

Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione

Teresa Bene

SOMMARIO: 1. I principi generali in tema di impugnazione nel procedimento di prevenzione patrimoniale: gli ambiti di operatività tra “certezze” giurisprudenziali e scelte sistemiche.- 2. (*Segue*). Il principio di tassatività delle impugnazioni tra profili funzionali e strutturali dei diversi provvedimenti.- 3. Il procedimento dinanzi alla corte d'appello: gli effetti.- 4. Il “controverso” problema della individuazione dei vizi di motivazione deducibili con ricorso per cassazione sotto il titolo della “violazione di legge”.- 5. (*Segue*). Il ricorso *per saltum*.- 6. Il nuovo statuto dell'udienza camerale dinanzi alla Corte d'appello.- 7. (*Segue*). Il procedimento di prevenzione “a porte chiuse” in Cassazione.- 8. La perdita di efficacia del provvedimento di confisca, una scelta di garanzia?

1. La disciplina delle impugnazioni nel procedimento di prevenzione patrimoniale è regolata negli artt. 27 e 10, d.lgs. 6 Settembre 2011, n. 159¹. Le nuove norme introducono alcune novità che, se producono ricadute in tema di garanzie, incidono anche sulla efficacia del procedimento di prevenzione, in ragione della efficienza del tipo di accertamento condotto.

Le novità di rilievo riguardano la previsione di un nuovo statuto dell'udienza camerale nel giudizio di appello, contenuta nel comma 2 dell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011, e la individuazione di un termine perentorio di durata del giudizio dinanzi alla Corte d'appello, avverso il provvedimento di confisca.

Il d.lgs. n. 159 del 2011 riprende, attraverso il meccanismo dei richiami, la tecnica utilizzata nel sistema normativo previgente. In tal modo, il legislatore ripropone la regola di complementarità che descrive un'operazione più complessa del semplice richiamo di regole del codice di procedura penale; un'operazione ermeneutica diretta anche al controllo di compatibilità della singola disciplina nel sistema delle impugnazioni nel procedimento di prevenzione.

Come regola tecnica, la complementarità – in generale – esprime una opzione strutturale tra due testi normativi, rivolta alla integrazione della legge “speciale”; ma è altresì principio di coordinamento nel senso che esprime il bisogno di valutare anche la compatibilità della disciplina “speciale” con quella

¹ In generale sul tema, cfr. BALSAMO, *Le impugnazioni*, in BALSAMO, MALTESE, *Il codice antimafia*, Milano, 2011, 51 ss.; DE SIMONE, *Il procedimento applicativo del sequestro e della confisca*, in CISTERNA, DE SIMONE, FRATTASI, GAMBACURTA, *Commento al codice antimafia*, Ravenna 2011, 63 ss.; FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, in Filippi, Cortese, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 162 ss.; MALAGNINO, *Le misure di prevenzione patrimoniale*, in *Il codice antimafia*, Malagnino (cura di), Torino 2011, 79 ss.

“comune”. E’ questo l’aspetto funzionale della regola.

Tale contesto teorico è lo strumento necessario per il raccordo della disciplina delle impugnazioni in esame con i principi generali: il corpo normativo speciale recepisce il regime delle regole “comuni” attraverso discipline integrative o derogative, ma fa salva l’eventualità in cui la legge “speciale” disponga diversamente.

Perciò, è regola generale che la presenza di una disciplina “speciale” tolga valore interamente o parzialmente a quella comune. Di conseguenza, le disposizioni comuni non espressamente previste né derogate dalle norme “speciali” operano, comunque, anche nel procedimento di prevenzione, quale modello “oggettivamente” differenziato, in ragione del tipo di accertamento², purché compatibili con la sua struttura.

Viceversa, nell’eventualità in cui la disposizione “speciale” non contenga una clausola di stile recettiva della disciplina particolare e regoli in modo parziale la stessa materia della legge “comune” non si può astrattamente decidere la prevalenza della prima.

Dunque, in senso tecnico la complementarità stabilisce che le previsioni processuali particolari escludono quelle comuni; ma la deroga parziale non esclude la vigenza delle altre situazioni regolate direttamente dall’art. 10 e dall’art. 27 d.lgs. n. 159 del 2011.

In linea formale, queste precisazioni, proiettate sulla disciplina delle impugnazioni prevista nell’art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011, risolvono il problema della applicabilità dei principi generali, perché la regola di complementarità generale, prevista nella norma, che riproduce nel comma 4 la salvezza già contenuta nel comma 12 dell’art. 4, l. 27 Dicembre 1956, n. 1423, richiama le norme «riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all’applicazione delle misure di sicurezza», come previsto nell’art. 680 c.p.p., che, a sua volta, nel disciplinare l’appello al Tribunale di sorveglianza stabilisce che «si osservano le disposizioni generali sulle impugnazioni».

Fin qui si potrebbe dire *nulla quaestio*: in ragione di tale duplice rinvio potrebbe sostenersi che anche per i “ricorsi” nel procedimento di prevenzione si applicano le disposizioni generali sulle impugnazioni³.

² Per queste definizioni cfr. GARUTI, *Premessa*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da SPANGHER, VII, Tomo I, a cura di Garuti, Torino 2011, V ss.

³ La tesi è stata sostenuta da MARGARITELLI, *Le impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in *Le impugnazioni penali* a cura di Gaito, II, Torino 1998, 1177-1178; MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)* (voce), in *Digesto pen.* VIII, Torino 1994, 131; MOLINARI, PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifesta-*

Se, in questa prospettiva, sono superate molte annose questioni sollevate vigente il codice di procedura penale del 1930⁴ e, così, possono considerarsi definitivamente fugati i dubbi, ad esempio, sulla autonoma titolarità del diritto di impugnare per il difensore, sulla indicazione specifica dei motivi, sulla proposizione di nuovi motivi di impugnazione⁵, sulla rinnovazione dell'istruzione probatoria, sussistendone i presupposti di cui all'art. 603 c.p.p., ovvero sulla operatività delle regole attinenti l'appello incidentale, rimangono, invece, talune perplessità in ordine ad altri principi e ad alcune questioni, la cui applicabilità e risoluzione appare più problematica.

Occorre verificare se le regole generali delle impugnazioni penali si applicano ai ricorsi in materia di prevenzione se ed in quanto compatibili con il processo di sicurezza, ovvero indipendentemente dalla operatività di queste in quel processo; se sia possibile il ricorso alle regole generali tutte le volte in cui il processo di sicurezza non dispone, o, anche, nei casi in cui dispone in maniera diversa ed incompatibile con il processo di prevenzione. Se le opzioni interpretative sono condizionate dal valore che si riconosce al rinvio contenuto nell'art. 680 c.p.p., se esso, cioè, sia riferito alle sole regole generali in tema di impugnazione, ovvero anche alle disposizioni riguardanti i singoli mezzi di impugnazione, invero, la scelta sistemica, alla luce di un'attenta analisi, non crea incertezze sulla applicabilità dei principi generali, anche per i gravami riguardanti le misure di prevenzione, come si ricava dal comma 3 dell'art. 680 c.p.p.

Tralasciando l'esame delle soluzioni interpretative che, in via generale, dottri-

zioni sportive, II ed., Milano, 2002, 224; RUSSO, *Processo di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, 12 ss. Per gli orientamenti affermati in giurisprudenza cfr. tra gli altri, Cass., Sez. V, 9 novembre 1995, Mirabella, in *Cass. pen.* 1997, 536, n. 343; Id., Sez. I, 23 febbraio 1994, Tagliamento, in *Giur. It.*, 1995, II, c. 15, v. nota di C. PANSINI.

⁴ Cfr. PRESUTTI, *Nuovi profili delle impugnazioni nel processo di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 455.

⁵ Cass., Sez. V, 2 gennaio 1996, Mirabella, in *Mass. Uff.*, n. 203578; in dottrina cfr. MOLINARI, PAPA-DIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifestazioni sportive*, cit., 239. In ragione del rinvio contenuto nell'art. 10 comma 4 d.lgs. n. 159 del 2011 alle norme stabilite per la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza, deve riferirsi all'art. 680 c.p.p. Ne consegue che l'appello avverso i provvedimenti in materia di misure di prevenzione deve, a pena di inammissibilità, presentarsi ex art. 582 c.p.p., alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, così, Cass., Sez. I, 18 gennaio 1994, Strazzeri, in *Cass. pen.*, 1995, 389; Id., Sez. V, 15 marzo 1993, Giampa, in *Mass. Uff.*, n. 193810; Id., Sez. I, 19 maggio 1993, Ventimiglia, *ivi*, n. 194011; Id., Sez. III, 13 agosto 1993, Fameli, *ivi*, n. 194652; Id., Sez. I, 12 maggio 1992, Leone, *ivi*, n. 190352; Id., Sez. VI, 24 agosto 1992, Falletti, *ivi*, n. 191658; Id., Sez. I, 7 agosto 1992, Romeo, *ivi*, n. 191631; Sez. VI, 10 settembre 1992, p.m. in c. Fufaro, *ivi*, n. 192501.

na e giurisprudenza ammettono, occorre analizzare i profili, per i quali residua un contrasto che talora non si ricompone.

E' pacifico che nel procedimento di prevenzione operi il principio di tassatività delle impugnazioni.

La riforma non ha introdotto rispetto alla disciplina previgente elementi di discontinuità in ordine alla impugnabilità "soggettiva", né a quella "oggettiva", tali da indurre a prevedere un ripensamento della operatività del principio.

Invero, sebbene la disciplina contenuta nell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011, lasci ancora spazio per qualche riserva, le questioni relative alla impugnabilità soggettiva, non sono più attuali⁶. I soggetti legittimati al ricorso in grado di appello, gli stessi soggetti per i quali l'art. 27, co. 1, d.lgs. n. 159 del 2011 stabilisce l'invio della comunicazione, sono il procuratore della Repubblica, il procuratore generale presso la corte di appello, l'interessato e il suo difensore⁷, i quali potranno proporre ricorso "anche nel merito"⁸, entro dieci giorni⁹ dalla comunicazione¹⁰, come previsto dai commi 1 e 2 dell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011.

Identica riflessione vale per la titolarità del ricorso in cassazione; ai sensi del comma 3 dell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011 essa è riservata all'interessato e al pubblico ministero; sebbene sia stata sottolineata la "genericità" della formula riferita al pubblico ministero, e la mancata espressa previsione normativa sulla comunicazione del decreto della corte di appello al procuratore generale, non c'è dubbio che essa gli competa, trattandosi di gravame contro un prov-

⁶ In generale sull'interesse ad impugnare, cfr. Cass., Sez. Un., 27 Ottobre 2011, Marinaj, in *Mass. Uff.*, n. 251692.

