

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Appello del terzo intestatario

La decisione

Appello del terzo intestatario - Legittimazione ad appellare - Esclusione -
Questione di costituzionalità - Non manifesta infondatezza (C.E.D.U., art. 6, § 1, 13 e 1 prot. add.; Cost., art. 3, 24, 111, 117, co. 1; C.p.p., artt. 127, 322-bis, 324, 568, co. 1 e 2, 573, co. 1, 575, 576, 579, co. 3, 593, 586, 667, 676; L. 7 agosto 1992, n. 352, artt. 12-quinquies, 12-sexies; L. 11 marzo 1953, n. 87, artt. 23 e 24; D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 19, art. 20, co. 1, 23, co. 2, 27, co. 1).

La prima Sezione della Corte di cassazione, in tema di confisca ex art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992 di beni di proprietà di terzi formalmente intestatari, ha sollevato questione di legittimità costituzionale - con riferimento agli artt. 3, 24, 42, 111 e 117 Cost. - degli artt. 573, 579, co. 3, e 593 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono, in favore dei terzi incisi nel diritto di proprietà per effetto della sentenza di primo grado, la facoltà di proporre appello sul solo capo contenente la statuizione di confisca.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, (ord.) 1 marzo 2016 (ud. 14 gennaio 2016) - SIOTTO, *Presidente* - MAGI, *Relatore* - CANEVELLI, *P.G.* (diff.) - Gatto e altri, *ricorrenti*.

La situazione soggettiva del terzo estraneo al giudizio: circa il diritto di impugnare le sentenze che dispongono confisca

1. La prima Sezione della Corte di cassazione, attraverso l'ordinanza in commento, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3, 4, 42, 111 e 117 Cost., degli artt. 573, 579 co. 3 e 593 c.p.p., nella parte in cui dette norme non prevedono, a favore di terzi incisi nel diritto di proprietà per effetto della sentenza di primo grado, la facoltà di proporre appello sul solo capo contenente la statuizione di confisca.

2. La questione ha ad oggetto alcune fattispecie di confisca ex art. 12 *sexies* L. 7 agosto 1992, n. 356, disposte con sentenza su alcuni beni intestati formalmente a soggetti terzi ma ritenuti, di fatto, riferibili ai condannati.

I soggetti terzi, non raggiunti da alcuna imputazione penale, neanche in riferimento alla norma incriminatrice in tema di intestazione fittizia di cui all'art. 12 *quiquies* legge n. 356 del 1992 e, contemporaneamente, titolari formali del diritto di proprietà su beni confiscati, avevano proposto appello e, pur essendo stato consentito loro di presenziare formalmente alle udienze di trattazione, le rispettive doglianze non erano state oggetto di specifica valutazione per-

ché dichiarate inammissibili sulla base della mancata esistenza di una legittimazione autonoma dei terzi ad impugnare con appello la decisione sfavorevole emessa in primo grado anche nei loro confronti, pur se incidente sul loro diritto di proprietà.

I terzi intestatari dei beni sottoposti a confisca “allargata” ex art. 12 *sexies* legge n. 356 del 1992 avevano, poi, proposto ricorso per cassazione deducendo diversi motivi di doglianza di cui, per i fini che interessano, il primo era incentrato sulla violazione di legge e sul vizio di motivazione ex artt. 23 e 24 della L. 11 marzo 1953, n. 87 in quanto le parti ricorrenti, intervenendo nel giudizio di appello, avevano formalmente prospettato una questione di legittimità costituzionale dell’art. 359 c.p.p. e 12 *sexies* legge n. 356 del 1992, contestando così la normativa vigente in tema di appello che esclude la legittimazione ad impugnare la decisione sfavorevole in tema di misure di sicurezza patrimoniali da parte dei terzi titolari formali di diritti sul bene oggetto di confisca, contravvenendo così a quanto sancito dall’art. 6 C.e.d.u. in tema di equità del processo, nonché in rapporto agli artt. 3, 24 e 42 Cost. incidendo, la decisione impugnata, sul diritto di proprietà senza alcuna possibilità di adeguata tutela all’interno del processo. Del resto, come si sa, la privazione del patrimonio, quale bene-mezzo strumentale allo sviluppo della personalità di chi ne sia titolare e quale bene giuridico la cui tutela è espressamente riconosciuta nel sistema della costituzione italiana¹, incide sulla libertà personale² e richiede che ogni sua limitazione e compressione venga bilanciata dalla previsione di norme volte ad assicurare una tutela adeguata da parte di chi subisce tali limitazioni. Su questo profilo la Corte di appello era rimasta silente.

