

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Tutela terzo interessato

La questione

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.; art. 23, co. 3, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

Dalla seconda Sezione giunge l'invito alle Sezioni unite a pronunciarsi dirimendo l'accesso contrasto giurisprudenziale esistente in punto di inammissibilità del ricorso proposto, in carenza di procura speciale, da parte del soggetto terzo titolare dei diritti di natura reale incisi da un procedimento penale incidentale.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 25 giugno 2014 (ud. 6 giugno 2014) - PETTI, *Presidente* - CASUCCI, *Relatore* - GIALANELLA, *P.M.* (contr.) - Borrelli ed altri, ric.

Il commento

L'irragionevole pretesa della procura speciale per il ricorso del terzo in attesa di soluzione. La questione alle Sezioni unite

La questione concernente la necessità o meno da parte del terzo intestatario del bene, nell'ambito della prevenzione patrimoniale, della procura speciale in favore dell'avvocato firmatario dell'impugnazione è stata ora rimessa alle Sezioni unite con ordinanza del 6 giugno 2014 (depositata il 25 giugno 2014) da parte della seconda Sezione¹. In detta ordinanza la Corte di cassazione ha

¹ La motivazione con la quale è stata rimessa la questione alle Sezioni unite è la seguente: «(...) La questione è stata oggetto di relazione n. 20131014 con la quale si è rammentato che la VI Sezione penale, con decisione assunta il 20 novembre 2012, dep. il 10 gennaio 2013, n. 1289, cooperativa Leonardo da Vinci arl, in *Mass. Uff.* n. 254287, ha affermato il principio di diritto così massimato dall'Ufficio: "L'appello proposto, ex art. 324 c.p.p., dal difensore del terzo interessato alla restituzione del bene sottoposto a sequestro preventivo, ove sia rilevato il difetto della procura speciale, non può essere dichiarato inammissibile, perché è fatto obbligo al giudice, in applicazione dell'art. 182, co. 2, c.p.c. di assegnare alla parte un termine perentorio per munirsi di una valida procura". In motivazione, la Corte evidenzia come il terzo interessato sia portatore di interessi civilistici, per cui ha un onere di patrocinio che può essere soddisfatto attraverso il conferimento di procura alle liti al difensore, allo stesso modo di quanto avviene nel procedimento civile, ai sensi dell'art. 83 c.p.c. Proprio in virtù di quest'ultimo riferimento normativo, conclude nel senso dell'applicabilità, alla procedura incidentale *de qua* attivata dal terzo, della regola prevista dall'art. 182, co. 2, c.p.c. come modificato dalla l. 18 giugno 2009, n. 69 che impone al giudice di assegnare alla parte un termine per munirsi di valida procura. Alle stesse conclusioni è già approdata - sia pure con riferimento non all'appello cautelare, ex art. 324 c.p.p., ma al riesame, ex art. 322 c.p.p. - la pronuncia n. 11966 della Sezione III del 16 dicembre 2010, dep. il 24 marzo 2011, Pangea, in *Mass. Uff.*, n. 249766, che, sulla scorta degli stessi argomenti poco sopra ricordati,

passato in rassegna gli opposti orientamenti. Uno è quello con cui si è sostenuto che una volta rilevato il difetto di procura il ricorso non può essere dichiarato *tout court* inammissibile perché è fatto obbligo al giudice, in tal caso, di assegnare alla parte un termine perentorio per munirsi di una valida procura²; l'altro è quello con cui è stato stabilito che è inammissibile l'istanza di riesame avverso il decreto di sequestro preventivo proposta dal difensore del terzo interessato privo di procura speciale³.

L'orientamento che sposa il principio dell'inammissibilità del ricorso è basato sul fatto che per i soggetti portatori di un interesse meramente civilistico vale la regola prevista dall'art. 100 c.p.p., secondo cui devono stare in giudizio con il ministero di un difensore munito di procura speciale analogamente a quanto previsto nel processo civile dall'art. 83 c.p.c.

Tale principio è sostenuto dal fatto che solo all'indagato o all'imputato è consentito stare in giudizio personalmente avendo solo l'obbligo di munirsi di un difensore che, oltre ad assisterlo, lo rappresenta *ex lege* ed in forza di tale rappresentanza è titolare di un diritto d'impugnazione in favore dell'assistito senza alcuna necessità di un'apposita procura speciale, prevista soltanto per quei singoli atti riservati espressamente dalla legge all'iniziativa personale dell'imputato.

La superiore giurisprudenza, occorre osservare, si è formata e consolidata prima dell'avvento del c.d. codice antimafia e senza considerare la nuova concezione della figura del terzo interessato.

