

SENTENZA
n. 2 / 2017



per le notifiche e:
Avv. Gian Nicola Berti

REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

In nome di Dio e della Serenissima Repubblica di San Marino

IL GIUDICE PER LA TERZA ISTANZA PENALE
- L. Emiliani -

Negli atti del procedimento penale n. 296/2017 a carico di Stefano Ercolani. In particolare nel giudizio di legittimità ivi promosso mediante ricorso presentato l'11 settembre 2017 dal Procuratore del Fisco avverso ordinanza emessa dal Giudice d'appello il 31 agosto 2017 concernente provvedimento cautelare (sequestro) emanato dal Giudice inquirente il 20 giugno dello stesso anno.

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

1. Il ricorso presentato dal Procuratore del Fisco esprime forti critiche nei confronti dell'ordinanza del Giudice d'appello e ne chiede in via d'urgenza la sospensione e, all'esito del giudizio, l'annullamento. In particolare, in conclusione del ricorso si chiede: (1) di sospendere l'ordinanza in quanto dalla sua esecuzione deriverebbe un ingiusto e irreparabile pregiudizio allo svolgimento dell'istruttoria e un ingiustificato sacrificio delle prerogative della Procura Fiscale, (2) di dichiarare illegittima l'ordinanza per errata applicazione di norme sulla procedura penale e sul segreto istruttorio e di conseguenza confermare il provvedimento del Giudice inquirente.

Per inquadrare convenientemente il giudizio, prima di ogni altra cosa si deve far menzione del "reato per il quale si sta procedendo" (riferimento alla normativa di cui alla legge 18 giugno 2008 n. 93, art. 4 in particolare): in apertura del decreto 20 giugno 2017 (ricordato in epigrafe) il magistrato inquirente pone a carico di Stefano Ercolani il reato di cui all'art. 346 del codice penale "perché, tramite minacce e pressioni nei confronti del Segretario di



REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

Stato Simone Celli, interferiva con lo svolgimento delle funzioni di membro del Congresso di Stato allo scopo di provocare le dimissioni dello stesso Segretario di Stato ed indurlo a far cessare le 'attenzioni' di Banca Centrale nei confronti di Asset". Per il buon esito delle indagini l'inquirente ordina procedersi, mediante perquisizioni, a sequestro probatorio e preventivo di cose e documenti a norma degli art. 58 e seguenti del codice di procedura penale.

Dalla lettura delle carte si può trarre un approfondito esame degli atti attraverso i quali si è giunti a reclamo in appello (presentato dalla parte Ercolani contro il provvedimento del Giudice inquirente), quindi all'ordinanza del Giudice d'appello, infine al ricorso del Procuratore del Fisco (contro detta ordinanza) e alla presente fase di terza istanza. Qui se ne dà soltanto una sommaria sintesi:

- Il 5 giugno 2017 Simone Celli, a mezzo difensore domiciliatario, deposita in Cancelleria atto a sua firma di denuncia e querela nei confronti - così si esprime - di qualsivoglia soggetto responsabile di numerosi attacchi e minacce a lui rivolti dal mese di febbraio in avanti e volti a delegittimare e inibire la sua attività politica e istituzionale di Segretario di Stato per le Finanze e Bilancio, Poste, Trasporti e Programmazione economica. In particolare, egli intende portare all'attenzione dell'autorità giudiziaria un clima intimidatorio attraverso il quale si intende reprimere, usando minacce e pressioni, la linea politica intrapresa dal Governo di cui fa parte. Segnala che tali atti minano la sua serenità in quanto fanno temere per l'incolumità sua e della sua famiglia. Chiede che si proceda per i misfatti previsti e puniti dall'art. 346 del codice penale.

- Il giorno successivo Celli compare, assistito da difensore, davanti al Giudice inquirente. Prestato il giuramento di rito (giuramento di calunnia), egli dichiara che il 31 maggio 2017, alle ore 00.42, ha ricevuto due messaggi vocali tramite whatsapp contenenti la registrazione della voce di Stefano Ercolani, già presidente di Asset Banca: "Ercolani ha ripetuto più volte di volere veramente le mie dimissioni, mi accusava di aver distrutto il suo lavoro trentennale e attribuiva a me la responsabilità dei provvedimenti adottati dalla Banca Centrale di San Marino e, peraltro, oggetto di impugnazione. Sosteneva che io fossi nelle mani di qualcun altro e che avessi eseguito un



REPUBBLICA DI SAN MARINO

TRIBUNALE

esproprio di Stato. Ripetutamente mi ha invitato a dimettermi e mi ha intimato un perentorio 'basta'. Sosteneva che Asset Banca è per lui come un figlio. ... L'intento, si capisce ascoltando le parole di Ercolani, era quello di provocare le mie dimissioni così da determinare una sorta di effetto domino che potesse salvare Asset Banca dai controlli e dalle misure attuate da Banca Centrale. ... Ercolani mi ha invitato ad un confronto pubblico sui temi che a lui stanno più a cuore; ho avuto la sensazione che questo dibattito pubblico fosse una sorta di manovra orchestrata con l'appoggio di qualche organo di informazione. Il tono poco lucido e i riferimenti all'attenzione che 'per tutta la vita' avrebbe dedicato a me e al mio operato suonano come una minaccia che sarebbe stata eseguita qualora non avessi seguito l'invito a dimettermi".