⁷ Sebbene anche l'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011 non indichi il difensore, non c'è più alcun dubbio sulla legittimazione di quest'ultimo; dunque, trovano applicazione sia la norma di cui all'art. 128 c.p.p. per l'avviso di deposito del decreto in cancelleria, sia la disposizione normativa dell'art. 571 comma 4 c.p.p., per il caso di concorso oppure di contrasto fra la dichiarazione dell'interessato e quella del difensore, per questo profilo, cfr. Cass., Sez. VI, 8 marzo 1995, Salmi Ben, in *Mass. Uff.*, n. 200796.

⁸ La precisazione, già indicata nell'art. 4 l. n. 1423 del 1956, riferita alla corte di appello è stata ritenuta "ultronea", in questi termini, cfr. MARUCCI, *L'impugnazione dei decreti concernenti misure di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1966, 1474; nello stesso senso, cfr. FIORENTIN, *Il procedimento di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006, 413.

⁹ Non vi è alcun dubbio sulla applicabilità delle regole sulla inammissibilità dell'impugnazione, previste dall'art. 591 c.p.p., nel procedimento di prevenzione. Le norme relative alle impugnazioni dei provvedimenti relative alle misure di sicurezza rinviano alle disposizioni generali sulle impugnazioni relative alle decisioni penali, e, dunque, anche all'art. 591 c.p.p. Del resto, l'aver attribuito la competenza al giudice *ad quem* e non allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, "soddisfa le esigenze di snellezza dell'iter processuale", così FILIPPI, *Il processo di prevenzione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, VII, Tomo I, a cura di Garuti, cit., 640.

¹⁰ Il termine decorre autonomamente per l'interessato, e per il suo difensore, dall'ultima delle notificazioni effettuate, in questo senso, cfr. Cass., Sez. II, 6 ottobre 2005, P.D., in *Giur. it.*, 2006, 4, 817.

vedimento della Corte di appello¹¹.

2. I profili legati alla impugnabilità oggettiva, in linea con le previsioni normative precedenti, non alimentano dubbi; in ragione dell'operatività del principio di tassatività, ai sensi dell'art. 568 c.p.p., nessun altro provvedimento, oltre quelli previsti nell'art. 27, co. 1, d.lgs. n. 159 del 2011, e già contenuti nella formulazione del precedente art. 3 *ter*, co. 1, l. n. 575 del 1965, può essere suscettibile di impugnazione. Ne consegue che, sono impugnabili i provvedimenti del tribunale, "comunicati senza indugio", con cui si dispone la confisca dei beni sequestrati, la revoca del sequestro, la restituzione della cauzione, la liberazione delle garanzie, la confisca della cauzione, la esecuzione sui beni costituiti in garanzia; ai sensi dell'art. 68, co. 3, d.lgs. n. 159 del 2011, che richiama la disciplina prevista nell'art. 27, co. 1 e co. 2 d.lgs. n. 159 del 2011 e già contenuta nell'art. 10 *quater*, co. 3, l. 31 Maggio 1965, n. 575, sono impugnabili i provvedimenti di decadenza da licenze, concessioni o iscrizioni nei confronti dei terzi; è soggetto ad appello anche il provvedimento che dispone la "confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"¹², ipotesi oggi prevista nel comma 7 dell'art. 34 d.lgs. n. 159 del 2011.

In merito alla impugnabilità di questo ultimo provvedimento, si ricorda che la Corte costituzionale, pur riaffermando il tradizionale principio secondo cui non è costituzionalizzato il principio del doppio grado di giudizio, lo ha introdotto surrettiziamente attraverso l'esame della disparità di trattamento tra situazioni diverse ma analoghe¹³. La Corte ha dichiarato la illegittimità dell'art. 3 *quinquies*, co. 2, l. n. 575 del 1965, nella parte in cui non prevedeva un regime di impugnazioni identico, anche negli effetti, a quello previsto dall'art. 3 *ter* della stessa legge per i provvedimenti di confisca emessi a norma dell'art. 2 *ter* nei confronti dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo

¹¹ Cfr. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, cit., 163.

¹² La Corte costituzionale con sentenza n. 487 del 20 novembre 1995, in *Cass. pen.* 1996, 1063 ss. ha dichiarato la illegittimità del comma 2 dell'art. 3 *quinquies*, nella parte in cui non prevede che avverso il provvedimento di confisca possano proporsi le impugnazioni previste e con gli effetti indicati nell'art. 3 *ter*, co. 2, l. 31 maggio 1965 n. 575, per irragionevole disparità di trattamento; per un commento, cfr. SOTTANI, *Verso il doppio grado di giurisdizione nel procedimento di prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1975, 4182.

¹³ Ha suggerito di profilare la questione di legittimità costituzionale "non sul piano di un inesistente diritto assoluto al doppio grado di giurisdizione, ma piuttosto sul piano della disparità di trattamento" FASSONE, *La liberazione condizionale dalla sentenza costituzionale n. 204 del 1974 alla legge 12 febbraio 1975, n. 6: incertezze risolte e dubbi rimasti*, in *Giur. it.*, 1975, II, c. 440; su questo profilo, cfr. PIZZORUSSO, *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 38 ss.

mafioso, ai quali, stante il principio di tassatività delle impugnazioni, era consentita solo la facoltà di dedurre i vizi in sede di legittimità, ai sensi dell'art. 111 Cost., attraverso il ricorso in cassazione. In tal modo, si è realizzata una equiparazione tra il provvedimento di confisca eventualmente conseguente alla sospensione "temporanea" dell'amministrazione dei beni¹⁴, ai fini delle impugnazioni ed ogni altro provvedimento di confisca, anche per quanto concerne l'effetto sospensivo dell'impugnazione previsto nell'art. 10 comma 2 d.lgs. n. 159 del 2011, in deroga alla normale esclusione di tale effetto in tema di misure di prevenzione¹⁵.

D'altro canto, l'assenza di discontinuità rispetto alle previsioni normative previgenti e alcune ipotesi di ampliamento ripropongono le perplessità che più volte sono state manifestate sulla inoppugnabilità di alcuni provvedimenti¹⁶.

Inevitabile terreno di confronto interpretativo è rappresentato da quei provvedimenti, rispetto ai quali, in tema di impugnabilità, il legislatore non prevede autonome forme di impugnazione. Sebbene il tema risenta del vizio culturale originario, individuato nella natura amministrativa del procedimento di prevenzione, il processo di giurisdizionalizzazione¹⁷ del procedimento, seppur lento, è ormai percorso completo e condiviso. Tuttavia, sostenere la tesi della impugnabilità di alcuni provvedimenti è ancora interpretazione problematica.

I provvedimenti di sequestro dei beni emessi a norma degli artt. 20, 21 e 22 d.lgs. n. 159 del 2011, che riprendono la formulazione precedente contenuta negli artt. 2 *bis* e 2 *ter*, co. 2, l. n. 575 del 1965, sono esclusi dal riesame¹⁸ e

¹⁴ Sulla sostanziale equiparazione tra la sospensione "temporanea" dell'amministrazione dei beni e l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche, prevista nel d.lgs. n. 159 del 2011, cfr. BALSAMO, *Il codice antimafia*, cit., 55.

¹⁵ In ragione del richiamo contenuto nell'art. 68, co. 3, d.lgs. n. 159 del 2011, la disciplina delle impugnazioni prevista nell'art. 27 commi 1 e 2 dello stesso decreto, si applica anche in relazione al provvedimento del Tribunale che applica i divieti e le decadenze previsti dai co. 1 e co. 2 dell'art. 67 d.lgs. n. 159 del 2011, nei confronti dei conviventi e delle imprese, associazioni, società e consorzi sottoposti al controllo della persona destinataria della misura di prevenzione.

¹⁶ Sono certamente inoppugnabili i provvedimenti relativi alla competenza; né sono considerati impugnabili i provvedimenti che impongono la sospensione "temporanea" dall'amministrazione dei beni, ex art. 3, quater co. 2 l. n. 575 del 1965, oggi previsto dall'art. 33 d.lgs. n. 159 del 2011 né quello che dispone il sequestro "precauzionale", a norma dello stesso art. 3 *quater*, co. 5, l. n. 575 del 1965.

¹⁷ E' ormai indiscussa la natura giurisdizionale, cfr. sul tema Corte cost., sent. n. 2 del 1956; n. 11 del 1956; n. 177 del 1980, anche se non manca l'isolata opinione di chi ritiene si tratti di poteri amministrativi, esercitati con forme processuali a tutela degli interessati, in questo senso CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2000, 1189 ss.

¹⁸ Cfr. Cass., Sez. I, 10 dicembre 1990, Guarneri, in *Cass.pen.* 1992, 1318, 723, che in ragione di una

dal ricorso in cassazione¹⁹. Vigente la previsione normativa precedente, si adottava tale scelta interpretativa e, ragionando sul mancato richiamo a tale provvedimento nell'art. 3 *ter*, si escludeva che fosse consentita al proposto l'impugnazione del decreto di sequestro.

Ciò aveva indotto taluni a ritenere, individuate le ragioni fondanti nel principio di tassatività²⁰, che l'impugnabilità del provvedimento di sequestro fosse esclusa, più che dal chiaro dato letterale, in ragione del carattere strumentale del sequestro, finalizzato al definitivo provvedimento ablatorio; da qui scaturiva l'impedimento alla richiesta di riesame. Invero, sebbene l'originario disposto dell'art. 2 *bis*, co. 6, l. n. 575 del 1965, facesse esclusivo riferimento agli artt. 253, 254 e 255 c.p.p., non anche alle norme contenute negli artt. 324 e 325 c.p.p., che prevedono la richiesta di riesame avverso il decreto di sequestro e il successivo ricorso in cassazione, formulazione oggi ripetuta anche nel comma 4 dell'art. 19 d.lgs. n. 159 del 2011, potrebbe obiettarsi che il richiamo alle sole modalità di esecuzione del provvedimento coercitivo, non esclude, automaticamente, la sussistenza delle garanzie difensive e, dunque, l'impugnabilità del relativo provvedimento²¹. Tuttavia, qualora la giurisprudenza volesse ancora negare l'applicazione delle stesse, si è obiettato che la Corte costituzionale ha già esteso la disciplina della richiesta di riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale al "processo militare"²² e a quello "minorile"²³. Del resto, è illusorio immaginare la praticabilità di una confisca senza un previo sequestro (atto di urgenza disposto di regola a sor-

possibile "parificazione" tra il provvedimento del giudice della prevenzione che decide sull'istanza di restituzione dei beni sequestrati e quello che dispone la revoca del sequestro" ha ritenuto ammissibile l'appello *ex art. 3 ter*, l. n. 575 del 1965; cfr. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Mazzarra*, coord. da GAITO, Padova 1996, 215; MARGARITELLI, *Le impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, cit., 1174.