Nell’altro motivo di doglianza si deduceva, invece, l’omessa motivazione sui rilievi difensivi tesi a sostenere la legittimazione dei terzi a partecipare al giudizio di secondo grado. I difensori dei terzi-intestatari avevano evidenziato sia l’irragionevolezza di una disciplina, quale quella attuale, che consente al terzo interessato di impugnare il provvedimento cautelare con il riesame e non la sentenza di primo grado che statuisce la confisca nel procedimento principale, sia la necessità di una parificazione degli strumenti di tutela rispetto ad altri istituti analoghi dell’ordinamento giuridico, quali le misure di prevenzione patrimoniali che, nella configurazione normativa, offrono al terzo titolare di diritti la possibilità di intervenire nel procedimento principale. Anche su tali aspetti era mancata la risposta da parte della Corte di appello.

¹ Cfr. MOCCIA, *Tutela del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988.

² Sul punto, v. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 173.

3. L'ordinanza annotata ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle previsioni di legge di cui agli artt. 573, 579. co. 3. e 593 c.p.p. nella parte in cui dette norme non prevedono, a favore di terzi incisi nel diritto di proprietà per effetto della sentenza di primo grado, la facoltà di proporre appello sul solo capo contenente la statuizione della confisca, ritenendo la questione prospettata nelle doglianze della difesa rilevante e non manifestamente infondata, pur reputando necessarie delle precisazioni di inquadramento giuridico che conducono a riformulare il dubbio di legittimità costituzionale in termini parzialmente diversi, ed aggiuntivi, rispetto alla originaria prospettazione dei ricorrenti.

La questione posta in merito alla mancata facoltà per i terzi di esperire l'appello, secondo i giudici di legittimità, è rilevante in quanto la declatoria di inammissibilità degli atti di appello è stata emessa dal giudice di secondo grado «in aderenza ad un univoco indirizzo interpretativo» il quale esclude la possibilità per il terzo, proprietario formale del bene confiscato, di proporre tale impugnazione nel procedimento principale poiché nel processo penale (ed anche in ipotesi di confisca c.d. “estesa” ex art. 12 *sexies* legge n. 356 del 1992) le ragioni di tale soggetto possono essere fatte valere mediante la proposizione di impugnazione del provvedimento cautelare di sequestro ex art. 324 c.p.p. ovvero nel corso del procedimento di primo grado attraverso la proposizione di una separata istanza di restituzione, ma «non mediante la proposizione di atto di appello, dovendosi – in tal caso – attendere la definizione del giudizio di merito, con esclusiva facoltà di proporre incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 676 c.p.p.».

La sicura rilevanza della questione è stata desunta dal fatto che le norme di cui la Corte era chiamata a fare applicazione porterebbero alla conferma della valutazione della inammissibilità, contrastabile solo attraverso l'eventuale accoglimento del prospettato dubbio di legittimità costituzionale. Laddove risultasse fondato il dubbio in ordine alla compatibilità dell'attuale disciplina in materia di confisca estesa con il dettato costituzionale, «la conseguenza immediata sarebbe quella, favorevole ai ricorrenti, di ribaltare il fondamento della decisione impugnata (nel senso della inammissibilità degli atti di appello) con l'ulteriore profilo di inevitabile accoglimento del ricorso per carenza di motivazione sui contenuti specifici delle doglianze».

Per quanto attiene al profilo della non manifesta infondatezza, la Corte di cassazione ha rielaborato e specificato alcune implicazioni sistematiche rispetto ai contenuti che erano stati adottati dalle parti evidenziando dapprima l'effettiva impossibilità, secondo la corrente interpretazione, del soggetto terzo

inciso dalla confisca nel suo diritto reale, di proporre appello avverso la decisione di primo grado, ed evidenziando poi come tale indirizzo giurisprudenziale si fondi, sul filo della comune interpretazione, su una pluralità di argomentazioni.

In primis viene in rilievo il principio di tassatività delle impugnazioni anche per quanto riguarda la identificazione dei soggetti legittimati a proporla: in forza dell'art. 568, co. 1, c.p.p. «il diritto di impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce».

Ulteriori argomentazioni sono state tratte dall'analisi dell'art. 573, co. 1, c.p.p. il quale prevede che «l'impugnazione per i soli interessi civili è proposta, trattata e decisa con le forme ordinarie del processo penale», imponendo così la necessità di rinvenire una norma facoltizzante nel codice di rito (norma che, ad oggi, è assente) al fine di legittimare l'impugnazione ad opera del terzo inciso nel diritto di proprietà, e la previsione di legge dell'art. 579, co. 3, c.p.p., per cui «l'impugnazione contro la sola disposizione che riguarda la confisca è proposta con i mezzi previsti per i capi penali».

