Tutela dei legittimari e trust: primo intervento della Cassazione, tra passi in avanti e aspetti ancora da chiarire*, in *I contratti*, 2023, p. 673; M. CENINI, *Trust per le collezioni d'arte private e regime di circolazione delle opere*, in *Arte e Diritto*, 2023, p. 207 ss.; G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. notariato*, 2020, p. 1091 ss.; R. RANUCCI, *Nota a Corte per il trust e i rapporti fiduciari della repubblica di San Marino, sent., 22 marzo 2016*, in *Foro it.*, 2016, IV, c. 384.

¹⁰ Così il co. 3 della Dichiarazione. Per G. GIOSTRA, *La Dichiarazione oggi: diritto normativo e diritto vivente*, in AA. VV., *I 50 anni della Dichiarazione dei Diritti*, cit., p. 157, la Dichiarazione è «divenuta compiutamente Costituzione con la revisione del 2002, che ha stabilito la graduazione delle fonti normative ed ha affidato ad un organo politicamente indipendente il potere di valutare la legittimità delle norme, sottraendolo allo stesso potere legislativo (Consiglio grande e generale)», come era invece nel sistema da essa originariamente configurato. Cfr., poi, per una ricognizione generale, G. FAMIGLIETTI, *Il Collegio garante della costituzionalità delle norme nella Repubblica di San Marino*, 2007, IV, c. 349 ss.. Qui va ricordato che – sempre ai sensi dell'art. 16, comma 3, lett. a) DdD (e poi degli artt. 11-13 della legge qualificata n. 55 del 2003) – il Collegio garante può esercitare il sindacato di costituzionalità «in via diretta» (vale a dire su richiesta di almeno venti Consiglieri, del Congresso di Stato, di cinque Giunte di Castello, della Commissione per le Pari Opportunità, di un numero di cittadini elettori rappresentanti almeno l'1,5% del corpo elettorale) o in «via incidentale», nell'ambito dei giudizi pendenti davanti alle giurisdizioni della Repubblica. In tale ultimo scenario, ai sensi dell'art. 13 legge qualificata n. 55 del 2003, la verifica della legittimità costituzionale della legge può essere richiesta, oltre che d'ufficio dal giudice, anche dalle parti in causa o del Procuratore del Fisco; tuttavia, a fronte di siffatta istanza di parte, il giudice può rifiutarsi di sollevare la questione se ritenuta manifestamente

Non guardiamo, allora, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo («Corte EDU»), per quanto – come è stato efficacemente osservato – il rinvio contenuto nell'art. 1 DdD alla CEDU comporta un «automatico aggiornamento continuativo della Dichiarazione anche tenendo conto degli sviluppi della giurisprudenza della Corte EDU»¹¹. È, piuttosto, alla giurisprudenza del Collegio Garante che si rivolgerà qui lo sguardo¹².

Al netto di alcuni profili caratteristici della realtà sammarinese, emergeranno – giova premetterlo per meglio orientare il lettore – comunanza di temi, orientamenti e soluzioni rispetto a quelli maturati e attinti nell'ordinamento italiano, che evidentemente esercita una forte influenza sull'attività del Collegio Garante. Se si tratti di una manifestazione della più generale inclinazione al mimetismo, denunciata a proposito dell'ordinamento sammarinese¹³, e soprattutto se questa inclinazione sia «nefasta», sicché anche *in subiecta materia* «imitari quod per Italiam observatur» costituisca un «malvezzo»¹⁴: sono interrogativi che si consegnano al lettore, confidando che, per il tramite della comparazione, egli trovi in queste pagine anche qualche spunto di riflessione circa il nostro ordinamento.

2. Diritto di azione

Iniziando, logicamente, dalla garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, che figura nell'*incipit* dell'art. 15 della Dichiarazione, è stata posta all'attenzione del Collegio Garante¹⁵ la disciplina in tema di espropriazione per pubblica utilità (legge n. 87 del 1995); lì si prevede, in caso di disaccordo circa l'importo dell'indennità determinato da parte dell'ente promotore dell'espropriazione, lo svolgimento di una procedimento di stima, sotto l'egida di uno o più periti nominati dall'autorità giudiziaria, al quale hanno diritto di partecipare il promotore dell'espropriazione e i proprietari, nominando eventualmente un proprio consulente. Ai sensi dell'art. 35 legge n. 87 del 1995, è sulla base di tale perizia che il Congresso di Stato¹⁶ emana il decreto di espropriazione, previo deposito (da parte dell'espropriante) dell'eventuale indennità supplementare risultante dal decreto (e, prima ancora, dalla perizia); ai sensi dell'art. 37, comma 2 della stessa legge, entro 30 giorni

infondata o dilatoria; in altre parole, spetta al giudice *a quo* la verifica di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione (cfr. A. SELVA, *Storia delle istituzioni*, cit., p. 327, 331 ss.) sicché, sotto questo profilo, il meccanismo ricalca il sindacato incidentale di costituzionalità innanzi alla Corte costituzionale italiana ex art. 23 legge n. 87 del 1953.

¹¹ G. DE VERGOTTINI, *Dichiarazione dei diritti e diritto internazionale*, cit., p. 152 s.

¹² Tutte le pronunce del Collegio Garante sammarinese sono liberamente consultabili sul sito istituzionale di tale organo: <https://www.collegiogarante.sm/on-line/home.html>.

¹³ Riprendendo l'espressione di S. CAPRIOLI, *La legge interpretativa nell'ordinamento sammarinese*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2106, testo e nota 3.

¹⁴ Riprendendo le parole con cui si concludeva l'indagine di S. CAPRIOLI, *Per una lettura della costituzione sammarinese riformata*, cit., p. 920.

¹⁵ Collegio Garante, 17 maggio 2016, n. 2.

¹⁶ Organo collegiale al quale la Costituzione sammarinese attribuisce il potere esecutivo (cfr. A. SELVA, *Storia delle istituzioni*, cit., p. 194 ss.).

successivi alla notifica del decreto, ai proprietari espropriati è data facoltà di «proporre avanti all'autorità giudiziaria azione ordinaria contro la stima fatta dai periti e contro la liquidazione della spesa».

Tale disciplina, dunque, «da una lato [...] identifica due parti titolari di un interesse giuridicamente protetto rispetto al procedimento di stima», conferendogli «specifici poteri di interlocuzione in contraddittorio»; dall'altra, esclude che una di quelle due parti (l'ente promotore dell'espropriazione) possa adire la via giurisdizionale per far valere quegli interessi protetti e riconosciuti idonei a giustificare l'intervento nel procedimento di stima». Ciò, conclude il Collegio Garante, «lede irragionevolmente il diritto di azione di tale parte»¹⁷.

Si tratta di argomenti analoghi a quelli posti dalla Corte Costituzionale a base della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 12, comma 5, legge n. 865 del 1971, che, per il caso di accettazione (da parte dell'espropriato) dell'indennità provvisoria determinata dal presidente della giunta regionale, non prevedeva che l'amministrazione espropriante potesse agire in giudizio per contestarne la misura¹⁸.

Ugualmente lesiva del diritto di azione e del canone di ragionevolezza (discendente dal principio di uguaglianza ex art. 4 DdD) è stata ritenuto l'art. 39, comma 1, legge n. 49 del 1986 (recante riforma del diritto di famiglia), nella parte in cui prevede che l'azione di disconoscimento di paternità può essere proposta, a pena di decadenza, entro un anno dalla nascita del figlio. Se è vero, osserva il Collegio Garante, che «la stabilità degli *status* e la stessa tutela dei minori legittimamente possono indurre il legislatore a porre un termine oltre il quale l'azione di disconoscimento non è più esperibile», non è, però, ragionevole «imporre un termine decadenziale che decorra dalla nascita del figlio quando è esperienza comune la constatazione che può ben accadere che solo successivamente il padre venga ad apprendere fatti o circostanze che lo inducano a ritenere non suo il figlio»¹⁹. Argomentazioni, queste, che il Collegio Garante poggia anche su un precedente della Corte EDU relativo alla Russia²⁰ e che

¹⁷ Che conseguentemente dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 2, legge n. 87 del 1995 nella parte in cui riconosce il potere di proporre avanti all'autorità giudiziaria azione ordinaria contro la stima fatta dai periti e contro la liquidazione della spesa ai proprietari dei beni espropriati «e *non anche* "all'Ente promotore dell'espropriazione"». Il riferimento al carattere «irragionevole» della limitazione del diritto di azione induce a ritenere che il parametro effettivamente utilizzato non sia stato soltanto l'art. 15 DdD, ma anche il principio di uguaglianza di cui all'art. 4 della DdD, che nel nostro ordinamento è fondativo, in seno alla giurisprudenza costituzionale, del canone di ragionevolezza (art. 3 Cost. e vedasi, nel medesimo senso, la sentenza del Collegio Garante di cui si dirà subito *infra* nel testo); e ciò anche se, nella sua motivazione (che, perciò non appare a perfetta tenuta), il Collegio Garante abbia, in prima battuta, avuto cura di precisare che la questione fosse infondata sotto il profilo (alternativamente indicato dal giudice rimettente) della «parità della armi», espressione del principio di uguaglianza, «tra i soggetti coinvolti nella procedura di espropriazione», in quanto – sottolinea il Collegio Garante – P.A. e privato sono istituzionalmente in posizione diversa nell'ambito del procedimento di espropriazione.

¹⁸ Corte Cost., 22 aprile 1991, n. 173, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1094, con nota di R. CASO; *Giur. cost.*, 1991, p. 1429, con nota di F. RIMOLI, *Ancora sui rapporti fra indennizzo espropriativo e principio di uguaglianza*.

¹⁹ Collegio Garante, 19 luglio 2012, n. 5.

²⁰ Corte EDU, *Shofman c. Russia*, sent. 24 novembre 2005, ric. n. 74826/01.

trovano corrispondenza in analoghi (e ben più risalenti) interventi della Corte costituzionale italiana circa l'art. 244 c.c.²¹.

Infine, a cagione del difetto di motivazione in punto di rilevanza della questione da parte del giudice rimettente, il Collegio Garante ha ritenuto di non potersi pronunciare sul quesito – «pur ritenuto [...] di importante rilievo costituzionale – circa la legittimità costituzionale della sottrazione al sindacato di legittimità degli atti amministrativi del Consiglio Grande e Generale», posto, per l'appunto, in relazione alla garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi davanti al giudice, ex art. 15 DdD²². Il che, sul versante italiano, evoca l'annoso e sempre vivo dibattito circa la compatibilità con gli artt. 24 e 113 Cost. della "giurisdizione domestica" delle Camere (e non solo)²³.

3. Diritto alla prova

Grazie alla «stretta interdipendenza di significato costituzionale fra le garanzie di azione e difesa», già in anni molto risalenti la Corte costituzionale italiana ha statuito che (l'affermazione de) l'esistenza di un diritto sul piano sostanziale si deve accompagnare alla possibilità di provarlo in giudizio «con i mezzi offerti in generale dall'ordinamento»²⁴. Non sorprende, dunque, che diverse pronunce del Collegio Garante vertano su vari aspetti del diritto alla prova.

