

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Tutela terzo interessato

La decisione

Tutela terzo interessato – Procedimento di prevenzione – Misure di prevenzione patrimoniali – Rappresentanza processuale – Ricorso promosso dal difensore privo di procura speciale – Inammissibilità – Applicazione sanatoria – Contrasto giurisprudenziale (art. 100 c.p.p.; artt. 83 e 182, co. 2, c.p.c.). CASSAZIONE PENALE, SECONDA SEZIONE, ud. 6 giugno 2014 – PETTI, *Presidente* – CASUCCI, *Relatore* – GIALANELLA, *P.G. (contr.)* – Borrelli e Coppola, ricorrenti.

Il commento

Lo statuto giurisprudenziale del terzo interessato nel processo di prevenzione

SOMMARIO: 1. Il ricorso alla giurisdizione di legittimità e il difetto di procura speciale del difensore. – 2. I profili del contrasto giurisprudenziale. – 3. Il soggetto terzo titolare di interessi di natura civilistica e la sua posizione nel procedimento di prevenzione. – 4. Per una lettura dell'art. 100 c.p.p. ossequiosa del principio di legalità processuale.

1. Il ricorso alla giurisdizione di legittimità e il difetto di procura speciale del difensore.

Con ordinanza n. 27568 del 2014, la seconda Sezione penale della Corte di cassazione ha invitato le Sezioni unite a dirimere un persistente contrasto giurisprudenziale in tema di inammissibilità del ricorso proposto, in difetto di procura speciale, dall'avvocato del soggetto titolare di diritti reali incisi in procedimenti penali incidentali.

Al fine di delineare compiutamente i termini della questione, pare opportuno procedere ad un richiamo, per sommi capi, dei nodi salienti della vicenda che si colloca alla radice della sopracitata ordinanza.

Con decreto emesso in data 30 aprile 2013, la Corte d'appello ha confermato il provvedimento emesso dal Tribunale di Napoli ad esito di procedimento applicativo di misure di prevenzione sia personali che patrimoniali.

Come sovente accade nei procedimenti di prevenzione patrimoniale¹, anche nel caso di specie, sono stati fatti oggetto di confisca² beni immobili ritenuti

¹ « ... [I]l legislatore italiano ha da sempre previsto la applicazione delle misure del sequestro e della confisca indipendentemente dalla titolarità formale piena od esclusiva della res, e quindi anche nei riguardi dei beni che si trovano nella disponibilità solo indiretta dell'indiziato mafioso ... » Così, PETRINI, *La tutela dei terzi*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, *Diritto e procedura penale*, diretto da Gaito, Romano, Ronco, Spangher, Torino, 2013, 649.

² Per una puntuale ricognizione dei profili di attrito dell'istituto della confisca di prevenzione con l'assetto tendenzialmente garantista del sistema penale, si rinvia a MAZZA, *La decisione di confisca dei*

fittiziamente intestati alla moglie del proposto e considerati nella piena disponibilità di quest'ultimo, proprio in virtù del legame di coniugio³.

Il tribunale di Napoli ha impedito l'intervento del terzo interessato, omettendone la citazione nel procedimento nei trenta giorni seguenti il sequestro⁴, sbarrando, di fatto, l'ingresso ad ogni ragione di natura civilistica.

Il contraddittorio veniva solo tardivamente integrato con la chiamata della proprietaria in grado di appello⁵. In Cassazione, come eccepito dalla pubblica accusa, al di là della asserita violazione di legge per difetto del contraddittorio nell'adozione delle misure di prevenzione determinato dalla pretermissione del terzo interessato, il ricorso sarebbe inammissibile per altro, più grave, ed assorbente profilo di rito, consistente nel mancato conferimento di procura speciale all'avvocato firmatario del ricorso.