- In quella occasione (cfr. verbale 6 giugno) Celli riferisce all'inquirente: "Già in precedenza avevo avuto contatti con Ercolani, il quale in due occasioni mi aveva dato appuntamento presso la redazione di Tribuna. ... In entrambe le occasioni Ercolani era stato particolarmente incalzante, aggressivo e determinato nel pretendere un atteggiamento di vicinanza e solidarietà da parte della mia Segreteria. ... In ogni caso le parole di Ercolani già allora mi sembrarono inquietanti. Usava parole e modi di chi è abituato a impartire comandi ai politici. Vedendo il mio atteggiamento istituzionale è rimasto spiazzato e ha usato toni ancor più aggressivi". E aggiunge: "Memore di questi incontri presso Tribuna, quando, il 18 febbraio 2017, attorno alle ore 20.30, ricevetti una telefonata da parte di Ercolani, pensai di registrare la conversazione. Ercolani ha detto che era stata toccata la sua 'bambina', parlava di Asset Banca come della sua 'creatura', minacciava chi avesse osato toccare la sua 'bambina'. Continuando in questa analogia, mi chiese se io avessi un figlio. Ho capito che questa era una minaccia ben diversa da quella più velata sentita in precedenza. Rimasi stupefatto e fortemente preoccupato delle conseguenze che erano state minacciate ai miei familiari".

- Nello stesso verbale Celli espone che, nelle settimane precedenti la deposizione, "ho ricevuto indicazioni ... che in Asset si era parlato della possibilità di usare contro di me un asserito protesto che io avrei subito alcuni anni or sono. Per la verità io non sono mai stato protestato ... Di quest'ultimo episodio mi riservo di presentare ulteriori elementi in seguito. Intendo invece



REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

depositare sin d'ora la registrazione dei messaggi whatsapp e della telefonata di Ercolani. Deposito inoltre una trascrizione dei messaggi whatsapp”.

- Fin qui la denuncia querela e il verbale di conferma e integrazione della stessa (5 e 6 giugno 2017). Dagli elementi materiali forniti da Celli (registrazione e trascrizione dei messaggi whatsapp e registrazione della telefonata di Ercolani) il Giudice inquirente trae notizia di ulteriori minacce, attacchi e pressioni, e ne fornisce descrizione e valutazione (decreto 20 giugno 2017). Complessivamente rileva: “Il contenuto delle conversazioni e dei messaggi, come documentati e riferiti dal denunciante, dimostrano che Stefano Ercolani ha rivolto minacce nei confronti del Segretario Simone Celli così da indurlo alle dimissioni. I riferimenti che precedono danno conto del contenuto minatorio delle parole rivolte a Stefano Celli: *se mi toccate quella banca, la bambina - ricordati Simone - ... io te lo dico: te non finisci così, non so come reagire ma io reagisco*”. L'inquirente mette in evidenza “l'ossessiva e imperativa ripetizione del monito a dimettersi e a cessare ogni ulteriore iniziativa (Simone, basta. Guarda che io per tutta la vita ti guardo. Ti guardo che cosa fai. Io non l'accetto un esproprio così. Io non l'accetto. Altre banche dovevano essere commissariate, Simone Celli. Tu lo sai benissimo)”.

- Nello stesso decreto l'inquirente osserva: “Va escluso che la condotta di Ercolani sia ascrivibile a (mera) critica o dissenso rispetto al commissariamento di Asset Banca disposto da Banca Centrale”.

-L'espressione appena trascritta va considerata particolarmente significativa dell'orientamento del giudice istruttore. Si aggiunga che il presente giudizio attiene ovviamente a tutte le espressioni (comprese quelle sopra trascritte in sede di sintesi sommaria) considerate dall'inquirente *minacce e pressioni* rivolte da Ercolani al Segretario Celli allo scopo di *interferire con lo svolgimento delle funzioni di membro del Congresso di Stato*: espressioni riportate tutte nel decreto 20 giugno 2017 contenente il capo d'imputazione: atto alla lettura integrale del quale si rinvia.

- Conclude l'inquirente ordinando a carico di Ercolani perquisizione e sequestro (*dovranno essere ricercati documenti cartacei e informatici relativi a contatti avuti con il Segretario Simone Celli o con terzi ma aventi ad oggetto la persona di Simone Celli e dei suoi familiari e, in generale, la corrispondenza*



REPUBBLICA DI SAN MARINO

TRIBUNALE

informatica, telefonica, cartacea, i messaggi gli appunti relativi a Simone Celli, ai provvedimenti volti a provocarne le dimissioni o a condizionarne l'azione amministrativa e politica). Sull'esito delle operazioni disposte si vedano il rapporto di polizia giudiziaria e gli atti successivi.

- Con decreto dello stesso 20 giugno 2017 il Giudice inquirente "visto l'art. 5 della legge 17 giugno 2008 n. 93, dispone il compimento dell'istruttoria in regime di segretezza".

- La difesa di Ercolani presenta il 23 giugno istanza per avere copia dell'atto di querela o denuncia e il 30 giugno 2017 impugna il provvedimento del Giudice inquirente "nonché il relativo sequestro" mediante reclamo al Giudice d'appello ex art. 56 del codice di procedura penale. Col reclamo si chiede la revoca del provvedimento di sequestro (in quanto mancante dei presupposti di legittimità, in via subordinata in quanto infondata in fatto e diritto), in ulteriore subordine si chiede la restituzione di tutti i beni o documenti sequestrati e ritenuti non pertinenti "limitando l'acquisizione ai soli documenti (informatici e non) connessi con l'imputazione".