Tuttavia, il Supremo Collegio ha evidenziato come la condizione giuridica del terzo «titolare formale» del bene ritenuto, di fatto, nella disponibilità dell'imputato è quella di «un soggetto che vede «aggredito» in sede penale il suo diritto di proprietà in rapporto agli esiti di una valutazione incidentale – ma necessaria a fini di confisca – di fittizietà della intestazione».

Tale soggetto terzo, proseguono i Giudici di legittimità, può essere ritenuto co-autore dello specifico reato di intestazione fittizia di cui all'art. 12 *quinques* legge n. 356 del 1992 nei soli casi tassativamente indicati in detta previsione di legge ed in tal caso può essere citato in giudizio in qualità di imputato, ma salva questa ipotesi particolare non è chiamato in alcun modo ad intervenire nel giudizio penale al fine di realizzare un contraddittorio sulla pretesa fittizietà della intestazione essendogli precluso di rivolgersi al giudice della cognizione dopo la sentenza non irrevocabile e fino alla formazione del giudicato di condanna³, risultando però nel contempo titolare di «diritti procedurali» avendo la possibilità di impugnare il provvedimento di sequestro preventivo nel corso delle indagini preliminari, in una con la facoltà di presentare autonoma istanza di restituzione al giudice procedente, con poteri di impugnazione dell'eventuale diniego⁴. Pertanto sussiste una «dilatazione temporale» della

³ Cass., Sez. I, 9 gennaio 2013, Zhugri, in *Mass. Uff.*, n. 254927; Id., Sez. VI, 26 maggio 2009, Armenise, *ivi*, n. 245473.

⁴ Tali facoltà sono state evidenziate da una risalente decisione emessa dal giudice delle leggi avente ad oggetto la particolare fisionomia funzionale della c.d. confisca estesa ex art. 12 *sexies* legge n. 356 del 1992, norma che ella sua dimensione finalistica e nella sua portata applicativa pone il tema dimostrativo

tutela apprestata dal sistema vigente, potendo sì esser definita quale “tutela ad intermittenza” ed in quanto tale in contrasto con i principi del giusto processo.

Il terzo non ha alcun potere nei confronti della decisione di primo grado che statuisce sulla confisca ma la tutela dei propri diritti è recuperata, precisano i Giudici di legittimità, «dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna e sempreché la confisca sia divenuta irrevocabile» potendo sì promuovere apposito incidente di esecuzione *ex art. 665 c.p.p.* Tuttavia, in questo caso, proseguono i Giudici, tale strumento non assicura la pienezza dei diritti difensivi, posto che da un lato realizza solo in via mediata il diritto alla prova del soggetto istante ed in ogni caso, nella sua dimensione cognitiva, risulta indubbiamente influenzato dalla esistenza della decisione irrevocabile posta a monte, scontando così, sul piano dell’effettività della tutela dei diritti del terzo, la sua natura sistematica e funzionale ben diversa da quella di una impugnazione straordinaria: l’incidente di esecuzione presuppone la definitività della sentenza emessa *inter alios* lì dove la tutela da accordarsi al terzo, specie sulla base delle norme convenzionali, deve avere carattere di effettività e tempestività così come imposto dall’art. 1 prot. 1 C.e.d.u. in tema di protezione della proprietà, e dagli artt. 6, § 1, e 13 della Convenzione in tema di giusto processo ed effettività dei rimedi.

Tale raccordo sistematico, espresso sul tema della difesa della proprietà in diverse occasioni nelle decisioni della Corte e.d.u.⁵, impone di ritenere sussistente «un dubbio di adeguatezza dell’attuale disciplina sia in riferimento ai caratteri strutturali dell’incidente di esecuzione che in rapporto alla dilatazione temporale della tutela apprestata» ed, inoltre, rende necessario apprezzare e valutare se la intermittenza della tutela accordata al terzo «sia razionalmente giustificata e compatibile con i principi del giusto processo o sia punto da sottoporre a scrutinio in chiave di compatibilità costituzionale».

Per l’effetto, è rilevata una «asimmetria del potere» in quanto si è dinanzi ad un soggetto che vede accrescersi la probabilità di spoliazione tuttavia non bilanciata da una reale facoltà di reazione immediata a siffatta decisione.

