

# RIENNE VA PLUS? LE GARANZIE CEDU “INCONTRANO” (E SI SCONTRANO CON) L’AZIONE CIVILE E LA PRESCRIZIONE DELL’ORDINAMENTO FRANCESE: ALLA RICERCA DI *CHECK AND BALANCES* INTERNI ALL’ART. 6

Corte eur. dir. uomo, V Sezione, sent. 12 aprile 2012,  
Lagardère c. Francia, ric. n. 18851/07

Eleonora Guido

## ABSTRACT

A seguito del decesso del padre, imputato in Francia per il reato di appropriazione indebita, gli eredi ricorrono dinanzi alla Corte EDU lamentando la violazione dell’art. 6 §§ 1 e 2 in relazione a due profili. In primo luogo, gli stessi ritengono che lederebbe il giusto processo, sub specie di rispetto della parità delle armi, il meccanismo previsto in patria in base al quale il giudice penale è competente a pronunciarsi sul risarcimento del danno che grava sugli aventi causa del *de cuius*, nell’ipotesi in cui al momento della sua dipartita l’autorità giurisdizionale penale si sia pronunciata esclusivamente sull’azione penale, ritenendola prescritta. In secondo luogo, vi sarebbe stata l’inosservanza del principio di innocenza, come sancito nell’art. 6 § 2 CEDU, posto che solo *post mortem* l’imputato sarebbe stato dichiarato colpevole del reato contestatogli. I ricorrenti, quindi, ritenendo che la suddetta presunzione si estenda alla procedura di riparazione del danno in ragione del “legame” e del “ragionamento” istituito dal giudice penale tra procedura civile e penale, reputano che gli stessi possano agire in qualità di vittime dinanzi alla Corte europea al fine di ottenere la dichiarazione di violazione della presunzione di innocenza del proprio *dante causa*. Secondo il Collegio di Strasburgo, entrambe le doglianze sono fondate e conseguentemente lo Stato francese è condannato al pagamento di un indennizzo monetario. Traendo spunto da questa pronuncia, il commento si propone dunque di analizzare, in prima battuta, l’iter logico seguito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, focalizzando, poi, l’attenzione sulle conseguenze “a cascata” che deriverebbero dai principi di diritto ivi sanciti, assumendo quale punto di osservazione principalmente le disposizioni dell’ordinamento francese che disciplinano l’azione civile e la prescrizione.

## SOMMARIO

1. Premessa – 2. Il procedimento penale contro Jean-Luc Lagardère e le decisioni assunte in sede nazionale – 3. La pronuncia del Giudice di Strasburgo su ricorso dell’erede – 4. Il sistema nazionale: la (in) competenza del giudice penale per l’azione civile in caso di decesso dell’imputato e contestuale prescrizione dell’azione pubblica – 5. Conclusioni: dilatazioni attuali e incertezze future

## 1.

## Premessa

Con la sentenza in commento<sup>1</sup> la Corte europea dei diritti dell'uomo ha posto fine ad un caso di appropriazione indebita molto conosciuto in Francia<sup>2</sup>, non fosse altro perché ha riguardato Arnaud Lagardère, promotore del ricorso in sede convenzionale, e il padre Jean-Luc, imputato nella vicenda nazionale, volti noti poiché a capo di uno dei più grandi gruppi editoriali del Paese, la *Matra e Hachette*.

La pronuncia merita di essere approfondita per molteplici ragioni: in prospettiva comparatistica, infatti, è interessante analizzare la giurisprudenza del Collegio sovranazionale, posto che non è la prima volta che la Corte EDU sofferma la propria attenzione sull'azione civile esercitata nell'ambito del processo penale francese; in secondo luogo, come si vedrà, si traggono da una disposizione ancipite della Convenzione, ovvero l'art. 6 – i cui §§ 1 e 2 sanciscono, oltre al principio dell'equo processo, anche quello della presunzione di innocenza – nuovi corollari.

A tali notazioni, che riguardano più specificamente l'impianto sistematico francese, si collegano poi alcune riflessioni che interessano anche il nostro ordinamento.

Al fine di saggiare la bontà delle soluzioni raggiunte, dunque, è necessario anzitutto ripercorrere le tappe del procedimento interno – di per sé già molto articolato – e, di poi, analizzare la sentenza della Corte EDU – anche alla luce dei precedenti giurisprudenziali del Collegio di Strasburgo – poiché, da un canto, la suddetta decisione è foriera di conseguenze “a cascata” nel sistema francese e, dall'altro, più in generale, si può trarre (in controluce) un ampliamento delle garanzie rispetto ad ambiti in cui ancora queste ancora non sono state disvelate.

## 2.

## Il procedimento penale contro J. - L. Lagardère e le decisioni assunte in sede nazionale

Tralasciando le altre complesse questioni controverse<sup>3</sup>, in questa sede si affronteranno gli aspetti delle decisioni interne che hanno dato luogo al ricorso – e alla successiva condanna – dinanzi alla Corte europea.

La vicenda trae origine dalla denuncia sporta dalla società *Lambda*, azionista delle società *Matra e Hachette*, la quale, costituendosi contemporaneamente parte civile dinanzi al giudice penale<sup>4</sup>, riteneva di essere stata “vittima” del delitto di appropriazione indebita posto

<sup>1</sup> Sentenza *Lagardère c. France*, 12 aprile 2012, divenuta definitiva il 12 luglio del medesimo anno. Per la dottrina d'oltralpe che ha annotato la presente decisione si veda S. LAVRIC, *Obs. in Act. jur. pénal*, 2012, p. 421; H. MATSOPOULOU, *La non-conformité d'une déclaration de culpabilité post mortem pour ABS aux principes du procès équitable et de la présomption d'innocence*, in *Rev. soc.*, 2012, pp. 517 e ss.; J.-F. RENUCCI, *Culpabilité post mortem et Convention européenne des droits de l'homme: l'affaire Lagardère*, in *Rec. Dalloz*, 2012, pp. 1708 e ss.; D. ROETS, *Des effets post mortem des principes de l'égalité des armes et de la présomption d'innocence sur l'action civile*, in *Rev. sc. crim.*, 2012, pp. 695 e ss..

<sup>2</sup> Si è parlato, infatti, di una vicenda “très médiatisée”. Cfr. *Le Monde*, 5.07.2005, p. 21. (médiatisée)

<sup>3</sup> Nelle decisioni nazionali, infatti, si sono scolti due altri nodi interpretativi, aventi rispettivamente natura procedurale e sostanziale. In merito al primo punto, si trattava di capire se una società avesse legittimazione a costituirsi parte civile dinanzi al tribunale tanto a titolo personale quanto al fine di esercitare l'azione sociale di responsabilità civile. La predetta vicenda è stata risolta dalla Corte d'Appello di Versailles, la quale, su rinvio della Corte di cassazione, ha sancito che “*Il reato di appropriazione indebita causa un danno diretto all'azienda stessa, e non a ciascun azionista della società, per cui l'ente collettivo non ha il diritto di costituirsi parte civile o sollecitare il ristoro di un pregiudizio personale; tuttavia, esso ha il diritto di esercitare l'azione sociale “uti singuli”, secondo le modalità previste dall'art. 201 del decreto n. 67-236 del 23.03.1967*” (tutte le traduzioni dal francese contenute nel presente elaborato sono nostre). Il secondo *punctum dolens* atteneva alla eventuale necessità di una sproporzione manifesta tra la remunerazione per la prestazione effettuata dalla società debitrice e la natura di questa, al fine di ritenere configurabile il delitto di appropriazione indebita in caso di operazioni infragruppo. La Corte di Appello di Parigi, mutuando un approccio tipico del diritto tributario, ha affermato che “[...] alcuna emergenza probatoria consente di stabilire l'esistenza di una sproporzione manifesta tra le prestazioni fornite dalla società [...], e l'ammontare dei compensi da questa percepiti [...]”. Sulla necessità di tale iter argomentativo anche in caso di operazioni compiute nell'ambito del gruppo cfr. M. COZIAN, *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, Litec, 1996, p. 381 e ss..

<sup>4</sup> Nel sistema francese, infatti, l'interesse della vittima è doppio (e spesso concorrente): così essa può agire sia con lo scopo di ottenere il risarcimento del danno, sia al fine di sostenere l'azione pubblica, partecipando direttamente all'esercizio di questa. Da ciò deriva l'affermazione per cui “*l'azione civile possiede una doppia natura: una natura indennitaria e una natura vendicativa*” posto che nel secondo caso ha la funzione di costringere il PM a iniziare l'azione (vige in effetti il generale principio dell’*opportunité des poursuites*). Nell'ambito di questo meccanismo, poi, le vittime possono azionare il procedimento penale direttamente davanti al *tribunal correctionnel* (o *de police*) notificando una citazione a comparire, oppure provocare l'apertura della fase di istruzione, costituendosi parte civile davanti al giudice competente per questa fase. Spesso, così come accaduto nel caso in esame, le vittime scelgono “*la via della denuncia con costituzione di parte civile davanti al giudice dell'istruzione*”. Il presente meccanismo, peraltro, risulta limitato da una riforma del 2007. Sul punto si veda M. MÉCHIN, *Le double visage de la victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d'un véritable rôle procédural*, in G. GIUDICELLI-DELAGE-C. LAZERGES, *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, 2008, pp. 104 e ss. (in ptc. 115-118). Nel sistema processuale italiano, la partecipazione della vittima è, al contrario, molto

in essere da Jean-Luc Lagardère – presidente e direttore generale della compagine societaria – consumatosi attraverso alcune complesse operazioni infragruppo<sup>5</sup>.

Il Tribunale di Grande Istanza di Parigi<sup>6</sup>, tuttavia, dopo aver ricostruito dettagliatamente i fatti, anche grazie alla perizia del consulente nominato in corso di istruzione, riteneva estinta per prescrizione l'azione pubblica e, conseguentemente, dichiarava irricevibile la costituzione di parte civile.

La Corte di appello, adita dalla parte civile e dal Procuratore della Repubblica, con sentenza del 25 gennaio 2002<sup>7</sup>, confermava integralmente la decisione di primo grado, prosciogliendo l'imputato dall'accusa contestatagli per intervenuta prescrizione.

Interposto nuovamente ricorso, la Corte di cassazione prendeva posizione in merito alla prescrizione<sup>8</sup> e, uniformandosi ai suoi precedenti<sup>9</sup>, censurava le precedenti pronunce di merito, cassandole con rinvio dinanzi alla Corte di appello di Versailles.

La pronuncia della Corte Suprema<sup>10</sup>, come si avrà modo di vedere da qui a breve, riveste notevole importanza per due fattori concomitanti: in primo luogo, seppur riconosceva, almeno in parte, l'avvenuta prescrizione dell'azione pubblica, chiariva che la Corte d'appello di Parigi – la cui decisione in merito all'estinzione del processo era appunto censurata – aveva dovuto prendere posizione sull'“*élément matériel*”<sup>11</sup> del fatto; in secondo luogo dichiarava comunque estinta l'azione iniziata contro l'imputato poiché, *medio tempore*, deceduto.

Nonostante tale simultanea causa estintiva, rinviava la questione alla Corte d'Appello di Versailles<sup>12</sup> per la statuizione in merito all'azione civile. Dinanzi alla suddetta Autorità giudiziaria, però, gli eredi del *de cuius*, ovvero il figlio e la vedova, eccepivano l'incompetenza del giudice penale a prendere posizione in merito alla domanda di risarcimento del danno posto che, a parer loro, una volta intervenuta la prescrizione dell'azione pubblica, tutte le altre questioni di natura privatistica derivanti dal reato dovevano essere incardinate dinanzi al giudice competente, ovvero quello civile.

Sul punto, come si approfondirà a breve, è necessario sin d'ora chiarire che nel sistema

minore. La costituzione di parte civile infatti è prevista solo per la via di intervento, ove sia già stata esercitata l'azione penale da parte del PM, il quale, una volta formulata l'imputazione *ex art.* 405 c.p.p., individua l'imputato nei riguardi del quale potranno poi rivolgersi le pretese civili (G. RICCIO-G. SPANGHER, *La procedura penale*, ESI, 2008, p. 116; P. TONINI, *Manuale breve di Procedura penale*, Giuffrè, 2007, p. 145).