- Il 7 luglio 2017 la difesa Celli presenta memoria "sulla legittimazione ad agire" e deposita "ulteriori elementi probatori a carico di Stefano Ercolani" (allegati).

- Il 12 luglio l'inquirente "revoca la segretezza del decreto di perquisizione e sequestro datato 20 giugno 2017".

- L'ordinanza resa il 31 agosto 2017 dal Giudice d'appello va considerata nella sua interezza. Qui se ne riportano soltanto le conclusioni d'interesse in questa fase di terza istanza. Il Giudice d'appello:

- "escluso, sia pur dubitativamente, che i comportamenti e i fatti attribuiti a Stefano Ercolani siano sussumibili nella fattispecie di reato di cui all'art. 346 codice penale, reputa preferibile la loro astratta riconduzione nella fattispecie disciplinata dall'art. 181 codice penale".

- Rigetta le richieste di revoca dell'ordinanza di sequestro, avanzate dal reclamante sia in via principale sia in via subordinata.

- Accoglie l'istanza di parte imputato "che le acquisizioni dei dati dai propri dispositivi elettronici avvengano alla presenza del proprio consulente tecnico e che le estrazioni dei documenti digitali abbiano esclusivamente ad oggetto le



REPUBBLICA DI SAN MARINO

TRIBUNALE

comunicazioni avute con il Segretario Celli, o con terzi, ma aventi ad oggetto la persona di Simone Celli”.

- Ordina la restituzione “di tutti beni e/o documenti oggetto di sequestro che si rivelino non pertinenti, limitando l'acquisizione ai soli documenti (informatici e non) relativi ai rapporti intrattenuti dal prevenuto col Segretario Celli”.

- Dispone la desegretazione (oltre che dell'atto introduttivo del procedimento) “del verbale relativo al giuramento di calunnia e delle registrazioni allo stesso allegate”.

- L'11 settembre 2017 il Procuratore del Fisco impugna l'ordinanza d'appello mediante ricorso in terza istanza. Esaurito il termine per le memorie, il 27 settembre si svolge l'udienza di discussione del ricorso alla quale partecipano il Procuratore dei Fisco e i difensori avvocati Gian Nicola Berti, Filippo Cocco, Elia Santi come risulta a verbale.

2. A conclusione del ricorso si chiede a questo giudice, in primo luogo, di voler sospendere l'esecuzione dell'ordinanza. La richiesta è respinta con atto 13 settembre, di cui si trascrive di seguito il testo:

L'istanza con la quale il Procuratore del Fisco chiede sospendersi l'esecuzione del provvedimento impugnato va esaminata alla stregua dell'art. 24 in relazione all'art. 25 della legge qualificata n. 55 del 2003, allo scopo di verificare, prima di ogni altra cosa, se ed in base a quali ragioni e norme la Procura del Fisco abbia, insieme alla facoltà di impugnare in terza istanza l'ordinanza d'appello, anche quella di chiederne contestualmente la sospensione.

L'art. 24 comma 2 della legge qualificata n. 55 del 2003, dopo aver stabilito il principio generale per cui il ricorso in terza istanza non sospende l'esecuzione del provvedimento impugnato, in deroga a questo principio attribuisce al Giudice del gravame la facoltà di disporre (su apposita e motivata istanza e dopo aver instaurato il contraddittorio con tutte le parti in causa) la sospensione del provvedimento impugnato, “quando dall'esecuzione può derivare un ingiusto e irreparabile pregiudizio alla parte”.

Pertanto: (a) la sospensione riguarda il provvedimento applicativo ma attiene direttamente alla misura cautelare, in particolar modo alla sua esecuzione; (b) la sospensione rappresenta un rimedio eccezionale (perché in deroga ad un principio generale) che può essere accordato soltanto in vista o in conseguenza dell'esecuzione di detta misura, allo scopo di evitare che ne derivino effetti pregiudizievoli alla parte cui la cautela è stata imposta.



REPUBBLICA DI SAN MARINO

TRIBUNALE

D'altro lato l'esame congiunto dell'art. 24 e dell'art. 25 della legge qualificata n. 55 del 2003 mostra che il diritto di presentare ricorso in terza istanza e quello di partecipare al relativo procedimento non comprendono necessariamente anche la facoltà di avanzare istanza di sospensione.

La natura e gli scopi di questo istituto, quali risultano dal testo normativo, indicano che esso rappresenta uno strumento offerto dall'ordinamento alla difesa materiale del prevenuto e comunque della persona colpita dalla misura cautelare, alla salvaguardia dei loro diritti e interessi legittimi. Di conseguenza lo scopo immediato è quello di impedire l'esecuzione o l'ulteriore esecuzione della misura "quando dall'esecuzione può derivare", a carico del soggetto gravato, pregiudizio di diritti e interessi particolarmente tutelati. La stessa espressione "quando dall'esecuzione può derivare un ingiusto e irreparabile pregiudizio alla parte" attesta che solo alla parte gravata compete di chiedere e se del caso ottenere dal giudice la sospensione.