¹⁹Le sezioni unite si sono pronunciate per la tesi della inscindibilità del nesso sequestro-confisca, ribadendo la natura unitaria del procedimento di prevenzione e delineando gli strumenti del sequestro e della confisca nell'ambito del loro immediato e stretto collegamento cfr. Cass., Sez. Un., 7 febbraio 2001, Madonia, in *Cass. pen.*, 2001, 2047.

²⁰ GALATI, *Sub. Art. 15 l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, 319, secondo il quale, stante il principio di tassatività delle impugnazioni, nessuno dei provvedimenti diversi da quelli previsti dalla legge è suscettibile di impugnazione. In riferimento al sequestro e alla cauzione, la ragione è individuata nella provvisorietà e strumentalità del provvedimento; MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)*, cit., 131; RUSSO, *Processo di prevenzione*, cit., 14.

²¹ Del resto, non vi è più alcun dubbio sulla giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e sulla "conseguente necessità" di applicare analogicamente le garanzie difensive dettate per il procedimento penale, in questi termini, FILIPPI, *Il processo di prevenzione*, cit., 635.

²² Cfr. Corte cost., 22 febbraio 1985, n. 56, in *Cass. pen.*, 1985, 1309.

²³ Cfr. Corte cost., 8 marzo 1985, n. 56, in *Cass. pen.*, 1985, 1312.

presa, *inaudita altera parte*, prima del contraddittorio camerale); ciò comporterebbe l'eventualità che, proprio per l'assenza di una precedente tempestiva cautela reale, il provvedimento di confisca non riesca a conseguire gli effetti concreti che gli sono propri avendo gli interessati disperso, nelle more del processo, i beni rimasti nella loro materiale disponibilità.

Rimangono sullo sfondo i profili strutturali che, tuttavia, sembrano impedire, per i provvedimenti di sequestro di prevenzione, la operatività delle norme processuali; la prima è individuata nel momento nel quale tali provvedimenti sono emessi, e, cioè, dopo l'inizio del procedimento da parte del collegio, ovvero del suo presidente, che deve giudicare sulla proposta.

La seconda è individuata in un meccanismo "sanzionatorio endofasico", che si attiva in ragione di scadenze temporali molto serrate. I decreti di urgenza emessi dal presidente entro cinque giorni dalla richiesta, come previsto nel comma 1 dell'art. 22 d.lgs. n. 159 del 2011, perdono efficacia se non convalidati dal tribunale entro il termine perentorio di "trenta giorni dalla proposta"; stessa sorte è prevista per il sequestro, ordinato dal collegio; il provvedimento è revocato, ai sensi del comma 2 dell'art. 20 d.lgs. n. 159 del 2011, per gli stessi motivi, già previsti nella vecchia formulazione normativa²⁴. Sulla scia delle previsioni precedenti, il legislatore ha esteso il meccanismo di controllo anche ad una nuova ipotesi di sequestro; la scelta lascia molto perplessi. Ai sensi dell'art. 22 d. lgs. n. 159 del 2011, il sequestro può essere disposto, con decreto del presidente, nel corso del procedimento, anche su segnalazione dell'amministratore giudiziario, come previsto dall'art. 22, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011, nel caso in cui emerga l'esistenza di altri beni che potrebbero formare oggetto di confisca. In questo caso, il provvedimento perde efficacia se non viene convalidato nel termine di dieci giorni. Se l'esiguità del termine riservato al presidente solleva molti dubbi, è inimmaginabile che nei 5 giorni, *inaudita altera parte*, il presidente possa determinarsi in senso contrario all'accoglimento della richiesta, crea, dunque, un vero e proprio allarme l'inserimento di tale nuova ipotesi di sequestro che seguirà il percorso del sequestro d'urgenza. Avrà buon gioco la giurisprudenza nel riaffermare l'orientamento secondo il quale la mancata previsione di un mezzo di impugnazione diretto ed immediato contro il provvedimento di sequestro comporta come unico rimedio processuale il differimento dell'impugnazione alla

²⁴ Sui possibili rimedi alternativi di carattere revocatorio idonei a provocare l'adozione di una diversa decisione da parte dello stesso giudice, cfr. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, cit., 217.

pronuncia sulla confisca²⁵.

Dunque, nessun mezzo di impugnazione è previsto per i provvedimenti di sequestro, neanche il ricorso in cassazione.

In questi termini si è espressa parte della giurisprudenza secondo cui, in tema di sequestro di beni nella disponibilità di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, così come in tema di proroga del termine di efficacia del sequestro in caso di “indagini complesse”, ai sensi dell’art. 2 *ter*, co. 3, l. n. 575 del 1965, non solo non sarebbe consentita l’autonoma ed immediata impugnazione del relativo decreto²⁶, in considerazione del principio generale di tassatività delle impugnazioni, della natura meramente strumentale del provvedimento e delle caratteristiche sommarie della fase procedimentale, connotata da incisive decadenze, ma non sarebbe ammessa nemmeno l’opposizione allo stesso giudice nella forma dell’incidente di esecuzione, che condurrebbe ad eludere, mediante il riesame della vicenda cautelare da parte del giudice dell’esecuzione prima, ed eventualmente della Corte di cassazione poi, il principio generale delle impugnazioni²⁷. La soluzione sembra estensibile anche alla nuova disciplina.

Tuttavia, non mancano pronunzie le quali ammettono che l’istanza di riesame non ammissibile possa convertirsi in istanza di revoca del sequestro medesimo da proporsi allo stesso giudice nella forma dell’incidente di esecuzione, ai sensi dell’art. 666 c.p.p.²⁸

²⁵ Il contrasto in ordine ai rapporti tra sequestro e confisca può ritenersi risolto in giurisprudenza, le Sezioni Unite hanno affermato il principio secondo cui fra le misure di prevenzione patrimoniali intercorre un rapporto di stretta commessione, che, come si desume dalla lettera della legge, indica l’inscindibile collegamento tra cautela e provvedimento ablatorio (Sez. Un., 7 febbraio 2001, Madonia, cit., 2047). Un primo orientamento sosteneva che la confisca non presupponesse, quale provvedimento prodromico necessario, il sequestro (Cass., Sez. V, 19 settembre 1997, Cantiello, in *Cass. pen.* 1999, 644; Sez. II, 10 gennaio 1997, Di Muro, in *Cass. pen.* 1997, 2576), addirittura si riteneva che essa fosse svincolata dallo sbarramento temporale contenuto nell’art. 2 *ter*, co. 3, l. n. 575 del 1965, considerato di mera natura ordinatoria (Cass., Sez. I, 28 novembre 1985, Nava, in *Cass. pen.* 1988, 134). Un altro orientamento sosteneva che la confisca dovesse in ogni caso essere preceduta dal sequestro (Cass., Sez. I, 11 giugno 1999, Vernengo, in *Cass. pen.* 2000, 504). Si ricorda che le Sezioni Unite (con sentenza del 26 ottobre 1985, Giovinnazzo, cit., 22) hanno affermato il principio dell’ammissibilità dell’impugnazione solo nei confronti del provvedimento definitivo che dispone la confisca.

²⁶ Cfr., in questo senso, Cass., Sez. IV, 23 ottobre 2008, De Rito e altri, in *Mass. Uff.*, n. 241879.

²⁷ Il principio è affermato in Cass., Sez. II, 25 giugno 1999, Di Lernia, in *Cass. pen.* 2000, 505; Id., Sez. II, 17 luglio 1995, Romano, *ivi*, 1996, 1966.

²⁸ Cass., Sez. I, 28 gennaio 2010, Exposito, in *Mass. Uff.*, n. 246574; Id., Sez. I, 5 maggio 2008, Di Vincenzo, in *Mass. Uff.*, n. 239855; Id., Sez. I, 13 febbraio 1995, Comini, in *Cass. pen.*, 1996, 625; Id., Sez. I, 11 maggio 1993, Romero Medrano, in *Mass. Uff.*, n. 195509; Id., Sez. Un., 26 ottobre 1985, Giovinnazzo, cit., 22; Id., Sez. Un., 26 ottobre 1985, p.m. in proc. Piromalli, in *Giust. pen.*, 1986, III, 257; Cass., Sez. 2 ottobre 1986, Gaeta, in *Giust. pen.* 1987, III, 37; in dottrina cfr. FILIPPI, *Il procedimento*

La soluzione, condivisibile, ha un corollario inevitabile: il principio in esame non è applicabile a rimedi eterogenei quale l'incidente di esecuzione; quindi, l'appello, non consentito avverso il provvedimento del tribunale della prevenzione che rigetta la richiesta di revoca²⁹ o di sostituzione della cauzione imposta con la misura di prevenzione personale, non può essere qualificato come incidente di esecuzione, eventualmente proponibile avverso detto provvedimento dinanzi allo stesso Tribunale con la trasmissione degli atti a quest'ultimo, ma va dichiarato inammissibile³⁰. Il principio non si applica ai provvedimenti per i quali è prevista una specifica previsione³¹.

Il carattere della provvisorietà di provvedimenti connessi ad altri autonomamente impugnabili costituisce il fondamento della inoppugnabilità dei provvedimenti che impongono la cauzione obbligatoria, che accolgono o rigettano l'istanza diretta ad ottenere la sostituzione della cauzione con la prestazione di idonee garanzie reali, che anticipano le prescrizioni, di cui all'art. 9, che dispongono le misure interdittive, ex art. 67 d.lgs. n. 159 del 2011, ad esclusione di quelle imposte nei confronti dei terzi ex comma 4 dell'art. 67 d.lgs. n. 159 del 2011, sia applicate provvisoriamente sia definitive, che dispongono in tema di decadenza e sospensione delle licenze, concessioni ed iscrizioni o la cauzione applicata in via provvisoria.

Invero, le nuove previsioni in tema di cauzione, previste negli artt. 31 e 32 del d.lgs. n. 159 del 2011 sono espressione della stessa logica che aveva animato il legislatore precedente; è immaginabile che verranno riproposti gli stessi percorsi interpretativi. Si ritiene che la cauzione obbligatoria, disposta ex art. 3 *bis* comma 1 l. n. 575 del 1965 con il decreto che applica una misura di prevenzione personale agli "indiziati di mafia" ed assimilati, non è impugnabile "in base al principio di tassatività di cui all'art. 568 c.p.p., co. 1, non essendo prevista dalla legge nei suoi confronti alcuna forma di gravame"³². La cauzione

di prevenzione, cit., 636.

