

QUESTIONI APERTE

Presunzione di innocenza

La decisione

Presunzione d'innocenza - Prescrizione del reato - Risarcimento del danno da reato - Parte civile - Giudizio di Appello - (C.E.D.U. art. 6 § 2).

La garanzia sancita dall'art. 6 § 2 C.E.D.U. ed il diritto alla presunzione di innocenza sono violati dal provvedimento con cui il giudice d'appello, dopo aver prosciolto l'imputato per intervenuta prescrizione del reato di appropriazione indebita del quale era stato riconosciuto colpevole in primo grado, decide il risarcimento a favore della parte civile ricorrendo ad argomentazioni non coerenti con il venire meno delle accuse in ragione della scadenza del termine di prescrizione.

CORTE EDU, SEZIONE TERZA, 20 ottobre 2020 (ud. 22 settembre 2020) - LEMMENS, *Presidente* - Pasquini c. San Marino.

L'articolo 6 C.E.D.U. e il risarcimento del danno nel processo penale. Uno *stress test* per la presunzione di innocenza

La condanna alle statuizioni civili decisa dal giudice penale d'appello potrebbe, in assenza dell'accertamento della colpevolezza, creare motivi di frizione con il principio di presunzione di innocenza. Partendo dalla sentenza della Corte EDU, Pasquini c. San Marino, l'A. si interroga se dalla prospettiva della giurisprudenza europea emerge una incompatibilità di fondo tra l'art. 6 § 2 C.E.D.U. e la determinazione del danno in sede penale, ogniqualvolta il giudice dichiara prescritto il reato; o se, al contrario, l'accertamento della responsabilità aquiliana è in sintonia col summenzionato principio anche quando è calato nel processo penale.

Article 6 of the ECHR and the compensation to the civil party in the criminal proceedings. A stress testing for the presumption of innocence.

The civil claims concerning compensation established by the Judge of Criminal Appeals, in the absence of a finding of guilt, could be in conflict with the principle of presumption of innocence. Starting with the case of Pasquini v. San Marino, the A. wonders if from the viewpoint of the European Court of Human Rights there is a general incompatibility between Art. 6 § 2 of the ECHR and the compensation to the civil party in the criminal proceedings, when an offence became time-barred; or if, on the contrary, the establishment of civil liability is in harmony with the above principle, even when it is decided in the criminal proceedings.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Pasquini c. San Marino: il caso dinanzi ai giudici nazionali. - 3. Il ricorso alla Corte EDU. - 3.1. Le doglianze che non hanno trovato accoglimento. - 4. L'art. 6 C.E.D.U. e la procedura di risarcimento del danno nel processo penale d'appello. - 5. Qualche riflessione conclusiva: le ricadute della sentenza Pasquini nell'ordinamento italiano.

1. *Premessa.* Con la sentenza in commento¹, la Corte europea dei diritti dell'Uomo condanna lo Stato di San Marino per violazione del principio di presunzione di innocenza, ex art. 6 § 2 C.E.D.U.², accertata nel momento in cui il giudice penale di appello, dopo aver rilevato la prescrizione dei reati contestati, statuiva sul risarcimento del danno alla parte civile costituitasi in giudizio.

La vicenda sottoposta all'attenzione della Corte vede come protagonista il legale rappresentante di una società di diritto sammarinese, condannato in primo grado per appropriazione indebita ed esercizio abusivo dell'attività finanziaria e poi prosciolto in appello per sopravvenuta prescrizione dei reati.

Più precisamente, il giudice di seconde cure, che si era limitato a rilevare la causa estintiva dei reati, senza accertare la penale responsabilità dell'imputato, aveva definito il procedimento utilizzando un linguaggio che rifletteva la convinzione che il ricorrente fosse colpevole dei fatti contestatigli; inoltre, aveva confermato la condanna – già disposta in via provvisoria dal Tribunale di primo grado – al pagamento di 2 milioni di euro a titolo di risarcimento del danno alla parte civile.

La decisione del Collegio di Strasburgo merita di essere guardata, e dunque approfondita, da diverse angolazioni.

Non si tratta, infatti, solo di comprendere perché la Corte EDU ha ritenuto violato, nel caso in esame, il principio in parola dopo la conclusione del processo penale; o meglio nel momento in cui, venuto meno l'interesse penalistico della vicenda per intervenuta prescrizione del reato, il giudice penale ha deciso sulla responsabilità aquiliana.

La questione è molto più articolata.

Allargando lo sguardo sull'istituto della costituzione di parte civile nel processo penale, si rende necessario verificare lo *stato di salute* delle garanzie dell'equo processo, ex art. 6 C.E.D.U., nell'ambito di una procedura – qual è quella del risarcimento del danno – che, pur essendo formalmente civile, si inserisce tuttavia nello svolgimento del processo penale.

Viene da chiedersi, *prima facie*, se la sentenza in esame abbia solo posto l'accento sulle regole che, nel rispetto del principio di presunzione di innocenza, devono informare questa particolare procedura *anfibia* quando essa

¹ Corte EDU, 20 ottobre 2020, *Pasquini c. San Marino*, in www.hudoc.echr.coe.int. La sentenza è diventata definitiva l'8 marzo 2021, dopo che è stata respinta dalla Corte di Strasburgo la richiesta del Governo sammarinese di rimettere la questione alla Grande Camera.

² L'art. 6 § 2 C.E.D.U. recita: «Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata». *Amplius, infra* § 4.

vive nel processo penale; o se si sia spinta fino ad affermare un'incompatibilità di fondo tra il summenzionato principio e la determinazione del danno stabilita in sede penale.

Electa una via, bisognerà poi mettere in luce le ricadute della decisione nel nostro ordinamento giuridico, e specularmente in quello sammarinese.

Per rispondere a questi interrogativi occorre, preliminarmente, far dialogare la morfologia che esibisce la procedura del risarcimento del danno - quando è calata nel contesto del processo penale - con la portata del principio di presunzione di innocenza.

Poste siffatte premesse, nella prima parte dell'articolo, dedicata alle vicende processuali del caso in esame, saranno ricostruiti il procedimento penale svoltosi dinanzi ai giudici nazionali e il ricorso alla Corte EDU, nonché i passaggi argomentativi che hanno portato il Collegio di Strasburgo ad accertare la violazione dell'art. 6 § 2 C.E.D.U.

Nella seconda parte, invece, ci si soffermerà sulla costante espansione del principio di presunzione di innocenza nella giurisprudenza europea. L'attenzione, però, non sarà posta sul trattamento che, nel rispetto del principio in esame, deve essere garantito, prima dell'inizio del processo, a chi sia destinatario di una accusa penale³; piuttosto, il campo di indagine sarà ristretto

³ Il riferimento è all'art. 6 § 2 C.E.D.U. rispetto all'applicazione delle misure cautelari, in particolare della custodia cautelare in carcere in cui viene in gioco innanzitutto la previsione dell'art. 5 C.E.D.U. La Corte EDU considera compatibile con la garanzia in esame la limitazione della libertà dell'imputato anche nella fase precedente l'inizio del processo, a condizione che esso sia trattato in modo diverso da un condannato. Così anche l'art. 10 § 2 del Patto dei diritti civili e politici che prevede che gli imputati, salvo circostanze eccezionali, siano separati dai condannati e sottoposti a un trattamento diverso, consono alla loro condizione di persone non condannate. Per gli approfondimenti sul tema delle esigenze cautelari nella prospettiva europea cfr. Corte EDU, 12 dicembre 1991, *Clooth c. Belgio*, § 40; Corte EDU [GC], 5 luglio 2016, *Buzadji c. Moldavia*; Corte EDU, 6 novembre 2003, *Pantano c. Italia*, § 69, in www.hudoc.echr.coe.int. In verità, una vasta letteratura sulla declinazione del principio di presunzione di innocenza nella *pre-trial detention* si è sviluppata anche fuori dai confini della Convenzione. A titolo esemplificativo e non esaustivo si rinvia a: LEROY, *The Reign of the Queen of Hearts: The Declining Significance of the Presumption of Innocence - A Brief Commentary*, in *Clev. St. L. Rev.*, 1989, 3, 393 ss.; CHIAVARIO, *La presunzione d'innocenza dell'imputato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2000, 1091; MAZZA, *Presunzione di innocenza e diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1401 ss; STEVENS, *Pre-Trial detention: the presumption of innocence and article 5 of the European convention on human rights cannot and do not limit its increasing use*, in *Eur. J. Crime Cr. L. Cr. J.*, 2009, 17, 165 ss. Con riguardo alle finalità della carcerazione preventiva e al rapporto con l'art. 27 Cost., per una ricostruzione storica del dibattito dottrinale italiano si veda AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 380 ss.; ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 42; VASSALLI, *Libertà personale dell'imputato e tutela della collettività*, in *Giust. pen.*, 1978, 20 ss.; CALLARI, *Il periculum libertatis costituito dal rischio di realizzazione di determinati reati e le misure cautelari: il fine giustifica i mezzi?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012; PASTA, *Lo scopo del processo e la tutela dell'innocente: la pre-*

al momento conclusivo del processo penale, ogniqualvolta questo non termini con una sentenza di condanna, *id est* si chiuda senza l'accertamento della responsabilità penale.

In definitiva, partendo dalla decisione in commento, l'obbiettivo del presente lavoro è quello di definire l'operatività della presunzione di innocenza dopo la conclusione del processo penale, ponendo attenzione non solo alle regole che devono informare i procedimenti che – sebbene connessi con quello penale –, non si *giocano* con le norme penalistiche; ma anche alle questioni che potremmo definire “non materiali”, quali le dichiarazioni degli organi statali che, pur non avendo accertato la penale responsabilità, riflettono l'idea che l'imputato sia colpevole.