In definitiva, nel caso in giudizio il punto nodale sta nel discorso riguardante la titolarità dell'azione diretta ad ottenere la sospensione della misura cautelare: titolarità che non coincide sempre e necessariamente con la titolarità dell'azione volta ad ottenere la riforma del provvedimento applicativo della misura. [...]. Ebbene, nel doveroso vaglio preliminare di ammissibilità del gravame e con riguardo alla realtà del processo, questo giudice ritiene insussistente nel caso in giudizio l'autorità e il potere d'intervento che il Procuratore del Fisco si attribuisce mediante l'istanza di sospensione. Reputa piuttosto che in via di massima tale potere si debba riconoscere soltanto alla parte che, colpita dalla misura cautelare, risulti esposta a rischio di ingiusto e irreparabile pregiudizio. E che questo pregiudizio temuto, per essere ingiusto debba essere capace di ledere diritti fondamentali e fra questi in primo luogo quelli costituzionalmente protetti come garanzie di difesa; per essere considerato irreparabile debba presentare un alto grado di idoneità a produrre effettivamente il pregiudizio preso in considerazione in via d'ipotesi dalla legge. [...].

L'istanza di sospensione risulta dunque allo stato degli atti inammissibile in quanto proposta dal Procuratore del Fisco senza averne l'autorità e la competenza; risulta altresì manifestamente infondata per difetto di adeguata motivazione concernente presupposti e condizioni della sospensione richiesta. Per questi motivi respinge perché inammissibile oltre che manifestamente infondata l'istanza con la quale il Procuratore del Fisco, a conclusione del ricorso indicato in epigrafe, in primo luogo ha chiesto al Giudice per la terza istanza di voler sospendere l'esecuzione dell'ordinanza d'appello impugnata. Manda alla Cancelleria per la notifica di questo decreto ai difensori e al Procuratore del Fisco.

3. Dopo la richiesta di sospensione dell'ordinanza d'appello, il Procuratore del Fisco conclude l'atto a sua firma chiedendo - senza alcuna istanza subordinata - l'integrale annullamento dell'ordinanza d'appello (in quanto "illegittima per erronea applicazione di norme sulla procedura penale e sul



REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

segreto istruttorio“) e di conseguenza la conferma del provvedimento del Giudice inquirente in data 20 giugno 2017.

Il ricorso non può essere deciso senza alcune essenziali riflessioni in diritto. In primo luogo sul misfatto di “attentato contro i poteri pubblici” (art. 346 del codice penale, paragrafo XXXIX della relazione): reato per il quale l'inquirente sta procedendo.

Oggetto della tutela predisposta dall'art. 346 sono gli organi e le persone che svolgono una funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. L'individuazione dei soggetti tutelati è fatta singolarmente con criterio rigoroso: Capitani Reggenti, Consiglio Grande e Generale, Congresso di Stato; membri del Consiglio Grande e Generale, membri del Congresso di Stato; organi del potere giudiziario (Giudici e Procuratore del Fisco). La norma reprime tutte le azioni dirette ad impedire l'esercizio delle funzioni che l'ordinamento attribuisce a ciascuno degli organi e delle persone indicate, o a provocarne, secondo i casi, lo scioglimento o le dimissioni. Si tratta (per definizione normativa) di reato di attentato, in cui è soggetta a pena ogni coazione ossia il compimento di fatti diretti ed astrattamente idonei a impedire, ostacolare, compromettere o deviare l'esercizio della funzione tutelata; è indifferente il raggiungimento o meno dello scopo e comunque l'esito dei fatti posti in essere. Pena editale ex art. 346, prigionia di quarto grado e interdizione pure di quarto grado dai diritti politici. Per l'esistenza del reato sono richieste la coscienza e la volontà della condotta, nella forma del dolo generico (artt. 30-31 del codice penale).

La norma in esame riunisce in un solo titolo di reato più fattispecie criminose, ben distinte fra loro e di diversa gravità a seconda del rilievo costituzionale della funzione tutelata. In caso di condanna, la pena editale potrà variare, nei limiti del grado, in considerazione della gravità del reato desunta (oltre che dagli ordinari criteri di valutazione) dal risalto costituzionale del potere pubblico oggetto dei fatti accertati.

4. Per marcare i confini del presente giudizio - riguardante direttamente e principalmente il provvedimento cautelare (sequestro) emanato dal Giudice inquirente il 20 giugno 2017 - vale la pena aggiungere poche altre



REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

considerazioni in diritto.

La giurisprudenza sammarinese, quando ha cercato di precisare il modo di intendere il controllo di legittimità in terza istanza, ha messo in particolare evidenza il vaglio di conformità dei fatti attribuiti al prevenuto (e posti, con l'imputazione, a suo carico ed a fondamento della misura cautelare) rispetto alla fattispecie astratta invocata e alla concreta ipotesi di reato contestata. Quindi la verifica di tenuta dell'imputazione - che il giudice di legittimità è tenuto a svolgere e che al tempo stesso segna il limite della sua competenza funzionale - consiste nell'accertare se il provvedimento cautelare trovi giustificazione in un rapporto di stretta correlazione intercorrente fra reato ascritto ed elementi probatori acquisiti al momento a carico dell'indagato. In altre parole, il giudice di terza deve valutare la sussistenza di attendibili indici di colpevolezza a carico del prevenuto riguardo al fatto-reato per cui si procede ossia alla condotta attribuita e all'evento addebitato al prevenuto mediante formale atto di imputazione. La legge 17 giugno 2008 n. 93 (nota come legge sul giusto processo) conferma e ribadisce il principio di garanzia per cui *il reato per il quale si sta procedendo* - tanto più se iscritto in atto di formale incolpazione - rappresenta il segno distintivo e definisce lo spazio dell'istruttoria.