²¹ Prima della sostituzione di tale articolo (rubricato «Termini dell'azione di disconoscimento») ad opera del d.lgs. n. 154 del 2013, Corte Cost., 6 maggio 1985, n. 134 (in *Foro it.*, 1985, I, c. 2532, con nota di A. AMATUCCI, *Disconoscimento per adulterio: effetti della sentenza additiva della Corte costituzionale*; *Giur. it.*, 1985, I.1, c. 1153, con nota di A. DE CUPIS, *Adulterio e decorrenza dell'azione di disconoscimento di paternità*; *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2150, con nota di A. FINOCCHIARO, *"Adelante pedro, con juicio", ovvero: l'evoluzione della coscienza collettiva e l'incostituzionalità dell'art. 244 c.c.*) aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del suo comma 3, «nella parte in cui non dispone», per il caso previsto dal n. 3 dell'art. 235 c.c. (cioè: l'azione di disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio è consentita se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio o ha tenuto celata al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio), «che il termine dell'azione di disconoscimento decorra dal giorno in cui il marito sia venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie». Nella stessa logica, Corte Cost., 14 maggio 1999, n. 170, in www.cortecostituzionale.it, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 244, comma 1, c.c. «nella parte in cui non prevede che il termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità, nell'ipotesi di impotenza solo di generare di cui al n. 2 dell'art. 235 dello stesso codice, decorra per la moglie dal giorno in cui essa sia venuta a conoscenza dell'impotenza di generare del marito».

²² Collegio Garante, 24 marzo 2004, n. 2.

²³ Sul punto, cfr. Corte Cost. 19 aprile 2024, n. 65, in *Giur. cost.*, 2024, p. 661, con nota di M. MIDIRI, *Gli appalti e l'autodichia: la Corte pensa all'Europa e dice no*; *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, p. 1331, con nota di E. CAMPAGNANO, *L'autodichia parlamentare e la pienezza della tutela giurisdizionale. La giurisdizione in materia di procedure ad evidenza pubblica*; in precedenza, Corte Cost. 13 dicembre 2017, n. 262, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2806, con nota di M. MANETTI, *Quell'oscuro oggetto del desiderio: l'autodichia degli organi costituzionali nei confronti dei propri dipendenti*. Sul tema, agli scritti citati in tali note di commento adde M. SFARZO, *L'autodichia delle camere parlamentari tra autotutela contenziosa e funzione «obiettivamente giurisdizionale»*, in *Il processo*, 2020, p. 127 ss.

²⁴ Così Corte Cost., 22 dicembre 1961, n. 70, in *Foro it.*, con nota di M. CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale (Art. 24 Costituzione e due process of law clause)*; sul punto cfr. L. P. COMOGGIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, p. 217 ss., cui è da attribuirsi la prima citazione che precede nel testo.

Viene in rilievo, in primo luogo, l'esclusione della prova orale nell'ambito del procedimento di opposizione a sanzione amministrativa pecuniaria, di competenza del giudice amministrativo, desunta, nel diritto vivente sammarinese, dal combinato disposto degli artt. 18, comma 5, e 34 legge n. 68 del 1989. Dopo aver sottolineato che il giudizio in questione «rientra nel diritto di difesa del soggetto colpito dalla sanzione amministrativa e trova corrispondenza nel ricorso al giudice ordinario, normalmente previsto in altri paesi del Consiglio d'Europa», il Collegio Garante afferma che «detto diritto di difesa, per essere compiuto, non può non comportare che il giudice sia messo in condizione di potere disporre, su richiesta della parte, o anche d'ufficio, di tutti i mezzi di prova necessari, che normalmente rientrano nella disponibilità del giudice ordinario, ivi compresa la citazione di eventuali testimoni»²⁵.

Come emerge già da questi passaggi motivazionali, il tema si intreccia con i limiti – derivanti dall'art. 15 DdD come dall'art. 6, par. 1, CEDU – alla discrezionalità del legislatore nel prevedere riti e tutele differenziate, rispettivamente, davanti al giudice amministrativo e al giudice ordinario, anche a cagione della diversità di situazioni soggettive in gioco. Ed, invero, continua il Collegio Garante «l'esclusione del ricorso a mezzi di prova orale potrebbe trovare una qualche giustificazione nel caso di giudizi relativi a ricorsi riferiti ad atti o provvedimenti amministrativi, vale a dire ad atti documentali della pubblica amministrazione e riferiti alla tutela di interessi legittimi (anche se ormai, per richiamarci allo *ius vicini loci*, nell'ordinamento della Repubblica italiana, unico Paese che condivide con la Repubblica di San Marino la distinzione fra diritti e interessi, è ammessa la prova testimoniale anche nel processo amministrativo), ma certamente tale esclusione non appare coerente con il diritto di difesa nel caso di ricorsi avverso la comminazione di sanzioni amministrative».

Il richiamo allo *ius vicini loci*, nell'ambito di tale pronuncia del 2005, pecca forse di... entusiasmo. Per un verso, nell'italico giudizio di opposizione a sanzione amministrativa pecuniaria, la prova testimoniale (era ed) è (ancora oggi) ammessa solo relativamente alle circostanze di fatto che non siano attestate nel verbale di accertamento come avvenute alla presenza del pubblico ufficiale o rispetto alle quali l'atto non è suscettibile di fede privilegiata, ex art. 2700 c.c., per una sua irrisolvibile contraddittorietà oggettiva²⁶. Per altro verso, ai tempi di questa pronuncia del Collegio Garante la prova testimoniale non era ammessa indiscriminatamente nel processo amministrativo: se, infatti, ai sensi dell'art. 44, comma 2, R.D. n. 1054 del 1924 (t.u. Cons. Stato) e dell'art. 27 del relativo regolamento di procedura, essa era ammessa nei casi di giurisdizione di merito, lo stesso non valeva nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità; né le modifiche apportate all'art. 35, comma 3, d.lgs. 80/1998 dalla legge n. 205 del 2000 («Il giudice amministrativo, nelle controversie di cui al

²⁵ Collegio Garante, 25 maggio 2005, n. 13.

²⁶ Cass., 14 febbraio 2013, n. 3705, in *Onelegale*; Cass., 7 maggio 2018, n. 10870; argomenta anche dalla recente Cass., 25 maggio 2026, n. 16093, in *Onelegale*.

comma 1, può disporre l'assunzione dei mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, nonché della consulenza tecnica d'ufficio») avevano determinato l'ingresso della prova testimoniale (quantomeno) in tutte le controversie soggette alla giurisdizione esclusiva del g.a.²⁷.

Sennonché, il tema dell'inammissibilità della prova testimoniale nel processo amministrativo si è riproposto, nel 2013, nell'ambito delle controversie di pubblico impiego devolute, per l'appunto, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sammarinese. Sull'abbrivio del precedente del 2005, il Collegio Garante²⁸ ha statuito che «può trovare giustificazione (e legittimazione costituzionale) l'esclusione legislativa dei mezzi di prova orale, ma non quando in discussione siano non tanto atti quanto comportamenti materiali e quando si verta in materia di diritti soggettivi». Più chiaramente, «[n]on sono in discussione né la scelta di una pluralità di riti né quella di un rito amministrativo con apparato probatorio diverso da quello degli altri riti. Non è in discussione la scelta della giurisdizione esclusiva di rito amministrativo nelle vertenze che riguardano il rapporto di impiego pubblico». Tuttavia, non è possibile offrire la prova dei fatti materiali alla base del presunto demansionamento ricorrendo solo a prove *per tabulas*, senza ricorso a prove testimoniali; «e non è neppure possibile dubitare che nel caso in questione si verta in ordine a una presunta lesione di diritti soggettivi, e non di meri interessi legittimi». Per queste ragioni, l'esclusione del mezzo di prova orale viene ritenuta in contrasto con l'art. 15 DdD.

Lo *ius vicini loci*, per il vero non richiamato in tale occasione dal Collegio Garante, corrobora senz'altro queste conclusioni. Già nel 1987, la Consulta dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 44, comma 1, t.u. Cons. Stato. nella parte in cui non ammetteva, nelle controversie in materia di pubblico impiego, tutti i mezzi istruttori previsti dal codice di procedura per il processo del lavoro, seppur facendo leva sulla disparità di trattamento che si determinava nella tutela del rapporto del pubblico dipendente rispetto alla tutela del lavoratore privato²⁹. E, a far tempo dal 2010, l'art. 63, comma 3, c.p.a. dà ingresso alla prova testimoniale per tutte le controversie innanzi al giudice amministrativo.

²⁷ Invero, come già paventato da autorevole dottrina al tempo dell'entrata in vigore della legge n. 205/2000 (A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 4ª ed., Torino, 2000, p. 252), Cons. Stato 24 marzo 2006, n. 1534, in *Onelegale* aveva ritenuto che la prova testimoniale fosse ristretta al solo ambito delle controversie contemplate negli artt. 33 e 34, d. lgs. n. 80 del 1998.

²⁸ Collegio Garante, 4 ottobre 2013, n. 4.

²⁹ Corte Cost. 10 aprile 1987, n. 146 (rel. Andrioli), in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 704, con nota di G. VERDE, *La Corte costituzionale e la disciplina delle prove nel processo del pubblico impiego*; *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 558, con note di A. TRAVI, *Garanzia del diritto di azione e mezzi istruttori nel giudizio amministrativo*, di C. E. GALLO, *Prova testimoniale e processo amministrativo di giurisdizione esclusiva* e di F. SAITTA, *Nuovi orientamenti in tema di mezzi di prova nel contenzioso sul pubblico impiego*.

Si giova, invece, apertamente degli approdi della Consulta³⁰ (oltre che della Corte EDU)³¹, la pronuncia con la quale il Collegio Garante ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 36, comma 1, lett. d) della legge n. 49 del 1986 (recante, come già detto, riforma del diritto di famiglia), la quale subordinava l'esperimento dell'azione di disconoscimento di paternità al ricorrere di tassative ipotesi (similmente all'ormai abrogato art. 235 c.c. italiano), tra cui i rapporti extraconiugali della moglie, con importanti ricadute sul piano probatorio³². Si osserva: «non può resistere alla prova di ragionevolezza (art. 4 DdD) e viola il diritto alla difesa (art. 15, comma 2, DdD) la pretesa della disposizione in oggetto di subordinare l'accesso alla prova bio-genetica alla previa dimostrazione dell'aver avuto la moglie rapporti extraconiugali. Occorre considerare che la norma risale al 1986. Da allora la scienza biomedica ha conosciuto progressi tali che i test di paternità», peraltro poco invasivi, «danno risultanze certe nel provare la *non* riconducibilità del figlio al padre [...] e quasi certe nel provare invece la filiazione. Tanto più tenuto conto della irrilevanza della prova di rapporti extraconiugali della madre (la paternità potrebbe ben essere comunque proprio del presunto padre, ovviamente), subordinare a questa l'accesso alle prove tecniche configura il sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione tutelato dall'art. 15, comma 2 [rectius: comma 1] DdD. E ciò in relazione alla tutela di diritti fondamentali che toccano la stessa identità biologica delle persone coinvolte». Infine, ostacoli di ordine procedurale, caratteristici del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale³³, non hanno impedito al Collegio Garante³⁴ di esprimere una valutazione negativa – alla luce del diritto di azione e difesa (art. 15, commi 1 e 2, DdD; art. 6 CEDU) nonché del divieto di discriminazione (art. 4 DdD, art. 14 CEDU, in relazione all'art. 6 CEDU, nonché art. 1 Protocollo n. 12 della CEDU) – circa il divieto per il giudice di utilizzare atti e contratti prodotti dalle parti non preventivamente sottoposti alla formalità della registrazione e al pagamento della relativa imposta, impedendo così alle parti di provare le proprie ragioni. Come noto, la giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia è stata, in tempi ormai molto risalenti, più cauta, “salvando”, in particolare, la normativa in tema di imposta di registro dettata dal r.d. n. 3269 del 1923, che parimenti impediva la produzione in giudizio di atti soggetti a registrazione e non registrati, con conseguente sospensione del processo fino

³⁰ Corte Cost. 6 luglio 2006, n. 266, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1367, con nota di V. CARBONE, *Basta la prova del DNA e non più dell'adulterio per disconoscere la paternità*; *Foro it.*, 2006, I, c. 3290. Con essa la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 235, comma 1, n. 3, c.c. «nella parte in cui, ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità, subordina l'esame delle prove tecniche, da cui risulta “che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre”, alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie».