2. Pasquini c. San Marino: il caso dinanzi ai giudici nazionali. La vicenda in esame origina da un procedimento penale instaurato nei confronti del ricorrente, legale rappresentante di una società di intermediazione finanziaria costituita nella Repubblica di San Marino, condannato in primo grado per i reati di esercizio abusivo dell'attività finanziaria, ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza, false comunicazioni sociali e appropriazione indebita⁴.

Secondo il teorema accusatorio, l'imputato aveva costituito alcune società estere con funzioni di intermediazione, tramite le quali effettuava indebite sottrazioni di denaro, detenuto per conto dei suoi clienti, per operazioni di fatto mai poste in essere. Oltre alla pena detentiva e a quella pecuniaria, il ricorrente era altresì condannato, dal giudice di prime cure, al pagamento di una provvisoria di 2.633.055,07 euro⁵, corrispondente alle somme sottratte

sunzione di non colpevolezza, in www.archiviopenale.it, 2018, 1 ss.

⁴ A seguito degli accertamenti ispettivi svolti dalla Banca centrale di San Marino, il ricorrente, in concorso con un suo collaboratore, era imputato dei reati di: a) esercizio abusivo dell'attività finanziaria, *ex art.* 134, L. n. 165/2005; b) ostacolo all'esercizio della funzione di vigilanza, *ex art.* 140, L. 165/2005; c) false comunicazioni sociali, *ex art.* 136 c.p.; d) appropriazione indebita di fondi, aggravata dalla qualifica di amministratore, *ex art.* 197, co. 3, c.p.; e) amministrazione infedele continuata, *ex art.* 198, c.p. I codici penale e di procedura penale dell'ordinamento sammarinese, nonché le altre leggi sono consultabili in www.consigliograndeegenerale.sm.

⁵ Commissario della Legge Decidente, 8 aprile 2014, n. 271. Il Commissario della Legge, giudice di primo grado dell'ordinamento sammarinese, condannava il ricorrente per tutti i capi di imputazione a lui ascritti, calcolando la pena complessiva in 4 anni di reclusione, 12.000 euro di multa, 4 anni di interdizione e 25.000 euro di multa a giorni, oltre al pagamento delle spese processuali. Inoltre, a norma dell'art. 163 c.p.p. sammarinese, stabiliva in via provvisoria l'importo del risarcimento del danno sofferto dalla costituita parte civile - la società SMI S.p.A. -, da determinare poi, in via definitiva, in separato procedimento dinanzi al giudice civile. L'ammontare della provvisoria corrispondeva alle somme sottratte indebitamente ai clienti, così come indicato dalla Banca centrale nella sua relazione sui movimenti illeciti della società.

indebitamente alla parte civile, costituitasi nel processo penale⁶.

La difesa proponeva appello rilevando l'intervenuta prescrizione del reato di appropriazione indebita, nonché le fallaci ricostruzioni dei fatti che avevano portato alla condanna del ricorrente: in particolare, si evidenziava che la natura fittizia delle società estere coinvolte e i relativi servizi prestati non fossero stati oggetto di approfondite indagini né – tantomeno – di una diretta attività di accertamento attraverso una rogatoria internazionale⁷. Riteneva, inoltre, non sufficientemente motivata la sentenza di primo grado nella parte in cui indicava il *quantum* del risarcimento del danno.

Investito della causa, il giudice di appello rilevava innanzitutto la prescrizione dei reati contestati. Tuttavia, diversamente da quanto previsto dall'art. 59 c.p. e dall'allora vigente art. 196 c.p.p.⁸, non pronunciava sentenza di prosciogli-

⁶ Per un inquadramento dell'istituto della costituzione di parte civile nel processo penale può risultare utile un confronto con l'ordinamento italiano. Si veda sul punto DI CHIARA, *Parte civile*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995, 9, 233 ss.; PENNISI, *Parte civile*, in *Enc. Dir. Agg.*, Milano, 1997, 1, 783; DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano; 1985; DELLA SALA, *Natura giuridica dell'azione civile nel processo penale e conseguenze sul danno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 1095; TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2017, 158. In breve, la parte lesa dal reato può esercitare l'azione civile di risarcimento del danno o le restituzioni direttamente nel processo penale, mediante la costituzione di parte civile, a norma degli artt. 74 ss. c.p.p.; o in sede civile, nel qual caso l'azione può anche essere trasferita nel processo penale, con conseguente sospensione del processo civile, fino alla pronuncia della sentenza penale. Invece, con riferimento alle disposizioni normative sulle obbligazioni civili da reato esse sono contenute nel Titolo VII, Libro I, codice penale italiano; per quanto riguarda l'ordinamento giuridico sammarinese il riferimento è al Titolo VI, c.p. La disciplina è pressoché identica. Dunque, a norma dell'art. 185 c.p. italiano e dell'art. 140 c.p. sammarinese, le obbligazioni di natura civile, in particolare quelle dovute alla vittima del reato, possono consistere nella restituzione o nel risarcimento del danno. La restituzione è la reintegrazione dello stato di cose preesistente alla commissione del reato; obbligo che sorge ove la restituzione sia naturalmente e giuridicamente possibile. Invece, il risarcimento consiste nella riparazione del danno arrecato ad altri, mediante la corresponsione di una somma di denaro equivalente ad esso o compensatorio di esso. L'obbligo di risarcimento, nascente da reato, comprende non solo i danni patrimoniali, ma anche quelli non patrimoniali. In materia vale il principio generale – art. 198 c.p. italiano; art. 143 c.p. sammarinese – secondo il quale l'estinzione del reato o della pena non comporta l'estinzione delle obbligazioni civili derivanti da reato, essendo la loro cessazione regolata dal diritto privato. Sul tema cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, 865; TAGLIARINI, *Il risarcimento del danno da reato (profili storici ed evoluzione attuale)*, in *Ind. pen.*, 1973, 475; ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 865 ss.

⁷ Il ricorrente lamentava anche il cumulo tra la sanzione penale e quella amministrativa. Per gli stessi fatti oggetto del processo penale, anche la Banca centrale sammarinese aveva mosso una serie di contestazioni ed elevato a carico del ricorrente pesanti sanzioni che – come sostenuto dalla difesa –, lungi dall'aver natura risarcitoria delle condotte contestate, erano a tutti gli effetti sanzioni penali aventi finalità repressiva e deterrente.

⁸ L'articolo 59 c.p. sammarinese stabilisce che: «Ad ogni stadio del processo e livello di giurisdizione il giudice deve rilevare l'amnistia e la prescrizione, a meno che non sia stato già accertato che i fatti contestati non siano mai stati posti in essere, che l'imputato non li abbia commessi, o che non costituiscano reato, in tali casi il giudice deve assolvere l'imputato con formula prescrittiva». Per quanto riguarda in-

mento con conseguente caducazione delle statuizioni civili. Al contrario, sollevava, dinanzi al Collegio garante della Costituzionalità delle norme⁹, questione di legittimità costituzionale dell'art. 196 c.p.p. per contrasto con l'art. 15, commi 1, 2 e 3 della Dichiarazione dei diritti del cittadino e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese e con l'art. 6 della C.E.D.U. Difatti, la preclusione in capo al giudice penale di statuire sul risarcimento del danno derivante da reato, nel caso in cui questo fosse prescritto, violava sia il principio di ragionevole durata del processo sia il diritto di difesa della parte civile¹⁰.

Per consolidata giurisprudenza¹¹, infatti, nell'ordinamento sammarinese la declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, da parte del giudice di appello, comportava il venir meno di tutte le parti della sentenza di primo grado concernenti il risarcimento del danno sofferto dalla parte civile. Quest'ultima avrebbe potuto poi agire in separata sede, dinanzi al giudice civile.

In attesa della pronuncia del Collegio garante, il legislatore sammarinese modificava il Codice di procedura penale e introduceva, con la Legge n. 189 del

vece l'art. 196, co. 1, c.p.p., nella formulazione vigente al momento della celebrazione del processo a carico del ricorrente, così recitava: «L'appello attribuisce al giudice la piena cognizione del giudizio, limitatamente ai punti della sentenza ai quali si riferiscono i motivi proposti». Dunque, dal combinato disposto degli artt. 59 c.p. e 196, co. 1, c.p.p. l'accertata prescrizione del reato aveva un effetto fulminante: non solo precludeva al giudice di appello l'integrale rivisitazione del materiale probatorio, nei limiti dell'effetto devolutivo, ma comportava anche il venir meno di tutte le statuizioni civili dipendenti dall'accertamento, in primo grado, della penale responsabilità. Il diritto della parte civile al risarcimento del danno non era tuttavia precluso, potendo essa agire in separata sede, dinanzi al giudice civile.

⁹ Il Collegio garante della Costituzionalità delle norme è la Corte costituzionale della Repubblica di San Marino. Per una visione più ampia dell'ordinamento giuridico sammarinese cfr. *infra*, nota 14.

¹⁰ Giudice di appello penale, ordinanza del 1° dicembre 2015, n. 48. Il giudice di appello sollevava questione di legittimità costituzionale sostenendo che la mancanza di una previsione legislativa che consentiva al giudice, nel caso di prescrizione del reato, di non disperdere il materiale probatorio raccolto e di decidere in tempi ragionevoli sul risarcimento del danno sofferto dalla parte civile – come previsto dall'art. 578 c.p.p. italiano –, costituiva una grave lacuna del sistema giuridico, in contrasto con i principi costituzionali. In particolare, l'art. 15 della Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese, L. 8 luglio 1974, n. 59, recita: «È garantita la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi davanti agli organi della giurisdizione ordinaria, amministrativa e d'innanzi al Collegio garante della costituzionalità delle norme (co. 1). Il diritto di difesa è tutelato in ogni fase del procedimento giudiziario (co. 2). La legge assicura la speditezza, la economicità, la pubblicità e la indipendenza dei giudizi (co. 3)». Dunque, il Legislatore sammarinese considera interesse primario la speditezza e la economicità dei giudizi, in mancanza dei quali la tutela giurisdizionale sarebbe frustrata o preclusa. La ragionevole durata intesa come garanzia di equità è prevista anche dall'art. 6 della C.E.D.U.: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...]».