L'art. 100 c.p.p. penale richiede, in maniera esplicita, per la rappresentanza in giudizio della parte civile, del responsabile civile e della persona civilmente obbligata della pena pecuniaria che il difensore sia munito di procura speciale conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Invece, l'art. 23, co. 3, del c.d. codice antimafia nel disciplinare la facoltà

ha affermato il principio di diritto, così estrapolato dall'Ufficio: «La richiesta di riesame proposta dal difensore del terzo interessato alla restituzione del bene in sequestro, ove sia rilevato il difetto di procura, non può essere dichiarata inammissibile, perché è fatto obbligo al giudice, in tal caso, di assegnare alla parte un termine perentorio per munirsi di una valida procura». Nella giurisprudenza di legittimità si segnala, però, un diverso orientamento giurisprudenziale, espresso dalla medesima Cass., Sez. III, 7 marzo 2011, Porta Tenaglia s.r.l., in *Mass. Uff.*, n. 252438, secondo cui: «È inammissibile l'istanza di riesame proposta dal difensore della "persona offesa e terzo interessato", privo di procura speciale, avverso il decreto di sequestro preventivo disposto dal giudice per le indagini preliminari». Dall'esame della motivazione della sentenza emerge come la Corte, pur partendo dalla medesima premessa esplicitata nell'ultimo arresto – secondo cui il terzo interessato è portatore di interessi civilistici e quindi è onerato al patrocinio, da soddisfarsi attraverso il conferimento di procura alle liti al difensore, ex art. 83 c.p.c. – giunga, poi, a conclusioni difformi, non avendo ritenuto applicabile il disposto dell'art. 182, co. 2, c.p.c.

² cfr. Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2014, C. F., in *Mass. Uff.*, n. 11933.

³ cfr. Cass., Sez. II, 13 giugno 2013, n. 31044, ric. S. S. N., in *Cass. pen.*, 2013; Id., Sez. III, 21 marzo 2013, n. 39077, ric. A.D. N. ed altri, *ivi*, 2013; Id., Sez. VI, 27 giugno 2013, C.D. N. ed altri, *ivi*, 2013.

d'intervento dei terzi interessati nel procedimento di prevenzione stabilisce che «all'udienza gli interessati possono svolgere le loro deduzioni con l'assistenza di un difensore, nonché chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca. Se non ricorre l'ipotesi di cui all'art. 24 il tribunale ordina la restituzione dei beni ai proprietari».

Dalla comparazione delle due norme soprarichiamate si evince in maniera nitida che mentre nell'ambito del processo ordinario, le parti private, diverse dall'imputato, per stare in giudizio devono avvalersi di un difensore munito di procura speciale, nel processo di prevenzione patrimoniale per i terzi interessati la norma prevede che possono svolgere le loro deduzioni con la mera assistenza di un difensore senza che sia munito di procura speciale.

Stante il silenzio della legge, dunque, il soprarichiamato principio stabilito da detta giurisprudenza non può essere condiviso.

Un'interpretazione sistematica della disposizione legislativa antimafia esclude qualsiasi tipo d'interpretazione per analogia in quanto, appunto, la normativa in materia di prevenzione non fa alcun riferimento al requisito della procura speciale.

È noto che il ricorso all'analogia può farsi solo quando è assente nella fattispecie interessata la norma che la disciplina. Vi è un'altra ragione che consente di censurare l'orientamento in materia del giudice di legittimità.

L'art. 24 della Carta fondamentale tutela i diritti e gli interessi legittimi dei cittadini garantendo la possibilità di agire in giudizio. La Corte europea dei diritti dell'uomo e la stessa Corte di cassazione hanno più volte affermato la giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e con ciò ammonendo di evitare meri formalismi a discapito del diritto di difendere principi e interessi costituzionalmente presidiati.

È innegabile che il terzo abbia il diritto di difendersi e di tutelare il proprio patrimonio al pari di quello del prevenuto. Ora che il c.d. codice antimafia disciplina l'ipotesi della confisca indipendentemente dall'accertamento della pericolosità sociale, consentire al prevenuto di essere assistito da un difensore senza una procura speciale diversamente, invece, da quanto richiesto dagli ermellini per il terzo non può che costituire un grave *vulnus* sul piano del diritto di difesa.

Sia l'indiziato di mafia che il terzo, nell'ambito del procedimento della prevenzione patrimoniale, hanno un interesse comune: quello di tutelare il loro patrimonio.

Sganciato dall'accertamento della pericolosità sociale, il nuovo procedimento di prevenzione patrimoniale, che non contempla più un rapporto di pregiudizialità tra misure di prevenzione personale e patrimoniale, così come era previsto dall'art. 2-ter, co. 11, l. 31 maggio 1965, n. 575, pone sullo stesso piano

il diritto di difendersi del prevenuto e del terzo. Entrambi devono dimostrare la provenienza legittima del bene e il terzo, più del prevenuto, l'effettiva titolarità dello stesso. Il terzo ha bisogno della stessa tutela dell'indiziato di mafia e ciò non può essergli negato o reso più difficoltoso attraverso formalismi di natura civilistica.