³¹ Corte EDU, *Shofman c. Russia*, cit. *retro*, nota 19

³² Si tratta della sentenza n. 5 del 2012, già esaminata *retro*, par. 1, sotto il profilo del *dies a quo* del termine di decadenza per l'azione di disconoscimento di paternità.

³³ Il difetto di rilevanza della questione, sopravvenuto, nel secondo caso per effetto dell'intervento del legislatore volto a risolvere la questione oggetto del giudizio davanti al Collegio Garante.

³⁴ Collegio Garante, 10 agosto 2022 n. 4 e 21 settembre 2023 n. 5.

all'intervenuta registrazione (e, dunque, al pagamento della relativa imposta)³⁵. Sotto la spinta delle critiche della dottrina, poi, già con il d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, il sistema venne radicalmente riformato, in senso ben più garantista e compatibile con il diritto di azione e difesa ex art. 24 Cost.³⁶.

4. Altre garanzie scaturenti dall'interazione tra il diritto di azione e difesa: scissione del momento perfezionativo della notificazione...

Il tema della scissione del momento perfezionativo della notificazione³⁷ “fa capolino” di recente, nella giurisprudenza del Collegio Garante³⁸, in relazione alla previsione di cui al secondo periodo dell'art. 14 legge n. 68 del 1989 (in tema di giurisdizione e processo amministrativo), laddove si prevede che «la notifica si considera effettuata sotto la data di consegna del plico al domicilio del destinatario e, comunque, sotto la data della disposta giacenza da parte dell'ufficiale postale».

Nel caso di specie, spiega il rimettente, l'applicazione di tale disposizione avrebbe imposto la dichiarazione di irricevibilità, per tardività, dell'appello contro la sentenza di prime cure del giudice amministrativo, che era pervenuto a destinazione dopo la scadenza del termine di trenta giorni dalla notificazione della decisione di primo grado effettuata a mezzo posta.

Per il Collegio Garante la disposizione contrasta con l'art. 15, commi 1 e 2, della Dichiarazione in quanto «pone una insanabile preclusione processuale per fatti che non dipendono dalla condotta delle Parti». Conclusione, questa, che come già osservato dal giudice rimettente «trova sostegno negli approdi della Corte costituzionale italiana che, dal principio della necessaria sufficienza, ai fini del rispetto dei termini per la notificazione da parte del notificante, del “compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante”³⁹, ha coerentemente tratto quello che “gli effetti della notificazione a mezzo posta devono [...] essere ricollegati – per quanto riguarda il notificante – al solo compimento delle formalità a lui direttamente imposte dalla legge, ossia alla consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, essendo la successiva attività di quest'ultimo e dei suoi ausiliari (quale appunto l'agente postale) sottratta in toto al controllo ed alla sfera di disponibilità del notificante medesimo”, restando “naturalmente fermo, per il destinatario, il principio del

³⁵ Corte Cost. 9 aprile 1963, n. 45, in www.cortecostituzionale.it

³⁶ Per la compiuta illustrazione critica degli orientamenti della Consulta in materia e dei successivi sviluppi cfr. L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione*, cit., p. 273 ss.; ID., voce *Oneri fiscali del processo*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIII, 1995, p. 78 ss., consultato nella versione digitale disponibile in *Onelegale*, spec. parr. 3-5.

³⁷ Sul quale vedasi, per tutti, R. CAPONI, *La nuova disciplina del perfezionamento della notificazione nel processo civile (art. 149, 3° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 165 ss.; ID., *La Corte costituzionale e le notificazioni nel processo civile*, *Foro it.*, 2010, I, c. 739; C. MANCUSO, *Momento perfezionativo della notifica, rimessione in termini e (dis)orientamenti della giurisprudenza*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 501 ss.

³⁸ Collegio Garante, 11 luglio 2024, n. 4.

³⁹ Viene richiamata Corte Cost., 3 marzo 1994, n. 69, in www.cortecostituzionale.it

perfezionamento della notificazione solo alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento, con la conseguente decorrenza da quella stessa data di qualsiasi termine imposto al destinatario medesimo»⁴⁰. Insomma, conclude il Collegio Garante, far sopportare al notificante una decadenza conseguente ai tempi di notificazione a mezzo posta, del tutto estranei alla diligenza del notificante che abbia provveduto nei termini alla consegna dell'atto all'ufficio postale, «si risolve in una lesione del diritto fondamentale di impugnazione della Parte».

5. ...e diritto all'impugnazione.

La garanzia da ultimo citata è al centro di due interessanti pronunce del Collegio garante, che si sono in particolare occupate della legittimità costituzionale di casi di esclusione della *querela nullitatis*, istituto che viene in parte disciplinato dall'art. 30 legge qualificata n. 55 del 2003 e successive modifiche⁴¹, che è richiamato dalle *Leges Statutae* (in specie Libro IV, Rubrica III) e che può farsi risalire al diritto intermedio (con alcuni addentellati nella *cognitio extra ordinem* del diritto romano)⁴².

Nel primo caso⁴³, l'esclusione⁴⁴ riguardava le sentenze del Giudice delle Appellazioni civili, rese nell'ambito del procedimento di repressione delle condotte antisindacali⁴⁵. Dopo aver ribadito,

⁴⁰ Viene richiamata Corte Cost. 2002 n. 477, in *Corr. giur.*, 2003, p. 23, con nota di R. CONTE, *Diritto di difesa ed oneri di notifica. L'incostituzionalità degli artt. 149 c.p.c. e 4 comma 3, L. 890/82: una rivoluzione copernicana?*; *Giur. it.*, 2003, p. 627, con nota di H. SIMONETTI, *Il perfezionamento delle notificazioni a mezzo posta tra Costituzione e «diritto vivente»: ovvero la Cassazione suona (sempre) due volte alla porta della Consulta*.

⁴¹ In particolare, l'art. 30 della legge 55 del 2003 («Un membro del Collegio Garante decide sui ricorsi per *restitutio in integrum* e *querela nullitatis* avverso le sentenze civili passate in giudicato e avverso i lodi arbitrali non soggetti ad appello [...]. Il ricorso per la querela di nullità deve essere depositato presso la Cancelleria del Collegio Garante entro il termine di trenta giorni correnti dal passaggio in giudicato della sentenza, ovvero dalla notifica del lodo arbitrale non appellabile») configura la *querela nullitatis* come un rimedio proponibile avverso le sentenze civili passate in giudicato, rompendo, dunque, con la tradizione del diritto intermedio, in cui essa era un mezzo rivestito delle forme del gravame ed impeditivo del formarsi della cosa giudicata (in tal senso cfr. P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Padova 1920, I, ora in *Opere giuridiche*, VI, p. 140 s., 177 ss., citato sia da A. CERINO CANOVA, C. CONSOLO, voce *Impugnazioni civili*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1993, p. 3 sia dalla pronuncia del Collegio Garante di cui si dirà subito *infra* nel testo, proprio per sottolineare la distinzione della *querela nullitatis* nell'ordinamento sammarinese rispetto alla configurazione del vigente diritto sammarinese). Ciò che è cambiato rispetto alla disciplina dettata dalla legge n. 55 del 2003 è l'individuazione del Giudice dei rimedi straordinari quale organo competente (in luogo del Collegio Garante) sulla *querela nullitatis* (vedasi, in particolare, l'art. 3 della legge cost. n. 144 del 2003 e poi l'art. 3, comma 5, della legge cost. n. 1 del 2021).

⁴² Sul punto – oltre alla monumentale opera di P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., p. 21 ss., 131 ss. – vedi A. COSTA, *La nullità della sentenza e la “querela nullitatis” nella storia del processo italiano*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1916, p. 244 ss. nonché, più di recente, G. OLIVIERI, *La rimessione al primo giudice nell'appello civile*, Napoli, 1999, p. 13 ss.

⁴³ Collegio Garante, 19 giugno 2007, n. 5, dalla quale sono tratte le citazioni che seguono nel testo.

⁴⁴ Derivante dall'art. 10, comma 5, legge n. 23 del 1981, recante «Norme sulla tutela dell'attività sindacale».

⁴⁵ Procedimento *prima facie* del tutto analogo a quello previsto dall'art. 28 del nostro Stat. Lav. Nella pronuncia del Collegio Garante n. 5 del 2007, cit., si legge infatti: «Appare non irragionevole, in particolare, l'articolazione dell'iter dei procedimenti per la repressione delle condotte antisindacali in due fasi distinte ed autonome: l'una a cognizione sommaria, affidata al Magistrato del Lavoro, suscettibile di dare luogo ad un provvedimento costitutivo, e non necessariamente in relazione di

in linea generale, che «il legislatore gode di ampia discrezionalità nella regolamentazione dei diversi istituti processuali e nella previsione di forme differenziate di tutela con riguardo alla particolarità del rapporto dedotto in giudizio, nel rispetto del criterio della ragionevolezza»⁴⁶ (e riconosciuta, in linea di principio, la ragionevolezza di una tutela giurisdizionale differenziata in materia di repressione della condotta antisindacale), il Collegio garante afferma, con decisione, la doverosità della *querela nullitatis* anche *in subiecta materia*. Infatti, se tale impugnazione, della quale il giudice costituzionale sammarinese si impegna a delineare i contorni, è esperibile nell'ipotesi di «pronuncia *contra jus vel sacras constitutiones*, che offenda cioè la legge nella sua portata generale», il che si verifica «in generale, nei casi in cui vi sia stata violazione dei canoni fondamentali del diritto giudiziario e si abbia, quindi, nullità di procedura e sentenza»⁴⁷; è naturale concludersi che «la garanzia costituzionale del diritto alla difesa impedisce al legislatore di estendere l'effetto dell'inoppugnabilità sino a precludere il ricorso per *querela nullitatis* avverso la pronuncia viziata da difetti e manchevolezze di gravità

strumentalità con la seconda, a cognizione piena, soltanto eventuale, demandata al Giudice delle Appellazioni Civili in caso di opposizione avverso il decreto che ordini la cessazione del comportamento datoriale illegittimo e la rimozione dei suoi effetti».