²⁹ Tuttavia, talvolta, "parificando il provvedimento del giudice della prevenzione che decide sull'istanza di restituzione dei beni sequestrati a quello che dispone la revoca del sequestro", si è affermata l'ammissibilità dell'appello ex art. 3 *ter* legge n. 575 del 1965, così, Cass., Sez. I, 5 marzo 2001, Pangallo, in *Cass. pen.*, 2002, 1149.

³⁰ Cfr. FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., 165; Id., Sez. I, 5 marzo 2001, Pangallo, cit., 1149.

³¹ Si pensi all'ipotesi prevista nell'art. 40, co. 4, d.lgs. n. 159 del 2011 relativa alla proposizione del reclamo del pubblico ministero, del preposto e di ogni altro interessato avverso gli atti dell'amministratore giudiziario, in questi termini, cfr. BALSAMO, *Il codice antimafia*, cit., 52.

³² In questi termini, Cass., Sez. II, 4 maggio 2007, Chiovaro ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 238917. La pronuncia afferma il principio secondo il quale, il provvedimento con cui il giudice della prevenzione dispone una cauzione deve ritenersi - in base al principio di tassatività di cui all'art. 568 c.p.p., comma 1,

è un provvedimento accessorio rispetto a quello principale, teso all'applicazione di una misura di prevenzione; d'altro canto, si afferma che l'impugnazione del decreto, consentita dall'art. 4, l. n. 1423 del 1956, riguarda anche la cauzione, salvo che l'impugnazione concerna unicamente la parte del decreto avente ad oggetto la cauzione. La riprova deriva dalla considerazione che la revoca in sede di impugnazione della misura di prevenzione personale comporta necessariamente anche la revoca della cauzione. Del resto, la Corte di cassazione ha dichiarato manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 Cost., la questione di legittimità dell'art. 3 *ter* l. n. 575 del 1965, nella parte in cui non prevede l'impugnazione in grado di appello avverso la pronuncia reiettiva dell'istanza di revoca o sostituzione della cauzione, perché la previsione di tale rimedio per altri casi non lederebbe il principio di uguaglianza, attesa la diversità delle situazioni diversamente disciplinate; né, afferma la Corte, risulterebbero violati il diritto di difesa, o quello alla parità e al contraddittorio tra le parti, dal momento che neanche il pubblico ministero è legittimato all'impugnazione di tali pronunce³³.

Per quanto riguarda la cauzione facoltativa, la misura viene applicata dal tribunale, fuori dei casi previsti dall'art. 6 l. n. 1423 del 1965, insieme alle prescrizioni contenute nell'art. 5 commi 2 e 3 della stessa legge, nei confronti di persona denunciata in via provvisoria e qualora se ne ravvisi l'opportunità. Le ragioni della inoppugnabilità³⁴ si fondano sulla natura stessa della cauzione, quale capo accessorio, solo eventuale dell'imposizione in via provvisoria delle prescrizioni.

Il decreto che provvede sull'istanza diretta ad ottenere la sostituzione della cauzione con la prestazione di idonee garanzie reali è del tutto autonomo sia

che opera anche in *subiecta materia* - insindacabile, non essendo prevista dalla legge nei suoi confronti alcuna forma di gravame. In particolare, si deve rilevare che la l. n. 575 del 1965, art. 3 *ter*, comma 2, laddove indica espressamente le pronunce adottabili dal tribunale, a norma dei precedenti artt. 2 *ter* e 3 *bis*, soggette ad impugnazione, omette di menzionare quella in oggetto. Né varrebbe invocare l'art. 111 Cost., ovvero l'art. 568 c.p.p., co. 2, giacché l'imposizione della cauzione non è riconducibile ai provvedimenti attinenti alla libertà personale (Cass., Sez. V, 22 settembre 2006, C.F., in *Cass. Pen.*, 2007, 12, 4699; Cass., Sez. I, 21 Novembre 2000, Pangallo, in *Cass. pen.*, 2002, 1149). Del resto, trattasi di misura di carattere non definitivo che, ai sensi della l. n. 575 del 1965, art. 3 *bis*, u.c., può sempre essere revocata, in tutto o in parte, dallo stesso organo che l'ha disposta per "comprovate gravi necessità personali o familiari" (Cass., Sez. V, 22 settembre 2006, Chimienti, in *Mass. Uff.*, n. 235202; Id., Sez. V, 8 ottobre 1998, Gionta, in *Cass. pen.* 1999, 3245).

³³ Cfr. Cass., Sez. I, 5 marzo 2001, Pangallo, cit., 1149.

³⁴ Il provvedimento non incide sulla libertà personale, dunque, non sembra proponibile il ricorso ex art. 111 Cost. e non essendo previsto alcun mezzo di impugnazione, l'art. 568, co. 1, c.p.p. ne comporta l'inoppugnabilità.

rispetto alla cauzione sia rispetto alla misura di prevenzione personale sia rispetto alle prescrizioni e, quindi, non essendo ricompreso tra quelli tassativamente indicati come impugnabili dall'art. 3 *ter* l. n. 575 del 1965, né incidendo sulla libertà personale, è da considerarsi inoppugnabile, salva la proponibilità dell'incidente di esecuzione. Il ragionamento è esteso anche al provvedimento di rigetto della richiesta di rateizzazione della cauzione³⁵.

3. Il giudizio d'appello segue, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. 666 c.p.p., ciò si ricava dal richiamo, già contenuto nell'art. 4 comma 12 l. 1423 del 1956 e ora previsto nell'art. 10, co. 4, all'art. 680, co. 1, c.p.p., che individua il giudice dell'appello avverso i "provvedimenti del magistrato di sorveglianza, il Tribunale di sorveglianza, che, come prevede l'art. 678, co. 1, c.p.p., per le materie di sua competenza, procede ai sensi dell'art. 666 c.p.p. In osservanza degli artt. 582 e 583 c.p.p., il ricorso in appello avverso i provvedimenti in materia di misure di prevenzione deve essere presentato e spedito non alla cancelleria della Corte di appello, ma a quella del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato³⁶; ciò a pena di inammissibilità, come si ricava ai sensi dell'art. 591, co. 1, lett. c) c.p.p.³⁷. Dunque, il presidente del collegio fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e fa comunicare, almeno dieci giorni prima, al pubblico ministero e notificare all'interessato e al difensore l'avviso di tale data, secondo quanto previsto dall'art. 666 comma 3 c.p.p. L'avviso dovrà contenere anche l'avvertimento che, su istanza degli interessati, l'udienza potrà svolgersi alla presenza del pubblico, ai sensi del comma 2 dell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011³⁸.

La Corte di appello decide nel termine meramente ordinatorio di trenta

³⁵ In questo senso, cfr., Cass., Sez. II, 18 novembre 2008, Sabatelli, in *Cass. pen.* 2010, 2, 765. L'impugnazione non è ammissibile neppure ai sensi dell'art. 111 Cost. e dell'art. 568 c.p.p., comma 2, non vertendosi in ipotesi di provvedimento che decide sulla libertà personale e, tanto meno, di sentenza, cfr. Cass., Sez. VI, 09 dicembre 1999, Gennaro, in *Cass. Pen.* 2001, 2182. In particolare va rilevato che la l. n. 575 del 1965, art. 3 *ter*, comma 2 là ove indica espressamente le pronunce adottabili dal Tribunale (a norma dei precedenti artt. 2 *ter* e 3 *bis*) soggette ad impugnazione, omette di menzionare quella in questione, cfr. Cass., Sez. V, 8 ottobre 1998, Gionta, in *Cass. Pen.*, 1999, 3245. Nello stesso senso cfr. anche Cass., Sez. VI, 9 dicembre 1999, Gennaro, cit.

³⁶ Cass., Sez. I, 18 gennaio 1994, Strazzeri, cit., 389.

³⁷ Cfr. FIORENTIN, *Il procedimento di prevenzione*, cit., 423.

³⁸ La Corte costituzionale con sentenza del 8 marzo 2010, n. 93, in *Guida al dir.* 2010, n. 13, 76, ha dichiarato la illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., dell'art. 4, l. n. 1423 del 1956 e dell'art. 2 *ter* l. 575 del 1965, nella parte in cui non consentono, su istanza degli interessati, che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla Corte di appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

giorni³⁹ con la partecipazione del difensore e del pubblico ministero e sentito personalmente il proposto che ne abbia fatto richiesta, come si ricava dall'art. 666 c.p.p. L'eventuale attività "istruttoria" del giudice dell'appello rispetterà le forme e le cadenze del procedimento probatorio del rito di sorveglianza, caratterizzato da uno specifico ed autonomo potere di iniziativa *ex officio* e dall'utilizzo di particolari strumenti di conoscenza. Quanto ai possibili epiloghi del procedimento d'appello, la Corte, limitatamente ai punti della decisione cui si riferiscono i motivi proposti ex art. 597, co. 1, c.p.p.e, vincolata dal generale divieto di *reformatio in peius*⁴⁰, potrà rigettare il gravame, con conseguente conferma del decreto impugnato, ovvero riformare o annullare il provvedimento del primo giudice della prevenzione.

L'assenza del presupposto previsto nell'art. 587 c.p.p., individuato nel caso di concorso di più persone in uno stesso reato, quando l'impugnazione di uno di essi non è fondata su motivi esclusivamente personali e nel caso di riunione di procedimenti per reati diversi, quando l'impugnazione proposta da un imputato è avanzata per violazioni della legge processuale comuni anche agli altri destinatari della sentenza, rende inapplicabile l'effetto estensivo in mate-

³⁹ La giurisprudenza afferma che tale termine ha natura meramente ordinatoria e quindi la sua inosservanza non ha alcun effetto sulla validità della decisione, alla stregua del principio generale di tassatività delle cause di nullità o di efficacia dei provvedimenti giudiziari, cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 1 ottobre 1993, Vaccaro, in *Cass.pen.* 1995, 320; Id., Sez. IV, 14 settembre 1996, Coraglia, in *Cass. Pen.*, 1997, 1494. È auspicabile che al termine si riconosca natura perentoria, in relazione alla previsione contenuta nell'art. 27, co. 6, d. lgs. n. 159 del 2011, secondo cui il provvedimento di confisca perde efficacia se la Corte d'appello non si pronuncia entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso, così, FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, cit., 181.