4. Un ulteriore argomento posto a fondamento dell’ordinanza di rimessione si basa sul confronto tra la posizione del terzo intestatario formale raggiunto da sequestro funzionale a confisca estesa *ex art. 12 sexies* legge n. 356 del

della scissione tra titolarità apparente e potere di fatto sul bene, Corte cost., (ord.) n. 18 del 2016.

⁵ Corte e.d.u., Sez. II, 4 marzo 2014, Grande Stevens ed altri contro Italia, § 188; Id., Sez. IV, 4 marzo 2014, Microintellect Ood c. Bulgaria; Id., Sez. II, 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia, § 48 e 49.

1992 e quella del terzo raggiunto da sequestro funzionale a confisca di prevenzione *ex art. 20, co. 1, D. lgs. 6 settembre 2001, n. 159*, palesandosi una obiettiva «diversità del livello di tutela offerto dall'ordinamento al medesimo diritto, quello di proprietà, nelle due ipotesi considerate» che non sembra potersi giustificare in termini di ragionevolezza complessiva ai sensi dell'art. 3 Cost.: in entrambe le previsioni di legge emerge l'ipotesi di scissione tra titolarità formale del bene e sua disponibilità di fatto e tuttavia mentre nel caso della confisca allargata il terzo titolare del diritto reale è portatore di specifiche facoltà che realizzano una tutela c.d. ad intermittenza, nel secondo caso *ex art. 20 d. lgs. n. 159 del 2011* il terzo esplica il suo diritto al contraddittorio, alla difesa e alla prova sin dalla fase del procedimento di primo grado ed è ritenuto titolare del potere di impugnazione avverso la decisione di primo grado.

Tale diversità, pur potendo trovare giustificazione nel diverso contenitore procedimentale, rappresentato nel primo caso dal processo penale e nel secondo caso dal processo di prevenzione⁶, «perde di fondamento sistematico ove vengano in rilievo – come nel caso in esame – le posizioni di soggetti terzi, soggetti estranei tanto al reato (per definizione) che alla dinamica di invecchiamento della pericolosità (in prevenzione)». Nel caso in esame, prosegue la Corte di cassazione, la comparazione delle facoltà processuali di soggetti terzi appare di dubbia legittimità in termini di ragionevolezza complessiva della diversificazione di trattamento di posizioni sostanziali analoghe ai sensi dell'art. 3 Cost., non potendo essere razionalmente giustificata, ove posta in comparazione con il sistema delle misure di prevenzione, la totale assenza di poteri e facoltà di tali soggetti nel periodo che va dalla decisione di primo grado alla definitività della sentenza.

Inoltre la “sospensione” della tutela di secondo grado non solo non appare in linea con i contenuti della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2014/42/UE relativo al congelamento e alla confisca dei beni strumentali (con obbligo di adeguamento interno di prossima scadenza) specie per quanto concerne le garanzie di cui all'art. 8 in tema di ricorso effettivo e di potestà di impugnazione del provvedimento di confisca, ma determina l'ulteriore dubbio di lesione del parametro della effettività del diritto di difesa *ex artt. 24 e 42 Cost.* nonché dei principi di cui agli artt. 6 § 1, 13 C.ed.u. e art. 1, Prot. n. 1 C.e.d.u.

Sul piano razionalità del giudizio e sulla efficacia dell'amministrazione della giustizia, la mancanza di una contestazione del fondamento della decisione di

⁶ Cass., Sez. un., 2 febbraio 2015, Spinelli, in *www.foroitaliano.it*.

confisca nel giudizio principale di secondo grado, evidenziano i giudici di legittimità, mina l'unitarietà della valutazione su una fattispecie complessa come quella in esame ed espone il giudicato a giudizi di revoca per la sua inopponibilità al terzo e, in ogni caso, ad una "precarietà" dei suoi effetti.

Concludendo il soggetto terzo quale titolare formale di un diritto reale, pur non essendo parte del giudizio, è titolare di specifiche facoltà procedurali che ne consentono un intervento in più momenti del procedimento a dimostrazione della ricorrenza dell'interesse partecipativo: da questo punto, secondo il Collegio deriva «la tollerabilità, sul piano sistematico, della attribuzione di una facoltà di critica immediata alla decisione di primo grado» al precipuo fine di realizzare un unico momento di apprezzamento delle ragioni poste alla base del provvedimento in un contesto orientato al «contraddittorio effettivo con i diversi soggetti portatori di interessi neutralizzanti rispetto ai contenuti della decisione» e alla garanzia effettiva dei principi del giusto processo.

MARIA TERESA ABBAGNALE