⁴⁶ Il che costituisce un *leitmotif* nella giurisprudenza della Consulta, con la differenza che – riconosciuta una «ampia discrezionalità» del legislatore – la disciplina degli istituti processuali è ritenuta censurabile «soltanto nei limiti della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà»: da ultimo Corte Cost., 15 aprile 2026, n. 50, in www.cortecostituzionale.it.

⁴⁷ Il Collegio Garante (nella sentenza n. 5 del 2007 come in quella di cui si dirà *infra* nel testo) ricostruisce, quindi, l'ambito applicativo *ratione materiae* della *querela nullitatis* attorno a quattro categorie (mancanza di un presupposto processuale (giudice o parti); interruzione del rapporto processuale regolarmente costituito; sentenza pronunciata fuori dei limiti del rapporto processuale o con altro eccesso di potere; sentenza pronunciata senza le debite forme) che nella ricognizione di P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., p. 27 s. circa i casi di nullità emergenti dalle fonti del diritto romano erano accomunate dalla presenza di vizi di attività, e non di giudizio, del giudice. Tuttavia, nel prosieguo della sua opera l'illustre Autore (*ivi*, p. 49 ss.) spiega come già nel diritto romano si manifestò la tendenza a estendere il concetto di nullità della sentenza ai casi più gravi di ingiustizia derivanti da evidenti errori di diritto, tanto da potersi definire allora *contra ius constitutionis*, e che con tale ampia accezione – che l'Autore riconduce al caso sopra menzionato dell'eccesso di potere – la nullità fu intesa dopo l'introduzione della *querela nullitatis* negli statuti dei comuni italici (*ivi*, p. 147 ss.; in senso conforme A. COSTA, *La nullità della sentenza e la "querela nullitatis" nella storia del processo italiano*, cit., p. 236 ss.). Sicché Giudice per i Rimedi Straordinari, 17 gennaio 2024, n. 1 (in <https://www.giurisprudenzarsm.org/archivio>), ha statuito che «la *querela nullitatis* possa indirizzarsi anche contro le sentenze che contengano gravi errori di diritto sostanziale: sia perché la formula giustiniana sanziona di nullità la sentenza che violi le *sacrae constitutiones*, senza distinguerne l'oggetto; sia perché la dottrina del diritto comune ammette l'annullamento della sentenza che contenga un errore espresso di diritto, su cui il giudice abbia fondato il proprio ragionamento». Sulla natura e ambito applicativo della *querela nullitatis* v. anche Collegio Garante, 21 luglio 2009, n. 8, in *Foro it.*, 2010, IV, 45, con nota di G. LOMBARDI, «*Querela nullitatis*» e ricorso per cassazione: alcune osservazioni fra diritto comparato e diritto comune sammarinese, risalente al periodo in cui il Collegio Garante, in composizione monocratica, era altresì competente per la *querela nullitatis*; in tale pronuncia essa è definita rimedio straordinario, limitato ai soli casi di sentenza pronunciata *contra ius vel sacras constitutiones* – tanto da fare coincidere interesse pubblico e interesse privato alla sua rimozione – da ricondursi ormai a quelli di violazione di principi contenuti nella Dichiarazione o da essa richiamati, «sicché [s]e proprio si vuole operare un riferimento comparatistico, l'istituto della *querela*, pur così radicato nei secoli, potrebbe avere una funzione analoga a quella svolta in altri ordinamenti non dal ricorso per cassazione ma dai ricorsi diretti dei cittadini agli organi di garanzia costituzionale (Spagna o Germania federale ad esempio). Essi sono volti a ripristinare principi costituzionali violati, non ad assicurare il rispetto di ogni regola processuale».

tale da alterare la regolarità del procedimento, pregiudicando di fatto la posizione processuale di taluna delle parti».

Nel secondo caso, era sottoposto a verifica di costituzionalità l'art. 11, comma 6, secondo periodo, del decreto delegato n. 128 del 2013, «che, sancendo “È precluso il successivo ricorso ai rimedi straordinari”, determina il divieto di impugnare, dinnanzi al Giudice per i Rimedi straordinari in materia civile, una sentenza di appello di una sentenza pronunciata in primo grado dalla Corte per il Trust e i rapporti fiduciari, anche se tale sentenza di appello sia per ipotesi gravata da vizi tali da determinarne la nullità»⁴⁸. Riallacciandosi convintamente al suo precedente intervento, il Collegio Garante non disconosce la discrezionalità del legislatore in materia processuale ma sottolinea che «si tratta di dover bilanciare la tutela della speditezza e dell'economicità del giudizio all'interno dei procedimenti di competenza della Corte per il Trust – e dunque del procedimento di appello di una sentenza pronunciata in prima istanza da tale Corte –, con il diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti e con il diritto alla difesa». E anche qui la conclusione non può che essere la stessa: visto che la *querela nullitatis* «costituisce lo strumento di tutela contro eventuali vizi della sentenza di appello di gravità enorme e altrimenti irreparabili», si apprezza «quanto sia essenziale l'istituto per l'integrità della tutela giurisdizionale dei diritti e del diritto alla difesa (art. 15, commi 1 e 2 DdD); alla quale deve essere aggiunta la salvaguardia del principio di eguaglianza di cui all'art. 4 DdD, perché, in caso contrario, tale principio risulterebbe leso nei confronti di coloro che fossero implicati nella giurisdizione della Corte per il Trust, con ingiusta discriminazione rispetto a tutti gli altri soggetti che si trovano ad essere parti in tutti i procedimenti giudiziari diversi da quelli di competenza di essa Corte» e che, appunto, possono avvalersi della *querela nullitatis*.

A diversa conclusione, conclude il Collegio Garante, non può condurre il riconoscimento, nella giurisprudenza della Corte EDU, della discrezionalità del legislatore (nazionale) nel modulare i mezzi di impugnazione, giacché «le eventuali limitazioni al “*droit d'accès aux tribunaux*”, al novero delle quali indubbiamente appartiene quello sancito dalla riforma qui impugnata, non sono illimitate e incondizionate», giacché sono incompatibili con l'art. 6, par. 1, CEDU allorché «*le droit se trouve atteint dans sa substance*»⁴⁹. Né rileva la compatibilità con l'art. 6, par. 1 CEDU (riconosciuta dalla Corte EDU nel caso *Pasquini c. San Marino*⁵⁰) del meccanismo di *leave to appeal* previsto sempre in materia di *trust* dalla legislazione sammarinese, perché tale

⁴⁸ Detto *per incidens*, non si verte, dunque, nell'ambito delle ampie funzioni non contenziose della Corte per il trust e i rapporti fiduciari (che affondano le loro radici soprattutto nell'art. 53 della legge n. 42 del 2010 e che, nella misura in cui compendiano il controllo del giudice sull'ufficio di diritto privato ricoperto dal *trustee*, collocano la disciplina sammarinese, di *civil law*, in continuità con i tratti salienti dall'istituto nel *common law*: cfr. A. VICARI, *Il controllo e supervisione del trust tra diritto e processo: la natura del trust*, in AA. Vv., *Il trust di civil law e le decisioni della Corte per il Trust e i Rapporti Fiduciari*, cit., p. 31 ss.).

⁴⁹ Il riferimento è a Corte EDU, *Stanev. c. Bulgaria*, Grande Camera, 17 gennaio 2012, ric. n. 36760/06, invocato dalla difesa erariale.

⁵⁰ Corte EDU, *Pasquini c. San Marino*, 2 maggio 2019, ric. n. 50956/16.

«modulazione del diritto di accesso al grado di appello [...] è cosa ben distinta, sia da un punto di vista formale sia da quello sostanziale, dal divieto assoluto di adire, tramite il ricorso per i rimedi straordinari, l'organo giurisdizionale che nell'ordinamento è preposto alla tutela contro una sentenza nulla perché radicalmente viziata e tale da pregiudicare nella sua stessa sostanza il diritto alla difesa».

6. Soggezione del giudice «unicamente alla legge»

A mo' di cerniera tra la garanzia dell'azione in giudizio a tutela dei diritti (nonché degli interessi legittimi) e le garanzie relative al giudice (*in primis*: l'indipendenza) si può collocare il tema della soggezione del giudice «unicamente alla legge», affermata nell'ordinamento sammarinese – lo si è già accennato – dal comma 15 dell'art. 3 DdD, aggiunto dalla legge n. 36 del 2002.

Per taluni, «le fonti legislative, fissando regole generali e astratte, riducono il rischio di condizionamenti legati al caso concreto e garantiscono ai consociati la prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei loro comportamenti. E danno al contempo ai giudici la forza di avere un “binario” entro il quale muoversi, che è ben più “sicuro” del più generico obbligo di “osservare i principi della [...] Dichiarazione nella interpretazione ed applicazione del diritto” sancito nell'art. 16 del testo originario della stessa Dichiarazione»⁵¹. Altri sottolineano, invece, che la specificità dell'ordinamento sammarinese, quale sistema a competenza normativa plurima, comporta nel settore del diritto civile un'incessante dialettica tra *ius proprium* (cioè le *Legis Statutae* e le successive *reformationes*) e lo *ius commune*⁵², sicché il giudice dovrebbe ricercare fra le diverse fonti per applicare la migliore disposizione al caso concreto e l'*interpretatio* avrebbe «carattere costitutivo e non meramente ricognitivo»⁵³.

Come si vede da queste ed altre simili riflessioni⁵⁴, si ripropone – seppure su basi parzialmente diverse – un dibattito che, anche di recente, ha mobilitato le migliori menti della dottrina

⁵¹ A. M. SANDULLI, *Principi e regole di garanzia dei diritti fondamentali*, cit., p. 130 ss.

⁵² G. DIURNI, *Brevi osservazioni sulle fonti di precetto nell'ordinamento sammarinese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 969.

⁵³ A. SELVA, *Storia delle istituzioni*, cit., p. 224. Il che è coerente con i caratteri intrinseci del diritto comune, plasmato dalla giurisprudenza medievale teorica e pratica, in un'opera definita, «soprattutto per quanto riguarda le fonti giustinianee e il diritto privato», «non solo potentemente evolutiva, ma sostanzialmente creativa»: così A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1982 (rist.), p. 102.