¹¹ Sul punto cfr. anche sentenza di appello, 30 novembre 1995, n. 204; sentenza di appello, 30 luglio 1997, n. 477.

22 dicembre 2015, l'art. 196-*bis* - affine all'art. 578 c.p.p. italiano - a norma del quale il giudice di appello poteva pronunciarsi sugli effetti civili anche nel caso di intervenuta prescrizione del reato¹².

Alla luce dell'intervento legislativo, il Collegio garante rinviava la questione al giudice di appello che, decidendo sulla base della nuova disposizione, dopo aver dichiarato l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, confermava le statuizioni civili contenute nella sentenza di primo grado¹³. Rigettate le pretese del ricorrente di non applicare al caso in esame le modifiche legislative apportate al Codice di procedura penale, il giudice di appello precisava che le nuove disposizioni, aventi natura chiaramente processuale, dispiegavano i loro effetti anche nei procedimenti ancora in corso, in base al principio del *tempus regit actum*.

Basandosi sugli stessi elementi posti a fondamento della sentenza di condanna di primo grado, il giudice di appello, senza instaurare il contraddittorio tra le parti, decideva in merito al risarcimento del danno confermando la provvisoria di circa due milioni di euro. Tale somma, *punctum dolens* della vicenda, era di eguale valore a quella comminata dal giudice di primo grado che lo aveva dichiarato colpevole dei reati a lui ascritti.

Dunque, nell'epilogo decisivo della vicenda giudiziaria nazionale, il giudice penale di seconde cure riteneva sussistente, sulla base della accertata responsabilità penale stabilita dal Tribunale di primo grado, la responsabilità civile del ricorrente e dichiarava, *expressis verbis*, che non vi erano dubbi sul fatto che l'imputato avesse tenuto dolosamente condotte di appropriazione indebita, arrecando un danno alla parte civile.

Esauriti tutti i rimedi ordinari previsti dall'ordinamento di San Marino¹⁴, il

¹² L. 22 dicembre 2015, n. 189, *Bilanci di previsione dello Stato e degli enti pubblici per l'esercizio finanziario 2016 e bilanci pluriennali 2016/2018*. L'art. 78, co. 1, introduce una modifica al Codice di procedura penale, inserendo l'art. 196-*bis* che stabilisce: «Quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata sentenza di condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato a favore della parte civile, il giudice di appello, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione, decide sull'impugnazione agli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono le obbligazioni discendenti da reato di cui all'art. 140 del c.p.».

¹³ Giudice di appello penale, 22 settembre 2016, n. 131.

¹⁴ Gli organi giudiziari della Repubblica di San Marino, così come definiti dalla Legge costituzionale 30 ottobre 2003, n. 144 e dalla Legge Qualificata del 30 ottobre 2003, n. 145 che ha abrogato la L. 28 ottobre 1992, n. 83 e dalle successive modifiche, sono: il Tribunale, il Consiglio giudiziario, la Commissione consiliare per gli affari di giustizia. Tutti gli organi del potere giudiziario sono di giurisdizione ordinaria o straordinaria, non sono invece previste giurisdizioni speciali. Sono organi della giurisdizione ordinaria il Giudice per la terza istanza, il Giudice di Appello, il Commissario della Legge, il Giudice conciliatore, l'Uditore commissariale. Sono organi della giurisdizione amministrativa il Giudice amministrativo d'Appello e il Giudice amministrativo di Primo grado. Le funzioni giurisdizionali di grado

ricorrente proponeva ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo¹⁵, lamentando la violazione degli articoli 6, 7 e 8 della C.E.D.U., nonché dell'articolo 1, Protocollo 1 alla Convenzione.

3. *Il ricorso alla Corte EDU.* Adita nel marzo 2017, la Corte EDU è chiamata a prendere posizione sulle violazioni lamentate dal ricorrente. Ricostruite le circostanze del caso concreto¹⁶, nonché il diritto e la prassi interna rilevante¹⁷, il Collegio di Strasburgo si sofferma sulla ricevibilità e sul merito del ricorso e una volta superata, senza troppe difficoltà, l'accezione avanzata dal Governo ritiene responsabile lo Stato di San Marino per violazione dell'art. 6 § 2 della Convenzione.

In particolare, con riferimento al mancato rispetto del principio di presunzione di innocenza il ricorrente si doleva di essere stato trattato come colpevole del reato a lui ascritto, pur in assenza di un accertamento della sua responsabilità penale. Infatti, con la sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato, il giudice di seconde cure, basandosi unicamente sulla decisione di condanna del Tribunale di primo grado e senza riconoscere al ricorrente il diritto di difesa, non solo aveva confermato il risarcimento del danno – già stabilito nel *quantum* dal primo giudice –, ma aveva altresì giudicato sussistente l'elemento soggettivo del dolo¹⁸.

straordinario nei casi previsti dalla legge sono assegnate al Giudice per i rimedi straordinari. Il Collegio garante della Costituzionalità delle norme è l'organo chiamato a sindacare la conformità alla Costituzione delle leggi e degli atti aventi forza di legge. Per quel che qui interessa, la giustizia penale ha due istanze: prima istanza, Commissario della Legge; seconda istanza, Giudice delle Appellazioni. L'organo giudicante, sia in primo grado che in appello, è monocratico. Per approfondimenti si veda SELVA, *Storia delle istituzioni della repubblica di San Marino. L'attuale ordinamento costituzionale*, Repubblica di San Marino, 2012.

¹⁵ Il principio di sussidiarietà è uno dei principi cardine della Convenzione, sancito dall'art. 35, § 1. La Corte può essere adita solo dopo che il ricorrente abbia esperito «tutte le vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva». Cfr. PISILLO MAZZESCHI, *Sub art. 35, § 1*, in BARTOLE-DE SENA-ZAGREBELSKY V., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 579; CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1994, 42. Inoltre, va ricordato che l'art. 35 subirà delle modifiche con l'entrata in vigore del Protocollo n. 15 alla Convenzione, adottato a Strasburgo il 24 giugno 2013, che, tra le altre novità, riduce da 6 a 4 mesi dalla sentenza definitiva nazionale il termine di presentazione del ricorso alla Corte EDU. Si rinvia a CASTELLANETA, *Ratificato il Protocollo n. 15... aspettando il Prot. 16. Al via le modifiche alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.giustiziainsieme.it.

¹⁶ Cfr. §§ 7-23 della decisione in commento.

¹⁷ Si vedano §§ 24-30 della sentenza in esame.

¹⁸ Come già ricordato nel § 2, secondo la ricostruzione del giudice di primo grado, gli imputati avevano costituito delle società estere con funzioni di agenzia, tramite le quali avevano effettuato indebite sottra-

La sentenza d'appello, dunque, rifletteva la convinzione del giudice - mai provata in giudizio, almeno in quello di secondo grado - che il ricorrente fosse colpevole¹⁹.

Di diverso avviso era invece il Governo sammarinese che riteneva accertata, sia in primo che in secondo grado, la responsabilità penale dell'imputato. La sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato - si legge nella difesa del Governo - deve essere equiparata a un «ipotetico giudizio di condanna», a meno che non sia già stata accertata l'innocenza dell'imputato, nel qual caso il giudice è obbligato a emettere una sentenza di assoluzione nel merito.

Detto in altre - e potremmo dire rocambolesche - parole, il Governo giungeva alla opinabile conclusione che l'interruzione del processo per prescrizione, non accompagnata da una sentenza di assoluzione, implicasse, *de facto*, un'affermazione di responsabilità penale dell'imputato, pur mancando l'applicazione della sanzione penale. Di conseguenza, se la colpevolezza del ricorrente era stata accertata non poteva dirsi violato, nel caso in esame, il principio di presunzione di innocenza²⁰.

Così ricostruite le doglianze del ricorrente e la difesa del Governo, il Collegio di Strasburgo individua il punto nodale della questione nel valore delle parole utilizzate dal giudice di appello nella sentenza dichiarativa della prescrizione del reato e confermativa delle statuizioni civili.

In che modo dunque il linguaggio del giudice nazionale entra in *tensione* col principio di presunzione di innocenza?

Innanzitutto, trattandosi di una procedura civilistica, il diritto penale avrebbe dovuto *lasciare il campo e consentire l'avanzata* al diritto civile. Nel caso in

zioni di fondi. Dietro il pagamento delle provvigioni si celavano - secondo l'accusa - sistematiche sottrazioni del patrimonio sociale che avrebbero consentito al ricorrente e al suo socio di disporre di ingenti quantitativi di denaro. Ciò trovava conferma nel fatto che le somme erogate a mo' di provvigioni erano superiori alla normale percentuale che di solito si corrisponde. Inoltre, il pagamento veniva effettuato non *una tantum* ma più volte durante l'anno. Tale tesi era pienamente condivisa anche dal giudice di seconde cure: le somme di denaro disposte verso le società estere costituivano, in realtà, il corrispettivo fittizio di attività di procacciamento. Il ricorrente - continuava il giudice di appello - non avrebbe provato a sufficienza la tesi contraria. Egli avrebbe disposto del patrimonio sociale al di fuori di ogni controllo e ciò sarebbe bastato a ritenere sussistente il dolo. Dunque, per il giudice di secondo grado, pur essendo il reato prescritto, vi erano fondati motivi per condividere la ricostruzione del giudice di primo grado, e quindi ritenere penalmente responsabile il ricorrente.

¹⁹ Cfr. §§ 41-42 della sentenza Pasquini c. San Marino.

²⁰ Per la difesa dello Stato di San Marino si vedano §§ 42-47 della decisione in commento. La Corte EDU scrive che il Governo non ha fornito una difesa *ratione materiae*. Aggiungendo: «The government's questionable defence relying on article 59 of the Criminal Code has no bearing on the complaint as submitted by the applicant».

esame, al contrario, la condanna a risarcire la parte danneggiata è avvenuta nello stesso *framework* del diritto penale.