<sup>5</sup> Più dettagliatamente, la società *Lambda* riteneva che le suddette società versassero, dalla fine del 1988 e sulla base di alcune convenzioni stipulate dai rispettivi legali rappresentanti, una plusvalenza uguale al 20% del loro utile a favore di una società (*Arjil Groupe*) il cui presidente e direttore generale era appunto Lagardère e il cui unico socio era il figlio, poi condannato a pagare il risarcimento del danno. Di conseguenza, si lamentava un uso dei beni sociali contrario agli interessi delle società e tale circostanza era avallata anche dal fatto che a livello quantitativo la cifra sborsata era molto ingente, a fronte di prestazioni imprecise nell'an. La suddetta ricostruzione è effettuata dalla sentenza di primo grado. Cfr. TGI, 22.06.2000, in *Rev. jurispr. dr. aff.*, 2000, 12, pp. 885 e ss..

<sup>6</sup> In linea generale si nota come, nell'ambito del processo penale francese, si distinguono tre autorità giurisdizionali comuni, la cui competenza è ripartita a seconda dell'illecito contestato: in caso di *crimes* spetterà alla Corte d'Assise giudicare (*ex art.* 231 c.p.p.), per i *délits*, come in questo caso, interviene il *tribunal correctionnel* (*ex art.* 381 c.p.p.) mentre in ipotesi di *contraventions* la competenza sarà del *tribunal de police*. Il *tribunal correctionnel* è “una formazione particolare del tribunale di grande istanza. Questo è competente sia in materia civile che penale (si parla in questo caso di *tribunal correctionnel*) per i delitti”. Così J. PRADEL, *Procédure pénale*, Ed. Cujas, 2011, pp. 57-58.

<sup>7</sup> Pubblicata, con note di B. BOULOC, in *Rev. sociétés*, 2002, 2, pp. 346 e ss., con la seguente massima: “Il delitto di appropriazione indebita è reato istantaneo che si consuma ogni volta che i beni aziendali vengono usati per finalità diverse dalle quelle istituzionali per cui è necessario, quando gli usi successivi derivano da una decisione di un impegno di spesa di cui costituiscono esecuzione automatica, riferirsi a questo impegno, il quale caratterizza l'elemento materiale. Il punto di partenza della prescrizione deve essere fissato alla data delle assemblee generali che hanno approvato le convenzioni citate”. La predetta pronuncia è pubblicata anche in *Rec. Dalloz*, 2002, p. 1206, con *Obs.* di A. LIENHARD; *La Semaine juridique entrep. aff.*, 2002, 1, p. 902 con *Obs.* di A. VIANDIER-J.-J. CAUSSAIN.

<sup>8</sup> Sentenza dell'8.10.2003, in *Bull. crim.* 184; in *Rev. sociétés*, 2004, 1, pp. 155 e ss. con note di B. BOULOC; in *Rec. Dalloz*, 2003, pp. 2695 con note di A. LIENHARD.

<sup>9</sup> Sul punto, infatti, deve notarsi come la giurisprudenza, al fine di allargare le maglie della “spada di Damocle” della prescrizione, abbia individuato alcuni *escamotages*. Come si vedrà a breve, in generale la prescrizione dell'azione pubblica è legata alla consumazione dell'illecito – per cui in ipotesi di delitti istantanei il termine dovrebbe iniziare a decorrere dal giorno della commissione dell'infrazione – ma in casi, come quello in esame, di “*infractions «clandestines» o «occultes»*” – in cui l'agente, ponendo in atto condotte “dissimulatorie” potrebbe giovare della prescrizione – la giurisprudenza di legittimità ha considerato dapprima che il *dies a quo* di decorrenza doveva essere fissato al giorno in cui il delitto “*si è manifestato o ha potuto essere constatato*” (*Crim.*, 7.12.1967, *Bull. crim.* 321) e, di poi, che lo stesso era legato al momento in cui “*si è manifestato o ha potuto essere constatato nelle condizioni che permettono l'esercizio dell'azione pubblica*” (*Crim.*, 10.08.1981, *Bull. crim.*, 244; *Crim.*, 17.11.1986, *Bull. crim.*, 342; *Crim.*, 30.11.1993, *Bull. crim.*, 114). In tal modo, la decorrenza è legata all'iniziativa dei soggetti competenti ad esercitare l'azione pubblica. Cfr. C. COURTIN, *Prescription pénale*, in *Rép. Pén. Dalloz*, 2008, p. 10.

<sup>10</sup> La presente sentenza, peraltro, è stata criticata dalla dottrina d'oltralpe. Per tutti si rinvia alla nota di X. LAGARDE, *L'action civile permet-elle de juger les morts?*, in *Gaz. pal.*, 2006, pp. 4011 e ss..

<sup>11</sup> È opportuno riportare pedissequamente le affermazioni della Corte di cassazione per l'importanza che rivestono in prospettiva diacronica. Si precisa, infatti, che “[...] per constatare la prescrizione dell'azione pubblica, la corte d'appello precisa che nel momento in cui gli usi contrari all'interesse sociale sono successivi e risultano, come nel caso in esame, da una decisione di impegno di spesa di cui costituiscono esecuzione automatica, l'elemento materiale dell'illecito è integrato dalle convenzioni da cui risulta l'impegno [...]”.

<sup>12</sup> Pronuncia del 30.05.2005, in *Rec. Dalloz*, 2005, 28, p. 1942, con *Obs.* di A. LIENHARD.

francese, qualora si verifici la morte dell'imputato, l'azione civile prosegue dinanzi al giudice penale solo se vi è stata una previa sentenza che abbia statuito sul merito dell'accusa. È chiaro, allora, che in questo caso si tratta di comprendere se la decisione che dichiara la prescrizione dell'azione pubblica rientra nella tipologia decisoria summenzionata.

La Corte tuttavia riteneva priva di pregio l'eccezione avanzata e, allineandosi ai principi di diritto chiariti dal Giudice di legittimità, condannava gli eredi al pagamento di più di 14,3 milioni di euro in favore della società "vittima" del reato.

Come era logico attendersi, un nuovo ricorso investiva la decisione di merito e la Corte di cassazione<sup>13</sup> veniva chiamata ancora una volta a prendere posizione circa la competenza del giudice penale a condannare gli aventi diritto del *de cuius* al risarcimento del danno.

Dopo aver dichiarato irricevibile l'impugnazione del Procuratore generale<sup>14</sup>, il Giudice di legittimità spendeva però solo poche battute sul *thema decidendum* della prescrizione dell'azione pubblica e della conseguente (in)competenza del giudice penale a statuire sull'azione civile<sup>15</sup> e, forse anche per questa scarsità assertiva della pronuncia, la questione controversa giungeva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

### 3. La pronuncia del Giudice di Strasburgo su ricorso dell'erede

Adita nell'aprile 2007 dall'erede dell'imputato deceduto, la Corte europea è stata chiamata a prendere posizione proprio sul punto focale poco analizzato nella giurisprudenza nazionale.

Arnaud Lagardère, infatti, nel relativo ricorso, lamentava la violazione dell'art. 6 §§ 1 e 2 della CEDU poiché, da un lato, egli sarebbe stato condannato in sede nazionale dal giudice penale a risarcire il danno derivante da un reato contestato al padre – la cui condanna sarebbe stata riconosciuta solo *post mortem* dalla Corte di appello di rinvio di Versailles – e, dall'altro, si doleva della violazione della presunzione di innocenza del padre, deceduto prima che la suddetta responsabilità fosse dichiarata.

In merito al primo motivo di ricorso, inoltre, è opportuno precisare che il ricorrente non lamentava la condanna per il risarcimento del danno *ex se* intervenuta, bensì esclusivamente la competenza del giudice penale a statuire sull'azione civile, una volta affermata prescritta l'azione pubblica.

Ricostruite le circostanze del caso concreto<sup>16</sup>, nonché "*il diritto e la prassi interna pertinenti*" – ivi inclusa la giurisprudenza del Giudice di legittimità francese<sup>17</sup> – il Collegio di Strasburgo si soffermava sulla ricevibilità, e contestualmente sul merito, delle violazioni allegate e, una volta superata agevolmente l'eccezione avanzata dal Governo del mancato rispetto del principio di sussidiarietà della giustizia europea (*ex art. 35 CEDU*), la Corte riteneva responsabile lo Stato francese per violazione dell'art. 6 § 1.

La *ratio* della condanna è da rinvenire nel sillogismo articolato dalla Curia sui seguenti passaggi argomentativi: posto che la nozione di «*procès équitable*» di cui all'art. 6 § 1 della Convenzione include il rispetto alla parità delle armi – il quale a sua volta rinvia all'idea del "*giusto equilibrio tra le parti*" – e considerato che in sede nazionale il ricorrente non aveva potuto svolgere efficacemente la propria difesa – sia perché non era imputato del reato contestato al padre, per cui non aveva potuto confutare il merito dell'accusa penale, sia perché la dichiarazione di responsabilità era "*pregiudiziale e comunque necessaria e determinante al fine di far nascere le ob-*

<sup>13</sup> Sentenza del 25.10.2006, con note di B. BOULOC, in *Rev. Sociétés*, 2007, 1, pp. 146 e ss..

<sup>14</sup> In virtù del fatto che la decisione censurata concerneva esclusivamente "*des intérêts civils*" i quali non intaccavano "*l'intérêt général*" il cui tutore è appunto il Procuratore generale. Come evidenziato dalla dottrina, infatti, il Procuratore avrebbe potuto soltanto lamentare una irregolarità di "*ordre public*" (come, ad esempio, la composizione irregolare dell'autorità giurisdizionale), la qual cosa non è avvenuta. Sul punto cfr. G. STEFANI-G. LEVASSEUR-B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, 2012, p. 943.

<sup>15</sup> Infatti, a fronte di una decisione che consta di nove pagine, la Corte riserva un unico paragrafo all'eccezione di incompetenza avanzata dal condannato civilmente a risarcire i danni. Testualmente si afferma "*Atteso che per rigettare l'eccezione di incompetenza della giurisdizione penale a conoscere l'azione civile avanzata dagli eredi di Jean-Luc Lagardère, in base alla quale nessuna decisione di merito era stata resa prima della morte del convenuto, la sentenza afferma, in particolare, che il giudizio e la sentenza che dichiara la prescrizione dell'azione pubblica hanno statuito sull'azione prima della morte dell'imputato; che i giudici aggiungono che la giurisdizione di rinvio dopo il procedimento di cassazione è solo competente a ricercare se la prescrizione si è realizzata e se, in merito agli interessi civili, gli elementi costitutivi del reato di appropriazione indebita si sono realizzati; considerato che così pronunciando, la Corte d'appello ha giustificato la sua decisione; che in effetti, le giurisdizioni della procedura regolarmente adite prima dell'estinzione dell'azione pubblica restano competenti a pronunciarsi sull'azione civile, ne consegue che le eccezioni non possono essere accolte*".

<sup>16</sup> Cfr. §§ 5-26 della pronuncia.

<sup>17</sup> Si vedano i §§ 27-30 della stessa decisione.

bligazioni civili a suo carico” – allora il suo diritto ad un equo processo è stato violato.

In realtà, a ben vedere, il punto di frizione derivava dal meccanismo previsto nell'ordinamento francese in base al quale la competenza del giudice penale a statuire sull'azione civile, in ipotesi di azione esercitata contestualmente, permane in caso di decesso del “*prevenu*”<sup>18</sup> solo se questo è intervenuto dopo una decisione “*sur le fond*” della sua responsabilità.

Logico a questo punto domandarsi se una pronuncia relativa alla prescrizione dell'azione pubblica costituisca una decisione di merito, posto che il ricorrente, nel suo ricorso introduttivo, si doleva proprio della violazione del diritto ad un equo processo in quanto, a suo parere, il giudice penale non avrebbe dovuto pronunciarsi sul risarcimento del danno a fronte di una pronuncia dichiarativa della prescrizione dell'azione penale.

Sul punto, tuttavia, la Corte – almeno apparentemente – non avalla alcuna ricostruzione. Anzi, al contrario. Si affretta cioè a ricordare “*che incombe dapprima sulle autorità nazionali, e specialmente sulle corti e sui tribunali, di interpretare il diritto interno e che essa non sostituirà la propria interpretazione del diritto alla loro in assenza di arbitrii [...]. Nel caso di specie, il ruolo della Corte non è dunque quello di determinare se le decisioni rese dal Tribunale e dalla Corte d'appello di Parigi fossero o meno decisioni di merito ai sensi del diritto nazionale – essendo le autorità interne « mieux placées » rispetto ad essa per pronunciarsi su questo genere di questioni – ma di ricercare se, nel caso, la procedura considerata nel suo insieme, ha rivestito il carattere equo voluto dall'art. 6 § 1 e che le decisioni interne non fossero manifestamente irragionevoli o arbitrarie*”<sup>19</sup>.