⁴⁰ La Corte non può applicare una misura di prevenzione più grave basandosi su elementi di fatto o non contestati, oppure contestati ma non ritenuti provati dal tribunale. Come è noto, queste ipotesi rispondono alla regola dell'effetto limitatamente devolutivo dell'appello e non riguardano la regola del divieto di *reformatio in peius*. Sull'applicabilità del divieto di *reformatio in peius* al processo di prevenzione si è discusso molto, e si è sottolineata anche la "mancanza di coraggio" della giurisprudenza (CONSO, nota redazionale a Cass., Sez. III, 13 marzo 1958, A., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 921). Talvolta se ne è esclusa l'operatività in ragione della natura amministrativa del procedimento (cfr. CARACCIOLI, *Premesse allo studio della disciplina costituzionale delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. proc. pen.* 1967, 540 205), oppure in ragione della collocazione sistematica della norma processuale che lo prevedeva (in riferimento al c.p.p. 1930, cfr. PISANI, *Il divieto della «reformatio in peius» nel processo penale italiano*, Torino, 1967, 163); o in ragione dell'oggetto del giudizio (PRESUTTI, *Nuovi profili di impugnazione nel procedimento di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 502); in altre occasioni, sul presupposto del carattere giurisdizionale del procedimento di prevenzione, si è ritenuto che la regola fosse suscettibile di applicazione analogica (SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano 1974, 273); ovvero dovesse valere come regola generale (Cass., Sez. I, 7 ottobre 1970, B., in *Giust. pen.* 1970, II, m. 951, 628), oppure fosse principio a tutela dell'interesse difensivo del ricorrente (CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici (relazione)* in *Le misure di prevenzione, Atti del convegno, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Milano, 1975, 104).

ria di misure di prevenzione.

Per quanto riguarda l'effetto sospensivo, esso non trova cittadinanza nelle impugnazioni delle misure di prevenzione anche alla luce dell'attuale previsione contenuta nell'art. 10, commi 2 e 3, d.lgs. n. 159 del 2011, che riprende la formulazione normativa precedente⁴¹; dunque, il ricorso, che va proposto nei dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento, non ha effetto sospensivo⁴². Del resto, la natura eccezionale della previsione rispetto alla regola generale prevista dall'art. 588, co. 1, c.p.p. è imposta dalla scelta politico-legislativa di rendere efficaci e immediate le misure *ante delictum*, scelta sottesa alla legislazione di prevenzione. Dal carattere non sospensivo del ricorso discende la regola della immediata esecutività dei provvedimenti emessi nel processo di prevenzione. Tuttavia, il legislatore nell'art. 27, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011 ha previsto due deroghe.

La prima riguarda il provvedimento di confisca della cauzione o di esecuzione sui beni costituiti in garanzia, la cui esecutività è strettamente legata alla definitività delle relative pronunce; non c'è dubbio che, a tal fine, la esecutività deve essere comunicata dal cancelliere presso il giudice investito del gravame al tribunale che ha emanato il provvedimento.

La seconda eccezione è individuata nel provvedimento di revoca del sequestro, la cui esecutività, ai sensi dell'art. 27, co. 3, d.lgs. n. 159 del 2011, rima-

⁴¹ L'art. 4, ultimo comma, l. n. 1423 del 1965 fa "salva la disciplina specifica delle misure di prevenzione" (salvo quanto è stabilito nella presente legge), e limita "il rimando alla normativa delle misure di sicurezza - testualmente - ai soli temi della "proposizione e decisione", dunque, è evidente che "non risulta neppure per tale via introdotta una possibilità autonoma di sospensiva del decreto emesso in primo grado", in questi termini, Cass., Sez. I, 10 giugno 2008, Buono, in *Cass. pen.*, 2008, 768 secondo cui: "non può negarsi che, in termini proceduralmente corretti, la possibilità di sospensiva del provvedimento impugnato è, di per sé, materia diversa sia dalla "proposizione" del ricorso, che dalla sua "decisione". Proprio perché si tratta di una possibilità autonoma ed eventuale (cfr. art. 680, co. 3, c.p.p.: "l'appello non ha effetto sospensivo", il che è la regola, "salvo che il tribunale non disponga altrimenti", il che è l'eccezione) non può essere ricollegata in via fisiologica né alla "proposizione" del ricorso (che rappresenta l'atto introduttivo e, di per sé, nulla ha a che fare con la sospensiva), né con la "decisione" (che è l'atto finale della fase, sul merito). Quindi, in via di corretta interpretazione, l'assunto difensivo è errato sia per la salvezza iniziale contenuta nell'art. 4, u.c. in esame, sia per il rimando alla disciplina delle misure di sicurezza limitatamente ai temi della proposizione e decisione del ricorso che sono di per sé diversi dalla possibilità di sospensiva. Vale poi rilevare come la possibilità di sospensiva di cui all'art. 680 c.p.p., comma 3 sia disposizione all'evidenza eccezionale e quindi, per sua natura, non applicabile in via analogica (sul punto appare quindi corretto il richiamo, fatto dal P.G. nella sua requisitoria in atti, al senso della decisione resa da Cass., Sez. I, 19 febbraio, 1998, P.G./Corazza, in *Mass. Uff.*, n. 210116, che, pur in materia di confisca - ma il principio è lo stesso -, esclude la possibilità di applicazione, oltre ai casi previsti, delle regole che derogano all'esclusione dell'effetto sospensivo, in quanto eccezionali)".

⁴² Così Cass., Sez. I, 10 giugno 2008, Buono, cit.

ne sospesa durante il termine di dieci giorni concesso alle parti per proporre ricorso, oppure fino a quando nel procedimento di prevenzione sia intervenuta pronuncia definitiva in ordine a questo provvedimento, se, il pubblico ministero, in ragione di un'eventuale impugnazione, chiede, in tale arco di tempo, la sospensione alla Corte di appello e questa si pronunci in senso favorevole entro dieci giorni dalla richiesta. Se, invece, il pubblico ministero non avanza alcuna richiesta, ovvero la stessa non è accolta dalla Corte di appello, il provvedimento diventa esecutivo. E' evidente che la esecutività sarà legata alla scadenza del termine di dieci giorni concesso per proporre ricorso e alla data della pronuncia della Corte. Per quanto riguarda la esecutività del provvedimento di revoca del sequestro, essa può intervenire in qualsiasi momento anche nel caso di una pronuncia della Corte di appello favorevole alla sospensione; come prevede il comma 3 dell'art. 27 d.lgs. n. 159 del 2011, la pronuncia può essere in ogni momento revocata dal giudice procedente.

4. Avverso il decreto della Corte di appello è ammesso il ricorso in cassazione da parte del pubblico ministero, dell'interessato e del suo difensore, «per violazione di legge», entro il termine di dieci giorni dalla comunicazione o notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento; il ricorso, che non ha effetto sospensivo, è deciso in camera di consiglio⁴³ entro il termine puramente ordinatorio di trenta giorni dalla sua presentazione, come prevede l'art. 10, co. 3, d.lgs. n. 159 del 2011. Le modalità di presentazione o di spedizione del ricorso sono quelle previste in via generale per le impugnazioni dagli artt. 582 e 583 c.p.p.

L'esame delle soluzioni normative e gli schemi interpretativi della giurisprudenza di legittimità civile e penale sembrano non più convergere e ripropongono la questione relativa all'ambito del sindacato devoluto alla corte di legittimità.

Invero, proprio il dato letterale dell'art. 4, co. 10, l. n. 1423 del 1956 circoscriveva il sindacato alla sola violazione di legge⁴⁴, impedendo, così, che il ri-

⁴³ La Corte costituzionale con sentenza n. 80 del 7 marzo 2011, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 l. n. 1423 del 1956 e dell'art. 2 *ter* l. n. 575 del 1965, in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venga trattato in udienza pubblica.

⁴⁴ La giurisprudenza ha affermato che nella nozione, come si ricava dagli artt. 111 Cost. e 606, co. 1 lett. b) e c), non può mai venir ricompresa la manifesta illogicità della motivazione, prevista dall'art. 606 co. 1, lett. e) c.p.p., cfr. Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2009, p.m. in c. V.W., in *Mass. Uff.*, n. 242916; Id., Sez. V, 11 gennaio 2007, L.G.A.A., in *Cass. pen.*, 2008, 4, 1509; Id., Sez. VI, 4 aprile 2003, p.m. in c. De Palo, in *Mass. Uff.*, n. 225578; Id., Sez. II, 21 gennaio 2003, Di Cari, *ivi*, n. 225508.

corso per cassazione potesse estendersi al vizio di motivazione.

Come è noto, la giurisprudenza penale meno recente ha escluso, in linea di principio, che il vizio di motivazione possa essere considerato alla stregua dell' *error in procedendo* censurabile a norma della lettera c) dell'art. 606 c.p.p., negando che esso possa, quindi, qualificarsi come inosservanza di una norma processuale stabilita a pena di nullità e ritenendo che esso possa essere dedotto come motivo di ricorso soltanto nei limiti stabiliti dalla lettera e) dell'art. 606 c.p.p., perché questa norma, rispetto alla prima, ha carattere di specialità. Per temperare gli effetti di questo indirizzo e per ampliare le possibilità di tutela immediata apprestata dall'ordinamento mediante la previsione del ricorso *per saltum*, si è andato consolidando un orientamento giurisprudenziale che ha ammesso l'impugnazione in cassazione nei casi nei quali la motivazione, sebbene formalmente presente in senso grafico e strutturale, sia, però, inficiata da vizi così macroscopici da oltrepassare i confini della manifesta illogicità e da risolversi in una motivazione meramente fittizia e "apparente"⁴⁵, tanto da presentare fratture ed aporie argomentative così vistose da rendere incomprensibili le ragioni della decisione. In questa ipotesi la mancanza di motivazione si sostanzia nel vizio di "violazione di legge", nel quale finisce per refluire, così estendendosi la garanzia costituzionale di cui all'art. 111, co. 7, Cost., relativa alla indeclinabilità del ricorso in cassazione per violazione di legge⁴⁶. Dunque, con riguardo ai casi nei quali il ricorso in cassazione è limitato alla sola tipologia della "violazione di legge", come nel procedimento di prevenzione, resta escluso il controllo sulla congruenza logica del discorso giustificativo della decisione, in quanto vizio non riconducibile alla tipologia della violazione di legge⁴⁷.