La preoccupazione scaturiva - come si avrà poi modo di evidenziare nel successivo § 4 - non tanto dal *locus*, il processo penale appunto, in cui era stata confermata la condanna al risarcimento del danno, bensì dal *modus* che aveva caratterizzato la procedura. Il diritto penale non era affatto *rimasto sullo sfondo*: il giudice, fondandosi sull'accertamento e sulla conclusione cui era giunto il Tribunale di primo grado, era partito dall'assunto che il ricorrente avesse arrecato un danno alla società costituitasi parte civile. Egli, tuttavia, non si era limitato a ritenere integrati gli atti di appropriazione indebita, a considerare cioè sussistente solo l'*actus reus*, ma si era spinto fino ad affermare che quei fatti erano stati realizzati dolosamente²¹.

Ed è proprio in questo passaggio argomentativo che, secondo il Collegio di Strasburgo, il giudice penale d'appello *scivola* sulla violazione della presunzione di innocenza.

Limpida appare allora la posizione della Corte EDU: le parole del giudice nazionale non sono state solo inappropriate²², non consone cioè alla procedura di risarcimento del danno, ma - aspetto rilevante - si sono imposte come affermazione di responsabilità penale del prevenuto. Dunque, nonostante la cessazione delle accuse penali per prescrizione del reato, le dichiarazioni del giudice di appello *suonavano* inequivocabilmente come affermazione di responsabilità penale, in violazione dell'art. 6 § 2 C.E.D.U. Il punto di collisione si è avuto proprio nel momento in cui il giudice penale, a chiare lettere, ha confermato le accuse mosse al ricorrente sulla base della sentenza di condan-

²¹ Volendo riportare integralmente le parole del giudice di seconde cure, a pagina 19 della sentenza di appello si legge: «Nessun dubbio, in questo caso, sulla sussistenza del dolo, poiché l'intero meccanismo era stato messo in piedi proprio per realizzare l'abusiva manovra sulle casse sociali, né si può sostenere che il ricorrente e il suo socio ritenessero di aver diritto di disporre delle somme come proprie, perché se così fosse non avrebbero orchestrato i vari passaggi ma si sarebbero limitati a prelevare direttamente il denaro. I reati contestati ai capi 4 e 7 [reato di appropriazione indebita contestato al ricorrente e al suo socio, N.d.A.] devono essere dichiarati estinti per prescrizione ma le statuizioni civili contenute nella sentenza appellata base[te] sul presupposto della dichiarazione di penale responsabilità debbono essere mantenute in vigore, ai sensi dell'art. 196-bis c.p.p.».

²² Per usare le parole della Corte: «In the present case the impugned statements cannot be considered solely as the use of unfortunate language», cfr. § 64 della sentenza. I Giudici europei, dunque, si mostrano tolleranti verso l'impiego, in procedimenti diversi da quello penale, di locuzioni linguisticamente improprie, finanche di derivazione penalistica, sempre che non siano intese come affermazione di responsabilità penale. Infatti, tenuto conto della natura nonché del contesto in cui si svolge il procedimento - in particolare, nel caso di risarcimento del danno civile stabilito dal giudice penale -, l'utilizzo di espressioni della sfera del diritto penale non costituisce di per sé una violazione dell'art. 6 § 2 C.E.D.U. (Corte EDU, 3 ottobre 2019, *Fleischner c. Germania*, § 64).

na di primo grado.

Considerato, infatti, nella sua *seconda dimensione* – che sarà oggetto di approfondimento nel successivo § 4, cui si rinvia – il principio di presunzione di innocenza *ex art. 6 § 2 C.E.D.U.* continua a dispiegare i suoi effetti anche dopo la conclusione del processo penale, *rectius* finché la responsabilità penale dell'imputato non sia accertata in modo definitivo: fino a quel momento l'imputato non potrà essere trattato come colpevole.

In tal senso, la conclusione cui è pervenuta la Corte EDU nel presente caso appare pienamente condivisibile e – potremmo aggiungere – prevedibile: il giudice penale, chiamato a decidere sul risarcimento del danno, nonostante la conclusione del processo penale per prescrizione del reato, deve prestare particolare attenzione alle parole che utilizza. Non essendo, infatti, l'accertamento della responsabilità penale requisito indefettibile per la sussistenza della responsabilità civile²³, egli non deve motivare l'eventuale condanna al risarcimento del danno in modo da riflettere la convinzione che l'imputato sia penalmente colpevole. Tanta più attenzione è richiesta nel caso di una sentenza di proscioglimento, ove è facile che si annidi il rischio che la stessa muti *forma* e assuma le *sembianze* di una sentenza di condanna.

Invero, il problema non è tanto nel mero riferimento agli elementi costitutivi del reato contestato, potendo tale richiamo essere rilevante a fondare anche la responsabilità civile, quanto nel fatto di motivare la condanna alla responsabilità aquiliana con gli stessi principi che sono alla base di quella penale²⁴. Né poteva ritenersi già accertata nel caso in esame la colpevolezza dell'imputato, stante la non definitività delle sentenze di primo grado e quindi la loro inido-

²³ Come visto, i già citati articoli 185 c.p. italiano e 140 c.p. sammarinese stabiliscono che ogni reato che abbia cagionato un danno, patrimoniale o non patrimoniale, obbliga chi l'ha cagionato a risarcire il danno, *retro*, nota 6. Quanto al termine reato, secondo un orientamento risalente, la giurisprudenza italiana riteneva andasse accertato il fatto illecito in tutti i suoi requisiti, oggettivi e soggettivi. Oggi, al contrario, il termine reato – ai fini dell'accertamento della responsabilità civile – «non postula più la ricorrenza di una concreta fattispecie di reato, ma solo di una fattispecie corrispondente nella sua oggettività all'astratta previsione di una figura di reato. Con la conseguente possibilità che ai fini civilistici la responsabilità sia ritenuta sussistente per effetto di una presunzione di legge», così Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in www.cortecostituzionale.it. Inoltre, con riferimento alla pretesa risarcitoria, *ex art. 2059 c.c.*, la giurisprudenza italiana non ritiene imprescindibile l'accertamento della colpa del reo, né la sua non imputabilità e finanche l'individuazione dello stesso colpevole, cfr. Cass., Sez. un., 6 dicembre 1982, n. 6651; Cass. civ., 11 gennaio 2008, n. 581, in www.dejure.it.

²⁴ In reazione all'obbligazione risarcitoria è irrilevante stabilire se un illecito, fonte di responsabilità civile oltre che penale, sia imputabile a titolo di dolo o di colpa, poiché in entrambi i casi sussiste l'obbligo di risarcire. Non è dunque necessario l'accertamento dell'elemento soggettivo, in quanto la normativa civilistica sui fatti illeciti è ispirata al principio dell'equivalenza tra dolo e colpa in ordine alle conseguenze del fatto dannoso. L'art. 2043 c.c. italiano delinea una fattispecie a struttura complessa, qualificata dall'atipicità dell'illecito civile ed indifferente all'individuazione del criterio soggettivo di imputazione.

neità a influenzare i successivi gradi di giudizio²⁵.

Dunque, nella motivazione di condanna al risarcimento del danno, il giudice penale, tenuto conto della natura nonché della finalità della sanzione civile²⁶, in particolar modo ogniqualevolta questa segue a una sentenza di proscioglimento, escluso che si tratti di una sentenza di condanna²⁷, deve *pesare* le parole, silenziare il suo impulso a parlare con *la lingua del diritto penale*, così da

²⁵ Corte EDU, 24 maggio 2011, *Konstas c. Grecia*, § 36, in *www.hudoc.echr.coe.int*. La presunzione di innocenza, come precisato dalla Corte EDU nella sentenza richiamata, non cessa di operare soltanto perché il processo di primo grado si è concluso con la condanna dell'imputato.

²⁶ Sulla natura e sulla funzione della sanzione penale e della sanzione civile cfr. BOBBIO, *Sanzione*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1969, 16, 530 ss.; NUVOLONE, *Pena (in generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, 32, 787; MANTOVANI, *op. cit.*, 713; RIZZIERI, *Il danno non patrimoniale da reato*, DELLE MONACHE (a cura di), in *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, 407 ss. In nuce, le sanzioni penali appartengono al *genus* delle sanzioni eterogenee, e specificamente a quelle aventi carattere afflittivo: sono eterogenee perché hanno natura diversa rispetto alla prestazione o al comportamento dovuto; sono afflittive perché si riflettono sull'autore, incidendo su un bene giuridico del tutto diverso da quello oggetto dell'obbligo. Esse inoltre hanno carattere personale, potendo colpire solo l'autore del fatto e non soggetti estranei a esso. Con riferimento alla funzione, esse mirano a punire un'offesa. Al contrario, le sanzioni civili appartengono al genere delle sanzioni omogenee, aventi carattere ripristinatorio: la loro funzione non è quella di punire, ma di ripristinare lo *status quo ante*, ove possibile, o risarcire con l'equivalente monetario il danno causato al soggetto passivo.