⁵⁴ Cfr. A. PIERFELICI, *La contestualizzazione della Dichiarazione dei diritti rispetto al tradizionale ordinamento sammarinese*, in AA. VV., *I 50 anni della Dichiarazione dei Diritti*, cit., p. 54 (laddove l'Autrice afferma che *lex* nell'ordinamento sammarinese «va vista come uno strumento che serve a dire il diritto, piuttosto che a crearlo. Non tanto l'atto di volontà a risaltare, quanto piuttosto la sua attinenza all'*aequitas*, il fatto di essere uno strumento con cui si interpreta l'*aequitas*) e p. 65 («Il termine “legalità” evoca normalmente la condizione di “conformità alla legge”, e viene riferita alla normatività che trae il suo contenuto, il suo carattere vincolante, la sua legittimità, dall'esercizio di un potere politico: questa e la concezione volontaristica quanto concerne le disposizioni che riguardano più da vicino la vita dei privati, e frammentario e disorganico, per cui la legge non ha costruito il sistema. Questo è l'effetto della compresenza di altre fonti del diritto diverse dalla legge, che svalutano la sua supremazia, perché è al sistema che la legge deve essere ricondotta, sistema che ha una formazione e strutturazione esogena nello *ius commune*, per cui la legge non ha mai avuto né può avere una funzione ordinante»).

italiana⁵⁵, le quali vengono, infatti, apertamente invocate a sostegno delle proprie tesi in ambito sammarinese⁵⁶. Piuttosto che prendere posizione in linea generale, ci si limita qui ad anticipare l'impressione di fondo risultante dalla lettura delle pertinenti sentenze del Collegio Garante: la chiusura del sistema delle fonti normative ed il carattere ormai solo sussidiario e residuale del ricorso alla consuetudine e al diritto comune, entrambi derivanti dalle modifiche apportate dalla legge n. 36 del 2002 al testo originario della Dichiarazione⁵⁷, sembrano avere attenuato le peculiarità dell'ordinamento sammarinese⁵⁸, con significativi corollari rispetto al tema della soggezione alla legge e alle prerogative del giudice.

A dimostrazione di tale affermazione possono richiamarsi, innanzi tutto, le motivazioni con cui il Collegio Garante ha dichiarato inammissibile e, comunque, infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata circa la norma consuetudinaria sulla base della quale si sarebbe ammessa la reclamabilità del provvedimento cautelare pronunciato dal giudice amministrativo. Per il giudice rimettente, l'introduzione di un rimedio procedimentale non previsto dalla legge ma risultante, appunto da una consuetudine giurisprudenziale, sarebbe stata in contrasto con i principi sanciti dalla Dichiarazione (chiusura del sistema delle fonti, separazione dei poteri, asserita riserva di legge qualificata non solo in tema di ordinamento giudiziario ma anche di procedimenti giurisdizionali). Per il Collegio Garante, invece, «la reclamabilità delle ordinanze cautelari non è fondata su una lacuna normativa, bensì su un'interpretazione ampia del concetto di "sentenza" contenuto nell'art. 19 della legge n. 68 del 1989, inerente l'impugnazione dei provvedimenti del giudice amministrativo. Dal momento che l'art. 3-bis, comma 6, DdD ammette, nel sistema delle fonti sammarinesi, soltanto la consuetudine integrativa che venga a formarsi in assenza di disposizioni legislative

⁵⁵ Sul punto sia consentito il rinvio, anche solo per gli opportuni riferimenti, a F. DE SANTIS DI NICOLA, *"Sovrano impero delle leggi", soggezione alla legge e ruolo del giudice*, in AA. VV., *Cittadino di tutti i luoghi, contemporaneo di tutte l'età: l'universalità del pensiero di Gaetano Filangieri*, a cura di A. Arena, Napoli, 2024, p. 183 ss.

⁵⁶ Ad es., se nelle riflessioni di A. PIERFELICI, *La contestualizzazione della Dichiarazione dei diritti*, cit., si richiamano adesivamente agli scritti di Paolo Grossi (tra i quali cfr. *L'invenzione del diritto*, Bari, 2017), nelle riflessioni di A.M. SANDULLI, *Principi e regole di garanzia dei diritti fondamentali*, cit., si richiama adesivamente M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023.

⁵⁷ Centrale è, in particolare, l'art. 3-bis della Dichiarazione: dopo aver indicato le varie fonti del diritto nell'ordinamento sammarinese – leggi costituzionali, leggi qualificate, leggi ordinarie, decreti delegati e decreti-legge (per questi ultimi vedi anche art. 2, co., lett. b), legge cost. 183 del 2005) – e stabilito i soggetti cui spetta l'iniziativa legislativa, l'ultimo comma di tale disposizione afferma: «La consuetudine e il diritto comune costituiscono fonte integrativa in assenza di disposizioni legislative».

⁵⁸ Lo riconosce apertamente anche S. CAPRIOLI, *Per una lettura della costituzione sammarinese riformata*, cit., p. 917: «Posto in costituzione, il diritto comune vede mutato il titolo del suo vigore; e da ciò derivano conseguenze di varia indole, che non posso descrivere qui. Il tenore del 6° comma, considerato nella sua interezza, introduce nell'ordinamento sammarinese un tratto di codificazione, ben percettibile quando non ci si arresti a quegli aspetti di mero stile che vennero connotando le legislazioni continentali fin dall'esperienza napoleonica: il numero chiuso delle fonti di precetto. Soltanto un lettore ignaro di tutto ciò crederebbe che iscrivere in costituzione il diritto comune sia diverso dall'omologare il sistema sammarinese a quello degli ordinamenti codificati. Un cambio d'epoca: la vera novità della legge n. 36/2002».

che disciplinino la materia, si ritiene che non sussistano i presupposti per la creazione di una regola consuetudinaria», sicché difetta la norma consuetudinaria «quale fonte normativa riconosciuta dall'ordinamento sammarinese da sottoporre al vaglio di legittimità [del] Collegio». Peraltro, nel caso di specie il giudice «non ha “creato” una norma legislativa ma ha interpretato una disposizione vigente».

Sicché – si può aggiungere – non trova qui conferma l'assunto secondo cui «[n]ella tradizione giuridica sammarinese il diritto comune ha assunto il ruolo di regola generale, le norme statutarie e le leggi cioè il diritto scritto costituiscono [...] l'eccezione al diritto comune e, quindi debbono essere applicate nei rapporti giuridici in modo estremamente letterale»⁵⁹.

In secondo luogo, le questioni del rango e degli effetti della CEDU nell'ordinamento sammarinese, con espressa esclusione del potere del giudice di disapplicare la norma di rango ordinario per contrasto con la Convenzione, vengono risolte in termini e con motivazioni ampiamente coincidenti rispetto a quelle poste alla base delle note sentenze gemelle (nn. 348 e 349 del 2007) della Corte costituzionale italiana⁶⁰.

Invero, in una pronuncia del 2006⁶¹, il Collegio Garante sottolineava come dal testo dell'art. 1 della Dichiarazione⁶² derivasse (e derivi) che «l'ordinamento della Repubblica di San Marino – con una disposizione assai avanzata nel panorama europeo ma di grande civiltà giuridica – riconosce alla Convenzione Europea una posizione peculiare nel sistema delle fonti, in grado di integrare la stessa Dichiarazione dei Diritti, al pari delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute cui fa pure riferimento il primo comma dell'art. 1 della stessa Dichiarazione». Nondimeno, in un più recente intervento, il Collegio Garante ha affermato il rango sub-costituzionale della CEDU e, soprattutto, ha statuito che – in virtù del sindacato accentrato di costituzionalità previsto dall'art. 16, comma 3, DdD – il “giudice comune” non può disapplicare una norma di legge (nella specie: l'art. 200 c.p.p. sammarinese, nella parte in cui escludeva la revisione del processo penale per il caso di illegittima condanna contumaciale) per asserito contrasto con la CEDU ma deve, invece, provocarne l'espunzione dall'ordinamento

⁵⁹ Così A. SELVA, *Storia delle istituzioni*, cit., p. 234, salvo poi “correggere il tiro” (*ivi*, p. 235) proprio alla luce dell'art. 3-bis DdD.

⁶⁰ Corte Cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, edite in *Foro it.*, 2008, I, 39, con osservazioni di R. ROMBOLI e note di L. CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, e F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*; *Corr. giur.*, 2008, 185, con note di M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, e R. CONTI, *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*; *Giur. it.*, 2008, 309, con nota di G. REPETTO, *Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso. Prime osservazioni critiche sulla sentenza n. 349 del 2007 della Corte Costituzionale*.

⁶¹ Collegio Garante, 27 novembre 2006, n. 5

⁶² Già richiamato nel par. 1 e ripetuto qui per comodità del lettore: «La Repubblica di San Marino riconosce, come parte integrante del proprio ordinamento, le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e conforma ad esse i suoi atti e la condotta. Si uniforma alle norme contenute nelle dichiarazioni internazionali in tema di diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] L'ordinamento sammarinese riconosce, garantisce ed attua i diritti e le libertà fondamentali enunciate nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

rimettendo, appunto, la relativa questione di legittimità costituzionale (per violazione di norma interposta: la CEDU) al Collegio Garante⁶³.

In terzo luogo, si pone il problema delle leggi di interpretazione autentica. In proposito si è autorevolmente sostenuto che, «[i]n un sistema che comprende la figura dell'*interpretatio principis* è irragionevole mendicare da un ordinamento codificato» siffatta categoria. In considerazione dalla sua derivazione dal diritto comune, la legge di interpretazione non ha a San Marino, carattere dichiarativo/ricognitivo di uno dei preesistenti significati della legge già in vigore; le poche leggi interpretative rinvenibili nell'ordinamento sammarinese non sono meramente dichiarative, ma spesso innoverebbero la disciplina fino a quel momento vigente (ed interpretata), cioè «ne ampliano o restringono il campo d'applicazione, oppure la integrano con procedure o con parametri di riferimento». Soprattutto, una legge d'interpretazione autentica, salvo espressa e diversa previsione in essa contenuta, non può applicarsi retroattivamente, «perché ciò lederebbe la “reciproca autonomia” degli organi dello Stato, sancita nell'art. 3, 19° comma, della Dichiarazione; e l'indipendenza della magistratura, pure sancita nel 16° comma dello stesso articolo, nonché nell'art. 15, 3° comma [...]»⁶⁴.

Tuttavia, a fronte di una legge sammarinese che si autodefiniva di «interpretazione autentica» rispetto ad una normativa sul trattamento economico di dipendenti pubblici (e che nella prospettiva dei lavoratori in lite con l'Amministrazione costituiva invece «vera e propria disposizione innovativa volta a “mascherare un effetto retroattivo”») il Collegio Garante ha rigettato il dubbio di costituzionalità con parole gravide di significato: «È ben vero che nel Diritto Comune la *Interpretatio Principis* non ha di per sé effetto retroattivo, disponendo normalmente per l'avvenire, ma va anche considerato che in base all'art. 3-bis comma 6 della Dichiarazione dei Diritti, tale fonte del diritto costituisce “fonte integrativa in assenza di disposizioni legislative” del diritto. Ne deriva che il Diritto comune non può paralizzare il Legislatore, espressione della sovranità popolare».

⁶³ Questa pronuncia non conferma, quindi, quanto affermato da A. M. SANDULLI, *Principi e regole di garanzia dei diritti fondamentali*, cit., p. 121, per la quale con l'art. 1 della Dichiarazione si afferma «l'effetto diretto di questi atti sovranazionali, con il conseguente obbligo delle autorità sammarinesi di non applicare le norme interne, anche di rango legislativo, che vi contrastino, applicando di contro in via diretta le relative disposizioni, purché evidentemente esse abbiano un idoneo livello di chiarezza e di dettaglio, analogamente a quanto avviene in Italia per il diritto dell'Unione Europea».