⁴⁵ *Ex plurimis*, cfr. Cass., Sez. V, 8 aprile 2010, P.G., in *Cass. pen.*, 2011, 1, 368

⁴⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2004, Ferazzi, in *Cass. pen.*, 2004, 1915; ma già Cass., Sez. Un., 28 maggio 2003, Pellegrino, in *Cass. pen.* 2003, 3002; nello stesso senso, v. Cass., Sez. II, 24 febbraio 2004, Spina, in *Guida al dir. 2004, dossier mensile*, 8, 98; Cass., Sez. V, 8 gennaio 2004, Santacroce, *ivi*, 20, 91; Id., Sez. VI, 8 agosto 2003, Largo, *ivi*, 226331; Id., Sez. II, 3 febbraio 2000, Ingraldi, in *Cass. pen.* 2000, 3434; Id., Sez. II, 6 maggio 1999, Sannino, *ivi*, 2000, 1051; Id., Sez. I, 21 gennaio 1999, Babangelo, *ivi*, 2000, 191; Id., Sez. I, 2 ottobre 1997, Nocera, *ivi*, 1998, 3098; Id., Sez. VI, 27 maggio 1997, Di Giovanni, *ivi*, 1998, 243.

⁴⁷ Sul punto *ex plurimis* cfr. Cass., Sez. V, 8 aprile 2010, P.G., in *Cass. pen.*, 2011, 1, 368; Id., Sez. VI, 8 marzo 2007, Bruno, *ivi*, 2008, 2597; Id., Sez. II, 24 febbraio 2004, Spina, in *Guida al dir. 2004*, 8, 98; Id., Sez. V, 8 gennaio 2004, Santacroce e altro, *ivi*, 20, 91; Id., Sez. VI, 23 maggio 2003, Largo, in *Cass. pen.*, 2005, 2, 593; Id., Sez. VI, 17 dicembre 2003, Criaco, in *Cass. pen.*, 2005, 2720; Id., Sez. VI, 8 agosto 2003, Largo ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 226331; Id., Sez. VI, 26 giugno 2002, Paggiarin, in *Giust. pen.*, 2003, III, 244; Id., Sez. V, 14 giugno 2002, Ferrara, in *Cass. pen.* 2003, 605. Nello stesso senso, in dottrina, NOCERINO, *I profili processuali delle misure di prevenzione*, in *Mafia e criminalità organizzata*, coord. da Corso, Insolera e Stortoni, Torino 1995, 276.

In tali ipotesi, per contro, si ritiene che possa essere denunciato il vizio di motivazione inesistente o meramente apparente, qualificabile come inosservanza dell'obbligo di provvedere con decisione motivata, cioè quando essa manchi assolutamente o sia del tutto priva dei requisiti minimi di coerenza e completezza, al punto da risultare inidonea a rendere comprensibile l'*iter* logico seguito dal giudice di merito, ovvero quando le linee argomentative del provvedimento siano talmente sordinate da rendere oscure le ragioni che hanno giustificato il provvedimento.

Il vizio di mancanza, cui è assimilata la mera apparenza, della motivazione può qualificarsi anche in termini di inosservanza della specifica norma processuale che impone, a pena di nullità, l'obbligo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali⁴⁸. In particolare, si sostiene che la manifesta illogicità della motivazione, pur corrispondendo al mancato rispetto dei canoni epistemologici e valutativi che regolano il ragionamento probatorio, non è tuttavia presidiata da una diretta sanzione di nullità: l'incongruenza logica della decisione contrastante con detti canoni può denunciarsi nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico motivo di ricorso di cui alla lettera e) dell'art. 606 c.p.p., che riconosce rilevanza al vizio quando esso risulti dal testo del provvedimento impugnato⁴⁹. Invece, l'ipotesi della mancanza di motivazione, pur essendo inclusa nella lettera e), non ha perduto la intrinseca consistenza del vizio di legge, che vale a renderlo affine al motivo di ricorso enunciato nella lettera c) del medesimo art. 606 c.p.p., perché il caso di motivazione radicalmente omessa, cui è equiparata quella meramente apparente, è sempre correlato alla inosservanza di precise norme processuali.

Per quanto riguarda i dubbi di costituzionalità del limite del controllo di congruenza della struttura logica della motivazione, sollevati⁵⁰ in relazione al ricorso in cassazione in materia di misure di prevenzione, personali o patrimoniali, ex art. 4 comma 11 l. n. 1423 del 1956, la questione è stata dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 321 del 2004 "per la ragione assorbente che il risultato perseguito dal rimettente non può essere ritenuto costituzionalmente obbligato", atteso che "non può ritenersi lesivo

⁴⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 28 maggio 2003, Pellegrino, in *Mass. Uff.*, n. 224610.

⁴⁹ In questo senso cfr. Cass., 26 novembre 2003, Guttadauro, in *Mass. Uff.*, n. 226035; Id., Sez. I, 13 febbraio 1992, Villafranca, in *Cass. pen.* 1993, 1215; Id., Sez. I, 21 gennaio 1991, Piromalli, in *Giur.it.* 1992, II, c. 299; Id., Sez. I, 17 aprile 1989, Castrogiovanni, in *Cass. pen.*, 1990, 942.

⁵⁰ Cfr. Cass., Sez. I, 24 ottobre 2003, Guttadauro, cit. Sulla "singolarità che la Corte di cassazione abbia sollevato una questione di legittimità costituzionale di un'interpretazione che essa stessa propone, peraltro con una giurisprudenza", non uniforme, cfr. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano 2007, 952 ss.

dei parametri evocati – artt. 3 e 24 Cost. – che i vizi di motivazione siano variamente considerati a seconda del tipo di decisione a cui ineriscono”⁵¹.

La forza giustificativa di questo indirizzo, ormai uniforme, è individuata nella autonoma configurazione che i vizi logici della motivazione hanno ricevuto nel codice del 1988, rispetto al sistema processuale abrogato, nel quale essi acquistavano rilevanza soltanto attraverso il riferimento ai casi di nullità della sentenza; da qui la loro pacifica configurabilità in termini di “violazione di legge”⁵². L’indirizzo, del resto, “si palesava coerente con il *revirement* segnato dalle Sezioni Unite civili – contro la tradizionale interpretazione estensiva o sostanzialista dell’art. 111, co. 2 (oggi 7), Cost. –”, con la sentenza 16 maggio 1992, n. 5888⁵³.

Si ricorda⁵⁴ che secondo questa sentenza, infatti, “anche sotto la spinta della restrizione, che relativamente al sindacato esercitato dalla Corte di cassazione sulla motivazione dei provvedimenti di merito è stata operata dal nuovo c.p.p. con l’art. 606 lett. e)”, gli specifici vizi di illogicità della motivazione in fatto per insufficienza e contraddittorietà della stessa *ex* art. 360, co. 1, n. 5 c.p.c. non rientrano nella garanzia minima sottesa alla nozione costituzionale di “violazione di legge”, che pure comporta la nullità della sentenza. A definire la quale s’invoca, appunto, la categoria della mancanza di motivazione, che si ha non solo se difettano assolutamente i motivi sotto l’aspetto materiale e grafico, ma anche quando “l’esposizione dei motivi non sia idonea a rilevare la *ratio decidendi* anche sotto l’aspetto del fatto: si tratta dei casi di motivazione appa-

⁵¹ Sul tema è intervenuta la Corte costituzionale che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 4 comma 1 l. n. 1423 del 1956, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 cost nella parte in cui, limitando alla sola violazione di legge il ricorso contro il decreto della Corte di appello, esclude la ricorribilità in cassazione per vizio di illogicità manifesta di motivazione (Corte cost. 28 ottobre 2004, n. 321, in *Cass. pen.*, 2005, 411). Dunque, anche la Corte costituzionale ha ribadito che le forme di esercizio del diritto di difesa possano essere diversamente modulate in relazione alle peculiarità di ciascun procedimento, “sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali”; purché, “di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione. Ne consegue, sostiene la Corte, che non possa ritenersi lesivo dei parametri evocati che “i vizi della motivazione siano variamente considerati a seconda del tipo di decisione a cui ineriscono”. Per un commento alla sentenza cfr. MOLINARI, *Le misure di prevenzione ed il diritto di difesa in Cassazione dimezzato*, in *Cass. pen.* 2005, 411 ss.

⁵² Sul tema, cfr. CANZIO, *Le due riforme processuali del 2006 a confronto: vizio di motivazione, autosufficienza del ricorso e accesso agli atti nei giudizi civili e penali di legittimità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2007, 156

⁵³ Per un commento cfr. CARCANO, *Funzioni di legittimità e sindacato sulla motivazione*, in *Cass. pen.* 1992, 3000; VALENTINI, *Sulla mancata assunzione di una prova decisiva come motivo di ricorso per cassazione*, in *Giur.it.* 1993, II, 244; Sul tema cfr. SCALFATI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova 2008.

⁵⁴ Per queste riflessioni cfr. CANZIO, *Le due riforme processuali del 2006 a confronto: vizio di motivazione, autosufficienza del ricorso e accesso agli atti nei giudizi civili e penali di legittimità*, cit., 154 ss.

rente, di contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili, di motivazione perplessa e obiettivamente incomprensibile”, di un vizio logico della motivazione che, distinto dalla mera insufficienza o dall’omesso esame di un fatto decisivo, si assume di inficiarla “sino al punto di renderne apparente il supporto argomentativo”. Laddove dalla previsione normativa si evince il principio che non è direttamente applicabile la più estesa previsione di nullità di cui all’art. 360 n. 5 c.p.c., “il controllo della motivazione si deve fermare al requisito della motivazione esistente, non apparente, né intimamente contraddittoria, né incomprensibile”.

L’opposta latitudine dei motivi di ricorso ordinario rispetto a quello straordinario è stata tuttavia ricomposta dalla previsione dell’ultimo comma dell’art. 360 c.p.c., ad opera dell’art. 2 d.lgs. n. 40 del 2006, il quale precisa che “le disposizioni di cui al primo comma e al terzo comma si applicano alle sentenze e ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge”.

In tal modo sembra riespandersi nuovamente nel processo civile di cassazione la portata del sindacato di legittimità anche con riguardo al motivo di ricorso straordinario, proponibile per violazione di legge, che sia fondato su vizi logici della motivazione in fatto. Tale previsione, evidenziando la rinnovata frattura con l’interpretazione che del fenomeno ha invece dato la giurisprudenza penale di legittimità, sembra destinata a riaprire il dibattito sulla effettività della garanzia costituzionale del ricorso in cassazione per violazione di legge, nel controverso rapporto di tale concetto con quello del vizio di motivazione.