Nel tentativo di prevenire la declaratoria di inammissibilità del ricorso alla giurisdizione di legittimità e scongiurare il passaggio in giudicato del provvedimento contestato, la difesa della ricorrente ha invocato l'applicazione

beni sequestrati, cit., 479-508. Sempre in dottrina, per un conciso inquadramento della storia delle misure di prevenzione e del loro rapporto con il codice di procedura penale del 1988, cfr. GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, 1996, Roma, 1 ss.

³ Per una compiuta definizione del concetto di disponibilità indiretta, si rinvia a PETRINI, *La tutela dei terzi*, cit. 649.

Con riferimento alle presunzioni in tema di intestazione fittizia dei beni oggetto di confisca ex art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e sul loro contrasto con la tutela costituzionale del diritto di proprietà si segnala, in dottrina, la posizione di MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, cit., 499, secondo cui : «... si tratta di presunzioni che non potrebbero operare in un sistema che voglia garantire il rispetto del diritto costituzionale di proprietà, sebbene la giurisprudenza ordinaria non abbia mai rilevato in tale disciplina profili di illegittimità.»

⁴ L'intervento del terzo nella procedura di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale è attualmente disciplinato dall'art. 23 d.lgs. n. 159 del 2011.

⁵ Sin da prima dell'entrata in vigore del c.d. "codice antimafia", la giurisprudenza ha ritenuto che l'omessa citazione del terzo proprietario o comproprietario dei beni sequestrati non determini la nullità del procedimento di prevenzione, bensì ne costituisca una mera irregolarità. In proposito, ex multis, si rinvia a Cass., Sez. I, 22 giugno 2007, Scala e altri, in *Mass. Uff.*, n. 236930, così massimata: «Nel procedimento di prevenzione per l'applicazione di misure reali, l'omessa citazione del terzo non determina la nullità del procedimento, ma una semplice irregolarità che non inficia il procedimento medesimo, e quindi l'applicazione della misura, ferma restando la facoltà dell' "extraneus" di esplicitare successivamente le sue difese, provocando un incidente di esecuzione. (Fattispecie in tema di sequestro di beni intestati a terzi, prossimi congiunti di persona assoggettata alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel comune di residenza).» In senso conforme anche Cass., Sez. V, 14 aprile 2000, Spierito, in *Mass. Uff.*, n. 216542. Tale profilo risulta invariato anche nell'attuale assetto normativo, nonostante il richiamo operato dall'art. 23, co. 1, d.lgs. n. 159 del 2011 in tema di misure di prevenzione di natura patrimoniale al procedimento applicativo delle misure di prevenzione di tipo personale, in quanto il terzo non è parte necessaria del processo e poiché a presidio della tutela dei diritti reali di tale soggetto si pone l'istituto dell' incidente di esecuzione ex art. 665 c.p.p. Sul punto, in dottrina, si rinvia a DI LEGAMI, CHINNICI, *Amministrazione giudiziaria e tutela dei terzi nel codice antimafia*, 2013, Pisa, 139.

dell'art. 182, co. 2, c.p.c.⁶. Un'interpretazione elastica di tale disposizione permetterebbe, infatti, di sanare il vizio della rappresentanza processuale (penale) entro un termine perentorio assegnato dal giudice alla parte privata. Si richiede, in buona sostanza, di avallare l'ingresso in procedimenti penali di legittimità, di un istituto concepito per sanare con efficacia retroattiva i vizi della capacità processuale nel processo civile di merito.

Al difetto di procura speciale richiesta dal codice di procedura penale a pena di inammissibilità del ricorso, si potrebbe, così, ovviare osmoticamente, per effetto di una norma afferente ad altro sistema processuale e, segnatamente, posta a garanzia della regolare costituzione delle parti nella prima udienza di trattazione, estendendone la portata sanante ad ogni stato e grado del processo, anche penale.

2. I profili del contrasto giurisprudenziale.

Quanto all'obbligo in capo al giudice penale di fissare un termine per la sanatoria dei vizi che impediscono la valida partecipazione al giudizio dei c.d. terzi interessati, la giurisprudenza di legittimità si attesta su due posizioni divergenti ed inconciliabili.