²⁷ Sul piano processuale l'estinzione del reato conduce a una decisione di proscioglimento, ai sensi dell'art. 129, co. 2, c.p.p., ovvero dell'art. 531 c.p.p. Circa la natura della declaratoria di estinzione del reato, restano ancora oggi illuminanti le parole di Cordero che la pone in posizione mediana tra le sentenze meramente processuali e quelle di merito, che sono tali perché prendono posizione sulla fondatezza della domanda. Le sentenze che dichiarano estinto il reato – continua Cordero – «hanno in comune con le sentenze di merito l'oggetto del *decisum* ma diverso è lo svolgimento logico da cui discende la decisione», v. CORDERO, voce *Merito nel diritto processuale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, 7, 667. Invero, il rapporto tra declaratoria di estinzione e assoluzione nel merito è stato a lungo dibattuto in giurisprudenza e infine risolto delle sezioni unite della Corte di Cassazione. Pur non essendo questa la sede più opportuna per approfondimenti sul tema, ci si limita a richiamare il principio di diritto enunciato nella sentenza Tettamanti, che ha chiarito il rapporto tra l'art. 129 e l'art. 578 c.p.p.: «[...] in presenza di una causa di estinzione del reato il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129, co. 2, soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, tanto che la valutazione che il giudice deve compiere a riguardo appartiene più al concetto di constatazione, ossia di percezione *ictu oculi*, che a quello di apprezzamento ed è, quindi, incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento. Il proscioglimento nel merito, in caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, non prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità, salvo che, in sede di appello, sopravvenuta una causa estintiva del reato, il giudice sia chiamato a valutare, per la presenza della parte civile, il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili, oppure ritenga infondata nel merito l'impugnazione del PM proposta avverso una sentenza di assoluzione in primo grado ai sensi dell'art. 530, co. 2». Se però da un lato il nostro ordinamento giuridico tiene distinti sul piano concettuale i termini «assoluzione» e «proscioglimento», dall'altro nella giurisprudenza della Corte EDU pare invece che i due termini si sovrappongano. Sul punto, si veda ESPOSITO AN., *La confisca urbanistica. Una storia a più voci*, Torino, 2020, 51.

non trattare l'imputato come se fosse colpevole né farlo apparire come tale. Ciononostante, nella ricostruzione argomentativa della Corte qualche perplessità rimane.

Il Collegio di Strasburgo ha infatti posto l'attenzione solo sulle parole del giudice di appello e non anche sulle conseguenze patrimoniali da esse scaturite. Per meglio dire, il giudice di seconde cure - che, lo ricordiamo, ha rilevato solo la prescrizione del reato - era pervenuto, in relazione al *quantum* del danno, allo stesso *risultato* del giudice di primo grado che aveva invece accertato la penale responsabilità del ricorrente.

Se, dunque, il linguaggio impiegato dall'organo giudicante in appello ha creato problemi di raccordo con la presunzione di innocenza (per le ragioni esposte), non da meno la *misura* delle obbligazioni civili da reato potrebbe essere in grado di incidere sulla reputazione dell'imputato prosciolto, a fronte dell'impiego di un linguaggio conforme alla richiesta di risarcimento del danno.

Insomma, se il giudice del caso dovesse - con una motivazione dai toni più consoni al diritto civile - riconfermare l'ammontare (*id est* lo stesso ammontare) del risarcimento, *mutatis mutandis*, permarrrebbe la violazione della presunzione di innocenza?

La sentenza in commento lascia irrisolto questo interrogativo, non ponendo infatti attenzione ai parametri commisurativi cui ricorre il giudice - quello penale, nel caso di costituzione di parte civile -, per la determinazione del danno derivante da reato²⁸.

Essi infatti rappresentano la chiave di volta per comprendere se, in siffatti casi, alla sanzione civile sia attribuito quel carattere personalistico che lo approssima alla sanzione penale, facendo sorgere intuitivi problemi col principio di legalità, prima ancora che con quello di presunzione di innocenza²⁹.

²⁸ Il legislatore italiano differenzia la regola di giudizio richiesta per la decisione a seconda che la stessa sia assunta in sede civile o in sede penale. In breve, nel processo civile vige la regola del "più probabile che no": fra due alternative, il giudice deve scegliere quella che in base alle prove disponibili ha un grado di conferma logica superiore all'altra; in campo penale vige una regola di giudizio diversa, quella dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Sull'ibridizzazione dei due diversi sistemi processuali - civile e penale -, in particolare per ciò che concerne lo standard probatorio che va applicato al rito criminale quando si tratta di decidere delle pretese civilistiche avanzate in quella sede, si veda SANTORIELLO, GAITO, *Ma davvero il processo penale è luogo adatto al soddisfacimento delle istanze civilistiche?*, in *www.archiviopenale.it*, 2013, 2, 391 ss.

²⁹ Invero problemi di tal genere già si pongono, nell'ordinamento italiano, per il risarcimento del danno morale. Da un lato, la giurisprudenza italiana ritiene che al riconoscimento di tale danno non sia di ostacolo né il mancato accertamento della colpa del reo, né la sua non imputabilità, né l'individuazione dello stesso colpevole. Per il riconoscimento del danno non occorre la consumazione di un reato in senso tecnico, vedi nota *supra* 23. Dall'altro, se si guarda ai criteri - tra l'altro di derivazione giurispru-

Il pericolo da scongiurare è quello che nel risarcimento del danno derivante da reato si annidino profili di penalità; pericolo che potrebbe essere tanto più reale in presenza dell'estinzione del reato, stante l'impossibilità di condannare l'imputato prosciolto alla pena prevista dalla fattispecie incriminatrice. Tenuto conto della diversità di funzioni questo rischioso contatto non dovrebbe verificarsi³⁰. Tuttavia, ad oggi non può negarsi che le misure risarcitorie presentino una spiccata valenza afflittiva, in grado di assolvere altresì una funzione preventivo-sanzionatoria³¹. Seguendo questa corrente si finisce inevitabilmente per accostarsi alla riva del già ampio dibattito sulla nozione autonoma di materia penale elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo³². Essendo però il nostro perimetro di analisi limitato alla trattazione di

denziale -, che dovrebbero essere seguiti dal giudice per la determinazione del danno non patrimoniale, ci si rende conto che somigliano - o forse sarebbe il caso di dire che sono identici - a quelli che devono guidare il giudice per la commisurazione della pena. Si veda MARTIELLO, "Civile" e "penale": una dicotomia sanzionatoria davvero superata? *Oververosia, quando il risarcimento del danno vuole "punire" il reo*, in *www.discrimen.it*, 2018.

³⁰ Come già ricordato nella nota 26 - cui si rinvia -, la sanzione civile ripara, invece la pena punisce. Per un discorso più ampio sulla contaminazione tra le due categorie, in particolar modo con riferimento all'utilizzo della sanzione civile quale strumento risarcitorio alternativo alla pena cfr. MARTIELLO, *op. cit.* Di "reciproca appropriazione" parla invece ROMANO, *op. cit.* Il diritto civile tende a contrassegnare i suoi istituti del risarcimento del danno e della riparazione con elementi di natura propriamente penalistica, mentre il diritto penale tenta di rielaborare all'interno del suo sistema tali istituti di preta marca civilistica. Stante la formulazione letterale dell'art. 185 c.p. si deve però escludere la possibilità che il risarcimento del danno possa contenere profili punitivi. Tenuto conto della collocazione dell'art. 185 c.p., il Legislatore del '30 non lascia spazio a pericolose commistioni in tal senso, quindi dal risarcimento del danno devono essere espunte connotazioni tipiche della pena. Cfr. anche BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2019, 5, 183 ss.

³¹ Si rinvia a QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Napoli, 2013; FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, 279; ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 15; BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, in *Foro it.*, 1985, 108; MAZZACUVA FRA., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 139 ss.

³² Come è noto, la Corte EDU, al fine di garantire una tutela effettiva e non teorica dei diritti umani all'interno dei singoli stati membri, ha elaborato le c.d. nozioni autonome che «attraverso la rigenerazione di alcuni termini, tendono a superare la nomenclatura nazionale ed evitare così l'elusione da parte degli Stati del riconoscimento, tra le altre, delle garanzie penalistiche», le parole sono di ESPOSITO AN., 25, *op. cit.* Si veda anche UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *www.archivioopenale.it*, 2012, 1, 1 ss.; OST, *Originalità dei metodi di interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in DELMAS-MARTY (a cura di), *Verso un'Europa dei diritti dell'uomo*, Padova, 1994, 312 ss.; GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Le caractère «autonome» des termes et la «marge d'appréciation» des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, in MATSCHER-PETZOLD (a cura di), *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne - Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Colonia, 1988, 201 ss.; LONATI, *Metodi d'interpretazione della Corte EDU e equo processo*, in *Giur. cost.*, 2015, 243 ss.; PALAZZO, *Il limite della political question fra Corte costituzionale e Corti europee. Che cosa è "sostanzialmente penale"?*,

altre questioni, in questa sede ci si limita solo a chiedersi se non sarebbe forse il caso di scrivere, con riferimento al risarcimento del danno da reato deciso in sede penale, un nuovo capitolo nella *saga* europea delle sanzioni che, a prescindere dal *nomen iuris*, hanno natura penale.

3.1. *Le doglianze che non hanno trovato accoglimento.* Prima di approfondire la portata del principio di presunzione di innocenza dopo la conclusione del processo penale, meritano qualche cenno anche le altre doglianze sollevate nel ricorso presentato alla Corte EDU. Come già anticipato, il ricorrente riteneva che vi fossero stati diversi punti di frizione con i principi stabiliti dalla Convenzione durante lo svolgimento del processo penale che lo aveva visto coinvolto.

Difatti, nel ricorso presentato dinanzi al Collegio di Strasburgo lamentava la violazione, oltre che dell'art. 6 § 2 C.E.D.U., anche degli artt. 6 §§ 1 e 3 lett. b), 7 e 8 C.E.D.U., nonché dell'art. 1 Protocollo 1 alla Convenzione.