⁶⁴ S. CAPRIOLI, *Legge interpretativa nell'ordinamento sammarinese*, cit., p. 2106 ss. (le citazioni che precedono nel testo sono a p. 2111), richiamato adesivamente da G. DIURNI, *Brevi osservazioni sulle fonti di precetto nell'ordinamento sammarinese*, cit., p. 973 ss., il quale afferma: «L'evenienza di una legge retroattiva in generale è infatti espressamente prevista nel sistema del diritto comune; come pure quella di una legge retroattiva che rechi un'*interpretatio principis* — sempre per disposizione espressa del legislatore nell'un caso come nell'altro —. Se a San Marino manca un precetto simile a quello che nell'ordinamento italiano viene sancito dell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, è perché il sistema sammarinese non è codificato e comprende, al contrario, il precetto costituzionale del comma 6° dell'art. 3-bis [della Dichiarazione], che per le ipotesi di lacuna rinvia alla consuetudine, ed in mancanza di questa, al diritto comune. Orbene nel diritto comune la norma — rispecchiata per altro nell'art. 11 delle disposizioni italiane sulla legge in generale attraverso una mediazione plurisecolare — è espressa nell'escludere l'applicazione retroattiva di qualsiasi precetto e che ne ammette però l'applicazione retroattiva, se questa venga disposta nel testo della legge».

Il che non significa, continua, il Collegio Garante, «che il legislatore è sciolto da ogni vincolo nel configurare disposizioni di interpretazione autentica». E, infatti – continua il Collegio Garante – nella decisione n. 1 del 2008⁶⁵, si è già statuito che «le disposizioni interpretative devono considerarsi legittime a due condizioni: che la disposizione interpretata presenti ragionevoli dubbi interpretativi e, inoltre, che la soluzione interpretativa contenuta nella legge di interpretazione autentica sia una delle soluzioni altrettanto ragionevolmente estraibili dalla disposizione interpretata. Solo in assenza di queste condizioni la legge interpretativa non potrebbe avere l'efficacia retroattiva implicita propria delle leggi di interpretazione autentica, in grado di influire anche su procedimenti pendenti».

In sintesi, ad onta del diritto comune e dei tratti salienti dell'*interpretatio principis*, per il Collegio Garante la legge interpretativa è ricognitiva e naturalmente retroattiva, il che non lede le garanzie costituzionali dell'ordinamento sammarinese... purché ricorrano quelle condizioni che, in buona sostanza, anche la Consulta richiede per considerarle compatibili con la nostra Costituzione⁶⁶.

Sempre nella dialettica tra tradizione e contemporaneità si colloca, infine, la questione di legittimità costituzionale delle previsioni secondo cui, in caso di appello avverso le sentenze rese in prime cure dalla Corte per il trust e i rapporti fiduciari, il giudice di appello (cioè il “comune” Giudice delle appellazioni) «richiede il *consilium sapientis*»⁶⁷, individuando il sapiente in apposito albo, e poi «si attiene ai principi di diritto enunciati dal sapiente»⁶⁸. Chiara la finalità del legislatore, ben illustrata dalla difesa erariale: mantenere, direttamente o indirettamente, un elevato livello di specializzazione del giudice in un microsettore dell'ordinamento che è intrinsecamente transnazionale, in cui si deve assicurare la corretta interpretazione ed applicazione di norme anche appartenenti ad ordinamenti diversi da quello sammarinese⁶⁹. Chiara l'origine della soluzione a tal fine adottata: «nei Comuni “ove sedevano

⁶⁵ Collegio Garante, 29 gennaio 2008, n. 1.

⁶⁶ Sul punto cfr., tra le più recenti e con ampia disamina, Corte Cost., 15 aprile 2025, n. 44, in *Foro it.*, 2025, I, c. 2120, ove ci si sofferma anche sul tema della compatibilità delle leggi di interpretazione autentica con la CEDU (in specie: con l'art. 6 CEDU e il principio della *Rule of Law*), non emerso invece nelle segnalate pronunce del Collegio Garante. Cfr. anche Corte EDU, *Zafferani e altri c. San Marino*, 9 gennaio 2025, ric. n. 38127/22 e altri, anche se non relativa ad una legge «di interpretazione autentica» ma ad una legge propriamente retroattiva, che non era stata sottoposta al sindacato del Collegio Garante.

⁶⁷ Art. 11, comma 5, decreto delegato n. 128 del 2013, in attuazione della delega di cui all'art. 8, comma 2, lett. k, legge qualificata n. 1 del 2012 («Il decreto delegato: [...] k. regolerà il ricorso obbligatorio al *consilium sapientis* da parte del Giudice delle Appellazioni»).

⁶⁸ Art. 11, comma 6, decreto delegato n. 128 del 2013.

⁶⁹ Del resto, si tratta dello stesso plesso normativo da cui derivava l'esclusione della *querela nullitatis* (e dunque l'intervento del giudice dei rimedi straordinari) contro le sentenze di appello rese *in subiecta materia*: vedi *retro*, par. 5. E sempre nella legge qualificata n. 1 del 2012 (comma 2, lett. a) si legge: «Il decreto delegato: [...] a. stabilirà che spetta al Presidente determinare la lingua o le lingue del procedimento, in ragione del collegamento più stretto che ha la lingua con i fatti di causa e le parti, e la possibilità di determinare se la causa deve essere decisa dalla Corte in composizione monocratica, in composizione collegiale od a piena Corte, in ragione della complessità della stessa e la sua connessione con ordinamenti diversi che possano rendere maggiormente opportuno il concorso di competenze e valutazioni di giudici diversi».

giudici uomini imperiti nel giure, gente più di spada che di toga”, il bisogno di integrazione esperta delle conoscenze (giuridiche) dell’organo giudicante si tradusse nella nascita e diffusione del *consilium sapientis*»⁷⁰.

Per il Collegio Garante, però, la specialità della Corte per il trust e i rapporti fiduciari – che la connota già sul piano ordinamentale, visto che essa «non è soggetta alle disposizioni sull’Ordinamento Giudiziario» (così l’art. 2, comma 2, legge cost. n.144 del 2003, come riformato dalla legge cost. n. 1 del 2012) – non implica che essa sia sottratta garanzie costituzionali in materia di giurisdizione, giacché fa comunque «parte della giurisdizione ordinaria» (art. 2, comma 7, legge cost. n. 1 del 2021)⁷¹. Soprattutto, la specialità della materia e della procedura non costituisce, per il Collegio Garante, sufficiente giustificazione della circostanza che, per effetto delle disposizioni impugnate, «il Giudice d'Appello non solo non è più soggetto unicamente alla legge [...] ma tra esso Giudice e il diritto vigente s'interpone il parere del *sapiens*, che in quanto vincolante gliene impedisce la “puntuale interpretazione”, e gliene inibisce l'applicazione [...], incrinando, tra l'altro, per soprappiù, in modo sostanzialmente gratuito la presunzione costituzionale della di lui competenza professionale (oltre all'obiettività e all'imparzialità), sulla quale si regge la permanenza di ogni organo del potere giudiziario nella titolarità delle sue funzioni». A ciò il Collegio Garante aggiunge il rilievo che il *sapiens* è un soggetto estraneo al potere giudiziario, che finisce per esercitare funzioni decisorie di natura giurisdizionale vincolando il giudice di appello, rispetto al quale non è affatto collocato da norme di rango costituzionale in posizione sovraordinata. Per tutti questi motivi, visti i commi 16 e 17 dell’art. 3 della Dichiarazione⁷², il Collegio Garante dichiara incostituzionale la previsione secondo cui, *in subiecta materia*, il Giudice dell’appello «si attiene ai principi di diritto enunciati dal sapiente».

Sono qui sul tappeto, e per il vero si intrecciano tra di loro, buona parte degli argomenti che si ritrovano nell’italica giurisprudenza pratica e teorica sul tema della soggezione del giudice alla legge (in relazione alla sua indipendenza interna ed alle sue prerogative nello *iusdicere*), da una parte, e circa la possibilità che il giudice si avvalga di consulenze in materia giuridica, dall’altra.

Quanto al primo profilo, sin da Corte cost. n. 50 del 1970, si riconosce che la sentenza si mantiene sotto l’impero della legge anche quando quest’ultima dispone che il giudice formi il

⁷⁰ Così V. CAPASSO, *Tractent fabrilis fabri. Contributo all’affermazione del «diritto al consulente tecnico» nel processo civile*, Torino, 2025, p. 131 s., richiamando G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in AA. Vv., *Storia del diritto italiano*, a cura di P. Del Giudice, Firenze, 1969, p. 498.

⁷¹ Questo aspetto è ribadito da A. TREGGIARI, *Gli istituti fiduciari di diritto comune e il trust nella giurisprudenza della Corte*, in AA. Vv., *Il trust di civil law e le decisioni della Corte per il Trust e i Rapporti Fiduciari*, cit., pp. 67-68.

⁷² Che recitano, rispettivamente: «Gli organi del potere giudiziario sono istituiti per legge costituzionale, la quale ne disciplina anche le responsabilità. Essi sono sottoposti unicamente alla legge. Ad essi è garantita piena indipendenza e libertà di giudizio nell’esercizio delle loro funzioni»; «[t]utte le funzioni giudiziarie sono esercitate dagli organi appartenenti all’ordine giudiziario».

suo convincimento avendo riguardo a ciò che ha deciso altra sentenza emessa nella stessa causa, sicché è da escludersi che la vincolatività della statuizione del giudice di grado o fase superiore, dalla quale scaturisca un effetto regressivo del procedimento, possa vulnerare l'autonomia e l'indipendenza (ex art. 101, co. 2, Cost.) del giudice che tale vincolo è chiamato ad osservare⁷³. Ma lo stesso non può ripetersi pianamente quando il vincolo rispetto al significato della norma da applicare discenda da sentenze rese *aliunde*, ad esempio dal vertice funzionale della piramide giudiziaria⁷⁴ o dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (in quest'ultimo caso, rispetto all'interpretazione della CEDU)⁷⁵. Quanto al secondo profilo, si è di recente ribadito che lo Stato ha l'obbligo di costituzionale (desumibile in particolare dall'art. 106 Cost.) di affidare l'esercizio della funzione giurisdizionale ad un giudice idoneo, cioè dotato della preparazione tecnico-professionale (ivi comprese le conoscenze giuridiche) necessarie per la decisione della controversia (anzi: dei vari tipi di controversie che si possano presentare)⁷⁶. Tuttavia, «una volta constatata l'esistenza – all'interno di quel diritto che il giudice dovrebbe conoscere per definizione – di microcosmi tanto specialistici e svincolati dalla logica comune da rendere legittima l'ignoranza dell'organo giudicante potrebbe ventilarsi», *de iure condendo*, un uso della «perizia giuridica» al di là di quanto non sia consentito oggi dall'art. 14 legge n. 218 del 1995 per il diritto straniero⁷⁷ nonché – si deve aggiungere – dall'art. 2, co. 1, lett. o) d.lgs. 109/2006, che invece considera illecito disciplinare del giudice «l'indebito affidamento ad altri di attività rientranti nei propri compiti». Ma se la perizia giuridica fosse

⁷³ Cfr. Corte Cost., 2 aprile 1970, n. 50, in *Foro it.*, 1970, I, c. 1304, con nota di V. ANDRIOLI, *Sottofondo umano dell'incidente di costituzionalità dell'art. 546, primo comma, del codice di procedura penale*; in *Giur. cost.*, 1970, p. 561, con nota di A. D'ATENA, *La libertà interpretativa del giudice e l'intangibilità del "punto di diritto" enucleato dalla cassazione*; nella giurisprudenza successiva cfr. Corte Cost. n. 142 del 1971, n. 234 del 1976 e n. 37 del 2001 (tutte in www.cortecostituzionale.it).