Alla stregua di questo consolidato indirizzo giurisprudenziale, nel giudizio concernente la legittimità del decreto di sequestro emesso dall'inquirente il 20 giugno 2017, l'obbligo del giudice di terza istanza (e al tempo stesso il limite della sua competenza) consiste nel valutare, ovviamente allo stato degli atti al 20 giugno 2017, la tenuta dell'imputazione attraverso la verifica di attendibilità - riguardo al fatto-reato per cui si procede - della specifica ipotesi di illecito penale formalmente contestata al prevenuto, sulla quale si basa il provvedimento adottato dal magistrato inquirente e attorno o contro la quale si può attivare la difesa della persona colpita dalla misura cautelare. Precluso ogni più penetrante indagine in fatto.

E' superfluo ricordare la imprescindibile mutabilità dell'imputazione, ossia la capacità di consolidarsi nel tempo oppure cambiare verso anche radicalmente (in un modo o nell'altro, dal rinvio a giudizio all'archiviazione) in forza di nuove emergenze istruttorie.



REPUBBLICA DI SAN MARINO

TRIBUNALE

5. Quanto detto finora ci consente di guardare in modo particolarmente attento alla contestazione di reato formulata dall'inquirente a carico di Stefano Ercolani. In essa si pone a carico del prevenuto la fattispecie di cui all'art. 346 del codice penale *"perché, tramite minacce e pressioni nei confronti del Segretario di Stato Simone Celli, interferiva con lo svolgimento delle funzioni di membro del Congresso di Stato allo scopo di provocare le dimissioni dello stesso Segretario di Stato ed indurlo a far cessare le 'attenzioni' di Banca Centrale nei confronti di Asset"*. In tal modo l'inquirente, fra le diverse e distinte figure penalmente illecite previste e punite dall'art. 346 del codice, contesta ad Ercolani quella riguardante *"chiunque compie fatti diretti ad impedire ad un membro del Congresso di Stato l'esercizio delle funzioni costituzionali ad esso demandate ovvero a provocarne illegalmente le dimissioni"*. A questa precipua fattispecie astratta corrisponde, ad avviso dell'inquirente, il fatto-reato esposto nel capo d'imputazione qui sopra trascritto.

Tale specifica e dettagliata formulazione dell'atto d'accusa mostra chiaramente che si contestano a Ercolani minacce e pressioni nei confronti del Segretario di Stato Celli, col risultato di interferire con lo svolgimento delle funzioni ed allo scopo (cioè con l'intenzione) di provocare le dimissioni dello stesso Segretario Celli.

In effetti dalle prove acquisite si può ritenere che il provvedimento cautelare trovi giustificazione in un'ipotesi investigativa verosimile e attendibile. Infatti, ad un vociare sconnesso e inconcludente si aggiungono parole ed espressioni che denotano animosità, acredine e profondo rancore; si aggiungono altresì allusioni, offese e ingiurie ed anche minacce, talune larvate altre particolarmente eloquenti, da parte di Ercolani nei confronti del Segretario di Stato Celli per quanto questi avrebbe fatto oppure non fatto. L'ulteriore intento attribuito dall'inquirente a Ercolani (*indurre il Segretario Celli a far cessare le "attenzioni" di Banca Centrale nei confronti di Asset*), se in qualche modo è o può sembrare pertinente, risulta comunque mal collegato alle funzioni del Segretario Celli rispetto a Banca Centrale. Si formula questo giudizio con ogni doverosa riserva all'esito di emergenze istruttorie nuove rispetto a quelle poste a fondamento del decreto 20 giugno 2017 oggetto di questo giudizio.



REPUBBLICA DI SAN MARINO

TRIBUNALE

Pertanto: si stima doveroso provvedere - con decisione non richiesta nel ricorso (né in via principale né in via subordinata) ma implicita nelle considerazioni sottese all'impugnazione - ad annullare, come sprovvista di adeguata ed esauriente motivazione, quella parte dell'ordinanza in cui il Giudice d'appello *"escluso, sia pur dubitativamente, che i comportamenti e i fatti attribuiti a Stefano Ercolani siano sussumibili nella fattispecie di reato di cui all'art. 346 codice penale, reputa preferibile la loro astratta riconduzione nella fattispecie disciplinata dall'art. 181 codice penale"*.

Per ciò si dispone che resti ferma la contestazione del reato di cui all'art. 346 del codice penale, posto dall'inquirente a carico di Stefano Ercolani *"perché, tramite minacce e pressioni nei confronti del Segretario di Stato Simone Celli, interferiva con lo svolgimento delle funzioni di membro del Congresso di Stato allo scopo di provocare le dimissioni dello stesso Segretario di Stato ed indurlo a far cessare le 'attenzioni' di Banca Centrale nei confronti di Asset"*.

6. Nell'imputazione non si fa alcuna menzione del Congresso di Stato e in particolare non si prefigurano interferenze nei confronti dello stesso; tanto meno si indicano fatti diretti ad impedire al Congresso di Stato l'esercizio delle funzioni costituzionali ad esso demandate ovvero a provocarne illegalmente lo scioglimento.