Innanzitutto, l'applicazione retroattiva della nuova disciplina, concernente gli effetti delle sentenze di proscioglimento per prescrizione, avrebbe determinato una alterazione del principio di parità delle armi *ex art. 6 § 1 e 3 lett. b) C.E.D.U.*³³, nonché una violazione del principio di irretroattività *ex art. 7 C.E.D.U.*³⁴. La norma vigente all'epoca dei fatti e durante lo svolgimento del processo era, infatti, l'art. 196 c.p.p. che contemplava, per costante interpre-

in DONINI-FOFFANI (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 7 ss. Più nel dettaglio, per quanto riguarda l'argomento in esame si fa riferimento all'elaborazione, da parte della Corte EDU, di criteri attraverso i quali qualificare una sanzione come penale, a prescindere dalla sua denominazione nel diritto domestico, al fine di tenere distinte le sanzioni amministrative, disciplinari e fiscali da quelle penali. Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*; Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania*; Corte EDU, *Bendenoun c. Francia*, 24 febbraio 1994, § 47. Per una puntuale ricostruzione sul tema si rinvia ancora a ESPOSITO AN., *op. cit.* 184 ss.

³³ L'art. 6 § 1 C.E.D.U. recita: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia». Invece, a norma dell'art. 6 § 3 lett. b): «Ogni accusato ha diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa».

³⁴ L'art. 7 C.E.D.U. sancisce il principio *nulla poena sine lege*: «Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato fu commesso».

tazione giurisprudenziale, il c.d. effetto fulminante della prescrizione³⁵: nel caso in cui, nell'ambito di un processo penale fosse stata avanzata – mediante costituzione di parte civile – una pretesa risarcitoria, quest'ultima avrebbe seguito le sorti dell'azione penale e delle vicende punitive. Perciò, nell'ordinamento giuridico di San Marino la sentenza di accertamento dell'estinzione del reato comportava anche l'estinzione dell'azione civile, ferma restando la possibilità per la parte danneggiata di riportare le istanze risarcitorie dinanzi al giudice civile.

L'intervento legislativo fa registrare invece una inversione di rotta.

Con l'introduzione dell'art. 196-*bis* nel corpo del Codice di procedura penale sammarinese – costruito sulla falsariga dell'art. 578 c.p.p. italiano, come detto – si attribuisce al giudice di appello il potere di decidere sulle statuizioni civili eventualmente accordate dal giudice di primo grado, nonostante l'intervenuta prescrizione del reato. L'applicazione retroattiva del nuovo articolo, anche al processo in corso a carico del ricorrente, avrebbe determinato una ingerenza legislativa – non giustificata da alcun motivo imperativo di carattere generale –, così alterando l'equilibrio delle parti processuali e rendendo imprevedibile il risultato.

Al tempo stesso, il legislatore di San Marino era intervenuto anche sulla legittima aspettativa alla non ingerenza sul patrimonio dell'imputato, causando la violazione dell'art. 8 § 2 C.E.D.U.³⁶, nonché dell'art. 1 Protocollo 1 alla Convenzione³⁷. Infatti, il ricorrente aveva posto legittimo affidamento sulla vigenza della normativa e sulla costante giurisprudenza in tema di prescrizione del reato che, se non fosse mutata in corso d'opera, non avrebbe comportato una ingerenza limitativa del suo diritto patrimoniale.

Tali presunte violazioni, portate all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'Uomo, sono state dichiarate inammissibili³⁸, ai sensi dell'art. 54 § 3 del

³⁵ *Supra* nota 8.

³⁶ L'art. 8 § 2 C.E.D.U. prevede che: «Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto [*il rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio o della propria corrispondenza*, come stabilito dal § 1 art. 8, N.d.A.] a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine, e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

³⁷ L'art. 1 Prot. 1 alla Convenzione stabilisce: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

³⁸ Nella comunicazione della Prima sezione, dell'11 settembre 2017, si legge: «As regards the remainder of the application, the President of the Section, sitting in a single-judge formation (assisted by a rapporteur ad provided for in Article 24 § 2 of the Convention), declared it inadmissible. Having regard to all

Regolamento della Corte³⁹.

Nella consapevolezza che non è questa la sede per approfondire alcune delle storture della procedura dinanzi alla Corte EDU⁴⁰ - legate, in particolare, alla poca trasparenza di alcune sue decisioni -, ci si limita qui a evidenziare che, oltre a una laconica comunicazione in cui si dà atto che la Corte EDU non esaminerà le restanti doglianze, alla parte non è dato sapere altro.

4. *L'art. 6 C.E.D.U. e la procedura di risarcimento del danno nel processo penale d'appello.* Come già anticipato, il caso in esame offre l'occasione per riflettere sulla declinazione del diritto a un equo processo, ex art. 6 C.E.D.U., nella procedura di risarcimento del danno da reato che si svolge innanzi al giudice penale di seconde cure.

Occorre premettere che, dalla prospettiva della giurisprudenza convenzionale, la determinazione della pretesa civilistica decisa nel processo penale è, in linea di principio, compatibile con l'art. 6 C.E.D.U.⁴¹. Ciò trova conferma anche nella sentenza in commento, ove i giudici europei non sembrano mostrare preoccupazione per la *sorte* delle garanzie che discendono dall'articolo in esame, e in particolare del principio di presunzione di innocenza, per il solo fatto che l'accertamento della responsabilità aquiliana trovi *dimora* nel processo penale; invero, la loro attenzione è tutta spostata sulle regole che devono informare questa particolare procedura affinché possa essere definita

the material in his possession and in so far as he has jurisdiction to examine the allegations made, he considered that the conditions of admissibility provided for in Articles 34 and 35 of the Convention were not fulfilled. The decision is final. It is not open to appeal before the Grand Chamber or any other body».

³⁹ L'art. 54 del Regolamento della Corte, rubricato Procedura dinanzi ad una camera, stabilisce che la camera può dichiarare subito il ricorso irricevibile o cancellarlo dal ruolo della Corte. Tale decisione può avere ad oggetto l'intero ricorso o una sua parte. In alternativa, la camera o il presidente di sezione può chiedere alle parti di integrare, con informazioni o documenti, il ricorso presentato; portare il ricorso a conoscenza della parte convenuta e invitarla a presentare osservazioni scritte a riguardo cui seguiranno le osservazioni della parte ricorrente; invitare le parti a presentare ulteriori osservazioni scritte. Il successivo § 3 testualmente prevede che: «Nell'esercizio delle competenze conferitegli dal § 2 lett. b) del presente articolo, il presidente della sezione, in qualità di giudice unico, può dichiarare subito una parte del ricorso irricevibile o cancellare una parte del ricorso dal ruolo della Corte. La decisione di questo tipo è definitiva e viene notificata al ricorrente per posta».

⁴⁰ Per un ampio approfondimento sulla Corte di Strasburgo si veda AA.VV., *La Corte di Strasburgo*, BUFFA, CIVININI (a cura di), in *www.questionegiustizia.it*, 2019. Si segnalano in particolare gli scritti di DI SALVO, *Lo statuto del Greffe e il suo ruolo nel processo decisionale della Corte*, 56 ss.; DE GAETANO, *Il giudice, la Cancelleria della Corte e il non-judicial rapporteur*, 65 ss.; CARDAMONE, *Assegnazione a formazioni giudiziarie nei procedimenti dinanzi alla Corte Edu*, 71 ss.

⁴¹ Corte EDU, 12 aprile 2012, *Lagardère c. Francia*, § 55: «for a criminal Court to rule on the victim's civil claim is, per se, in conformity with Article 6 of the Convention».

equa⁴² e in linea con la previsione di cui al § 2.

Nel dettaglio, l'art. 6 § 2 C.E.D.U. sancisce un principio cardine dell'equo processo, stabilendo che ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia legalmente accertata⁴³. Esso va inteso sia come regola di giudizio⁴⁴ – che però esula dalla disamina del presente lavoro – sia come regola che deve informare il trattamento dell'imputato. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, il principio in parola, pur trovando il suo campo di applicazione tipico nel processo penale, dispiega i suoi effetti anche fuori da esso⁴⁵, finanche dopo la sua conclusione⁴⁶.

⁴² Corte EDU, 12 febbraio 2004, *Perez c. Francia*, in www.hudoc.echr.coe.int. La Corte precisa che i principi e le garanzie del giusto processo trovano applicazione anche rispetto alle azioni intraprese dalla parte civile, sia che esse vengano istaurate nell'ambito del processo civile, che nel corso del processo penale. Sempre con riferimento al campo di applicazione dell'art. 6 C.E.D.U., i giudici europei hanno precisato che l'espressione "diritti e obbligazioni di carattere civile" concerne tutte le procedure idonee a incidere direttamente sulla determinazione o conferma di un diritto o obbligo di carattere privato. Inoltre, hanno operato un'estensione dell'articolo in esame fino a ricomprendere anche il contenzioso disciplinare e quello sociale, così come il contenzioso sulla funzione pubblica, v. Corte EDU, 28 giugno 1978, *König c. Repubblica Federale Tedesca*, Corte EDU, 7 gennaio 2003, *Laidin c. Francia*, in www.hudoc.echr.coe.int. Inoltre, nel caso *Golder c. Regno Unito*, la Corte si è spinta fino ad affermare che il disposto dell'art. 6 è applicabile a tutte le procedure davanti agli organi che decidono sia in materia civile che penale anche quando questi organi non sono qualificati come giurisdizioni secondo il diritto interno.

⁴³ La formula scelta dalla Convenzione è quella della presunzione di innocenza; invece, in molte costituzioni nazionali e convenzioni internazionali si parla di presunzione di non colpevolezza. Al di là della preferenza per l'una o l'altra terminologia la portata del principio in parola non cambia. Come fa notare Pasta, chi preferisce usare la formula "presunzione di non colpevolezza" pone immediatamente l'attenzione sul tema del processo che è la colpevolezza appunto e mai l'innocenza, cfr. PASTA, *op. cit.*, 10.

⁴⁴ A riguardo, ci si limita a osservare che la garanzia in esame esige che la colpevolezza dell'imputato sia provata al di là di ogni ragionevole dubbio: l'organo giudicante, nello svolgimento delle sue funzioni non deve partire dall'idea preconcepita che l'accusato abbia commesso il reato per cui lo si persegue. Inoltre, l'onere della prova è a carico dell'accusa e il dubbio va valutato a favore dell'imputato, quindi se il giudice ha un dubbio sulla sua colpevolezza dovrà emettere una sentenza di assoluzione.