Tuttavia, se una parte della dottrina ritiene che il controllo sulla congruità logica della motivazione debba essere effettuato anche al di là del testo del provvedimento impugnato⁵⁵, nel senso che “non si vede la ragione per cui anche la mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta a norma dell’art. 495, co. 2, c.p.p., analogicamente applicabile, o la mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato, debbano essere sottratti al sindacato di legittimità, pur essendo “violazioni di legge” sulle quali la Corte di cassazione è in via generale legittimata ad interloquire dall’art. 606, co. 1, lett. d) ed e) c.p.p.”⁵⁶. Il ricorso in cassazione risulterebbe essere, dunque, “un regolare ri-

⁵⁵ Ritengono necessario “il superamento dell’infelice formula dell’art. 606, co. 1, lett. e) c.p.p.”, GUERRINI, MAZZA, *Le misure di prevenzione. Aspetti sostanziali e processuali*, Padova, 1996, 237.

⁵⁶ Così FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., 580 ss., secondo il quale “instaurato il procedimento, la Corte svolge il proprio sindacato di legittimità del provvedimento, controllando, alla

corso ai sensi dell'art. 606 c.p.p., che può essere proposto per tutti i motivi elencati nello stesso articolo⁵⁷. D'altro canto, altra dottrina ritiene che sia esclusa dal novero dei vizi deducibili in sede di legittimità "l'ipotesi dell'illogicità manifesta di cui all'art. 606 lett. e) c.p.p., potendosi esclusivamente denunciare con il ricorso il caso di motivazione inesistente o meramente apparente, qualificabile come violazione dell'obbligo di provvedere con decreto motivato imposto dal giudice d'appello"⁵⁸.

5. Il riferimento al dato letterale e la collocazione sistematica dell'art. 569 c.p.p.⁵⁹ sembrano essere il fondamento delle tesi secondo cui, anche dopo la riforma, resta fermo il principio che la sola impugnazione esperibile avverso il provvedimento conclusivo del procedimento di prevenzione in primo grado sia l'appello⁶⁰. Sul punto si osserva che, proprio in riferimento all'indicazione normativa contenuta nell'art. 569, co. 1, c.p.p., secondo cui il ricorso *per saltum* "è previsto solo contro le sentenze e non anche contro i decreti e le ordinanze", la giurisprudenza ha escluso che il decreto applicativo della misura di prevenzione possa essere direttamente impugnato con ricorso in cassazione senza prima aver esperito l'appello *ex art.* 4, co. 8, l. n. 1423 del 1956⁶¹. Tuttavia, la dottrina ha argomentato che "la sostanziale equiparazione tra decreto applicativo della misura di prevenzione e sentenze terminative dei diversi gradi del giudizio per l'accertamento della responsabilità del soggetto" dovrebbe far propendere per una soluzione che, svincolata dal dato letterale, sia maggiormente attenta "alla sostanza", e consenta di attivare *per saltum* il controllo di legittimità della Corte di cassazione sul provvedimento di primo grado emesso dal giudice della prevenzione⁶². Del resto, l'interpretazione giu-

luce della lett. e) dell'art. 606, anche l'osservanza del dovere di motivazione da parte dei giudici di merito ed i criteri da loro seguiti".

⁵⁷ In questi termini, RUSSO, *Processo di prevenzione* (voce), cit., 15.

⁵⁸ In questi termini, BALSAMO, *Il codice antimafia*, cit., 52; cfr. in giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 26 giugno 2002, Paggiarin, cit.

⁵⁹ Il ricorso *per saltum* previsto dall'art. 569 c.p.p. "può essere esperito unicamente contro le sentenze e per gli altri provvedimenti, diversi dalle sentenze, solo in caso di espressa previsione, così come stabilito, fra l'altro, per le ordinanze che dispongono una misura coercitiva e il decreto che dispone il sequestro preventivo (artt. 311, co. 2 e 325, co. 2, c.p.p.), così MARANDOLA, *Le disposizioni generali* in *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, Torino, 2009, V, 60.

⁶⁰ Cfr. Cass., Sez. I, 28 gennaio 2010, Exposito, cit.

⁶¹ Cfr. Cass., Sez. I, 28 gennaio 2010, Exposito, cit.; Id., Sez. I, 19 giugno 1995, Lorrari, cit.; Id., Sez. I, 30 novembre 1998, Picciurro, in *Cass. pen.* 1999, 2348.

⁶² Per questa tesi cfr. GUERRINI, MAZZA, RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit. 233, secondo cui in ragione del rinvio operato dall'art. 4 ultimo comma alle disposizioni relative alla proposizione e alla decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza, (artt. 568-592), ed interpretando

risprudenziale secondo cui il provvedimento conclusivo del procedimento di prevenzione ha forma di decreto ma “ha natura sostanziale ed efficacia di sentenza” è consolidata, ritenendo applicabili le disposizioni relative ai requisiti indicati per la sentenza, ai sensi dell’art. 546 c.p.p.⁶³

6. L’art. 10, co. 2, d. lgs. n. 159 del 2011⁶⁴ stabilisce, riprendendo la formula prevista nell’art. 7 per il giudizio di primo grado, che l’udienza si svolga senza la presenza del pubblico; tuttavia, “il presidente dispone che il procedimento si svolga in pubblica udienza” qualora l’interessato ne faccia richiesta. Il legislatore ha così introdotto il diritto alla pubblicità dell’udienza nel procedimento di prevenzione, uniformandosi alla pronuncia della Corte costituzionale n. 93 del 2010⁶⁵.

La vicenda è nota.

La sentenza della Corte EDU⁶⁶ che ha guidato i ragionamenti in tema di pubblicità dell’udienza è stata resa il 13 novembre 2007, nella causa “Bocellari e Rizza c. Italia”⁶⁷; in quella occasione la Corte ha affermato che il rito camerale

in senso lato l’espressione “decisione”, come riferita anche alle impugnazioni, e, quindi, “all’applicabilità in materia, dell’art. 680 c.p.p., che, a sua volta, richiama quelle disposizioni, deve ritenersi ammissibile il ricorso immediato in cassazione (art. 569 c.p.p.) con i meccanismi correttivi della conversione di cui all’art. 580 c.p.p.”. Nello stesso senso, FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., 582, secondo cui la previsione contenuta nell’art. 569 c.p.p. sarebbe compatibile con le impugnazioni in tema di prevenzione, non potendosi ritenere “norma eccezionale, come tale non estendibile per il principio di tassatività delle impugnazioni a provvedimenti diversi dalle sentenze, anche in considerazione della natura sostanzialmente di sentenza del decreto di prevenzione”; nello stesso senso; MARGARITELLI, *Le impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, cit., 1186; MILETTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 184. Contra FIORENTIN, *Le misure di prevenzione*, cit., 428.

⁶³ In questi termini, cfr. Cass., Sez. Un., 8 gennaio 2010, Galdieri, in *Mass. Uff.*, n. 245174.

⁶⁴ Come previsto nell’art. 1 comma 3 lett. a) n. 6 l. n. 136 del 13 agosto 2010 (*Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*), in *Gazz.uff.* n. 196 del 23 agosto 2010.

⁶⁵ Per un commento alla sentenza, cfr. CISTERNA, *Una decisione supportata dai giudici di Strasburgo che si erano già espressi per le udienze “aperte”*, in *Guida al dir.*, 2010, 13, 80. V. anche NADDEO, *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico nel processo di prevenzione*, in *Dir.pen.proc.* 2010, 832; Sul tema cfr. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in *La giustizia patrimoniale penale*, Tomo I, a cura di Bargi, Cisterna, Torino 2011, 474 ss.

⁶⁶ Si ricorda sul tema la sentenza della Corte EDU resa il 13 novembre 2007, nella causa Bocellari e Rizza c. Italia, cfr. GAITO, *De profundis annunciato per le udienze camerali?* in *Osserv. proc. pen.* 2007, 2, 37; MACCHIA, GAETA, *Il rito camerale nel processo di prevenzione davvero incompatibile con il “giusto processo”? Pensieri sparsi (e perplessità) a margine di una pronuncia della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.* 2008, 2658.

⁶⁷ Cui hanno fatto seguito, Corte EDU, 8 luglio 2008, Pierre ed altri c. Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, 1298; Id., 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia, in *www.echr.coe.int*; Id., 2 febbraio 2010, Leone c. Italia, in *Cass. pen.* 2010, 2152.

previsto dall'ordinamento italiano per l'applicazione delle misure di prevenzione, ai sensi dell'art. 4 l. n. 1423 del 1956, viola l'art. 6 § 1 CEDU perché disattende il principio della pubblicità dell'udienza, nella parte in cui non prevede per i sottoposti alla procedura, la "possibilità di ottenere una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti di appello"⁶⁸, tenuto conto della "posta in gioco", guardando, cioè, al tipo di interessi coinvolti nel giudizio e alla loro entità.

La Corte, pur riconoscendo il principio della pubblicità dell'udienza⁶⁹, quale principio fondamentale contro una "giustizia segreta" che sfugge al controllo del pubblico, ne ammette l'affievolimento in presenza di altre esigenze, quali la ragionevole durata del processo o la necessità di un trattamento rapido delle questioni affrontate. Analoghe considerazioni possono portare a riconoscere la cedevolezza del principio fino ad estenderla alle controversie che presentino un elevato grado di tecnicismo, come rilevato, talvolta, anche per giustificare la mancanza di pubblicità nelle udienze nel processo di prevenzione, in ragione della peculiarità del procedimento in esame, "all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale e il patrimonio"⁷⁰. Dunque, sostiene la Corte EDU⁷¹ che il processo "segreto" è ipotesi eccezionale. Tuttavia, così argomentando, si ricava che la pubblicità dell'udienza è un "mero diritto processuale" disponibile⁷² che si affievolisce tutte le volte in cui esso sia in contrasto con altri interessi di rilievo pubblico. Il mancato riconoscimento di

⁶⁸ Per i commenti, cfr. MACCHIA, GAETA, *Il rito camerale nel processo di prevenzione davvero incompatibile con il "giusto processo"? Pensieri sparsi (e perplessità) a margine di una pronuncia della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2008, 2657; PLASTINA, *Il rito camerale nelle procedure per le misure di prevenzione nell'ordinamento italiano: la Corte europea ne assolve l'equità, ma ne censura (parzialmente) la mancanza di pubblicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1633; SELVAGGI, *Osservazioni alla sentenza Bocellari*, in *Cass. pen.*, 2008, 1632.

⁶⁹ Per una ricostruzione sistematica del principio della pubblicità, cfr. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1984, 277 ss; CIAPPI, *Pubblicità (principio della)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, X, 1999, 453 ss; PISAPIA, *Pubblicità e procedimento penale*, in *Jus* 1959, 260; UBERTIS, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. pen.*, vol. III, Torino 1989, 456; SIRACUSANO, *Dibattimento*, in *Enc. giur. Treccani*, X, 1988, 3; VOENA, *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Milano, 1984, 2. In particolare sulla "pubblicità mediata", cfr. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, 11.