In realtà, come poco sopra evidenziato, la Corte parrebbe fornire una risposta, sebbene solo implicitamente. Nel § 51, infatti, lo stesso Collegio constata che “*nella sentenza del 30 giugno 2005, la Corte d'Appello di Versailles ha ritenuto integrati tutti gli elementi costitutivi del reato imputato a J.-L. Lagardère, ovvero l'élément légal, matériel et moral. [...]. Su questo ultimo punto, anche se alcuna dichiarazione di responsabilità era stata precedentemente resa a causa delle due pronunce dichiarative della prescrizione dei fatti, la Corte rileva che la Corte d'Appello di Versailles ha comunque basato il suo ragionamento sulla constatazione che i fatti perseguiti erano stati commessi dal defunto, in particolare individuando la sua malafede*”. In altri termini, ragionando a contrario, dalle precedenti affermazioni parrebbe rinvenirsi l'adesione del Giudice di Strasburgo alla tesi per cui una decisione dichiarativa della prescrizione non è una statuizione sul merito della causa perché altrimenti non avrebbe avuto senso affermare che la prima occasione in cui i giudici nazionali hanno ritenuto la responsabilità del padre del ricorrente è da rinvenire nella sentenza della Corte d'appello di Versailles.

Tale conclusione, poi, troverebbe conferma negli sporadici precedenti giurisprudenziali della stessa autorità giurisdizionale<sup>20</sup>, in cui si affermò chiaramente che le norme in materia di prescrizione del reato rientrano nell'ambito del diritto processuale<sup>21</sup>.

L'altro motivo di ricorso dell'erede di Lagardère, come già accennato, atteneva alla violazione della presunzione di innocenza.

Il primo nodo ermeneutico che sul punto doveva sciogliere la Corte consisteva nella dichiarazione dello *status* di “vittima” del ricorrente per il diritto europeo. Sulla questione, infatti, il Governo francese aveva espresso perplessità, richiamando una precedente decisione della Curia di Strasburgo<sup>22</sup>, in cui si evidenziava la diversità di natura tra la domanda (civile) di ri-

<sup>18</sup> Ai sensi della legislazione francese le nozioni di “*prevenu*” e “*accusé*” sono differenti. Il primo termine, infatti, indica “*la persona imputata dinanzi al tribunale di polizia o dinanzi al tribunale di grande istanza. Il prevenuto la cui responsabilità non sarà riconosciuta sarà rilasciato (e non assolto)*”. L’“*accusé*” è, invece, l'individuo “*perseguito per un crimine. L'accusato non può che essere il soggetto imputato dinanzi ad una corte d'assise e, se la sua innocenza è sancita, sarà assolto (e non rilasciato)*”. In linea di principio, allora, e a differenza del diritto di derivazione convenzionale, “*ogni concetto ha [...] un senso molto preciso e questi due termini non dovrebbero [...] essere confusi*”. Sul punto, F. MOLINS, *Action publique*, in *Rep. pén.*, Dalloz, 2012, p. 6.

<sup>19</sup> Così Corte EDU, §§ 49-49, p. 10 pronuncia in commento.

<sup>20</sup> Corte EDU, *Coëme e a. c. Belgio*, sent. 22 giugno 2000 (ric. n. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96), §§ 149-150. Anche in quel caso si può notare che la qualificazione della prescrizione quale istituto processuale derivava dall'ordinamento interno. Del resto, però, tale dato non vincolava la Corte EDU, la quale avrebbe potuto disattendere il dato nazionale, ricorrendo alle nozioni autonome di “*materia penale*”, così come accaduto nel celebre caso *Scoppola c. Italia*, in cui la disposizione censurata dinanzi al Collegio di Strasburgo era formalmente contenuta nel codice di rito (si trattava, come noto, dell'art. 442, comma II c.p.p.) e ciò nonostante è stata ritenuta rientrante nelle norme di diritto penale sostanziale e, quindi, sottoposta alle garanzie tipiche di tale branca del diritto (*i.e.* applicabilità retroattiva della *lex mitior intermedia*), piuttosto che alle logiche tipiche del processo, le cui disposizioni seguono la regola del *tempus regit actum*. Più recentemente, sul tema della prescrizione, G.C., 17.05.2010, *Konanov c. Lettonia*.

<sup>21</sup> Facendone discendere l'immediata conseguenza per cui l'allungamento del termine di prescrizione si applica anche ai processi pendenti, in virtù della regola, sopra menzionata, del *tempus regit actum*, senza che ciò determini violazione dell'art. 7 CEDU le cui garanzie in tema di irretroattività sfavorevole sono appunto limitate al diritto penale sostanziale.

<sup>22</sup> *Ringvold c. Norvegia*, 11.02.2003, ric. n. 34964/97.

sarcimento del danno – la quale è regolata dalle disposizioni civili – e l'esito del procedimento penale.

Anche in questo caso, però, il Collegio non ha accolto le argomentazioni dello Stato e, con un'argomentazione per vero criptica, ha dichiarato la ricevibilità del ricorso. Più in particolare, nella pronuncia si ricorda che per "vittima" l'art. 34 della Convenzione intende la persona "direttamente interessata dalla decisione impugnata, poiché l'esistenza di una violazione della Convenzione è concepibile anche in assenza di pregiudizi" e, attraverso il richiamo di precedenti decisioni<sup>23</sup>, ritiene Lagardère "vittima" della "violazione lamentata del diritto ad un processo equo" da cui è derivato "un effetto diretto sui diritti patrimoniali del ricorrente posto che, in virtù della sua qualità di erede, l'affermazione della Corte d'appello di Versailles secondo la quale suo padre ha commesso il delitto di appropriazione indebita è stata determinante per far sorgere le sue obbligazioni risarcitorie nei confronti delle vittime".

In questa sede si può soltanto evidenziare come, a ben vedere, la violazione dell'equo processo non è tanto legata alla condanna al pagamento del risarcimento del danno – che, a sua volta, ha inciso sui diritti patrimoniali del ricorrente – come invece parrebbe di capire leggendo le motivazioni della Corte. In altri termini, non è dalla violazione dell'art. 6 § 1 che deriva l'"effetto diretto" pregiudizievole sul patrimonio dell'erede. Conferma di ciò, del resto, si ha dalla *ratio* della violazione lamentata in riferimento al § 2 (della disposizione convenzionale) contenuta in ricorso: la stessa "vittima", infatti, si riteneva tale ai sensi dell'art. 6 § 2 non perché a causa della violazione dell'equo processo aveva subito un depauperamento patrimoniale ma perché il padre, presunto innocente fino al decesso, era stato dichiarato colpevole *post-mortem* (cfr. § 70).

La Corte, poi, si è trovata a dover affrontare un'altra questione preliminare alla decisione nel merito della violazione: collegare il principio della presunzione di innocenza ad una procedura formalmente civile, qual è la condanna al risarcimento del danno.

Consapevole di questo, dunque, il Giudice di Strasburgo distingueva la regola generale – in base alla quale una condanna sulle statuizioni civili non importa *ex se* "la formulazione di un'altra «*accusation en matière pénale*»" – dal caso di specie. In quest'ultimo, infatti, a causa del "langage utilisé" nonché del "raisonnement" seguito dalla Corte d'appello di Versailles si è creato "tra la procedura penale e la procedura risarcitoria concomitante un legame manifesto giustificante l'estensione alla seconda del campo di applicazione dell'art. 6 § 2"<sup>24</sup>.

Conclusivamente, la Corte EDU condanna lo Stato francese anche per questo secondo motivo, obbligandolo al pagamento di € 20.000,00 a titolo di spese e risarcimento danni morali.

## 4.

### Il sistema nazionale: la (in)competenza del giudice penale per l'azione civile in caso di decesso dell'imputato e contestuale prescrizione dell'azione pubblica

Alla luce del *decisum* del Giudice europeo, è dunque opportuno analizzare il sistema francese e i rapporti tra estinzione dell'azione pubblica ed azione civile, con particolare riferimento all'individuazione del giudice competente a statuire sul punto, in casi in cui, come quello qui controverso, l'azione pubblica si sia estinta con una decisione vertente sulla prescrizione, prima, e sul decesso dell'imputato, poi.

Una premessa anche su questo punto è d'obbligo: discutere di decisione di merito implica indirettamente trattare della natura dell'istituto della prescrizione.

L'esempio italiano aiuterà a chiarire quanto appena affermato: nel nostro ordinamento, infatti, la prescrizione è, per dottrina quasi unanime<sup>25</sup> e per giurisprudenza (consolidata) anche

<sup>23</sup> Con le quali, per verità, non si è allargato il campo di applicazione dell'art. 34 agli eredi e ai parenti del defunto. Sul punto, cfr. le sentenze, richiamate al § 66, *Fairfield c. Regno Unito* (déc.), ric. n. 24790/04, *Georgia Makri et alii c. Grecia* (déc.), 24.03.2005,.

<sup>24</sup> Così nel § 82 della decisione in commento.

<sup>25</sup> La natura sostanziale della prescrizione è ormai pacificamente accettata in dottrina, dopo l'entrata in vigore del c.p. del 1930, posto che quello del 1889 la includeva tra le cause di estinzione dell'azione penale, attribuendo così ad essa una rilevanza strettamente processuale, e non appare intaccata dalle modifiche introdotte dal legislatore del 2006. Si veda, per tutti, F. CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 65; A. MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, UTET, 1966, p. 680; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, CEDAM, 2007, p. 798; P. PISA, *Prescrizione (dir.pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Giuffrè, 1986, p. 79; L. STORTONI, *Profili*

del Giudice delle leggi<sup>26</sup>, una causa di estinzione del reato prevista dagli artt. 157 e ss. del c.p., avente natura sostanziale. Si tratta, più in particolare, di una causa che impedisce la concreta punibilità dell'imputato o del soggetto già condannato – ma non con sentenza passata in giudicato, altrimenti verrebbe in rilievo l'affine istituto della prescrizione della pena<sup>27</sup> –. In altri termini, il reato viene accertato nei suoi elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi ma, proprio in virtù dell'operatività della causa estintiva, il giudice dovrà prosciogliere il soggetto beneficiario della prescrizione. Tuttavia, dal punto di vista processuale, l'istituto in esame conduce ad una decisione di proscioglimento – ai sensi dell'art. 129 c.p.p., ovvero ex art. 531 c.p.p. – assimilabile alle pronunce di merito<sup>28</sup> perché è il risultato dell'accertamento dei fatti che si è svolto (non solo ma principalmente) in sede dibattimentale e, a differenza delle sentenze di non doversi procedere, disciplinate dall'art. 529 c.p.p., (la cui pronuncia, appunto, non richiede la valutazione del fatto contestato all'imputato), non si risolve nella decisione di questioni esclusivamente processuali.

A fronte di una sentenza dichiarativa della prescrizione, poi, il giudice di secondo grado<sup>29</sup>, ex art. 578 c.p.p., può condannare al risarcimento del danno<sup>30</sup> il già condannato in primo grado<sup>31</sup>.

costituzionali della non punibilità, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 61; E. ANTONINI, *Contributo alla dogmatica delle cause estintive del reato e della pena*, Giuffrè, 1990, p. 122; T. PADOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2012, p. 358; *contra* rispetto all'impostazione tradizionale F. VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU: riflessioni in margine alla sentenza n. 236/2011*, in *Dir. pen. cont.*, 6 settembre 2011, p. 13 (e bibliografia *ivi* citata) che auspica un *revirement* giurisprudenziale della Corte costituzionale al fine di includere la prescrizione all'interno delle categorie processualistiche sottraendola, conseguentemente, all'applicabilità retroattiva della *lex mitior*; riflette sulle conseguenze di un eventuale mutamento della qualificazione formale della prescrizione al fine di ammettere la rilevanza di questioni di costituzionalità con effetti *in malam partem* M. SCOLETTA, *La "rilevanza" delle questioni di legittimità costituzionale in malam partem: il caso della prescrizione del reato*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 2012, n. 2, p. 123.

<sup>26</sup> Cfr. Corte cost., sentenze nn. 393/2006, 72/2008 e 236/2011.

<sup>27</sup> Come la prescrizione del reato, anche l'istituto previsto dall'art. 172 c.p., la cui rubrica parla di "estinzione delle pene della reclusione e della multa per decorso del tempo", si giustifica con il venir meno dell'interesse della collettività alla esecuzione della condanna, ove sia trascorso un lungo periodo di tempo dalla sua inflizione al reo. Sul predetto istituto si veda G. FIANDACA-E. MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2010, p. 810; A. MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena (diritto penale)*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, UTET, 1966, pp. 701 e ss..