Un primo orientamento⁷ muove dalla consapevolezza che, al pari del difensore delle altre parti private, il difensore dei terzi interessati a posizioni giuridiche civilisticamente rilevanti nei giudizi di prevenzione, non è titolare dell'autonomo potere di impugnazione conferito dall'art. 571 c.p.p. al difensore dell'imputato.

Sul punto, non si riscontrano dubbi ed è consolidato il principio secondo cui «[l]e altre parti private e i terzi interessati sono invece portatori di interessi

⁶ L'art. 182 c.p.c., rubricato «difetto di rappresentanza o di autorizzazione», al co. 2 dispone quanto segue: «quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione.» L'aggiunta di un secondo comma all'art. 182 c.p.c. si deve alla l. 18 giugno 2009, n. 69 con cui il legislatore ha codificato una serie di interpretazioni estensive della norma che da anni risultavano avallate dalla giurisprudenza di legittimità (civile). Per un commento sul testo novellato della disposizione in esame e sulla positivizzazione delle istanze giurisprudenziali, si rinvia al contributo di MURONI, Sub. art. 182 c.p.p., in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, Torino, 2012, III, 1, 267 e ss.

⁷ L'ordinanza in commento cita, in favore dell'estensione al processo penale della sanatoria ex art. 182 co. 2, c.p.c., le seguenti pronunce: Cass., Sez. VI, 20 novembre 2012, Cooperativa Leonardo Da Vinci A.r.l., in *Mass. Uff.*, n. 254287 e Id., Sez. III, 6 dicembre 2010, Pangea Green Energy S.r.l., *ivi*, n. 249766. Esattamente in materia di misure di prevenzione, viene citata l'ordinanza Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2014, C. e altri, in *Mass. Uff.*, n. 258229, con cui è stata la Corte di cassazione stessa ad affidare ai difensori un termine di 30 giorni per la regolarizzazione della procura.

civilistici, per cui essi, oltre a non poter stare personalmente in giudizio, hanno un onere di patrocinio, che è soddisfatto attraverso il conferimento della procura alle liti al difensore, come del resto avviene nel processo civile ai sensi dell'art. 83 c.p.c.»⁸

Ma l'influenza della disciplina processuale civile sul sistema penale, non si limiterebbe al rilievo di un parallelismo delle forme necessarie per intervenire nel processo richieste dagli artt. 83 e 100 c.p.p.

I fautori dell'applicazione della sanatoria *ex art.* 182, co. 2, c.p.c., invero, intendono la partecipazione delle parti private (diverse dall'imputato) nel processo penale interamente governata dalle norme del codice di procedura civile, così come interconnesse nel loro ordinamento di riferimento.

Ciò significa che il codice di procedura penale opererebbe un vero e proprio rinvio recettizio a tale disciplina.

Muovendo da tale premessa, sarebbe, perciò, inappropriato parlare di applicazione della sanatoria in via analogica. La possibilità di rimediare al difetto di procura speciale invocando l'assegnazione di un termine perentorio a ciò preposto, si applicherebbe, infatti, ai soggetti privati che a vario titolo intervengono nel processo penale a far data dal 2009, quando il legislatore ha interpolato il testo dell'art. 182 c.p.c.⁹ inserendovi un co. 2 che ne ha significativamente esteso la portata applicativa.

A sostegno della diretta applicabilità nel processo penale delle regole civilistiche in tema di costituzione delle parti, sanatorie retroattive comprese, vengono addotte due ulteriori argomentazioni.

Con un primo rilievo, si sottolinea che è «[i]n applicazione del principio di conservazione degli atti giuridici, anche di natura processuale, [che] la suindicata disposizione obbliga il giudice, in presenza della rilevazione di un vizio della procura, a provvedere in ordine alla sanatoria dello stesso con evidente equiparazione della nullità della procura *ad litem* al difetto di rappresentanza processuale con conseguente sanatoria ed efficacia retroattiva ...»¹⁰. Ad ulteriore supporto della tesi di cui si va discutendo, se ne mette, poi, in risalto la presunta coerenza con il diritto al pieno accesso alla giurisdizione¹¹ sancito

⁸ Con queste parole, l'ordinanza Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2014, C. e altri, in *Mass. Uff.*, n. 258229.