⁷⁴ Tendendosi, infatti, ad individuare – proprio alla luce del principio dell'indipendenza funzionale – un'efficacia persuasiva per tutti i giudici dell'ordinamento (diversi dal giudice di rinvio) dell'interpretazione offerta dalla S.C. nell'esercizio della sua funzione nomofilattica. Cfr., ad es., E. LUPO, *La funzione nomofilattica della Corte di cassazione e l'indipendenza funzionale del giudice*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 911 ss.; A. NAPPI, *La funzione nomofilattica della Corte di cassazione e l'indipendenza funzionale del giudice*, in *Giustizia insieme* (15 marzo 2021); G. MICCOLIS, *La funzione nomofilattica della Cassazione (a margine del "Progetto esecuzioni")*, in *Judicium* (29 ottobre 2020). A seguito della novella dell'art. 374 c.p.c. per effetto del d.lgs. 40 del 2006, il problema si è posto, come noto, anche circa la configurabilità e, in subordine, la tipologia del "vincolo" delle Sezioni semplici della Corte di Cassazione rispetto ad un (non condiviso) principio di diritto in altra occasione enunciato dalle Sezioni unite.

⁷⁵ Basti in questa sede rilevare che M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, cit., p. 203 s. (in senso contrario all'efficacia vincolante dell'interpretazione offerta dalla Corte EDU, riconosciuta dalle già cit. sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte Cost.) e ID., *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei protocolli n. 15 e n. 16 della Cedu*, in *Sistema penale*, 2019 (in senso contrario alla adesione al Protocollo XVI alla CEDU, che prevede la possibilità, per le giurisdizioni nazionali di vertice di chiedere alla Corte EDU un *avis consultatif*, non vincolante, circa l'interpretazione della CEDU, rilevante ai fini della soluzione di una controversia di cui sono investite) ha opposto il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge, ex art. 101, comma 2, Cost.

⁷⁶ V. CAPASSO, *Tractent fabrilis fabri*, cit., p. 140 ss., ove si legge che questo costituisce «un inedito angolo visuale dal quale osservare il principio *iura novit curia*».

⁷⁷ V. CAPASSO, *ivi*, p. 392 ss.

vincolante per il giudice⁷⁸: non contrasterebbe, per ciò solo, con l'art. 101, co. 2, Cost.? E, in subordine, basterebbe, per rispettare le garanzie in tema di tutela giurisdizionale dei diritti previste dalla nostra Costituzione, prevedere che la perizia giuridica, proveniente da chi non è giudice, non sia vincolante?

7. Indipendenza (interna), imparzialità del giudice e precostituzione per legge.

È stata denunciata davanti al Collegio Garante l'eccessiva discrezionalità del magistrato dirigente nell'assegnazione dei fascicoli Commissari della legge⁷⁹ e «senza che alcuna voce in capitolo possa avere il Consiglio Giudiziario»⁸⁰: il potere attribuito al Dirigente del Tribunale in materia di distribuzione del lavoro giudiziario tra i Commissari della legge è, secondo il rimettente, lesivo sia del «principio di indipendenza interna della Magistratura» (art. 15, comma 3, DdD nonché art. 6 CEDU) sia del principio del giudice naturale precostituito per legge, ritenuto «di rilevanza costituzionale ai sensi dell'art. 1, commi 1, 3 e 4 e dell'art. 15, comma 4 della DdD, nonché dell'art. 6, par. 1, CEDU». La disciplina sammarinese in materia presenterebbe, poi, un ulteriore profilo di incostituzionalità, giacché la distribuzione del lavoro tra i Giudici di appello avviene previa intesa tra questi e il Dirigente, salvo decisione del Consiglio Giudiziario in caso di disaccordo, integrandosi dunque una irragionevole disparità di trattamento tra Giudici di appello e Commissari della legge, in violazione dell'art. 4 DdD.

La questione è stata dichiarata inammissibile dal Collegio Garante per difetto di rilevanza, osservandosi che «le norme delle quali è stata contestata la costituzionalità non riguardano il caso all'esame del Giudice, ma sono attinenti al sistema di assegnazione delle cause all'interno del Tribunale e all'applicazione che ne è stata data con il provvedimento di redistribuzione del lavoro tra i vari Commissari della legge, adottato dal Dirigente del Tribunale [...]»⁸¹.

Orbene, in tema di discrezionalità spettante ai capi degli uffici per l'assegnazione degli affari, la Corte costituzionale ha affermato che «il relativo potere deve essere rivolto unicamente al soddisfacimento di obiettive ed imprescindibili esigenze di servizio, allo scopo di rendere possibile il funzionamento dell'ufficio e di agevolarne l'efficienza, restando, invece, esclusa qualsiasi diversa finalità»; ha poi aggiunto che la connessione fra imparzialità e precostituzione del giudice «nell'escludere [...] che i poteri organizzativi dei capi degli uffici possano essere

⁷⁸ Come V. CAPASSO, *ivi*, p. 404 s., mostra espressamente di ritenere – sempre in prospettiva *de jure condendo* – riguardo alle valutazioni tecnico-scientifiche del «perito-giudice».

⁷⁹ Magistrati di carriera cui è devoluto l'esercizio della funzione giurisdizionale in primo grado (cfr. art. 1, legge cost. n. 1 del 2021).

⁸⁰ Definito «organo garante dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura» dall'art. 15, legge cost. n. 1 del 2021.

⁸¹ Collegio Garante, 15 dicembre 2020, n. 7, dalla quale sono tratte le citazioni che precedono nel testo. Conclude la pronuncia: «il sindacato di costituzionalità delle norme denunciate dal Giudice remittente avrebbe in ipotesi potuto avere rilevanza in un giudizio che avesse ad oggetto il sistema di assegnazione delle cause, come quello che avrebbe potuto avere origine se il provvedimento di redistribuzione del lavoro tra i vari Commissari della legge fosse stato impugnato in via amministrativa da uno o più aventi diritto».

svolti in modo assolutamente libero o addirittura arbitrario, consente di ritenere che l'esplicitazione di criteri per l'assegnazione degli affari [...] possa aver luogo proprio nell'ambito di detti poteri discrezionali»⁸².

Si tratta di coordinate utili per affrontare il tema anche nell'ordinamento sammarinese, anche se nell'ambito di un'indagine che richiede un'analitica ricognizione della normativa e della prassi circa l'ordinamento giudiziario, caratterizzato nell'ultimo lustro da importanti riforme, la quale esula dall'economia delle presenti riflessioni⁸³; qui ci si limita qui a ricordare che nel nostro ordinamento, quantomeno nell'ambito della giurisdizione ordinaria, il potere discrezionale *de quo* è fortemente ristretto per effetto del sistema delle "tabelle", adottate dal C.S.M.

Tutta interna alla materia processuale, è, invece, la sentenza con la quale sono state dichiarate incostituzionali le disposizioni in tema di astensione e ricsuzione⁸⁴ «nella parte in cui non prevedono che, qualora venga presentata un'istanza di ricsuzione, il giudice ricsuito abbia il potere di procedere nell'attività processuale, con esclusione della sola pronuncia della sentenza»⁸⁵. Per il Collegio Garante, tali previsioni realizzano «un non ragionevole bilanciamento nella tutela dei due citati principi della imparzialità e della speditezza che invece possono garantire un'effettiva garanzia giurisdizionale ai cittadini solo se e quando vengano contemporaneamente tenuti in considerazione dall'Ordinamento», non potendosi declassare a mero impegno programmatico il secondo principio, a fronte del disposto dell'art. 15, comma 3, DdD⁸⁶ nonché dell'art. 6 CEDU.

La legislazione sopravvenuta ha tenuto ben conto delle indicazioni del Collegio Garante; si prevede, infatti, che «nel caso in cui il magistrato interessato ritenga l'istanza di ricsuzione dilatoria, perché fondata su presupposti in fatto non veritieri o costituisca mera reiterazione di precedenti istanze, lo dichiara e, trasmessa l'istanza al Giudice per i Rimedi Straordinari, ha facoltà, in pendenza del giudizio sulla ricsuzione, di proseguire il processo, ovvero può chiedere al Magistrato Dirigente, benché ritenga infondata la ricsuzione e per ragioni di opportunità, di essere sostituito per consentirne la celere prosecuzione»⁸⁷.

⁸² Corte Cost., 17 luglio 1998, n. 272, in www.cortecostituzionale.it.

⁸³ Per prime informazioni, cfr. G. CANZIO, D. PIANA, *I presidi dello Stato di diritto nei micro Stati*, in *Giustizia insieme* (22 maggio 2024); più di recente, AA. VV., *Anchoring rule of law in small States: the role of cultural and professional foundations*, a cura di A. Capicchioni, San Marino, 2025.

⁸⁴ Art. 23, legge qualificata n. 55 del 2003 e art. 10, legge qualificata n. 145 del 2003.

⁸⁵ Collegio Garante, 31 maggio 2011, n. 7.

⁸⁶ Che si ripete per comodità del lettore: «La legge assicura la speditezza, la economicità, la pubblicità e la indipendenza dei giudizi».

⁸⁷ Vedi, in particolare, l'art. 2-*nonies*, legge n. 139 del 2011 (recante «Norme in materia di astensione e ricsuzione dei Magistrati») modificata con legge n. 23 del 2022.

Ed è sulla base dell'orientamento interpretativo «assolutamente prevalente nella giurisprudenza di legittimità⁸⁸ circa il carattere non automatico della sospensione del processo e l'esistenza di un potere deliberatorio del giudice della causa in presenza di ricusazioni che rivelino un uso distorto dell'istituto», che la Consulta ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 52, comma 3, dell'italico c.p.c., nella parte in cui, «prevedendo che “la ricusazione sospende il processo”, imporrebbe al giudice la sospensione anche quando l'istanza, costituendo mera reiterazione di altra già ritenuta dal giudice competente inammissibile, appaia carente dei requisiti formali di ammissibilità e tenda al solo fine di procrastinare o paralizzare l'attività giurisdizionale»⁸⁹.

Infine, la legge cost. n. 2 del 2020 ha affidato ai giudici per la responsabilità civile dei magistrati la competenza a giudicare nei procedimenti civili, penali o amministrativi «qualora tutti i competenti giudici si siano legittimamente astenuti o siano stati legittimamente ricusati o comunque non possano più giudicare per essersi già pronunciati». «Di talché si è consentito di sbloccare la trattazione di un notevole numero di cause (instaurate da magistrati o nei confronti di magistrati), ferme e non giustiziabili, rispetto alle quali – a causa delle modeste dimensioni del Tribunale e del territorio statale – tutti i magistrati versavano, per plurime e legittime ragioni, in una situazione di obiettiva incompatibilità “a catena”»⁹⁰.