<sup>28</sup> Sul punto, tuttora illuminanti restano le parole del Prof. Cordero che, cinquant'anni orsono, chiariva come oltre alle decisioni meramente processuali, le quali non hanno mai efficacia extrapenale, si collocano – in posizione mediana rispetto alle sentenze propriamente di merito (intendendo tali quelle che prendono posizione sulla fondatezza della domanda) – le pronunce "declaratorie d'estinzione del reato". In tale categoria concettuale, infatti, si incontrano i due poli finali del processo: il merito e il rito, posto che "la ragione del decidere sta nella verificata inesistenza del dovere di punire e non già in un'immaginaria invalidità del processo, a cui si debba porre rimedio con un'agnostica absolutio ab observatione iudicii". Il punto in comune con le sentenze di merito, quindi, è dato dall'oggetto del *decisum* – il medesimo per entrambi i casi (ovvero l'insussistenza del "dovere di punire") – ma diverso è lo "svolgimento logico da cui discende la decisione". Da questa comunanza discende l'efficacia di *res iudicata* della suddetta tipologia decisoria. Cfr. F. CORDERO, voce *Merito* (diritto processuale), in *Noviss. Dig. It.*, UTET, 1964, p. 580.

<sup>29</sup> In virtù del principio di accessorietà, infatti, qualsiasi sentenza di proscioglimento impedisce al giudice di primo grado di prendere cognizione della domanda civilistica. Il giudice dell'impugnazione, invece, a fronte dell'appello della sola parte civile potrebbe condannare l'appellato alle restituzioni o al risarcimento del danno. Tale aspetto, peraltro, è stato lungamente dibattuto in dottrina (cfr., ad es., A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Giuffrè, 1993, p.461; A. NAPPI, *Sull'impugnazione della parte civile contro la sentenza di proscioglimento*, in *Gazz. Giur.*, 1999, 40, p. 3) e in giurisprudenza (Cass., 12.03.2004, *Maggio*, secondo la quale, pur in assenza di impugnazione del PM, il giudice deve effettuare, in via incidentale e ai soli fini civilistici, il giudizio di responsabilità; ancora prima Cass., 22.09.2003, *Baiguini*; Cass., 15.04.2003, *Esposito*, conforme Cass., 26.4.2007, *Viviano*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4753). La Corte di cassazione, peraltro, a Sezioni Unite, ha recentemente avallato l'orientamento meno rigoroso nell'interpretazione dell'art. 576 c.p.p., ritenendo che "allorché la parte civile impugni una sentenza di proscioglimento che non abbia accolto le sue conclusioni, chiedendo la riforma di tale pronunzia, l'atto di impugnazione, ricorrendo le altre condizioni, è ammissibile anche quando non contenga l'indicazione che l'atto stesso è proposto ai soli effetti civili, discendendo tale effetto direttamente dall'art. 576 c.p.p.". Cfr. Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2012 (dep. 8 febbraio 2013), n. 6509, con nota di G. LEO, *L'impugnazione della parte civile contro la sentenza assolutoria è ammissibile anche quando non contenga espressi riferimenti alle statuizioni concernenti gli effetti civili*, in *Dir. pen. cont.*, 13 febbraio 2013.

<sup>30</sup> Diverso il caso recentemente analizzato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella sentenza n. 40109 del 18.07.2013 (dep. 27.09.2013). In quel caso, la problematica giuridica che ha impegnato il Giudice di legittimità ha riguardato, infatti, l'individuazione del giudice competente a confermare le statuizioni civili, nell'ipotesi in cui il giudice di appello rilevi la sopravvenuta prescrizione del reato senza motivare in ordine alla ritenuta responsabilità civile dell'imputato. In altri termini, si è trattato di comprendere se alla Corte di cassazione competeva annullare la sentenza con rinvio allo stesso giudice penale che aveva pronunciato la decisione impugnata e non al giudice civile competente per valore in grado di appello ai sensi dell'art. 622 c.p.p., ovvero se fosse proprio quest'ultimo l'unico competente in caso di annullamento con rinvio per vizi di motivazione in merito alla responsabilità civile dell'imputato. Il principio di diritto, infatti, esplicita la peculiarità del caso deciso, posto che si precisa come "in ogni caso in cui il giudice di appello abbia dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato [...] senza motivare in ordine alla responsabilità dell'imputato ai fini delle statuizioni civili, a seguito di ricorso per cassazione proposto dall'imputato, ritenuto fondato dalla Corte di cassazione, deve essere disposto l'annullamento della sentenza con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, a norma dell'art. 622 c.p.p.". Sul punto, cfr. le condivisibili osservazioni di G. ROMEO, *Le Sezioni Unite sull'individuazione del giudice di rinvio quando il giudice d'appello abbia dichiarato la prescrizione omettendo di motivare sulla responsabilità civile*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2013.

<sup>31</sup> È da notare che nel nostro sistema il Giudice penale può condannare al risarcimento del danno il prosciolto in secondo grado per prescrizione solo laddove la "vittima" si sia costituita parte civile. Al contrario, laddove la persona offesa non abbia avanzato tale istanza, né abbia citato in sede civile l'autore del reato, il suo diritto al ristoro economico è definitivamente estinto. Infatti, in virtù dell'art. 2947 comma III

Formalmente, invece, nell'ordinamento francese la prescrizione, come il decesso dell'imputato, ai sensi dell'art. 6, al. I<sup>32</sup> c.p.p., comportano l'estinzione dell'azione pubblica, ovvero dell'azione intrapresa generalmente<sup>33</sup> dal PM per ottenere la dichiarazione di responsabilità dell'imputato.

Al fine di comprendere le conseguenze per l'ordinamento interno derivanti dalla pronuncia della Corte EDU, dunque, è opportuno soffermarsi, in primo luogo, su questo istituto, la cui natura ha costituito da sempre oggetto del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in terra francese<sup>34</sup>. Non bisogna dimenticare, infatti, che per l'ordinamento d'oltralpe, in caso di decesso del prevenuto, la competenza del giudice penale per statuire sull'azione civile, a seguito di estinzione dell'azione pubblica, permane solo a condizione che vi sia stata una previa sentenza di merito. La *ratio* della suddetta limitazione è da rinvenire nel fatto che l'azione civile, derivante da un'infrazione, resta accessoria rispetto all'azione pubblica: ne discende, appunto, che i giudici penali “[...] possono pronunciarsi sull'azione civile soltanto quando abbiano previamente statuito sul merito dell'azione pubblica”<sup>35</sup>.

In linea generale, si è detto come la prescrizione estingua l'azione pubblica e trovi collocazione all'interno del codice di procedura (cfr. artt. 6 c.p.p. e ss.) – non come accade in Italia, dov'è disciplinata nell'ambito del codice penale, accanto alle altre cause di estinzione del reato –.

Al di là della collocazione sistematica, nonché della formulazione della disposizione codicistica di cui all'art. 6 c.p.p.<sup>36</sup>, è tuttavia necessario interrogarsi sulla natura della prescrizione poiché dalla sua qualificazione giuridica discendono inevitabili effetti; uno su tutti è dato, ad esempio, dal divieto di *bis in idem*. In altri termini, se si ritiene che un'eventuale sentenza dichiarativa della prescrizione abbia un contenuto meramente processuale, legato alla sua natura di regola esclusivamente procedurale, logica conseguenza sarebbe quella per cui in caso di allungamento dei termini di prescrizione questi possono trovare applicazione retroattiva poiché comunque non vi è una decisione in grado di costituire giudicato su un dato fatto di reato<sup>37</sup>.

Come noto, poi, dalla differente categoria ontologica discendono inevitabili conseguenze pratiche, in termini di principi applicabili: così, mentre una legge penal-sostanziale troverà applicazione solo *pro futuro*, a patto che non sia più favorevole al reo, una legge processuale avrà applicazione immediata, *i.e.* ai casi ancora pendenti, salvo il limite del giudicato. La *ratio* è da rinvenire nella convinzione che la “legge successiva alla precedente” sia “destinata ad assicurare una migliore amministrazione della giustizia”<sup>38</sup>.

I problemi sollevati dalla prescrizione emergono chiaramente ove si rifletta sulle conseguenze derivanti dalla sua operatività, nel senso che tanto la dottrina<sup>39</sup> quanto la giurispru-

c.c., la prescrizione del reato, qualora più lunga del termine di cinque anni – limite stabilito dal medesimo art. per chiedere il risarcimento da illecito aquiliano – permette l'estensione del periodo entro il quale si può esercitare l'azione civile spirato il quale, come si accennava, l'inerzia della persona offesa cristallizza la situazione giuridica sfavorevole. La Corte di cassazione, con un unico precedente del 1993, ha comunque precisato che “l'estinzione del reato non fa venir meno l'obbligo del risarcimento del danno, in quanto non si tratta di un effetto automatico, essendo in ogni caso necessario l'intervento di una pronuncia giurisprudenziale che dichiari prescritto il corrispondente diritto”.

<sup>32</sup> Nell'articolo menzionato, poi, figurano anche l'amnistia, l'abrogazione della legge penale e il giudicato, nonché, all'al. III, la transazione e il ritiro della denuncia – laddove possibili –.

<sup>33</sup> Con l'utilizzo di tale termine si intende alludere alla possibilità che l'azione pubblica venga intrapresa, per determinati reati, dai funzionari della PA lesa nei suoi interessi. Cfr. F. MOLINS, *Action publique*, cit., p. 5.

<sup>34</sup> Già negli anni '70 si discuteva della reale natura dell'istituto della prescrizione in terra francese posto che le soluzioni raggiunte non erano realmente appaganti. Così, A. VARINAUD, *La prescription de l'action publique*, Lyon, 1973, dattiloscritto, concludeva il suo lavoro chiarendo che “ci sembra, se non impossibile, quanto meno difficile fornire una risposta così netta su questa questione”.

<sup>35</sup> Da ultimo si veda Crim., 9.09.2008, n. 07-87-207, in *Act. jur. pén.*, 2008, p. 508 con *Obs.* di C. DUPARC.

<sup>36</sup> La quale testualmente dispone soltanto che “L'azione pubblica per l'irrogazione della pena si estingue per la morte dell'imputato, la prescrizione, l'amnistia, l'abrogazione della legge penale e il giudicato”.

<sup>37</sup> In Italia, ad esempio, la sentenza di non doversi procedere, di cui all'art. 529 c.p.p. si adotta nel caso in cui l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita e si risolve in una “*absolutio ab observatione iudicii*” (così F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2006, p. 982) che preclude ogni esame del merito, tanto che, se la condizione di procedibilità sopravviene, non si applica la preclusione del *ne bis in idem*. Sul punto si veda G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in G. CONSO-V. GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, CEDAM, 1996, pp. 609-610; R. ORLANDI, *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. pen.*, X, UTET, 1995, p. 50 e ss.. In Francia, conferma di questa affermazione parrebbe trarsi, a contrario, dalle *Obs.* di J. CASTAIGNÈDE, in *Rec. Dalloz*, 1996, 2, p. 239, la quale, a margine di una sentenza della Corte di cassazione del 28.02.1995, evidenzia che “[...] La teoria dell'applicazione immediata del nuovo testo fu così adottata con una riserva: se il termine (di prescrizione) era già trascorso quando veniva promulgata la nuova legge, la situazione era definitivamente acquisita e la legge nuova non poteva modificarla [...]. Così oggi, le disposizioni relative alla prescrizione, pur essendo leggi processuali, seguono il regime delle leggi sostanziali, più vantaggiose per il delinquente che per la vittima [...]”.

<sup>38</sup> Così B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, 2011, p. 166.

<sup>39</sup> B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, 2012, pp. 179 e ss.; Id., *Remarques sur l'évolution de la prescription de l'action publique*, in *Aa.Vv.*, *Mélanges Gavaldà*, Dalloz, 2001, pp. 57 e ss.; S. DETRAZ, *Application dans le temps des lois de prescription de l'action publique*, in *Rec. Dalloz*,



denza francese sono concordi nel ritenere che, seppur la sua disciplina sia contenuta nel codice di procedura, la prescrizione produca degli effetti risolutivi sul reato, il quale resterà definitivamente impunito<sup>40</sup>. Infatti, sulla base di considerazioni inerenti all'"*intérêt social*"<sup>41</sup>, la prescrizione costituisce una misura di *ordre public*. Da ciò discende il suo carattere inderogabile, per cui l'imputato non può rinunciarvi<sup>42</sup>, nonché il suo regime di applicazione, posto che può essere eccepita<sup>43</sup> o rilevata d'ufficio<sup>44</sup> in ogni stato e grado di giudizio.