⁹ Sulle tensioni che animano la giurisprudenza civile in punto di applicazione della sanatoria *ex tunc* di cui al co. 2 dell'art. 182 c.p.c., si rimanda a MURONI, Sub. art. 182 c.p.p., cit., 279, n. 31.

¹⁰ Così Cass., Sez. VI, 20 novembre 2012, Cooperativa Leonardo Da Vinci A.r.l., in *Mass. Uff.*, n. 254287. Lo stesso concetto è espresso anche dalla più recente ordinanza Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2014, C e altri, in *Mass. Uff.*, n. 258229. Tale provvedimento, al pari dell'ordinanza in commento, trae origine da un procedimento applicativo di misure di prevenzione aventi natura patrimoniale, in seno al quale sia stato eccepito il difetto di procura speciale in capo al difensore.

¹¹ Sull'art. 6 CEDU e sul diritto di accesso alla giurisdizione quale condizione necessaria affinché le garanzie sancite dalla Convenzione siano effettive, si rinvia, tra gli altri, a UBERTIS, *Sistema di procedura*

dall'art. 6 c. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Da ultimo si va profilando una certa affinità, in punto di fatto, tra la figura del proposto e quella del soggetto terzo, poiché, costui si troverebbe a fronteggiare «... poteri pubblicistici di natura ablatoria e di grave incidenza sulla sua sfera giuridica, rispetto ai quali egli versa in una posizione di soggezione ...»¹². La straordinaria pervasività dei poteri messi in campo dall'ordinamento richiederebbe di esser bilanciata, almeno, dalla massima dilatazione del ventaglio delle opportunità del terzo di far valere le proprie ragioni e, in presenza di vizi che attengono alla mera forma della procura *ad litem*, questi avrebbe diritto al decorso di un nuovo termine per regolarizzare le forme del suo accesso al litisconsorzio di prevenzione.

Ad altro, solido, e radicalmente avverso orientamento¹³, aderisce la sentenza Cass., Sez. VI, 12 febbraio 2014, n. 17938, le cui motivazioni di poco precedono l'ordinanza con cui la seconda sezione ha sollecitato l'esercizio del potere nomofilattico¹⁴. Sebbene il collegio che ha disposto la rimessione del ricorso alle Sezioni unite non l'abbia inserita nel novero delle pronunce citate a comprovare l'esistenza di un orientamento saldamente ancorato alla *littera legis*, in essa si dà conto delle ragioni ostative all'applicazione della sanatoria

penale, I, *Principi generali*, III, 2013, Torino, 110-112; ID., *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, II, 2009, Milano, 22-25.

¹² Così la già citata ordinanza, Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2014, C e altri, in *Mass. Uff.* n. 258229.

¹³ L'ordinanza di rimessione cita, in adesione a tale posizione, ma con specifico riferimento ad altro tipo di procedimento incidentale consistente nel riesame avverso il decreto di sequestro preventivo: Ord., Cass., Sez. III, 21 marzo 2013, Aronne, in *Mass. Uff.*, n. 257729; Id., Sez. II, 13 giugno 2013, Scaglione, *ivi*, n. 256839; Id., Sez. II, 3 dicembre 2013, Poli, *ivi*, n. 258580; Id., Sez. III, 20 ottobre 2011, Porta Tenaglia S.r.l., *ivi*, n. 252438.

¹⁴ L'ordinanza della seconda sezione non menziona questa recentissima pronuncia della sesta sezione. Il provvedimento in parola si distingue per l'ampio respiro con cui è affrontata la *quaestio iuris* inerente il fondamento giuridico della partecipazione al procedimento di prevenzione del soggetto terzo portatore di interessi di natura civilistica. Non solo, detta pronuncia si spinge ad una preziosa opera di chiarimento del concetto stesso di procura speciale, dissipando ogni dubbio sull'identità di contenuto ed ampiezza delle procure di cui agli artt. 100 e 122 c.p.p.