Appare quindi non pertinente e improprio - e soprattutto sguarnito di ogni riscontro oggettivo allo stato degli atti - il riferimento che il Giudice inquirente fa con insistenza alla libertà d'azione del Congresso di Stato (*"non è concepibile che la libertà di azione del Congresso di Stato possa sottostare alle pressioni, alle minacce e alle interferenze di chi può rivolgersi alle competenti autorità Alla luce dei riferimenti che precedono sussistono fondati motivi per ritenere che Stefano Ercolani abbia inteso menomare la libertà di azione del governo della Repubblica attraverso minacce e pressioni affinché venisse bloccata l'azione intrapresa da Banca Centrale nei confronti di Asset Banca. In questa prospettiva si inquadra anche il persistente e tormentoso ordine di rassegnare le dimissioni per provocare - come indicato dal denunciante - un effetto domino capace di travolgere, con il Segretario di Stato, l'intero esecutivo e Banca Centrale"*).

Allo stesso modo sembrano francamente eccessive, nei toni e nella



REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

sostanza, talune apodittiche affermazioni contenute nell'atto a firma del Procuratore del Fisco, in piena sintonia con i propositi dell'inquirente (*"l'ordinanza d'appello...impone a questa Procura Fiscale di intervenire per affermare il valore della legalità rispetto a interpretazioni che sembrano minare le fondamenta stesse della procedura penale"*; ... dall'ordinanza impugnata deriverebbe un ingiusto ed irreparabile pregiudizio allo svolgimento dell'istruttoria... un ingiustificato sacrificio delle prerogative della Procura Fiscale").

Questo giudice (preme dirlo) ha osservato più volte che le indagini riguardanti l'accertamento degli elementi idonei a far ritenere tanto la configurabilità di un certo determinato reato quanto la corrispondente responsabilità del prevenuto, valgono anche per l'accertamento sia del pericolo di reiterazione del reato sia del pericolo di ulteriori e penalmente più gravi conseguenze della condotta iniziale. Nel senso che il giudizio storico sui fatti idonei a far ritenere la configurabilità del reato e la responsabilità del prevenuto, concorre indubbiamente a definire il giudizio sulla sussistenza di adeguati elementi che facciano ritenere un fondato pericolo di reiterazione o di aggravamento dello stesso reato od anche la sussistenza di un'ipotesi in qualche modo aggravata dello stesso reato (come, per stare al caso nostro, dall'attentato alle funzioni di un Segretario di Stato all'attentato alle funzioni del Congresso di Stato).

Va detto inoltre che, alla stregua delle disposizioni dei codici (codice penale, artt. 237 e ss. sui reati di pericolo; codice di procedura penale, artt. 53 e 54), il *pericolo giuridicamente rilevante* è il timore di un evento, lesivo di diritti o interessi legittimi, che si ritiene possa verificarsi in un futuro prossimo: timore indotto da un'adeguata situazione reale ed attuale. E' dunque una previsione, un dedurre da fatti noti ciò che potrà avvenire in futuro. Quindi il pericolo può avere valore ed efficacia giuridica soltanto se dedotto da un fatto o da una situazione di fatto nota e qualificata, che abbia in sé l'attitudine a produrre o indurre in futuro quell'evento dannoso. Senza adeguati elementi che facciano ritenere ragionevolmente attendibile la previsione di un danno prossimo a realizzarsi, ogni ipotesi di pericolo è la rappresentazione di una situazione astratta e si riduce a mera supposizione, a timore infondato: una congettura più o meno equivoca, alla quale si deve negare rilievo sul piano



REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

del diritto.

Ebbene, gli atti processuali, i fatti resi noti a tutt'oggi dal magistrato inquirente - tenuto per legge, se ne ricordi, alla "ricerca della pura verità" (codice di procedura penale, art. 2) - non hanno alcuna attitudine a produrre direttamente o ad indurre in futuro quell'evento dannoso che l'inquirente paventa (*che Stefano Ercolani abbia inteso menomare la libertà di azione del governo della Repubblica*). Altrettanto affrettate le previsioni che contraddistinguono il ricorso, di danni irreparabili all'ordinamento, prodotti, se non sarà annullata, dall'ordinanza d'appello (*minare le fondamenta stesse della procedura penale... un ingiusto ed irreparabile pregiudizio allo svolgimento dell'istruttoria... un ingiustificato sacrificio delle prerogative della Procura Fiscale*).

Timori tutti che si riducono a congetture infondate, capaci di essere intese e usate in più modi.

7. Giudice inquirente, Giudice d'appello, Procuratore del Fisco e difensori hanno discusso a lungo sull'indole dell'istruttoria, sui ruoli dell'inquirente e del Procuratore del Fisco, su quali siano i soggetti del processo penale sammarinese e di quali poteri dispongano. Una disputa che - valga o non valga in sé - può essere trascurata poiché nulla aggiunge alle cose, ai fatti e alle ragioni, in breve alla materia oggetto di questo giudizio di terza istanza.

E' superfluo aggiungere che ogni problema in materia va riguardato alla stregua dell'impianto e del testo originario del codice di rito del 1878 ma anche delle garanzie processuali introdotte, quali modifiche o integrazioni di quel codice, da varie riforme particolarmente significative, in specie quella del 1974 (legge 11 dicembre 1974 n. 86, contestuale alla riforma del diritto penale sostanziale), quella del 2008 (legge 17 giugno 2008 n. 93 sul giusto processo) e altre ancora: così antiche norme e istanze di garanzia risalenti giungono ad esprimersi come principi e regole di un processo penale moderno, caratteristico di uno Stato democratico.