Ora, in prospettiva diacronica, si nota che la Corte di cassazione francese ha ritenuto – almeno fino ai primi anni del XX secolo<sup>45</sup> – che la prescrizione fosse una disposizione "*de fond*", benché nemmeno la stessa definizione presupposta a monte e la conseguente differenza ontologica dalle "*lois de forme*" fosse ben chiara. Tant'è che il Giudice di legittimità, confortato anche dalla ricostruzione dottrinale<sup>46</sup>, ha adottato una definizione delle regole di procedura *a contrario*, ritenendo tali quelle che "*non riguardano né le caratteristiche dell'infrazione, né la responsabilità dell'autore, né la fissazione della pena*"<sup>47</sup>.

Sul punto, peraltro, l'ambiguità dell'istituto in esame deriva, da un lato, dalle vicende che hanno riguardato la formulazione dell'art. 112-2 c.p., e, dall'altro, dal regime di applicazione delle regole in tema di esecuzione e applicazione della pena. Sul primo aspetto, deve notarsi che nell'articolo precitato si disciplina il regime di applicazione delle disposizioni procedurali, ivi incluse quelle relative alle prescrizioni – dell'azione pubblica e della pena – sancendo la regola generale per cui queste "*sont applicables immédiatement*". *Ab origine*, quindi, anche le regole in tema di prescrizione erano soggette alla predetta regola dell'immediata applicabilità, per cui eventuali modifiche temporali si applicavano anche a fatti pregressi rispetto alla loro entrata in vigore, salvo due circostanze: non potevano intaccare il termine già decorso e, soprattutto, qualora "*esse avessero avuto quale risultato quello di aggravare la situazione dell'interessato*" avrebbero trovato applicazione solo *pro futuro*. In tal modo, pareva che le disposizioni in tema di prescrizioni rientrassero nell'ambito delle leggi penal-sostanziali, con la conseguente applicazione del divieto di retroattività con effetti *in malam partem*<sup>48</sup>. Nel 2004, però, la legge *Perben II*<sup>49</sup> ha soppresso tale eccezione, permettendo la retroattività *tout court* delle disposizioni attinenti alla prescrizione. Tale scelta, come emerge dalla circolare CRIM 04-16-E8 di poco successiva rispetto alla legge, chiariva che la modifica (peggiorativa) era intervenuta perché la limitazione prevista *ab origine* "*non rispondeva ad alcuna esigenza costituzionale*", negando nuovamente pregio alla tesi per cui l'istituto della prescrizione ha natura sostanziale.

In merito al secondo aspetto, è da sottolineare che anche le leggi che regolano l'esecuzione e l'applicazione della pena rientrano nelle leggi procedurali, poiché si ritiene che esse si limitino a fissare "*le regole che ne permettono l'applicazione durante e dopo il procedimento giudiziario*"<sup>50</sup>.

2011, pp. 1801 e ss. (in ptc. p. 1803); P. CONTE-P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Colin, 2001, p. 115; C. PIGACHE, *La prescription pénale, instrument de politique criminelle*, in *Rev. sc. crim.*, 1983, pp. 55 e ss..

<sup>40</sup> La giurisprudenza, sul punto, è costante nel ritenere che la prescrizione "*elide il carattere delittuoso dei fatti perseguiti*". Cfr., ad es., Crim. 27.10.1993, n. 92-82-374, *Bull. crim.*, 320; Crim., 9.03.1993, n. 92-82.372, in *Rev. sc. crim.*, 1993, p. 553 con *Obs.* di F. BOULAN; più recentemente Crim., 18.05.2005, n. 04-86-697, in *ivi*, 2005, 858, con *Obs.* di J.-H. ROBERT, il quale ritiene che si tratti, più precisamente, di "*faits commis*" – e non perseguiti, posto che la prescrizione impedisce, come si vedrà a breve, l'operatività della procedura.

<sup>41</sup> R. MERLE.-A. VITU, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Ed. Cujas, 2001, p. 79. Parlano di "*paix sociale*" P. CONTE-P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, op. cit., p. 115.

<sup>42</sup> Crim., 30.06.1987, *S.*, 1987.II.65.

<sup>43</sup> Crim., 13.11.1987, in *Rec. Dalloz*, 1988, 2, p. 12.

<sup>44</sup> Crim., 6.06.2007, in *Rev. sc. crim.*, 2007, p. 832, con *Obs.* di REBUT; conforme Crim., 3.01.1983, in *Gaz. Pal.*, 1983, 2, p. 401; Crim., 20.05.1980, *Bull. crim.*, 156; Crim., 21.01.1926, in *Gaz. Pal.*, 1926, 1, p. 448.

<sup>45</sup> Cfr. sentenza Crim., 2.11.1922, *S.*, 1923.I.190, *Rec. Dalloz*, 1923, V. conformi Crim., 16.12.1921, *Bull. crim.*, 469; Crim., 10.04.1908, *Bull. crim.*, 155; Crim., 21.12.1907, *S.*, 1909.I.413. In questa pronuncia, proprio a seguito della qualificazione della prescrizione quale istituto di natura sostanziale, si faceva rientrare la stessa nel campo di applicazione garantistico della retroattività *in bonam partem*. Ancor prima Crim., 17.12.1863, *Bull. crim.*, 124; 18.06.1812, *S.*, Chr., 30.07-5.09-10.12.1812, *Bull. crim.*, 176, 204 e 262.

<sup>46</sup> Su tutti, si veda, in senso conforme alla visione della Corte di cassazione Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 2010, p. 88.

<sup>47</sup> Cfr. sentenza Crim., 9.04.1970, *Rec. Dalloz*, 1970, somm. p. 180. In altri termini, si tratta delle regole relative all'accertamento e al perseguimento dei reati, alla competenza del giudice e più in generale alla procedura.

<sup>48</sup> L'operatività, anche in Francia, di tale fondamentale principio del diritto penale costituzionale non è in discussione, posto che è riconosciuto nell'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino – disposizione che rientra nel c.d. *bloc de constitutionnalité*, costituendo parametro di legittimità costituzionale – e nell'art. 112-1, al. II del c.p.. Cfr. B. BOULOC, *Droit pénal général*, cit., pp. 99 e ss, nonché la giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*, che ha sempre legato la non retroattività delle leggi penali alle sole "*dispositions punitives*" (così, ad es., Cons. const., 22.01.1999, n. 98-408 DC; e ancor prima Cons. const., 26.06.1987, n. 87-228 DC.). Concreta applicazione del divieto di retroattività in materia penale si può ritrovare, poi, nella recente pronuncia del *Conseil constitutionnel* del 21.02.2008 in cui si è dichiarato che "*la rétention de sûreté*", costituendo una pena e "*avuto riguardo alla sua natura privativa della libertà e al suo carattere rinnovabile, non può applicarsi alle persone condannate per fatti commessi anteriormente alla pubblicazione della nuova legge*". Cfr. Cons. const., 2008-562, in *Journ. off.*, 2008, p. 3266.

<sup>49</sup> Legge del 9.03.2004, "*Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*".

<sup>50</sup> Così Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, cit., p. 89.

Ciò nonostante, però, queste sono sottratte alle regole generali dell'immediata applicazione *tout court*: l'art. 112-2 al. III, infatti, stabilisce che “*queste leggi, nel momento in cui avranno quale risultato quello di rendere più severe le pene pronunciate dalla decisione di condanna, non saranno applicabili che alle condanne pronunciate per fatti commessi dopo la loro entrata in vigore*”.

Da tale limitazione, allora, emerge la consapevolezza del legislatore nazionale che anche regole formalmente procedurali possono avere dei riflessi sulla libertà individuale; questo, quindi, in linea generale giustifica la deroga alla regola generale dell'immediata applicabilità e, per la nostra indagine, legittima i dubbi in merito alla reale natura della prescrizione.

Le incertezze presenti a livello sistematico, com'era inevitabile, hanno riguardato anche la giurisprudenza della Suprema Corte. Questa, infatti, nel 1931<sup>51</sup>, operò un *revirement* giurisprudenziale, facendo rientrare – da lì in poi e fino alle pronunce in questione, su cui si ritornerà a breve – le disposizioni in tema di prescrizione dell'azione pubblica nel *genus* delle leggi di procedura, permettendo la loro applicazione anche ai delitti commessi precedentemente rispetto alla loro entrata in vigore e questo anche in ipotesi di allungamento dei termini prescizionali, salvo il caso di termini già decorsi<sup>52</sup>.

Si può quindi affermare che, così come avvenuto più di settant'anni prima, con la pronuncia del 2006 la Corte di cassazione abbia operato un nuovo *revirement* tale da includere le decisioni vertenti sulla prescrizione nel *genus* delle pronunce di merito e, quindi, implicitamente abbia aderito alla tesi in base alla quale la prescrizione è istituito di natura sostanziale?

Se così fosse, allora, in sede europea l'erede del *de cuius* non avrebbe potuto qualificarsi “vittima” di un processo iniquo perché il padre, pur essendosi difeso nel merito, era stato ritenuto colpevole prima della sua morte e, a valle, la Corte EDU avrebbe potuto non condannare lo Stato francese per violazione dell'art. 6 § 1, per il rispetto del margine di apprezzamento nazionale<sup>53</sup>.

Ora, sebbene in linea generale sia presto per ritenere che il Giudice di legittimità abbia operato un reale mutamento giurisprudenziale<sup>54</sup>, anche in virtù dei requisiti richiesti per darvi luogo<sup>55</sup>, nel caso di specie si può ragionevolmente asserire che l'appartenenza (ostentata) a categorie sostanzialistiche sia stata solo fittizia.

A ben vedere, infatti, come sopra evidenziato, fino al momento della morte dell'imputato,

<sup>51</sup> Crim., 16.05.1931, in *Gaz. Pal.*, 1931, 2, p. 127. Da quel momento in poi tutte le sentenze si sono allineate a questo precedente. Cfr. Crim., 24.10.1956, *Bull. crim.*, 675; Crim., 16.10.1957, *Bull. crim.*, 643; Crim., 12.05.1959, *Bull. crim.*, 260.

<sup>52</sup> Un delicato dibattito scaturì proprio sul tema in questione a causa dell'introduzione (*rectius* dell'interpretazione) della legge del 10.07.1989, che permetteva la riapertura dei termini di prescrizione al compimento del diciottesimo anno di età per le vittime di violenza sessuale perpetrata a danno del minore da un parente – casi in cui, quindi, l'abuso derivava da un incesto –. La Corte di cassazione, infatti, permise l'allungamento dei termini di prescrizione solo ai procedimenti pendenti. Questo fu contestato da parte della dottrina proprio perché finiva per frustrare l'*intentio legis*, che era quella di permettere a chi era divenuto maggiorenne di far perseguire il proprio aguzzino. Così J. CASTAIGNÈDE, *Obs. a Crim.*, 28.02.1995, cit.; J.-M. DUMAY, *Oubli forcé pour les victimes d'inceste*, in *Le Monde*, 22.11.1994, p. 13; conforme Crim., 3.11.1994, *Bull. crim.*, 1994, n. 349, p. 852; Crim., 3.09.1997, *Bull. crim.*, 1997, n. 294, p. 989.

<sup>53</sup> Per “margine di apprezzamento”, la dottrina fornisce due definizioni: una avente quale lente di osservazione l'ordinamento interno, per cui si ha a che fare con “[...] il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri nel modo in cui essi applicano le norme della Convenzione, tenendo conto delle loro particolari circostanze e condizioni nazionali” (trad. nostra del pensiero di Y. ARAI-TAKAHASHI, *The defensibility of the margin of appreciation doctrine in the ECHR: value-pluralism in the European integration*, in *Rev. europ. dr. publ.*, 2001, pp. 1162 ss.) e una riguardante la Corte di Strasburgo, per cui “la dottrina del margine di apprezzamento illustra l'impostazione generale della Corte europea dei diritti dell'uomo per il delicato compito di bilanciare la sovranità delle Parti contraenti con gli obblighi assunti con la Convenzione” (in tal senso R. ST.-J. MACDONALD, *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1992, pp. 95 ss.).

<sup>54</sup> Anche perché, ancor più recentemente, la stessa Corte di cassazione, sezioni penali, si è rifiutata di trasmettere al *Conseil constitutionnel* una *question prioritaire de constitutionnalité* sollevata proprio con riferimento alla (presunta) compatibilità della prescrizione, di cui all'art. 112-2 al. IV c.p., rispetto all'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Il Supremo Collegio, sul punto, ha rifiutato di trasmettere la questione, chiarendo che “dal momento in cui la prescrizione ha come solo effetto di ostacolare l'esercizio dell'azione penale, questa questione è diversa dai diritti e libertà garantite dall'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo che definisce i principi di legalità penale e necessità delle pene”. Lesito della vicenda, allora, lascia intendere come sia radicata la tesi tradizionale per cui la prescrizione è istituito di natura processuale.