Queste ultime, pur afferendo entrambe al *genus* "procura speciale", non potrebbero essere più diverse per quanto concerne la loro estensione. L'art. 100 c.p.p. rinvierebbe, in buona sostanza, ad una procura speciale alle liti, in forza della quale il difensore sarebbe legittimato a compiere tutti gli atti necessari alla difesa del proprio assistito in ordine ad un procedimento penale specificamente individuato, pur nei differenti gradi in cui questo possa svilupparsi. Di contro, la procura speciale disciplinata dall'art. 122 c.p.p. è da intendersi quale mandato al compimento di un singolo atto processuale e, più precisamente al compimento di quegli atti il cui compimento è riservato dallo stesso art. 100 c.4 alla parte privata. Essa ha pertanto un'estensione che non copre l'intero procedimento di natura penale, ma limita i poteri del difensore tecnico entro un perimetro molto più angusto, quello del compimento del singolo atto processuale, che è indubbiamente solo "frazione" del procedimento che, in questo particolare contesto, costituisce "l'intero".

ex art. 182 c.p.c. in modo particolarmente diffuso, al punto che si potrebbe affermare che ne costituisca il manifesto.

Tale giurisprudenza afferma che i soggetti terzi interessati che vogliano intervenire nel procedimento applicativo di misure di prevenzione aventi carattere patrimoniale sono protagonisti meramente eventuali e, dunque, non necessari del procedimento stesso.

Costoro, al pari della parte civile, del responsabile civile e del civilmente obbligato per la pena pecuniaria, non potendo stare in giudizio personalmente, « ... stanno in giudizio col ministero di un difensore, munito di procura speciale ... »¹⁵ come prescritto dall'art. 100 c.p.p.¹⁶. Tali soggetti sarebbero gravati, pertanto, da un onere di patrocinio che può essere soddisfatto esclusivamente attraverso il conferimento ad un difensore tecnico di una procura di tipo speciale, pena l'inammissibilità del ricorso e l'inoppugnabilità del decreto.

Sul significato del sintagma "procura speciale" enunciato dall'art. 100 c.p.p., il citato provvedimento ha ritenuto opportuno procedere ad una accurata operazione definitoria. Per procura speciale, nella disciplina processualpenalistica della costituzione in giudizio delle parti private, si intenderebbe il conferimento al difensore della c.d. procura alle liti riguardante gli atti di un singolo procedimento.

Ciò renderebbe affine la previsione dell'art. 100 c.p.p. a quella che disciplina le modalità di costituzione in giudizio delle parti nel processo civile e, segnatamente, il collegamento ideale sarebbe alle forme prescritte dall'art. 83 c.p.c. e sono sottolineati i punti di tangenza tra i contenuti delle due norme.

La recentissima pronuncia appena richiamata ha il pregio di apportare nuova linfa alle argomentazioni a sostegno del divieto di estensione in seno a procedimenti aventi natura penalistica del meccanismo di sanatoria dei vizi che inficiano la valida costituzione delle parti nel processo civile previsto dall'art. 182, co. 2, c.p.c.

Non va sottaciuto, infatti, che le altre pronunce di medesimo segno non si contraddistinguono certamente per ampiezza ed intensità dello sforzo motivazionale. Seppur con argomentazioni che investono profili degni di considerazione, si limitano a sancire l'inammissibilità del ricorso proposto in difetto di procura speciale al difensore, senza dare spazio ad argomentazioni anche solo parzialmente difformi dal ribadire che il soggetto terzo sta nel procedimento penale incidentale afflittivo di interessi di natura civilistica con un onere di patrocinio e che il difensore delle parti civili eventuali nel processo pe-

¹⁵ Così, letteralmente, il testo dell'art. 100, co. 1, c.p.p.