Il processo penale è il "processo penale" e non può subire, per analogia, contaminazioni di natura civilistica quando comunque il presupposto dell'ablazione del patrimonio affonda le sue radici in condotte penalmente rilevanti sia pur accertate spesso, in sede di prevenzione, con affermazioni congetturali.

Il terzo titolare di un bene confiscato subisce gli stessi effetti pregiudizievoli del soggetto sospettato di appartenere ad un'associazione mafiosa. Le ragioni della confisca del bene appartenente al terzo sono le stesse di quelle poste a fondamento del provvedimento ablativo riguardante i beni appartenenti "direttamente" all'indiziato di partecipazione mafiosa: il bene costituisce il frutto di attività illecite o ne costituisce il reimpiego.

In tema di diritto all'impugnazione e in particolare di facoltà attribuite al terzo nell'ambito del procedimento di prevenzione, già la Corte costituzionale, con sentenza n. 487 del 1995, ha avuto modo di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 3-*quinques* della vecchia normativa n. 575 del 1965 nella parte in cui non prevedeva che avverso il provvedimento di confisca possano proporsi le impugnazioni previste e con gli effetti indicati nell'art. 3-*ter*, co. 2, legge n. 575 del 1965. Il legislatore aveva ommesso di prevedere espressamente per il terzo interessato la possibilità di ricorrere in appello. In quella circostanza il giudice delle leggi sostenne che essendo stato previsto uno specifico regime di impugnazione avverso i provvedimenti di confisca «non v'è ragione alcuna per la quale il medesimo regime non debba trovare applicazione nei confronti dei soggetti che subiscano l'identico provvedimento in base alla disposizione oggetto di impugnativa, con l'ovvia conseguenza di imporre, come unica soluzione costituzionalmente derivante dal quadro normativo di riferimento, quella di riequilibrare il sistema attraverso una pronuncia additiva *in parte qua*».

La Corte costituzionale, già nel vigore della vecchia legge antimafia, quindi, si era preoccupata di rafforzare la posizione processuale del terzo interessato conferendogli la facoltà di ricorrere in appello. Una vera e propria mano tesa verso l'equiparazione delle posizioni. Pretendere una formula di mandato sacrale costituisce un'evidente disparità di trattamento. Una tale differenziazione non può che costituire una grave violazione dell'art. 3 Carta costituzionale.

Sul piano dell'interpretazione letterale della norma (art. 23, co. 3, codice an-

timafia) basta soltanto rifarsi al brocardo: *ubi lex voluit dixit*.

Non si comprende, in ogni caso, la necessità di conferire il mandato difensivo attraverso una procura speciale. Rispetto al processo penale dove imputato e persona offesa si trovano in posizioni antitetiche e la parte civile è parte eventuale e non necessaria, nel procedimento di prevenzione patrimoniale il terzo non può che ritenersi parte necessaria essendo aggrediti i suoi beni. Infatti, in difetto gli è consentito di promuovere un incidente di esecuzione (sia pure nei limiti e con i limiti di tale procedimento incidentale) ove non citato a comparire per difendersi dinanzi al Tribunale.

Se il terzo come il prevenuto ha il diritto di nominare consulenti, di indicare elementi di prove, di produrre atti, eccetera è veramente irragionevole negare al terzo di conferire il mandato nella stessa forma semplice per come previsto per l'indiziato di associazione mafiosa.

È auspicabile che le Sezioni unite risolvano la questione nel senso favorevole al terzo interessato, attesa l'attuale impostazione data dal c.d. codice antimafia al processo di prevenzione patrimoniale. Eliminata la pregiudizialità della pericolosità sociale, il terzo interessato è dotato degli stessi diritti di cui è fornito il prevenuto.

Il terzo deve considerarsi un vero e proprio soggetto processuale necessario poiché diversamente si realizzerebbe un'evidente violazione del diritto di difesa nei confronti del titolare del bene giuridico oggetto di confisca. È oltremodo irragionevole e discriminatoria la richiesta di un *quid pluris* del mandato difensivo conferito dal terzo. Non vi è ragione alcuna per mantenere due livelli di posizioni.

Se il processo di prevenzione patrimoniale è ritenuto un processo *extrapenale* (da molti oggi definito giustamente "processo al patrimonio") lo deve essere anche per il prevenuto e non solo per il suo ritenuto "prestanome". E poiché per l'indiziato di associazione mafiosa non è richiesto un mandato conferito con procura speciale allo stesso modo deve essere consentito al terzo.

GIUSEPPE DACQUÌ