⁴⁵ Affinché il secondo aspetto dell'articolo 6 § 2 C.E.D.U. sia applicabile ai procedimenti successivi a quello penale, bisogna dimostrare l'esistenza di un legame tra il procedimento penale concluso e il procedimento successivo, anche se di altra natura. Tale legame è probabile che sussista, ad esempio, quando il procedimento successivo richieda l'esame dell'esito del procedimento penale precedente e, in particolare, quando obbliga il tribunale ad analizzare la sentenza penale, a procedere a un esame o a una valutazione delle prove nel fascicolo penale, a valutare la partecipazione del richiedente ad alcuni o a tutti gli eventi che hanno portato all'accusa penale, o a commentare le indicazioni esistenti sulla possibile colpevolezza del richiedente. Cfr. Corte EDU, 12 luglio 2013, *Allen c. Regno Unito*, § 104, in www.hudoc.echr.coe.int. Invece, per ciò che concerne il trattamento dell'imputato prima dell'inizio del processo e il rispetto della presunzione di innocenza si rinvia *supra* nota 2.

⁴⁶ Il principio di presunzione di innocenza dispiega i suoi effetti quando il processo penale termina – per usare le parole della Corte – «with a result other than a conviction», cfr. Corte EDU, 13 luglio 2010, *Tendam c. Spagna*, §§ 35-41; Corte EDU, 16 febbraio 2016, *Vlieeland Boddy e Marcelo Lanni c. Spagna*, §§ 38-49; Corte EDU, *Pasquini c. San Marino*, cit. § 49, in www.hudoc.echr.coe.int. Per la preci-

Detto con parole diverse, al fine di garantire che siffatto principio sia concreto ed effettivo e non solo teorico e illusorio, lo Stato è tenuto ad assicurarne il rispetto a partire dal momento in cui il soggetto riceve un'accusa penale e fin tutta la durata del processo a suo carico. Inoltre, intesa nella sua *seconda dimensione*¹⁷, la presunzione di innocenza protegge l'imputato anche dopo la

sione, il principio opera in tutti quei casi di *discontinuation of criminal proceedings*. Potrebbe risultare non insignificante notare che passando in rassegna alcune sentenze della Corte EDU viene in luce che con il termine "discontinuation" la Corte si riferisce a situazioni tra loro differenti, sia precedenti all'inizio del dibattimento che ad esso successive. Se ne riportano alcune, a titolo esemplificativo e non esaustivo. Nel caso *X c. Regno Unito*, 3 ottobre 1979, i giudici europei impiegano il termine "discontinuation" per indicare l'ipotesi in cui le accuse a carico del ricorrente sono archiviate. Come si legge nella decisione, il soggetto, inizialmente destinatario di una accusa penale, non ha il diritto a che la sua causa sia esaminata dal Tribunale, quindi ad ottenere un accertamento di colpevolezza o non colpevolezza. Così anche nella sentenza del 18 gennaio 2011, *Mustafa c. Regno Unito*. Come detto, il termine "discontinuation" è usato anche con riferimento alla conclusione dell'udienza preliminare: nel caso *Marziano c. Italia*, 28 novembre 2002, il ricorrente lamentava la violazione del principio di innocenza a causa delle parole del Giudice delle indagini preliminari e per non aver mai beneficiato di un processo. Anche in questo caso non è stato ritenuto violato l'art. 6 § 2, perché il GIP aveva emesso solo un pronostico sul probabile risultato al quale sarebbe potuto giungere il procedimento se la causa fosse proseguita; e inoltre il ricorrente aveva beneficiato di un procedimento in contraddittorio, dinanzi al giudice per le indagini preliminari. Infine, di "discontinuation" si parla anche in tutti i casi in cui sia rilevata la prescrizione del reato, e anche nei casi di morte dell'imputato, *Lagardère c. Francia*, cit.; *Pasquini c. San Marino*, cit. Insomma, a prima vista si potrebbe sostenere che per la Corte Edu i risvolti conclusivi e successivi alle iniziali accuse penali mosse a un soggetto possono essere di due tipi, che si identificano in due categorie. O si perviene a una sentenza di condanna, a una *judgement of conviction* - per usare il linguaggio della Corte; o a una decisione diversa da una sentenza di condanna, a *result other than conviction*. Orbene, tale distinzione non è priva di ricadute pratiche quanto alla delimitazione della sfera di operatività del principio di presunzione di innocenza: solo nel primo caso il principio in esame *tramonta* e l'imputato, oramai condannato, è trattato come colpevole; nel secondo caso che, come abbiamo visto, ricomprende situazioni diverse ma tutte accomunate dal fatto di non essere pervenute a una sentenza di condanna, la presunzione di innocenza ancora *splende*, e l'imputato - assolto o prosciolto che sia - non può essere trattato come colpevole, neanche con le parole. Questa conclusione sembra tuttavia vacillare con la decisione G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia, ove la Corte ha ritenuto sufficiente che il giudice nazionale affermasse la sussistenza di tutti gli elementi del reato per dichiarare una persona penalmente responsabile, anche quando l'azione penale si è estinta per prescrizione del reato.

¹⁷ La Corte Edu parla di seconda dimensione del principio di presunzione di innocenza a partire dalla sentenza *Minelli c. Svizzera*, 25 marzo 1983, tratteggiandone i limiti applicativi, che sono stati poi confermati nella sentenza *Allen c. Regno Unito*, § 94, cit., si riporta testualmente: «the presumption of innocence also has another aspect. Its general aim, in this second aspect, is to protect individuals who have been acquitted of a criminal charge, or in respect of whom criminal proceedings have been discontinued, from being treated by public officials and authorities as though they are in fact guilty of the offence charged. In these cases, the presumption of innocence has already operated, through the application at trial of the various requirements inherent in the procedural guarantee it affords, to prevent an unfair criminal conviction being imposed. Without protection to ensure respect for the acquittal or the discontinuation decision in any other proceedings, the fair-trial guarantees of Article 6 § 2 could risk becoming theoretical and illusory. What is also at stake once the criminal proceedings have concluded is the person's reputation and the way in which that person is perceived by the public. To a certain extent, the protection afforded under Article 6 § 2 in this respect may overlap with the protection afforded

conclusione del processo penale: ogniqualvolta questo non si conclude con una sentenza di condanna, o meglio con l'accertamento della responsabilità penale, il soggetto – assolto o prosciolto che sia – non dovrà essere trattato né apparire come colpevole.

Giova, inoltre, ricordare che la garanzia della presunzione di innocenza non viene scalfita nel caso in cui, a seguito di proscioglimento, si proceda, in relazione ai medesimi fatti oggetto del processo penale, all'accertamento della responsabilità civile per il risarcimento del danno⁴⁸. In questi casi, però, i giudici di Strasburgo delimitano i confini entro i quali il giudice nazionale, civile o penale che sia, deve muoversi affinché l'art. 6 sia rispettato: a) l'utilizzo di un linguaggio *sorvegliato*, che non lasci pensare che l'imputato sia colpevole; e b) il ricorso a un onere della prova meno stringente di quello impiegato nel corso del processo finalizzato all'accertamento della responsabilità penale.

Dunque, in mancanza di un giudizio di colpevolezza, gli organi giudiziari dovranno prestare attenzione, anche in procedimenti diversi da quello penale e comunque a esso connesso, alle parole che utilizzano al fine di tutelare la reputazione del soggetto, il modo in cui esso viene percepito. La Corte EDU ha, ad esempio, riscontrato la violazione della garanzia di cui al § 2, in tutti quei casi in cui il tribunale, chiamato a decidere sul risarcimento del danno, in assenza di una sentenza di condanna penale, aveva motivato la condanna civile con mere affermazioni di sospetto sulla responsabilità penale⁴⁹. Parimenti deve dirsi violato il principio in parola se, pur in assenza di affermazioni esplicite, il ragionamento sotteso alla condanna civile suggerisca l'idea che il giudice reputi l'imputato penalmente responsabile⁵⁰.

by Article 8». Si veda anche CHIAVARIO, *Art. 6 (Diritto ad un equo processo)*, in BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, 145 ss.

⁴⁸ Cfr. Corte EDU, 11 febbraio 2003, *Ringvold c. Norvegia*, § 38; Corte EDU, 11 febbraio 2003, *Y c. Norvegia*, § 41; Corte EDU, 13 novembre 2003, *Lundkvist c. Svezia*, in www.hudoc.echr.coe.int.

⁴⁹ Sul punto è doverosa una distinzione. Con riferimento alle dichiarazioni rese in stretta connessione con un procedimento penale, occorre distinguere due diverse situazioni: da un lato, il caso in cui si afferma che un soggetto è meramente sospettato di aver commesso un reato; dall'altro, quello in cui, in assenza di condanna, si dichiara apertamente che, un soggetto ha realizzato un reato. Quest'ultima situazione viola la presunzione di innocenza; mentre la prima è stata ritenuta inoffensiva del principio in esame, cfr. Corte EDU, *Garycki c. Polonia*, § 67. Tuttavia, le voci di sospetti circa l'innocenza dell'imputato sono accettabili fino a quando il processo non si sia concluso con una decisione sul merito dell'accusa, vedi Corte EDU, 25 agosto 1993, *Sekanina c. Austria*, § 30, in www.hudoc.echr.coe.int.

⁵⁰ Corte EDU, *Minelli c. Svizzera*, § 37, cit.; e più di recente Corte EDU, *Nerattini c. Grecia*, 18 dicembre 2008, § 23; Corte EDU, 14 aprile 2009, *Didu c. Romania*, § 41, in www.hudoc.echr.coe.int. Si veda anche CHENAL, GAMBINI, TAMIETTI, *Art. 6*, in BARTOLE-DE SENA-ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 173.