¹⁶ In argomento, sulla distinzione tra procura *ad litem* e procura speciale, cfr. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in *Procedura penale*, II, 2012, Torino, 157.

nale non possiede quell'autonomo potere di impugnazione che l'art. 571 c.p.p. riserva al difensore tecnico dell'imputato e, per analogia, al proposto. Degna di nota è anche l'analisi delle ripercussioni che l'ipotetica esistenza di un rinvio recettizio alla disciplina civilistica della costituzione in giudizio creerebbe sul sistema delle impugnazioni penali. In particolar modo, se ne sottolineano i paradossali effetti di ulteriore irrigidimento dell'accesso alla giurisdizione di legittimità. Il recepimento della disciplina civilistica nel suo complesso prevederebbe, infatti, anche l'applicazione dell'art. 365 c.p.c., il quale, con giurisprudenza costante «... viene ricostruito in termini tali da imporre che il mandato sia espressamente finalizzato al giudizio di legittimità, sia dunque mirato a contrastare la sentenza da impugnare e quindi per forza di cose successivo alla sentenza stessa»¹⁷. Laddove, di contro, nel sistema penale può ritenersi valido il mandato conferito già in primo grado, purché dal complesso delle disposizioni in esso contenute, si possa evincere la volontà del terzo interessato di esser rappresentato in ogni possibile grado di quel dato procedimento.

3. Il soggetto terzo titolare di interessi di natura civilistica e la sua posizione nel procedimento di prevenzione.

Operata la ricognizione dei contrapposti orientamenti giurisprudenziali, appare opportuno introdurre una riflessione sulla figura del soggetto terzo, titolare sì di interessi degni di tutela, ma di natura privatistica, all'interno di un procedimento di matrice penalistica e, pertanto, governato da norme di diritto pubblico, quale il procedimento di prevenzione patrimoniale.

Costui non è il diretto destinatario dell'applicanda misura patrimoniale che resta, sempre e comunque, il proposto. Tuttavia, è innegabile che sul piano fattuale tale soggetto possa subire ablazioni patrimoniali anche considerevoli.

Il terzo interessato è titolare di interessi costituzionalmente rilevanti, quale, ad esempio, quello alla conservazione del diritto di proprietà, sia pure eccentrici rispetto alle finalità del processo penale e del procedimento di prevenzione patrimoniale che tendono, rispettivamente, all'accertamento della verità giudiziale e alla repressione della circolazione di capitali illecitamente costituiti.

Si è sostenuto in dottrina che «la decisione che applica la confisca ex art. 24, d.lg. n. 159 del 2011, rappresenta oggi semplicemente un succedaneo deformatizzato di ciò che avviene, in modo probatoriamente più garantito, ma su presupposti pressoché coincidenti nel processo penale quando è disposta la confisca estesa dell'intero patrimonio ai sensi dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del

¹⁷ Cass., Sez. VI, 12 febbraio 2014, Stifani e altri, in *Mass. Uff.*, n. 259000.

1992»¹⁸. Per tali ragioni, con evidente analogia in *bonam partem*, l'interessato viene considerato alla stregua delle altre parti private di cui l'art. 100 c.p.p. fornisce un'elencazione pacificamente ritenuta non tassativa.

Costoro, non essendo parti necessarie del processo penale, necessitano di costituirsi in giudizio e lo fanno attraverso il conferimento ad un avvocato di procura *ad litem*¹⁹, con forme del tutto simili a quelle che si richiederebbero per la regolare partecipazione di parte nel processo civile.

4. Per una lettura dell'art. 100 c.p.p. ossequiosa del principio di legalità processuale.

La rilevanza delle finalità perseguite da quello che potremmo definire l'orientamento giurisprudenziale più recente e maggiormente progressista è fuori discussione. Ogni estensione della tutela di diritti costituzionalmente garantiti ed incisi all'interno dell'*iter* applicativo di misure di prevenzione va senz'altro salutata con favore, soprattutto perché quest'ultimo sembra caratterizzarsi per un continuo assottigliamento dello spessore delle garanzie del processo penale, nonostante la gravità delle misure con esso applicabili. Quand'anche si prediligesse una struttura del processo penale essenziale, snella, scevra da interventori privatisticamente animati, si dovrebbe, comunque, apprezzare il valore epistemologico di un contraddittorio esteso²⁰ al soggetto terzo titolare di diritti pesantemente incisi dalla decisione del giudice penale, a garanzia di una miglior qualità della stessa.