Il problema era venuto all'attenzione del Collegio Garante sin dal 2004. In due pronunce rese in tale anno⁹¹, si era soffermato sull'attribuzione al Tribunale Unico «anche per i procedimenti relativi a reati rispetto ai quali un magistrato appartenente al medesimo ufficio sia indiziato, imputato, persona offesa o danneggiata»; l'unico modo per assicurare imparzialità e serenità di giudizio in siffatte ipotesi – non essendo sufficienti deroghe agli ordinari criteri di competenza per territorio (come accade, ad esempio, in Italia: art. 11 c.p.p.) a causa dell'unicità della circoscrizione territoriale – sarebbe stato, appunto, prevedere un diverso giudice «a competenza specializzata, come era stato fatto, osserva il Collegio Garante, proprio in tema di responsabilità civile dei magistrati. «E tuttavia, pur ritenendo di segnalare al legislatore la *contradictio* presente nell'ordinamento sammarinese fra la disciplina della responsabilità civile dei Magistrati e quella relativa alla responsabilità penale», il Collegio non

⁸⁸ A far tempo da Cass., sez. un., 30 settembre 1989, n. 3948, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 2535; *Giur. it.*, 1991, p. 1118, con nota di S. RECCHIONI, *Brevi osservazioni sulla fattispecie di contestuale proposizione di revocazione della sentenza di cassazione e revocazione della sentenza di appello*. Tra le più recenti, cfr. Cass. 27 marzo 2026, n. 7376 e Cass., 23 dicembre 2025, n. 33941, entrambe in *Onelegale*.

⁸⁹ Così Corte Cost., 18 marzo 2005, n. 115, in *Foro it.*, 2006, I, c. 678, con nota critica di C.M. BARONE; in precedenza già Corte Cost., 23 luglio 2002, n. 388, in *www.cortecostituzionale.it*. Per l'esame di tale orientamento (e l'individuazione di una soluzione alternativa che, comunque, consente il contemperamento tra tutela dell'imparzialità e speditezza del processo, evitando gli effetti perniciosi dell'abuso del rimedio della ricusazione), cfr. A. TEDOLDI, *Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici*, Bologna, 2015, p. 423 ss.

⁹⁰ Così G. CANZIO, D. PIANA, *I presidi dello Stato di diritto nei micro Stati*, cit.

⁹¹ Collegio Garante, 29 dicembre 2004, nn. 12 e 13.

aveva ritenuto sussistere le condizioni per dichiarazione di illegittimità costituzionale, spettando al legislatore «la ricostituzione di un giudice diverso».

Il *bug* nel sistema – evidenziato da una serie di controversie che coinvolgevano a vario titolo un magistrato in carica presso il Tribunale unico e del quale era stato a lungo dirigente – era stato, poi, nuovamente evidenziato dal Collegio Garante: «considerata la presenza nel territorio della Repubblica di un solo tribunale e le piccole dimensioni dell'unico tribunale, è possibile che nel caso di vertenze che coinvolgano uno o più magistrati del suddetto tribunale, di astensione in astensione o di ricazione in ricazione, si arrivi al risultato che non vi sia nessun giudice in grado di garantire una decisione imparziale indipendente, determinando, così, la violazione del principio fondamentale secondo il quale tutti hanno diritto alla difesa dei propri diritti avanti ad un giudice»⁹².

Finalmente, nel 2021 il Collegio Garante ha potuto prendere atto dell'intervento del legislatore, che ha attribuito alla competenza residuale del giudice della responsabilità civile su ogni «procedimento civile, penale o amministrativo, qualora tutti i competenti giudici si siano legittimamente astenuti o siano stati legittimamente ricusati o comunque non possano più giudicare per essersi già pronunciati»⁹³, ritenendo così risolta la questione e, quindi, cessata la materia del contendere⁹⁴.

Queste pronunce suscitano una riflessione in tema di responsabilità civile dei magistrati. Invero, a San Marino, il giudice della responsabilità civile dei magistrati non è “magistrato di carriera” ma “magistrato per specifico incarico”⁹⁵, che non è selezionato per concorso ed è nominato dal Consiglio Giudiziario – al pari del giudice per la terza istanza e per i rimedi straordinari – «tra coloro che hanno svolto per venti anni il ruolo di magistrato, avvocato o professore universitario e godono di chiarissima fama», potendo restare in carica per la durata di cinque anni, rinnovabili una sola volta per cinque anni⁹⁶. Vista le dimensioni dello Stato e l'unicità della circoscrizione territoriale (per cui sarebbe inconcepibile una previsione analoga all'art. 4 legge n. 117 del 1988, come non era concepibile – lo si è visto poc'anzi – una previsione analoga all'art. 11 c.p.p.) siffatta soluzione era l'unica possibile... ma è valida solo per i piccoli Stati?

Viene alla mente quanto osservato da Mauro Cappelletti a proposito dei progetti di legge Rognoni e Vassalli (da cui avrebbe, poi, avuto origine la legge n. 117 del 1988), e cioè che un filtro alla responsabilità civile dei magistrati sta in ciò che sull'azione di rivalsa giudica «un

⁹² Così Collegio Garante, 9 aprile 2020, n. 3, dichiarando, però, inammissibile la questione giacché nella specie non era provato che tutti i magistrati in carica dovessero effettivamente astenersi; in precedenza, con ordinanza 15 aprile 2019, n. 3, il Collegio Garante aveva rinviato la decisione in attesa di un intervento del legislatore.

⁹³ Vedasi ora l'art. 4, comma 2, legge cost. n. 1 del 2021.

⁹⁴ Collegio Garante, 23 aprile 2021, n. 7.

⁹⁵ Art. 1, comma 3, legge cost. n. 1 del 2021

⁹⁶ Art. 6, comma 4, legge cost. n. 1 del 2021.

collegio di ‘colleghi’ del giudice stesso»⁹⁷; e allora viene spontaneo chiedersi se – a fronte del bilanciamento tra *accountability* e indipendenza, attualmente risultante dal testo della legge n. 117 del 1988 quale riformato dalla legge n. 18 del 2015, nonché dei vincoli costituzionali – sarebbe auspicabile (e costituzionalmente legittimo) sottrarre queste azioni al giudice ordinario⁹⁸.

Per il resto, insieme allo spaccato della giustizia disciplinare relativa ai magistrati pure offerto da due recenti interventi del Collegio Garante⁹⁹, le pronunce da ultimo passate in rassegna aiutano a comprendere meglio alcune pensose dichiarazioni autorevolmente formulate in occasione della celebrazione dei 50 anni della Dichiarazione dei Diritti¹⁰⁰. L’auspicio è, allora, che – nella vita giudiziaria e non solo – la Serenissima usufruisca del meglio della cultura

⁹⁷ Giova riprodurre per esteso le considerazioni di M. CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Milano, 1988, p. X: «Quasi che non bastassero ben tre ‘filtri’ (e che altro sarebbero?) previsti ad esempio in entrambi i progetti dei Ministri Rognoni e Vassalli, progetti che tuttavia a quei giudici sono sembrati e ancor oggi sembrano inaccettabili: primo, il fatto che il cittadino danneggiato dal dolo o colpa grave del giudice non avrebbe azione contro il giudice stesso ma soltanto contro lo Stato; secondo, che l’azione di rivalsa dello Stato sarebbe fortemente limitata nel tempo e nel *quantum*; e terzo, che dopotutto anche sull’azione di rivalsa giudicherebbe un collegio di ‘colleghi’ del giudice stesso, e ovviamente con tutte le garanzie che il sistema processuale offre al cittadino».

⁹⁸ Allo stato si tratta soltanto di una suggestione, suscitata anche da una disciplina (quella sammarinese: art. 11 legge cost. n. 1 del 2021) che individua nello Stato il legittimato passivo e che pone significativi limiti alla misura della rivalsa (al pari della legge n. 117 del 1988), che non conosce una previa valutazione di non manifesta infondatezza della domanda (quale prevista dall’art. 5 legge n. 117 del 1988 e, poi, abrogata nel 2015) e che, però, configura le fattispecie di responsabilità in termini analoghi alle originarie previsioni dell’art. 2 legge n. 117 del 1988, dunque più restrittivi rispetto a quelli risultanti dalla riforma di cui alla legge n. 18 del 2015. Si tratta, allora, di una valutazione che andrebbe compiuta partendo dalla ricognizione dell’interpretazione giurisprudenziale che si è formata rispetto al novellato art. 2 legge n. 117 del 1988 (sul quale vedi, *si vis*, F. DE SANTIS DI NICOLA, *Art. 2 (Responsabilità per dolo o colpa grave)*, in Aa. Vv., *La responsabilità civile dei magistrati*, a cura di F. Auletta, S. Boccagna, N. Rascio, Bologna, 2016, p. 31 ss., ove anche il rilievo che, ai fini della valutazione del bilanciamento tra *accountability* e indipendenza, devono valutarsi vari aspetti della disciplina: legittimazione passiva, filtri preventivi, limiti alla rivalsa ecc.).

⁹⁹ Collegio Garante, 7 gennaio 2025, n. 1; Collegio Garante, 12 dicembre 2022, n. 6.

¹⁰⁰ G. GIOSTRA, *La Dichiarazione oggi: diritto normativo e diritto vivente*, cit., pp. 163-165: «Non solo mi sento di garantire che l’auspicio di una positiva contaminazione italica derivante dall’esempio sammarinese sia rimasto inavverato, ma avverto il rischio che possa accadere purtroppo l’inverso. Che questa Repubblica, cioè, che ha saputo resistere a tanti tentativi di fagocitazione con la forza delle armi, non sappia resistere ad una più insidiosa minaccia: alla subdola, strisciante signoria della omologazione alla realtà circostante. Percepisco, e spero sinceramente di sbagliarmi, nel confronto giudiziario, nel dibattito politico, nella narrazione mediatica, incontinenze che purtroppo conosco sin troppo bene nello stivale italico: non un confronto che si nutre di idee, di opinioni diverse scrupolosamente argomentate e rispettosamente proposte, ma uno scontro tra posture pregiudizialmente ostili, affollato di perentorie e non discutibili affermazioni. Eppure, dovremmo sapere che le ostentate certezze nel malfermo terreno della politica e del diritto sono spesso manifestazioni di insicurezza, quando non di patetica presunzione. [...]. [M]i piacerebbe tanto che non smarrisse la sua anima di comunità coesa, stretta intorno ai suoi valori di libertà e di rispetto della dignità del cittadino e del forestiero, gelosa custode di una convivenza civile e serena, protesa, pur nella differenza delle opinioni e degli interessi, non all’affermazione di una fazione, di un partito, di un potentato economico, di un potere istituzionale su un altro, ma alla più ampia realizzazione del bene comune. Soltanto a questa condizione avrebbe senso guardare a questa vita sulla sommità del Titano con ammirazione e invidia, prendendo atto che solo nel mondo fisico la grandezza pretende una grande dimensione».

italiana e possa, al contempo, restare un esempio di civile convivenza, più di quanto non accada nel resto dell'italico stivale.

Francesco De Santis di Nicola
Associato dell'Università degli studi di Napoli Federico II