Da questi testi - guardando anche all'unica seria proposta di un nuovo codice di procedura penale, il Progetto Nobili - si ricavano chiari argomenti per una approfondita analisi sistematica: alla quale ha in gran parte provveduto la giurisprudenza, quella edita (si veda fra l'altro P. Gualtieri,



REPUBBLICA DI SAN MARINO

TRIBUNALE

“Codice di procedura penale della Repubblica di San Marino”, Torino, 2003) e quella tutt'ora inedita, con particolarissimo riguardo ad argomenti quali l'esercizio dell'azione penale, la disciplina della fase istruttoria, le azioni di impulso processuale, i controlli endoprocessuali, le impugnazione ed ogni forma proponibile di riesame, i diversi soggetti del procedimento fra i quali il Procuratore del Fisco.

8. Il punto che veramente interessa concerne lo stato di temporanea segretezza in deroga al principio per cui tutta l'attività istruttoria si svolge nel pieno rispetto dei diritti di difesa del prevenuto oltre che delle prerogative del Procuratore del Fisco e delle parti private: principio sancito dall'art. 3 della legge 17 giugno 2008 n. 93, in coerenza con le finalità enunciate all'art. 1 (“avviare l'adeguamento delle norme processuali vigenti ai principi costituzionali in materia ed in particolare a quello di tutela del diritto di difesa in ogni grado del procedimento”) con espresso richiamo ai principi sanciti dall'art. 15 della Dichiarazione e dall'art. 16 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Qui è sufficiente ricordare (richiamando sentenze di questo stesso giudice) che, con la legge n. 93 del 2008, l'ordinamento sammarinese ha compiuto un passo decisivo, in primo luogo nell'affermazione e nella concreta salvaguardia dei diritti di difesa del prevenuto, secondariamente nel riconoscimento dei limiti che possono essere imposti all'esercizio di tali diritti e nella tutela delle prerogative del Procuratore del Fisco e delle parti private. Infatti, tema centrale della legge è l'intervento del difensore del prevenuto nell'istruttoria, come già da tempo previsto per il dibattimento e per gli atti preliminari allo stesso: la legge (art. 3, commi 1 e 2, e art. 4) impone che “tutta l'attività istruttoria in generale, e quella relativa alla raccolta e alla formazione delle prove in particolare, sia svolta dal magistrato inquirente nel pieno rispetto del diritto della difesa del prevenuto”; riconosce inoltre e garantisce il diritto dell'imputato e dei difensori “di esaminare e di estrarre copia di tutti gli atti del fascicolo processuale”; prescrive al giudice di dare al prevenuto sollecita informazione degli elementi di fatto e di diritto del reato per il quale si sta procedendo.



REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

Ma non meno penetrante è, nella stessa legge, il principio generalmente riconosciuto, affermato più volte dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, per cui "il diritto alla difesa non è assoluto ma limitato dal diritto dello Stato ad emanare disposizioni volte ad assicurare una buona amministrazione della giustizia [...] il diritto alla difesa può prevedere delle eccezioni, circoscritte e limitate nel tempo, in caso di necessità e nel rispetto delle garanzie processuali, senza privare l'interessato del diritto ad un processo equo".

Così lo stesso art. 3 della stessa legge esordisce con la formula "Eccezion fatta per i casi previsti dal successivo articolo 5..."; a sua volta l'art. 4 recita in apertura "ad eccezione dei casi di cui al successivo articolo 5". Norma, quest'ultima, applicabile "ove sussistano particolari ragioni di carattere eccezionale che inducano a ritenere che l'intera attività istruttoria possa essere portata a compimento con successo solamente in regime di segretezza". In tale ipotesi il giudice inquirente dichiara lo stato di temporanea segretezza dell'istruttoria in deroga a quanto disposto nei precedenti articoli 3 e 4.

E' dovere del giudice, in ogni fase del processo, contemperare le due opposte esigenze, la tutela della società e delle vittime da una parte, la difesa dell'imputato dall'altra: con prudenza e saggezza, secondo il canone delle "esigenze specifiche di ogni singolo caso" ricorrente in Cedu. Non a caso la legge fin dall'art. 1 si rifà al valore costituzionale che l'ordinamento sammarinese attribuisce alle disposizioni Cedu.

In questo quadro: tenuto conto del "reato per il quale si sta procedendo" e delle ragioni in fatto e in diritto poste a base dell'imputazione e del provvedimento di sequestro; visto il testo letterale e richiamati i principi espressi dalla legge n. 93 del 2008 (artt. 1, 3, 5 in particolare); presso atto delle esigenze specifiche del caso in giudizio: tutto ciò considerato, - non emergono, dopo gli atti di desegretazione intervenuti dopo il sequestro, motivi di lagnanza per compressione dei diritti del prevenuto. La segretezza e allo stesso modo la desegretazione di atti processuali sono provvedimenti discrezionali che, attese l'indole e le esigenze del caso concreto, trovano piena giustificazione nel sistema delle norme e nella coerenza logica delle motivazioni.