Ciò premesso, la più nobile delle intenzioni non può sopperire al silenzio del legislatore senza sacrificare il principio di legalità processuale. Va dato atto del fatto che la legalità processuale, nei tempi recenti, appare sempre più provata dalla forza erosiva di una giurisprudenza alluvionale e non contenuta dalla stretta del precedente vincolante²¹.

¹⁸ MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, cit., 480.

¹⁹ Per un quadro sintetico sulla rappresentanza nel processo penale, si rinvia a RICCIO, *Rappresentanza processuale. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV, Roma, 1988, 1 ss.

²⁰ Il valore epistemologico del contraddittorio, ingenerato dalla pluralità delle parti, è icasticamente descritto da UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., 86: «... il metodo dialettico rappresenta finora quello migliore escogitato dagli uomini per stabilire la verità di enunciati fattuali, in qualsiasi campo e specialmente in quello giudiziario. Chi ne compromette l'impiego non si avvede di porre a repentaglio lo stesso risultato che intende raggiungere.» Sulla capacità della critica di produrre una vera e propria estensione della conoscenza, in filosofia, si rinvia al pensiero di POPPER, *La discussione critica, la preferenza razionale e il problema della analiticità delle nostre scelte e predizioni*, in *La scienza la filosofia e il senso comune*, a cura di Baldini, 2005, Roma, 62 e ss., saggio tratto dall'opera *Conoscenza oggettiva. Un punto di vista evoluzionistico*, del 1972.

²¹ «...il nuovo millennio ha portato con sé un diritto penale (e processuale penale) liquido, altamente deformabile dall'intervento giurisprudenziale, in balia delle più disparate suggestioni europee, retto da

Il paradossale esito di irrigidimento delle forme poste a pena di inammissibilità del ricorso, quale conseguenza non voluta del rinvio recettizio alla disciplina civilistica, dovrebbe indurre la giurisprudenza a rivalutare l'importanza del principio di legalità processuale. Un'analisi delle norme che presiedono alla costituzione nel giudizio penale di soggetti portatori di interessi privatistici rivela l'inesistenza di rinvii a fonti normative esterne al codice di procedura penale.

È pur vero che le forme dell'art. 83 c.p.c. sono soventemente richiamate dalla dottrina, a fini di chiarezza espositiva, per la sostanziale sovrapponibilità con quelle imposte dall'art. 100 c.p.p., ma si tratta, appunto, di una mera assonanza²². Detta constatazione non elide il fatto che, né il legislatore del 1988, né quello che con continue riforme "microchirurgiche" rimodella il codice di rito penale, abbiano mai operato rinvii in tema di costituzione delle parti private diverse dall'imputato al codice di procedura civile.

L'art. 100 c.p.p. costituisce, in buona sostanza, un sistema chiuso ed autosufficiente²³. Solo la negazione del dato letterale ed una avventata operazione di "funambolismo ermeneutico" possono far concludere per un rinvio recettizio alla disciplina processualcivilistica della procura alle liti e della sanatoria dei suoi vizi genetici.

La costituzione delle parti private resta, perciò, disciplinata da norme del codice di procedura penale che presentano meri profili di somiglianza a quelle del codice di rito civile e, di certo, non si può che censurare l'aggiramento di

principi ritenuti, a torto, obsoleti e, quindi, resi malfermi, costantemente esposto alla smania della giustizia del caso singolo » (MAZZA, *Il principio di legalità nel nuovo sistema penale liquido*, in *Giur. cost.*, 2012, 3467).