In conclusione – e ricollegandoci alle considerazioni già svolte rispetto alla sentenza Pasquini c. San Marino –, la protezione accordata alla reputazione del soggetto non condannato ha una vasta portata. Fuori dalla *partita* penalistica, la presunzione di innocenza rischia di essere lesa non solo dalle espressioni, più o meno, infelici a cui fa ricorso l'organo giudiziario; ma anche da tutto ciò che gravita al di sotto di esse.

5. *Qualche riflessione conclusiva: le ricadute della sentenza Pasquini nell'ordinamento italiano.* La decisione dei giudici europei nel caso San Marino c. Pasquini non è stata priva di ricadute nell'ordinamento italiano. A riguardo merita di essere richiamata l'ordinanza con cui la Corte di Appello di Lecce, riprendendo la sentenza in commento, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 578 c.p.p. per contrasto con l'art. 6 § 2 C.E.D.U.⁵¹.

Per il giudice nazionale la sentenza di appello – o di legittimità – che dichiara estinto il reato e contestualmente condanna l'imputato al risarcimento del danno a favore della costituita parte civile è da equiparare, nella sostanza, a una sentenza di condanna. Difatti, nei casi in cui il reato sia prescritto, la presenza della parte civile, in uno con i motivi di appello, richiederebbe al tribunale di seconda istanza una rivalutazione piena della responsabilità penale del fatto contestato all'imputato – per altro sulla base del medesimo materiale probatorio utilizzato dal primo giudice –, sia pur col solo fine di decidere sulla responsabilità aquiliana.

Detto con parole diverse, per la Corte di Appello di Lecce ogniqualvolta il

⁵¹ Corte di Appello di Lecce, ordinanza del 6 novembre 2020. Come è noto la Corte costituzionale a partire dalle sentenze “gemelle” del 2007 considera le disposizioni della C.E.D.U., così come interpretate dalla Corte EDU, parametro di legittimità costituzionale della legislazione nazionale. Sul tema si rinvia a CARTABIA, *Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 52, 3564; GUAZZAROTTI, *La Corte e la Cedu: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2007, 52, 3574; TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, 133; SORRENTINO, *Apologia delle “sentenze gemelle” (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Dir. e società*, 2009, 215. Nel caso in esame, per la Corte di Appello di Lecce non è possibile interpretare in maniera convenzionalmente conforme l'art. 578 c.p.p., da qui la questione di legittimità costituzionale. L'art. 578 c.p.p. stabilisce che, impugnata la sentenza di condanna anche generica dell'imputato al risarcimento del danno o alle restituzioni, la dichiarazione di estinzione del reato per intervenuta prescrizione o amnistia non preclude al giudice di appello o alla Cassazione l'esame nel merito delle impugnazioni ai soli effetti civili. Per i giudici leccesi la norma in esame sarebbe incostituzionale nella parte in cui stabilisce che il giudice di appello penale, che dichiara estinto il reato per prescrizione, per cui vi è stata condanna in primo grado, è tenuto a decidere sull'impugnazione agli effetti delle disposizioni dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili.

giudice di seconde cure rilevi la prescrizione del reato e confermi il risarcimento del danno a carico dell'imputato, implicitamente affermerebbe la sua responsabilità penale, pur in assenza di un provvedimento formale di condanna, così violando il principio di presunzione di innocenza, art. 6 § 2 C.E.D.U.

Questa ricostruzione troverebbe riscontro – continua il giudice *a quo* – nel recente orientamento della Cassazione a Sezioni Unite che ha esteso il rimedio della revisione, *ex art.* 630 c.p.p., anche alle sentenze di proscioglimento dichiarative dell'estinzione del reato, con contestuale condanna alle statuizioni civili³².

Pur non essendo pienamente condivisibile, la posizione sostenuta della Corte di Lecce offre però l'occasione per tirare le fila del discorso, provando a rispondere agli interrogativi posti in premessa.

Innanzitutto, è da escludere che dall'*affaire* Pasquini possa ricavarsi una incompatibilità di fondo, non risolvibile in via interpretativa, tra il summenzionato art. 578 c.p.p. e l'art. 6 § 2 C.E.D.U., come invece ha sostenuto la Corte di Appello. Infatti, i giudici europei non hanno manifestato, né nella sentenza in commento né in altre precedenti, un precostituito pregiudizio per la determinazione del danno civile, contestuale all'accertamento della prescrizione del reato, dinanzi al giudice penale, financo al cospetto di quello di appello. Essi si sono limitati a pretendere l'impiego di un linguaggio che non dipingesse l'imputato come colpevole, che non lo facesse apparire come tale agli occhi della collettività. Si tratta, come visto, di un principio consolidato nella giurisprudenza convenzionale: in assenza di una sentenza di condanna, l'imputato non può apparire né essere trattato come responsabile del reato contestatogli.

È da escludere quindi che la decisione in esame abbia una portata innovativa; e al contempo, essendo fin troppo attanagliata al caso in esame, si fa fatica anche a riconoscerle una portata generale, in grado cioè di neutralizzare scelte legislative nazionali.

³² Nell'ordinanza, il giudice *a quo* richiama la sentenza della Cassazione, Cass., Sez. un., 25 ottobre 2018, n. 6141: nell'ipotesi di cui all'art. 578 c.p.p., l'imputato va ritenuto "condannato", sebbene ai soli fini delle statuizioni civili o di confisca, e la relativa sentenza potrà essere oggetto di revisione. Per approfondimenti, cfr. GUSMITTA, *La Cassazione torna sul tema della stabilità del giudicato penale: ammissibile la richiesta di revisione di sentenza di proscioglimento con condanna ai fini civili*, in *Cass. pen.*, 2017, 3297; DELVECCHIO, *I recenti orientamenti in tema di revisione delle sentenze di proscioglimento con condanna al risarcimento*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, 207; ALESCI, *La revisione delle sentenze di proscioglimento con condanna alle statuizioni civili*, in *Giur. it.*, 2019, 1216; DE MARZO, *In tema di impugnazione penale della sentenza di proscioglimento dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione*, in *Foro it.*, 2019, 10, 583.

In secondo luogo, sarebbe una forzatura, alla luce del diritto sovranazionale e di quello domestico, ritenere che la sentenza di proscioglimento, che rileva la prescrizione del reato e conferma il risarcimento del danno, sia in sostanza una sentenza di condanna. La Corte EDU infatti non ha mai operato simili accostamenti⁵³. Inoltre, nel nostro ordinamento la declaratoria di estinzione del reato non presuppone sempre l'accertamento del fatto delittuoso⁵⁴ e lo stesso articolo 578 c.p.p. non richiede che il giudice, rilevata la prescrizione o l'amnistia, debba pronunciarsi sulla responsabilità penale dell'imputato⁵⁵. Dunque, la portata dell'art. 578 c.p.p. italiano – e per converso quella dell'art. 196-*bis* c.p.p. di San Marino –, non pare essere stata scalfita dalla sentenza in commento che, come detto, ha solo riconfermato l'operatività della presunzione di innocenza anche dopo la conclusione del processo penale nei procedimenti a esso connesso, sebbene aventi natura diversa.

Sarebbe allora fuorviante attribuire alla Corte EDU delle parole che non ha mai pronunciato, neanche tra le righe. Il Collegio di Strasburgo infatti non ha affermato che il giudice di appello che decide sul risarcimento del danno, allorquando viene meno l'interesse penalistico della vicenda, lede *automaticamente* la presunzione di innocenza; né che la condanna alla responsabilità civile comporti, esplicitamente o implicitamente, un'affermazione di responsabilità penale.

Vero è che andando oltre il significato della pronuncia Pasquini si potrebbe riflettere sul fatto che già il contesto e la tipologia del procedimento, nonché la ontologica difficoltà del giudice penale a *vestire i panni e parlare con le parole di altri* basterebbero ad arrecare una *ferita* al principio di presunzione di innocenza⁵⁶. Se questa *ferita* è insanabile allora è forse il caso di concludere

⁵³ Anzi dalla lettura *a contrario* della sentenza *Lagardère c. Francia*, cit., pare rinvenirsi l'adesione dei Giudici di Strasburgo alla tesi secondo la quale la decisione dichiarativa della prescrizione non è una statuizione nel merito della causa. Da un lato, la Corte precisa, a chiare lettere, che il suo ruolo non è quello di determinare la natura delle decisioni rese dai giudici nazionali; dall'altro, sottolinea che «nel caso in esame non vi era stata una dichiarazione di responsabilità a causa delle pronunce dichiarative della prescrizione dei fatti». Vedi anche GUIDO, *Rien ne va plus? Le garanties Cedu "incontrano" (e si scontrano con) l'azione civile e la prescrizione nell'ordinamento francese: alla ricerca di check and balances interni all'art. 6 Cedu*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013.

⁵⁴ CORDERO, *Contributo allo studio dell'amnistia*, Milano, 1957, 40; Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in www.giurcost.org.

⁵⁵ Una lettura diversa e contraria dell'art. 578 significherebbe oltrepassare quanto affermato dalle sezioni unite nella sentenza Tettamanti (*supra* nota 27), come fa notare ZACCHE', *Davvero incostituzionale l'art. 578 c.p.p. per contrasto con l'art. 6 comma 2 Conv. eur. dir. uomo?*, in www.sistemapenale.it, 2020. La Cassazione, infatti, non ha mai affermato che la sentenza che conferma le statuizioni civili ex art. 578 c.p.p. si risolve in un riconoscimento esplicito o implicito della colpevolezza dell'imputato.

⁵⁶ MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di*

che il giudizio criminale non è il luogo più adatto dove possono trovare soddisfazione le pretese della parte civile⁵⁷.
Ma questa è un'altra storia che la Corte EDU neppure ha iniziato a narrare.

MARIA LUCIA PEZONE

innocenza, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2015, 21.

⁵⁷ Sul punto si rinvia a SANTORIELLO, GAITO, *op. cit.*