<sup>55</sup> In linea di prima approssimazione si parla di *revirement* a fronte di una possibile interpretazione alternativa. Si è detto così, che “[...] Il *revirement* può essere definito come l'abbandono da parte di un tribunale di una soluzione precedentemente accettata, sia adottando una soluzione contraria a quella precedentemente raggiunta, sia sancendo un'inversione di tendenza nel modo di giudicare”. In tal senso R. MEHDI, *Le revirement jurisprudentiel en droit communautaire*, in *AA.Vv., L'intégration européenne au XXI siècle. Mélanges J. Bourrinet*, La Doc. franç., 2004, p. 125. La suddetta definizione, troppo vasta, è stata poi arricchita da ulteriori particolari al fine di distinguere la “rottura” del sistema precedente (c.d. mutamento), dalle mere innovazioni (aggiunta di motivazioni o precisazioni che non cambiano la decisione). Così si è detto che vi è *revirement* quando le soluzioni ermeneutiche raggiunte in passato non sono più adatte al mutato ordine sociale, il quale necessita di nuove regole, e quando la stessa modifica ermeneutica è eccezionale – ovvero l'autorità giurisprudenziale, a fronte di interpretazioni costanti, ne muta in via eccezionale il senso – e duratura nel tempo, tanto da divenire consolidata. Sulle problematiche di fondo che causa un eventuale mutamento giurisprudenziale si veda E. CARPANO (a cura di), *Le revirements de jurisprudence en droit européen*, Bruylant, 2012. A questo si aggiunge che la Corte di cassazione ha ritenuto non applicabile la regola *electa una via non datur recursus ad alteram* – che impedisce alla “vittima” di ricorrere

le autorità giurisdizionali nazionali si erano preoccupate di rinvenire l'elemento materiale nel fatto contestato a Lagardère e soltanto la Corte d'appello di Versailles, dopo il rinvio deciso dalla Corte di cassazione a seguito del suo decesso, ha individuato l'elemento soggettivo (c.d. *mauvais foi*) del delitto di appropriazione indebita.

Tale riflessione porta a concludere che una decisione di merito – idonea a incardinare la competenza del giudice penale a statuire anche sull'azione civile – non sia stata raggiunta prima della morte dell'imputato e, quindi, a seguito dell'estinzione dell'azione pubblica, la domanda di risarcimento doveva essere (correttamente) incardinata dinanzi al giudice civile<sup>56</sup>.

Infatti, anche per l'ordinamento francese, affinché si giunga ad una decisione di merito, idonea a condannare un soggetto, è necessario sussumere dal fatto concreto tutti gli elementi richiesti dalla legge per ritenere commesso quel determinato reato. Prova nel sia il fatto che, in altre sentenze interne, al fine di dichiarare competente il giudice penale a pronunciarsi sull'azione civile, in caso di decesso dell'imputato, si è richiesta una previa decisione “*che sancisce la sua colpevolezza o innocenza*”<sup>57</sup> – da cui si trae la logica conseguenza per cui “[...] *il decesso dell'imputato durante la causa d'appello non influisce sull'azione civile quando la pronuncia impugnata statuisce sul merito*” – laddove una pronuncia dichiarativa della prescrizione, allo stato attuale, non rientra né nell'una, né nell'altra<sup>58</sup>, dando luogo ad una preliminare questione di (ir)ricevibilità dell'azione<sup>59</sup>.

Se la Corte di cassazione, dunque, intende realmente mutare il proprio filone interpretativo è necessario che le sentenze dichiarative della prescrizione abbiano un *quid pluris*, ovvero che contengano l'enucleazione di tutti gli elementi costitutivi del fatto – *i.e.* oggettivi e soggettivi – ed escludano soltanto la concreta sottoposizione a pena del reo.

Gli ostacoli sistematici frapposti all'accoglimento della suddetta tesi parrebbero superarsi percorrendo una differente strada; nella dottrina d'oltralpe, infatti, parte della dottrina ha ritenuto che la Corte di cassazione, con la pronuncia del 2006, abbia allargato le maglie della competenza del giudice penale, nel senso che “*le autorità penali regolarmente adite prima dell'estinzione dell'azione pubblica rimangono competenti a pronunciarsi sull'azione civile. La presenza del termine «régulièrement» è evidentemente importante [...]*”<sup>60</sup>. A ben vedere, però, nemmeno tale soluzione fornisce risultati appaganti. Se, infatti, la Corte EDU ha sanzionato lo Stato francese per violazione dell'art. 6 § 1 in un caso in cui, quantomeno, le autorità giurisdizionali avevano rintracciato nel fatto concreto, prima di dichiarare la prescrizione dell'azione, l'elemento materiale, è verosimile ritenere che *a fortiori* la condanna sarebbe dichiarata nell'ipotesi in cui in ambito nazionale non venisse svolto assolutamente un tale accertamento, accontentandosi più a monte che non vi sia “*l'invalidità della citazione*”.

## 5.

### Conclusioni: dilatazioni attuali e incertezze future

La decisione analizzata, in conclusione, potrebbe essere inserita in quel filone giurisprudenziale che mira ad estendere le garanzie penalistiche in ambiti soltanto lambiti dal diritto penale – com'è accaduto in questa vicenda – o in settori in cui ancora queste non sono state disvelate o lo sono tuttora ma in maniera parziale<sup>61</sup>.

alla via civile dopo aver scelto la via penale nell'ipotesi in cui il giudice si sia già espresso nel merito – in caso di prescrizione dell'azione pubblica poiché questa “*non costituisce una decisione che statuisce sul merito dal momento che non impedisce il ritorno alla via civile*” (Cosi Cass. 1<sup>er</sup> civ., 25.03.1987, *Bull. civ.*, 164; conforme Crim., 14.06.1983, *Bull. crim.*, 179).

<sup>56</sup> Nel termine di prescrizione del diritto civile (*ex art. 10, al. I c.p.p.*, così come modificato dalla legge del 23.12.1980). Deve precisarsi, inoltre, che prima di questa legge la prescrizione dell'azione pubblica comportava sempre quella dell'azione civile. Cfr. Crim., 3.02.1965, *Bull. crim.*, 32; Crim., 28.03.1950, *Bull. crim.*, n. 112.

<sup>57</sup> Crim., 25.10.2006 in *Act. jur. pénal*, 2006; e, ancor prima, Crim., 5.10.1954, *Bull. crim.*, 283; Crim., 18.02.1915, in *Rec. Dalloz*, 1919, 1, p. 71.

<sup>58</sup> Si parla di decisione di *relaxe* (cioè rilascio) quando il procedimento pende dinanzi al *tribunal correctionnel* o di *acquittement* (ovvero assoluzione) se si è dinanzi alla Corte d'assise. In realtà, la sostanza non muta: si tratta di una decisione che scagiona l'imputato nel merito. Le cause che possono condurre al proscioglimento, infatti, sono enumerate negli artt. 363 per la Corte d'assise e 470 c.p.p. per il tribunale e indicano “*il fatto perseguito non costituisce alcuna infrazione della legge penale o [...] il fatto non è commesso, o [...] non è rimproverabile all'imputato*” (con formulazione simile si veda l'art. 363 c.p.p.).

<sup>59</sup> In tal senso autorevole dottrina che qualifica la prescrizione quale causa di “*irrecevabilité à agir*”, al pari dell'incompetenza della giurisdizione adita. cfr. S. GUINCHARD-J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis-Litec, 2011, p. 883.

<sup>60</sup> Note di A.C., in *Gaz. pal.*, 2006, p. 4018.

<sup>61</sup> Basti pensare alle affermazioni di principio della sentenza *Sud Fondi c. Italia*, 20.01.2009, con nota di F. MAZZACUVA, *Un “hard case” davanti*

Non può non notarsi, in primo luogo, come la Corte abbia indirettamente innalzato lo *standard* richiesto per la definizione della causa al fine di giungere ad una decisione “equa” *ex art. 6 CEDU*.

In altri termini, e più nel dettaglio, avendo statuito che la mera decisione dichiarativa di prescrizione, cui segue la condanna in sede penale al risarcimento del danno, non è idonea a rispettare il diritto al giusto processo, ci si potrebbe interrogare sugli esiti di una tale interpretazione in tutti quei casi in cui ad una sentenza priva di statuizioni nel merito siano riconosciute – addirittura, verrebbe da dire – conseguenze *lato sensu* punitive.

Per quanto di interesse anche per il nostro ordinamento, ad esempio, occorre ricordare come la giurisprudenza della Suprema Corte sia stata costante<sup>62</sup> nell'ammettere la legittimità dello strumento ablatorio della confisca disposto pur a fronte di decisioni definite dalla dottrina “*senza condanna*”<sup>63</sup>. Il problema<sup>64</sup> si è posto soprattutto<sup>65</sup> in relazione alle pronunce dichiarative dell'estinzione del reato per prescrizione e solo recentemente<sup>66</sup>, ovvero all'indomani della sentenza *Sud Fondi*, l'orientamento consolidato della Cassazione ha subito un'inversione di rotta, nei limiti in cui si è sancita l'illegittimità del “[...] sequestro [...] finalizzato alla confisca, in caso di intervenuta prescrizione del reato ancor prima dell'esercizio dell'azione penale”.

Parrebbe, quindi, che oggi non sia più compatibile con l'impostazione adottata dalla Corte EDU anche nella presente pronuncia, la misura della confisca disposta in ipotesi di prescrizione del reato maturata in epoca antecedente al promovimento dell'azione e accertata in qualunque stato e grado del processo con sentenza pronunciata *ex art. 129 c.p.p.* *A contrario*, potrebbe sostenersene la legittimità *a)* quando la prescrizione matura nelle more del processo; *b)* nelle ipotesi in cui il giudice abbia accertato, nel merito, la sussistenza dell'elemento oggettivo e soggettivo del fatto, difettando solo l'irrogazione della pena<sup>67</sup>.

Sul versante francese, invece, discendono una serie di conseguenze “a cascata”, nel senso che gli effetti della pronuncia del giudice di Strasburgo non sono limitati al particolare caso di specie. Anzi, al contrario.

Come sempre più spesso accade<sup>68</sup>, infatti, le decisioni della Corte EDU impongono<sup>69</sup>, da un lato, di riflettere su istituti nazionali<sup>70</sup> dello Stato convenuto – poiché sollevano una serie di

*alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1540 e ss.; o al *leading case Scoppola c. Italia* del 17.09.2009 in cui, con un *overruling*, l'applicazione retroattiva della *lex mitior* è stata qualificata quale diritto rientrante nell'art. 7. Con la sentenza *Scoppola*, infatti, la Corte di Strasburgo ha precisato che il principio di retroattività favorevole rientra tra i corollari del principio di legalità; per approfondimenti si veda *Id.*, *L'interpretazione evolutiva del nullum crimen nella recente giurisprudenza di Strasburgo*, in V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, pp. 426 e ss.

<sup>62</sup> Si vedano, solo a titolo di esempio, Cass., 02.12.2009, n. 49367 e, ancor prima, Cass., 23.05.2001; Cass., 10.03.2000, n. 1134; Cass., 13.07.1995, n. 10061. Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Foggia, 30.12.2003.

<sup>63</sup> Così V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4, 2012, p. 51.

<sup>64</sup> Di scottante attualità, questo aspetto è stato affrontato da una recentissima decisione della Corte EDU, la quale ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 7 della Convenzione, in relazione ai casi di confisca basata su una sentenza priva di condanna. Per una panoramica della pronuncia si veda F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu. C. eur. dir. uomo, seconda sezione, sent. 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013; per il progetto di riforma della proposta di direttiva dell'Unione europea del 12.03.2012, COM (2012) 85 final, 2012/0036 (COD), relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato, nel senso di estendere la possibilità di confiscare profitti provenienti da illeciti prescritti cfr. A. M. MAUGERI, *L'actio in rem assurgit a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie Cedu? Emendamenti della Commissione LIBE alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in questa Rivista, p. 23 dattiloscritto.

<sup>65</sup> Ma non solo, nel senso che a seguito della sentenza *Sud Fondi* è stato rivisto anche quel filone giurisprudenziale in virtù del quale si procedeva a confiscare l'intero profitto del reato anche nei confronti di soggetti estranei alla commissione del reato e dei quali fosse stata accertata la buona fede. Cfr. Cass., 16.02.2011, n. 5857; conf. Cass., 10.11.2010, n. 39715; auspicava questo mutamento di giurisprudenza V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 2, p. 542.

<sup>66</sup> Cfr., ad esempio, il *decisum* della Corte di cassazione nella decisione n. 24162 del 06.04.2011; conforme la di poco precedente sentenza del 16.02.2011, n. 5857.

<sup>67</sup> Così anche V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, cit., p. 51.