²² A riprova di quanto affermato si rinvia al testo della già citata sentenza Cass., Sez. VI, 12 febbraio 2014, Stifani e altri, in *Mass. UIt.*, n. 259000, secondo cui « ... per i soggetti portatori di un interesse meramente civilistico all'interno del giudizio penale ... vale la regola, espressamente menzionata dall'art. 100 c.p.p. per la parte civile, il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, in forza alla quale essi "stanno in giudizio col ministero di un difensore munito di procura speciale" al pari di quanto previsto nel processo civile dall'art. 83 c.p.c. » Ed ancora, poco oltre, « ... i soggetti portatori di ragioni di interesse esclusivamente civilistico, dunque, in conformità a quanto previsto per il processo civile (art. 83 c.p.c.), non possono stare personalmente in giudizio, ma hanno un onere di patrocinio che è soddisfatto attraverso il conferimento di procura alle liti al difensore ... »

²³ A sostegno della tesi dell'autosufficienza della disciplina processualpenalistica, si segnala un passaggio della più volte citata sentenza Cass., Sez. VI, 12 febbraio 2014, Stifani e altri, in *Mass. UIt.*, n. 259000: « vero è che gli interessi in gioco sottesi alle posizioni ricomprese nel dettato dell'art. 100 c.p.p. hanno tutti matrice esclusivamente civilistica e che il mandato regimentato da siffatta ultima norma risulta sostanzialmente ricostruito in linea con gli artt. 83 e 84 c.p.c. Ma la peculiarità delle due forme processuali non può essere sopravvalutata sino al punto di bypassare l'autonomo istituto processualpenalistico della "procura speciale" ex art. 100 c.p.p. o per modificarne contenuto e rilevanza, soprattutto quando questo si riveli autosufficiente a garantire una completa regolamentazione delle dinamiche processuali di riferimento. »

una disposizione sancita a pena di inammissibilità del ricorso attraverso l'invenzione un rinvio recettizio inesistente.

Tutto ciò premesso, va da sé che l'orientamento maggioritario, affermando l'inammissibilità del ricorso proposto dal difensore sprovvisto di procura speciale, risulta essere maggiormente rispettoso del principio di legalità processuale.

La soluzione prospettata dalla tesi minoritaria, seppur non condivisibile in un sistema governato dal principio di legalità processuale, ha comunque il pregio di racchiudere una non più ignorabile istanza di natura politica. È evidente l'appello rivolto al legislatore affinché consideri un nuovo bilanciamento dei diritti in gioco nel procedimento di prevenzione. Nessuna obiezione potrebbe sollevarsi ad una novella legislativa che riconoscesse la possibilità di sanare i vizi o l'assenza della procura speciale e consentisse al soggetto terzo di poter stare, sempre e comunque nel procedimento di prevenzione, in ogni suo grado, pur con tutte le restrizioni che caratterizzano il ricorso per cassazione in tema di prevenzione. Ancor meglio se il terzo interessato venisse direttamente e integralmente parificato al proposto, prendendo atto di una sostanziale equivalenza delle posizioni processuali. Si segnerebbe, così, un passo nella direzione della correzione delle macroscopiche e ben note storture del sistema delle misure di prevenzione rispetto ai principi garantistici che animano il processo penale.

Le istanze di ampliamento della tutela del terzo interessato, caldeggiare dall'orientamento minoritario, esprimono la necessità di riconsiderare il bilanciamento tra le esigenze della lotta alla criminalità e quelle della sicurezza dei traffici giuridici. Si tratta di motivi di riflessione obbligata in sede di una eventuale riforma della materia della prevenzione. In attesa che le Sezioni unite si pronuncino dirimendo il contrasto giurisprudenziale, non può non evidenziarsi come quest'ultimo, investendo i profili dell'ammissibilità del ricorso, crei un'irragionevole disparità di trattamento dei ricorrenti sotto il profilo dell'accesso alla giurisdizione di legittimità che rende indifferibile un intervento chiarificatore.

VALENTINA MERONI