REPUBBLICA DI SAN MARINO

TRIBUNALE

- non si ravvisano motivi di censura a carico dell'ordinanza del Giudice d'appello per inosservanza dei "diritti delle parti private tutelati dalla legge in sede penale" (art. 3, comma 1, legge n. 93 del 2008), seppur con talune riserve sulle motivazioni fornite a giustificazione dell'uso del potere discrezionale concessogli dalla legge quale giudice di merito e di legittimità
- nessuna delle ipotesi di compromissione delle prerogative del Procuratore del Fisco, formulate nel ricorso, mostra di avere fondamento in punto di legittimità. Basti a tal proposito accennare alla doglianza secondo la quale "il Giudice d'appello con le sue determinazioni impedisce di accertare l'effettiva esecuzione dell'iter criminoso...infatti l'ordinanza d'appello, pur rigettando formalmente le richieste di revoca dell'ordinanza di sequestro, finisce per accoglierla disponendo la restituzione di tutti i beni e documenti oggetto di sequestro che dovessero rivelarsi non pertinenti": motivo inconsistente in sede di legittimità quando si consideri il sistema di norme e prescrizioni che nell'ordinamento sammarinese - già prima ma certo con maggior efficacia dopo la legge n. 93 del 2008 ed in virtù dei principi ivi evocati - fornisce tutela particolare al diritto di difesa del prevenuto.

9. **Conclusioni.** Le considerazioni fin qui esposte, viste nell'insieme degli elementi che sorreggono il quadro complessivo del caso in giudizio, inducono in primo luogo ad annullare quella parte dell'ordinanza in cui il Giudice d'appello "*escluso, sia pur dubitativamente, che i comportamenti e i fatti attribuiti a Stefano Ercolani siano sussumibili nella fattispecie di reato di cui all'art. 346 codice penale, reputa preferibile la loro astratta riconduzione nella fattispecie disciplinata dall'art. 181 codice penale*" e in secondo luogo a disporre che resti ferma la contestazione del reato di cui all'art. 346 del codice penale, posto dall'inquirente a carico di Stefano Ercolani "*perché, tramite minacce e pressioni nei confronti del Segretario di Stato Simone Celli, interferiva con lo svolgimento delle funzioni di membro del Congresso di Stato allo scopo di provocare le dimissioni dello stesso Segretario di Stato ed indurlo a far cessare le 'attenzioni' di Banca Centrale nei confronti di Asset*". Con le avvertenze di cui si è detto al paragrafo 6 di questa sentenza.



REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

Le medesime considerazioni impongono di dichiarare legittimo quanto deciso dal Giudice d'appello in ogni altra parte della sua ordinanza, di respingere nel suo complesso il ricorso avanzato dal Procuratore del Fisco e perciò di porre a carico di parte ricorrente le spese di questa fase del giudizio.

Infine una precisazione. E' bene ripetere ancora una volta che il controllo di legittimità in terza istanza non riguarda la responsabilità penale della persona indagata e nemmeno la fondatezza dell'accusa; non richiede una valutazione della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza: riguarda piuttosto la verifica della verosimiglianza dell'ipotesi investigativa formulata dall'inquirente, concernente (a) la commissione del reato per il quale si procede e (b) la sua ascrivibilità al prevenuto.

Questo giudizio si svolge ovviamente *allo stato degli atti* quale risulta al momento dell'emanazione del provvedimento impugnato. Le ragioni che sorreggono provvedimento e misura cautelare, con tutte le questioni che ne derivano, ben possono modificarsi col mutare della situazione e dello stato della procedura. In concreto: se esistono altre prove di fatti connessi all'imputazione, siano esibite e saranno prese in considerazione nelle sedi competenti; così come saranno prese in considerazione prove di fatti di diverso rilievo penale, se ritualmente acquisite.

Per questi motivi

Respinge perché infondato il ricorso avanzato dal Procuratore del Fisco avverso l'ordinanza resa il 31 agosto 2017 dal Giudice d'appello. Tuttavia - con decisione non richiesta nel ricorso (né in via principale né in via subordinata) ma implicita nelle considerazioni sottese all'impugnazione - **annulla** come sprovvista di adeguata ed esauriente motivazione quella parte dell'ordinanza in cui il Giudice d'appello, "*escluso, sia pur dubitativamente, che i comportamenti e i fatti attribuiti a Stefano Ercolani siano sussumibili nella fattispecie di reato di cui all'art. 346 codice penale, reputa preferibile la loro astratta riconduzione nella fattispecie disciplinata dall'art. 181 codice penale*".

Dispone che resti ferma la contestazione del reato di cui all'art. 346 del codice penale, posto dall'inquirente, con decreto 20 giugno 2017, a carico di Stefano



REPUBBLICA DI SAN MARINO
TRIBUNALE

Ercolani "perché, tramite minacce e pressioni nei confronti del Segretario di Stato Simone Celli, interferiva con lo svolgimento delle funzioni di membro del Congresso di Stato allo scopo di provocare le dimissioni dello stesso Segretario di Stato ed indurlo a far cessare le 'attenzioni' di Banca Centrale nei confronti di Asset".

Dichiara legittimo quanto deciso dal Giudice d'appello in ogni altra parte della sua ordinanza.

Pone le spese di questa fase del processo a carico della parte ricorrente.

Manda alla Cancelleria per la notifica di questa sentenza al Procuratore del Fisco e ai difensori delle parti private (avvocati Gian Nicola Berti, Filippo Cocco, Elia Santi) anche per le persone rappresentate.

San Marino, 11 dicembre 2017

Il Giudice per la terza istanza penale
- L. Emiliani -

L. Emiliani

San Marino 11/12/17

Deputato in data odierna.

L'ATTUARIO
DOTT. FEDERICO ANGELINI

Federico Angelini



per copia conforme di n. 18 fogli

San Marino, 12/12/2017

IL CANCELLIERE
L'ATTUARIO
DOTT. FEDERICO ANGELINI

Federico Angelini