<sup>68</sup> Ciò accade perché, nella realtà odierna, la produzione giuridica è organizzata in base ad un modello reticolare – e non gerarchico – e strettamente interconnesso. Si è quindi evidenziato come “[...] Il corollario di un sistema che non ha un giudice in posizione di definitiva supremazia comporta, [...], che l'effettività di una decisione giurisdizionale più che dal criterio di autorità delle decisioni dipenda da quello di autorevolezza”. Così C. SOTIS, *La mossa del cavallo. La gestione dell'incoerenza nel sistema penale europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 2, p. 469. Conseguentemente, a seguito di una decisione proveniente da un “centro” differente rispetto a quello domestico, gli operatori del diritto sono costretti ad interrogarsi sugli effetti che la stessa riverbera sull'ordinamento interno, cercando il giusto equilibrio tra i vari interessi contrapposti.

<sup>69</sup> Tale imposizione, tuttavia, deve comportare riflessioni corrette e disinteressate sugli istituti nazionali. Basti pensare alla vicenda che ha recentemente interessato la prescrizione in riferimento alla paventata riforma della sua disciplina, suppostamente incompatibile con il principio della ragionevole durata del processo, *ex art. 6 CEDU*. Moltissimi gli operatori del diritto che hanno evidenziato l'assurdità, per non dire l'aperto *favor* verso alcuni soggetti imputati, del disegno di legge in questione. Su tutti, G. MARINUCCI, *La prescrizione “breve”: una proposta di legge ad personam, ai danni di tante vittime di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 11 maggio 2011.

difficili interrogativi che possono anche comportare un ripensamento del funzionamento del sistema interno – e permettono, in prospettiva più ampia, di scandagliare il grado di pervasività delle garanzie sancite a livello sovranazionale.

La sentenza Lagardère non fa eccezione a tutto ciò.

Difatti, avendo ritenuto non equo, ai sensi dell'art. 6 § 1 CEDU, il sistema francese che permette al giudice penale di statuire accessoriamente sull'azione civile in caso di morte del reo, potrà essere d'ora innanzi problematico collegare le pretese civilistiche al processo penale in caso di decesso del soggetto già condannato almeno in primo grado<sup>71</sup>, a prescindere dall'esito del giudizio, e quindi anche in caso di condanna del reo, posto che pure in questa ipotesi<sup>72</sup> la pronuncia che dovesse obbligare al pagamento del risarcimento gli eredi del *de cuius*, graverebbe su soggetti che non avrebbero comunque la possibilità di difendersi nel merito del reato contestato poiché la sentenza penale di condanna, non definitiva, riguardava il defunto.

Di conseguenza, per il rispetto dell'equo processo – di cui il principio di presunzione di innocenza<sup>73</sup> costituisce estrinsecazione – il soggetto destinatario dell'obbligo di pagamento, tanto che sia il reo<sup>74</sup>, quanto che siano i suoi aventi causa, deve essere messo nelle condizioni di prendere attivamente parte al procedimento e potersi difendere anche nel merito dell'obbligazione civile<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> Con riferimento a questo aspetto si veda, ad esempio, la triste vicenda che ha visto l'Italia quale destinataria di una sentenza pilota in tema di sovraffollamento carcerario. Problema endemico del nostro Stato, questo è stato oggetto di esame dalla Corte EDU già nel 2009 (cfr. sentenza *Sulemajnovic*) e dopo una isolata sentenza di un Giudice del riesame di Lecce, Dott. Tarantino – con la quale si attribuivano 220 euro ad un detenuto a titolo di risarcimento per violazione dell'art. 3 CEDU – la questione è ritornata al centro dell'attenzione della Curia di Strasburgo che, nella recentissima pronuncia dell'8.01.2013, *Torreggiani e a. c. Italia*, ric. n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10 ha stabilito l'obbligo per l'Italia di dotarsi, entro un anno dal passaggio in giudicato della sentenza, di un rimedio idoneo contro le violazioni dell'art. 3 CEDU conseguenti al sovraffollamento carcerario, secondo i parametri indicati dalla stessa autorità. Sul punto si vedano le riflessioni di F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013. In questa sede si può solo incidentalmente notare come una tale esigenza si ponga in senso diametralmente opposto rispetto alle legislazioni fortemente "carcerentriche" degli ultimi anni, dalla disciplina della recidiva alle modifiche in tema di custodia cautelare in carcere obbligatoria per determinati reati (su cui peraltro, più volte, è intervenuta la Corte costituzionale. Cfr., da ultimo, sent. 3.05.2012, n. 110 e le precedenti ivi citate) e abbia costituito l'*occasione legis* del d. l. n. 78/2013, convertito con la l. n. 94/2013, entrato in vigore il 20 agosto scorso, teso, da un lato, a ridurre il flusso di soggetti in ingresso negli istituti penitenziari e, dall'altro, ad elidere (sebbene solo in modo parziale) gli automatismi che impediscono o rendono più difficoltoso l'accesso ai benefici penitenziari a categorie di condannati sulla base di presunzioni assolute di pericolosità. Per approfondimenti si veda la panoramica effettuata da A. DELLA BELLA, in *Dir. pen. cont.*

<sup>71</sup> A fronte di una sentenza conclusiva del primo grado che condanni il reo anche al ristoro economico, la competenza del giudice penale in materia di risarcimento è ormai da ritenere radicata, in virtù del principio di solidarietà sancito dall'art. 3 c.p.p. francese – in base al quale le due azioni si esercitano nello stesso tempo e davanti la stessa giurisdizione –. La prova di questa solidarietà tra le azioni emerge da due punti di vista: in primo luogo, si tratta di una unità di istanze, nel senso che l'appello di una pronuncia interposto dalla sola parte civile, e conseguentemente sui soli effetti civili, ha delle conseguenze sull'azione pubblica, che ne costituisce il presupposto; così, in ipotesi di impugnazione effettuata dalla parte civile di sentenza dichiarativa di incompetenza, la Corte d'appello è investita anche del merito della questione (cfr. quanto sancito in Crim., 10.05.1994, n. 92-81.850; *Bull. crim.*, n. 177); in secondo luogo, si tratta di una unità di giudizio, posto che di regola vi è un'unica pronuncia che prende posizione sulla vicenda penale e su quella civile. Il giudice penale, dunque, è obbligato a statuire anche sugli interessi civili. In tal senso Crim., 17.05.1976, in *Rec. Dalloz*, 1977, p. 650, con *Obs.* di P. LECOURTIER. Sul principio di solidarietà si veda C. AMBROISE-CASTÉROT, *Action civile*, in *Rép. pén.*, Dalloz, 2012, p. 8.

<sup>72</sup> Ciò poiché, in un'ipotesi del genere, traendo le logiche conseguenze del ragionamento seguito dalla Corte EDU, vi potrebbe essere una violazione del principio dell'equo processo, considerato che gli ipotetici eredi, come nel caso Lagardère, non sarebbero "in grado di difendere la propria condanna nelle condizioni previste dal principio di equità, essendo privi della possibilità di contestare il fondamento della relativa responsabilità [...] e posti in una situazione di netto svantaggio in relazione alla parte avversa". Così testualmente la Corte EDU, nel § 56 della decisione in commento.

<sup>73</sup> Il quale, fino a pochi anni orsono, era assente nel c.p.p. francese. Fino agli inizi del XXI secolo, infatti, il solo testo che formalmente ne riconosceva la vigenza era l'art. 9 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 – il quale, è bene precisare, in quanto rientra nel *bloc de constitutionnalité*, costituisce parametro di legittimità per il *Conseil*, che ha avuto l'occasione di affermare la centralità del principio di presunzione di innocenza nella *déc. 89-258 CD*, 8.07.1989, *Dix de Renault* –. Soltanto attraverso una legge del 15.06.2000 questo ha trovato consacrazione nell'articolo preliminare del codice, la cui attuale formulazione sancisce "ogni persona indagata o imputata è presunta innocente fintanto che la sua colpevolezza non è pronunciata. Le violazioni alla propria presunzione di innocenza sono prevenute, represses e risarcite in base alle condizioni previste dalla legge". Sul punto, si rinvia alle riflessioni di C. AMBROISE-CASTÉROT, *Présomption d'innocence*, in *Rép. pén.*, Dalloz, 2004. In Italia, invece, la presunzione di innocenza è indubbiamente legata all'art. 27 comma II Cost., nel cui "metabolismo interpretativo [...] non può disconoscersi il ruolo spettante alle regole sovranazionali di tutela dei diritti dell'uomo e, segnatamente, all'art. 6 § 2, Conv. eur. dir. uomo"; cfr. G. DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in G. FIANDACA – G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, 2003, p. 314.

<sup>74</sup> Sul punto, il Procuratore generale in Corte di cassazione, nel suo parere sul ricorso avanzato dagli eredi Lagardère avverso la sentenza della Corte d'appello di Versailles, aveva appunto concluso per l'incompetenza del giudice penale sulla scorta di due valutazioni: in primo luogo, ragionando sull'accessorietà del giudizio civile rispetto a quello penale, per cui occorre sempre la "previa dimostrazione dell'esistenza di un reato imputabile ad una determinata persona, ciò che impedisce di proseguire l'azione penale contro gli eredi"; in secondo luogo, precisando che alla base della condanna civile vi è comunque la violazione della legge penale, che involge il sindacato del giudice penale, e giustifica l'esigenza che costui, per statuire anche sull'azione civile, debba assicurare all'imputato un equo processo che rispetti il "principio di oralità della procedura [...] e il carattere del contraddittorio [...], componente essenziale dell'equo processo". Di conseguenza, affinché un giudice penale possa pronunciarsi su

Da tale riflessione discende, quindi, che in un'ottica *de jure condendo*, nell'ipotesi in cui il soggetto già condannato dovesse decedere, la parte civile – affinché la procedura sia considerata equa dalla Corte EDU – dovrebbe rivolgersi, così come accade in Italia, le proprie pretese agli eredi in sede civile<sup>76</sup>.

*De jure condito*, invece, alla luce delle critiche mosse alla decisione interna, è chiaro come nell'ordinamento francese occorrerà prestare maggiore attenzione a tutte quelle ipotesi in cui, a fronte del proscioglimento del reo o dell'estinzione dell'azione penale<sup>77</sup>, il giudice penale si pronuncerà sull'azione civile.

La sentenza Lagardère, infatti, si inserisce in quell'alveo giurisprudenziale<sup>78</sup> che impone di prestare attenzione al profilo della presunzione di innocenza<sup>79</sup> nel momento in cui il giudice penale statuisce sull'azione civile dinanzi a sé proposta.

Sul punto, tuttavia, deve anche evidenziarsi come in generale il rapporto tra azione civile, così come strutturata nell'ordinamento gallico, e Convenzione (*rectius*, Corte) Europea dei diritti dell'uomo non sia stato, sin dall'inizio, semplice.

Qui è sufficiente richiamare il filone interpretativo<sup>80</sup> che durante gli anni '90 ha visto il Collegio di Strasburgo impegnato a chiarire al ricorrere di quali presupposti la costituzione di parte civile in sede penale dovesse ricevere tutela *ex art. 6 § 1 CEDU*.

La complessità di quegli esiti interpretativi, che portava nel 2004 la Corte EDU ad am-

entrambe le azioni, occorre una condizione preliminare, ovvero la "*partecipazione effettiva dell'imputato al suo processo*". In altri termini, bisogna che "*l'imputato abbia avuto, in un momento qualsiasi, la concreta occasione di difendersi, in maniera esaustiva, sulla consistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato contestato, così come sulla sua imputabilità*". Deve tuttavia precisarsi che il suddetto ragionamento, riportato al § 23 della sentenza della Corte EDU, è stato condotto dal Procuratore generale avendo quale punto di riferimento la sentenza dichiarativa della prescrizione a monte della condanna degli eredi del *de cuius*, e non il meccanismo in sé della competenza del giudice penale in merito al risarcimento del danno in caso di decesso del reo.

<sup>75</sup> Ciò, del resto, può essere affermato sulla scorta di quanto avvenuto nel caso interno, laddove gli eredi dell'imputato erano stati chiamati a rispondere quali responsabili civili e avevano avuto comunque accesso alla procedura scritta ivi prevista. Tale circostanza, tuttavia, non è stata giudicata sufficiente dalla Corte europea che, nel § 56 più volte richiamato, ha ben evidenziato come il ricorrente, "*non era in grado di difendersi in condizioni tali da essere compatibili con il principio di equità, essendo privato della possibilità di contestare il merito – ovvero la dichiarazione di colpevolezza post-mortem del padre – e posto in una situazione di netto svantaggio in relazione alla parte avversa*".

<sup>76</sup> Al fine di ottenere la ristorazione della lesione subita. In questo caso, non vi sarebbe la violazione del principio di presunzione di innocenza, come enucleato dalla stessa giurisprudenza EDU, per la quale questo opera, tra l'altro, in assenza di una constatazione formale di colpevolezza e, finanche, se la dichiarazione del giudice d'appello ha contribuito a "*crystalizzare il sentimento che solo la prescrizione aveva potuto evitare una condanna*" –. Così Corte EDU, *Poncelet c. Belgio*, 30.3.2010, §§ 52-62. Sul punto si veda la casistica giurisprudenziale in F. GAMBINI, *sub art. 6*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, 2012, pp. 172 e ss.; nonché la giurisprudenza della Curia di Strasburgo che ha ritenuto violato l'art. 6 § 2 qualora la motivazione di un provvedimento giudiziario o i termini utilizzati nelle dichiarazioni incriminate inducono a pensare che il giudice o il pubblico ufficiale in causa considerano il ricorrente colpevole. Cfr. Corte EDU, sentenze *Puig Panella c. Spagna*, cit., § 51; *Sofri e Altri c. Italia*, 4.3.2003; *Marziano c. Italia*, 28.11.2002, § 28. Con riferimento alla Francia si veda *Allenet de Ribemont c. France*, 10.02.1995, § 35.

<sup>77</sup> Si veda, ad es., quanto sancito in molteplici sentenze; cfr. *Crim.*, 1.06.2010, *Bull. crim.*, n. 96, pp. 416 e ss., *Crim.*, 22.11.2005, *Bull. crim.*, n. 302; *Crim.*, 18.06.1991, *Bull. crim.*, n. 262; *Crim.*, 8.04.1991, n. 90.80-079, *Bull. crim.*, 165; e quanto sostenuto dalla dottrina d'oltralpe, ove ha ritenuto che "*[...] se i giudici di secondo grado, aditi dall'appello della sola parte civile, non possono infliggere alcun tipo di pena all'imputato, definitivamente prosciolti, sono comunque tenuti, in relazione all'azione civile, a ricercare se i fatti che gli sono deferiti costituiscono una infrazione penale e di pronunciarsi in conseguenza sulle domande di riparazione della parte civile*". Così C. AMBROISE-CASTÉROT, *Action civile*, cit., p. 9, § 32.

<sup>78</sup> Che si potrebbe definire consolidato da parte del Collegio di Strasburgo. Sul punto, si veda G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina ed., 2009, p. 90, nota n. 19, ove l'Autore sofferma l'attenzione sulla presunzione di innocenza quale regola di giudizio. Richiamando la relativa giurisprudenza, si evidenzia quindi l'esigenza, discendente dall'art. 6 § 2 CEDU, a che "*la pronuncia sulle richieste civilistiche sia redatta in modo da non gettare dubbi sulla fondatezza del proscioglimento*".

<sup>79</sup> Per completezza, occorre tuttavia rilevare come la condanna per violazione del principio di presunzione di innocenza non sia stata pronunciata all'unanimità. Il giudice Power-Forde, infatti, nella sua opinione parzialmente dissenziente, evidenzia che "*Il modello di interpretazione dell'art. 6 § 2 che erige questa presunzione in principio che sopravvive eternamente all'assoluzione mi sembra comporti qualche difficoltà. [...] Non posso accettare che il beneficio della presunzione di innocenza, nei casi precedenti limitato alla persona accusata di un reato o assolta in ultimo grado, possa ora passare ai suoi successori. Il ricorrente nella presente causa in nessun momento è stato accusato penalmente. Il processo in cui egli è stato vittima di una violazione dell'art. 6 § 1 non era di natura penale. Ciò che il ricorrente lamenta, dunque, è una violazione della presunzione di innocenza subita da suo padre, che può anche essere avvenuta. Ma suo padre non è e non è mai stato ricorrente dinanzi alla Corte EDU*". Sulla scorta di queste premesse continua, poi, asserendo come "*la presunzione di innocenza in quanto garanzia procedurale del diritto penale non è un bene che fa parte del patrimonio di una persona e trasmissibile, a causa di morte, ai suoi successori. Ai miei occhi, constatando una violazione dell'art. 6 § 2, la maggioranza ha eccessivamente esteso la finalità della presunzione di innocenza, quale consacrata nella Convenzione. Può essere che sia arrivato il momento di riconsiderare la direzione presa dalla giurisprudenza della Corte su questo principio così importante*".

<sup>80</sup> È bene precisare che i casi affrontati dal Collegio di Strasburgo traggono origine dalla peculiarità dell'istituto della costituzione di parte civile nell'ordinamento francese, su cui si veda *supra*, nota n. 4. La prima sentenza che ha analizzato – e affermato – l'applicabilità dell'art. 6 § 1 CEDU alla *plainte avec constitution de partie civile* risale al caso *Tomasi c. France* del 27.08.1992. I principi di diritto sanciti in quella pronuncia, tuttavia, vennero sconfessati nel caso *Acquaviva*, del 1995, nel quale oltre a confermare l'inclusione dell'azione civile nel campo di applicazione dell'art. 6 § 1, la Corte EDU chiari che ad essa spetta "*[...] il dovere di ricercare se la procedura litigiosa portava contestazione su diritti [...] di carattere civile*". Il metodo casistico individuato dalla Corte, però, com'era logico attendersi, creò non poche incertezze, come si può notare dal caso *Hamer* del 7.08.1996. In questa decisione, infatti, la Curia di Strasburgo – sulla base dell'esame da essa svolto sull'azione civile nazionale – negò l'operatività dell'art. 6 § 1 CEDU, poiché "*la ricevibilità di una costituzione di parte civile non dispensa [...] l'autore di quest'ultima, se*

mettere che “*sa jurisprudence est susceptible de comporter un certain nombre d'inconvénients, notamment en termes de sécurité juridique*”<sup>81</sup> (ri)emerge con prepotenza nella soluzione qui proposta. Come far combaciare, allora, i criteri (garantistici<sup>82</sup>) enucleati nella decisione *Perez* al fine di “*considérer comme étant de caractère civil*” l’azione civile esercitata dinanzi al giudice penale? In quella sede, infatti, proprio per far rientrare il contenzioso civile sotto l’ambito di applicazione del principio dell’equo processo<sup>83</sup>, la Curia – dopo aver precisato che “*è [...] con riguardo non soltanto alla sua qualificazione giuridica, ma anche rispetto al contenuto materiale e agli effetti che vengono conferiti dal diritto interno dello Stato in causa che un diritto debba essere qualificato o meno come avente carattere civile*” – ritenne: a) che “*ad ogni modo, l’applicabilità dell’art. 6 si concepisce anche senza domanda di riparazione pecuniaria*”; b) che “*di conseguenza è sufficiente che la procedura sia determinante per il «carattere civile» del diritto in causa*”; c) che “*il fatto che la parte civile possa scegliere di non domandare riparazione ad un certo punto della procedura non fa dissolvere né il carattere civile della sua azione, né il suo diritto di presentare la domanda successivamente*”.

I diritti procedurali<sup>84</sup> riconosciuti alla vittima, allora, non sono che la logica conseguenza dell’affermazione del diritto ad un equo processo. Sebbene questo sia stato forgiato per controbilanciare i minori poteri dell’imputato rispetto alla pubblica accusa, la sostanza stessa del principio sancito nell’art. 6 § 1 CEDU – e la ricerca di un equilibrio procedurale attraverso la considerazione della peculiarità delle vittime – è di natura tale da fondare pure le garanzie procedurali delle vittime.

La dottrina d’oltralpe<sup>85</sup>, peraltro, con riferimento ai criteri individuati in sede europea sottolineò come “*insomma, la Corte di Strasburgo condivide l’analisi ritenuta dalla Corte di cassazione*”<sup>86</sup> [...] secondo la quale «*la costituzione di parte civile è determinante per il diritto della vittima di agire in riparazione*» e tende a far decidere di una contestazione sui diritti di carattere civile, ai sensi dell’art. 6 § 1 della Convenzione”.

La volontà della Corte di non “*se désintéresser du sort des victimes*”<sup>87</sup>, allora, se nella presente decisione forse si riflette nella scelta di non richiedere la riapertura della procedura, “accontentandosi” di condannare la Francia al pagamento di un indennizzo economico – nemmeno poi così elevato – a favore dell’erede dell’imputato, prima o poi la porterà a dover precisare le potenzialità del diritto di accesso alla giustizia penale, come affermato nel 2004 in riferimento alla parte civile, per controbilanciare il diritto all’equo processo, nonché il principio alla presunzione di innocenza dell’imputato, come enucleato nel 2012.

Più in generale, comunque, anche da questa pronuncia emerge la necessità – sempre più “potente” – di garantire diritti non teorici ma concreti, individuando un giusto equilibrio tra i

*desidera far valere il suo diritto ad ottenere una riparazione pecuniaria, di formulare una domanda in tal senso [...]*. In altri termini: affinché venga preteso il rispetto del principio dell’equo processo, la “vittima” deve aver cura di richiedere un risarcimento del danno, e non limitarsi ad avere una finalità “vendicativa”, cioè meramente repressiva dell’illecito. Questo presupposto, poi, è stato richiesto anche nelle sentenze *Ait-Mouhoub* del 28.10.1998 e *Maini* del 26.10.1999, fino ad arrivare al caso *Perez*. Secondo la dottrina, “*la decisione Perez, non allineandosi alla precedente giurisprudenza adottata dalla Corte a partire dalla sentenza Acquaviva, testimonia una migliore presa in considerazione degli interessi della vittima di un reato e dell’alto grado di protezione che il diritto francese offre a quest’ultima*”. Così F. MASSIAS, *Droits de l’homme. Chronique internationale*, in *Rev. sc. crim.*, 2004, p. 698.

<sup>81</sup> Corte EDU, Gr. Ch., 12.02.2004, *Perez c/France*, cit., § 54.

<sup>82</sup> M.L. LANTHIEZ, *La clarification des fondements européens des droits des victimes*, in G. GIUDICELLI-DELAGE-C. LAZERGES, *La victime sur la scène pénale en Europe*, cit., p. 149 parla di una “*consolidation des droits procéduraux des victimes*” espressa dall’evoluzione giurisprudenziale dei giudici europei.

<sup>83</sup> Secondo la Corte, infatti, “*il diritto ad un processo equo occupa un posto così importante in una società democratica che un’interpretazione restrittiva dell’art. 6 non è giustificabile*”. In tal senso Corte EDU, *Perez c/France*, cit., § 64. È bene precisare, peraltro, che l’inclusione dell’azione civile nell’ambito dell’equo processo è stata limitata solo all’azione civile avente quale finalità quella ristorativa del danno subito, e non “*come la partecipazione puramente vendicativa della vittima al processo*”. In tal senso, M.L. LANTHIEZ, *La clarification des fondements européens des droits des victimes*, in G. GIUDICELLI-DELAGE-C. LAZERGES, *La victime sur la scène pénale en Europe*, cit., p. 150.

<sup>84</sup> Così, il rispetto della parità delle armi presuppone che ogni parte possa accedere ad un tribunale, che sia assistita gratuitamente da un difensore e da un interprete (qualora si trovi nelle condizioni che rendono necessario un intervento di tale tipo), ovvero che riceva notizia della procedura che la riguarda o di beneficiare di tempo sufficiente al fine di preparare la propria difesa (inclusendo anche il diritto di interrogare i testimoni).

<sup>85</sup> D. ROETS, *Le contentieux de l’action civile et l’article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l’homme: une tentative de clarification de la Cour de Strasbourg*, in *Rec. Dalloz*, 2004, 41, p. 2945.

<sup>86</sup> Nella sua pronuncia *Crim.*, 19.06.2001, *Bull. crim.*, n. 147.

<sup>87</sup> Corte EDU, Gr. Ch., 12.02.2004, *Perez c/France*, cit., § 72.

diversi interessi che si contendono il campo<sup>88</sup>.

<sup>88</sup> Da questa riflessione discende la conseguenza per cui la motivazione di ogni singola pronuncia acquista rilevanza fondamentale per garantire il “dialogo” tra le molteplici istanze garantistiche presenti sulla scena nazionale e internazionale. Da ultimo, sul tema V. MANES, *Il Giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, 2012, *passim*; C. SOTIS, *La mossa del cavallo. La gestione dell'incoerenza nel sistema penale europeo*, cit., *passim*; sul versante più propriamente europeo, cfr. le osservazioni di R. CONTI, *Il giudice penale italiano e il diritto dell'Unione europea: un approccio non più differibile. Giudice comune e diritto dell'Unione Europea. Cinque buone ragioni pratiche per diventare giudici comuni di diritto eurounitario*, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2012.