⁷⁰ Il ragionamento è accolto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 93 del 2010, cit.

⁷¹ Corte eur. dir. uomo, Schuler-Zraggen c. Suisse del 24 giugno 1993, § 58.

⁷² Sulla individuazione del diritto quale diritto soggettivo, cfr. NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in Peroni, (a cura), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, 441.

un potere di scelta, in capo al proposto, di sollecitare un'udienza pubblica, fa scaturire, come afferma la corte EDU, la violazione della norma convenzionale.

Ne consegue, che il rito non deve essere necessariamente pubblico, ma il sistema deve concedere, a richiesta dell'interessato, che l'udienza diventi pubblica. La Corte EDU ammette che la legislazione nazionale preveda processi a porte chiuse, dovendosi, tuttavia, salvaguardare la possibilità che le parti private invochino dinanzi al giudice la esigenza di un giudizio "pubblico", in ragione degli interessi coinvolti nel giudizio stesso.

In conformità alle pronunce della Corte EDU, la Corte di cassazione, alla luce delle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale, in relazione all'art. 117 comma 1 Cost. ha dichiarato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 l. n. 1423 del 1956 e dell'art. 2 *ter* della l. n. 575 del 1965 nella parte in cui non prevedono che, a richiesta di parte, il procedimento in materia di prevenzione si svolga in pubblica udienza⁷³. La questione di legittimità⁷⁴ è stata accolta, come era prevedibile, dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 93 del 2010⁷⁵. Le norme sono state impugnate per violazione dell'art. 111, co. 1, Cost. e per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., ma dichiarate illegittime rispetto al secondo dei due parametri; la Corte ha ritenuto, infatti, che il giudizio sul primo parametro fosse assorbito da quello sull'art. 117, co. 1, Cost.

Interessarsi dei due diversi percorsi logico-giuridici condotti dalla Corte costituzionale, anche, nelle precedenti occasioni in cui ha valutato l'esclusione della pubblicità dell'udienza⁷⁶, e dalla Corte EDU, nella parte in cui sembra individuare "una riserva di bilanciamento in concreto" riservato non al legislatore, ma al giudice, è obiettivo che trascende dalle finalità di questo commento.

A noi sembra, tuttavia, che occorra sottolineare che la pronuncia della Corte

⁷³ Cass., Sez. II, 11 novembre 2009, D.P.E., in *Mass. Uff.*, n. 245169; per un commento cfr. FURFARO, *La pubblicità dell'udienza approda alla Consulta*, in *Osserv. proc.pen.* 2009, 4, 21 ss.

⁷⁴ La questione era già stata sollevata in precedenza dalla giurisprudenza di merito, cfr. Trib. S. Maria Capua Vetere, 18 dicembre 20108, in G.U. n. 25 del 24 giugno 2009. Si ricorda che anche successivamente la questione è stata sollevata da: Corte d'appello Firenze, ord. 18 febbraio 2009, proc. n. 14/2009.

⁷⁵ Corte cost. sent. n. 93 del 2010; cfr. CORVI, *Il problema della pubblicità nel procedimento di prevenzione e nei riti camerati alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2011, 3, 969 ss.

⁷⁶ In questi termini, Corte cost. sent. n. 12 del 1971, nei procedimenti sulla responsabilità disciplinare dei magistrati; nel processo minorile, sentt. n. 16 e n. 17 del 1981; nel giudizio abbreviato, sent. n. 373 del 1992; nei procedimenti giudiziari relativi alla responsabilità disciplinare del giornalista, sent. n. 253 del 1993.

alimenta molte perplessità, non solo perché ha creato incertezze applicative per la fase di legittimità dei procedimenti di prevenzione, incertezze, poi, “risolte” dal successivo intervento della Corte stessa con sentenza n. 80 del 2011.

Si ricorda che la Corte costituzionale, nelle due sentenze nn. 348 e 349 del 2007, riconoscendo alle norme della CEDU il rango di norme “interposte” aveva affermato che, nel caso in cui il giudice si fosse trovato a ravvisare un contrasto in via interpretativa tra queste norme e quelle italiane, avrebbe dovuto rimettere la questione dinanzi alla Corte stessa, perché essa potesse valutare la duplice conformità alla Costituzione delle due diverse norme; ne conseguiva che il giudice “adito” non poteva procedere ad attivare il procedimento della disapplicazione, analogo a quello operante in riferimento alle norme comunitarie⁷⁷. Il fondamento della decisione della Corte era individuato nella natura del vincolo delle norme previste dalla Convenzione europea, diversa da quelle comunitarie.

La Corte, nella pronuncia in esame, ripete l'impostazione del 2007, e sembra perdere l'occasione per intervenire sugli effetti dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con il quale, secondo una possibile interpretazione⁷⁸, è decisamente cambiato il quadro istituzionale europeo di riferimento rispetto a quello esistente nel 2007, data delle due sentenze “gemelle”. La pronuncia della Corte risulta, così, deludente nella parte in cui non si sofferma sulle implicazioni che il Trattato di Lisbona ha prodotto sul sistema delle fonti⁷⁹.

La lettura del paragrafo 1 dell'art. 6 del Trattato e una interpretazione più

⁷⁷ Cfr. PETRI, *Il valore e la posizione delle norme CEDU nell'ordinamento interni*, in *Cass. pen.* 2008, 2296; ROMOLI, *Pubblicità dell'udienza e articolo 6 CEDU. Riflessioni a margine della sentenza della Consulta n. 93/2010: gli auspici frustrati per un nuovo corso “comunitariamente orientato”*, in *Osserv. proc. pen.*, 2010, 6.

⁷⁸ ROMOLI, *Pubblicità dell'udienza e articolo 6 CEDU. Riflessioni a margine della sentenza della Consulta n. 93/2010: gli auspici frustrati per un nuovo corso “comunitariamente orientato”*, in *Osserv. proc. pen.* 2010, 6.

⁷⁹ Sul tema cfr. CHIAVARI, *Commento all'art. 6*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Bartole, Conforti, Raimondi (a cura di), Padova, 2001, 199 ss.; DI CHIARA, “Against the administration of justice in secret”: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte europea e assetti del sistema italiano, in Balsamo, Kostoris (a cura di) *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino 2008, 293 ss.; FURFARO, *Il diritto alla pubblicità dell'udienza tra sistema interno e giusto processo europeo*, in *Giur. it.*, 2008, 1762; FURFARO, *Pubblicità dell'udienza in cassazione e regole europee: incongruenze sistematiche e ripensamenti inopportuni (a proposito di Corte cost. sent. 80 del 2011)*, in *Arch. pen.*, 2011, 3; UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Cortina 2009, 39 ss.; MONTAGNA, *La pubblicità dell'udienza quale diritto fondamentale dell'individuo nel procedimento di prevenzione tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale*, in www.diritto-cedu-unipg.it

sistematica hanno indotto a ritenere che le modifiche presenti nel Trattato di Lisbona realizzino la “trattattizzazione” della Carta di Nizza⁸⁰. Per quanto riguarda, invece, la “comunitarizzazione” della CEDU⁸¹, sebbene siano state espresse riserve, condivisibili, sulla necessità di una formale sottoscrizione e ratifica⁸² della adesione prevista nel paragrafo 2 dell’art. 6 del Trattato⁸³, si è sottolineato il riconoscimento dei diritti della Convenzione all’interno delle fonti dell’Unione quali “principi generali”⁸⁴. Si è anche sostenuto che della stessa Trattattizzazione della Carta beneficino anche i diritti tutelati dalla CEDU, che risulterebbero, così, doppiamente “comunitarizzati”, in ragione del “nuovo valore giuridico attribuito alla Carta stessa”⁸⁵. Ne consegue che i diritti elencati nella Convenzione possono ritenersi “comunitarizzati” sia in via “diretta”, in quanto “principi generali”; sia in via “mediata”, quali diritti omologhi a quelli tutelati dalla Carta che, dal 1 dicembre 2009, ha il rango di trattato, e, dunque, è fonte primaria di diritto in ambito comunitario⁸⁶.

⁸⁰ Il paragrafo 1 dell’art. 6 del Trattato stabilisce che “L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

⁸¹ Sui rapporti tra ordinamento interno e norme della Convenzione, cfr. UBERTIS, *Corte europea dei Diritti dell’Uomo e “processo equo”: riflessi sul processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 33; dello stesso autore, *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell’equità processuale*, in *Corr. Mer.*, 2007, 595.

⁸² Sul punto cfr. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell’Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in www.forumcostituzionale.it, 2.

⁸³ Il paragrafo 2 prevede che “l’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” [...].

⁸⁴ Il paragrafo 3 dell’art. 6 del Trattato prevede: “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali [...]”. Ha sottolineato un filone giurisprudenziale “sovversivo”, POLLICINO, *Allargamento dell’Europa a est e rapporto tra Corti costituzionali e corti europee. Verso una teoria generale dell’impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano 2010, 427.

⁸⁵ L’art. 52 (“Portata e interpretazione dei diritti e dei principi”) della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, sub quel Titolo VII cui lo stesso art. 6 del Trattato di riforma fa espresso rinvio (“I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta [...]”), prevede, infatti, che “laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione [...]”. Per tutta la ricostruzione sul tema cfr. diffusamente ROMOLI, *Pubblicità dell’udienza e art. 6 C.E.D.U. Riflessioni a margine della sentenza della Consulta n. 93/2010: gli auspici frustrati per un nuovo corso “comunitariamente orientato”*, in www.foroeuropeo.it, 2010, 1 e in *Osserv. proc. pen.* 2010, 1, 6.

⁸⁶ Sulla mancata considerazione dei profili innovativi introdotti dal Trattato di Lisbona circa i rapporti tra le norme C.E.D.U. e l’ordinamento interno, cfr. GATTO, FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità dell’udienza penale*, in *Giur. Cost.* 2010, 1065; ROMOLI, *Pubblicità*

Quale sarebbe statol'effetto pratico di questa interpretazione se la Corte costituzionale avesse valorizzato le pronunce della Corte di Strasburgo, sulla base di altri presupposti?

Il riconoscimento in capo al giudice nazionale di disapplicare la norma interna in conflitto con le disposizioni della Convenzione, nelle ipotesi in cui la Corte EDU si fosse già pronunciata sulla questione e avesse riconosciuto una violazione da parte dell'Italia, come nel caso oggetto dell'ordinanza di rimessione alla Corte, fin qui esaminata⁸⁷.

Se la Corte costituzionale nella sentenza in esame ha certamente mancato l'occasione, rappresenta, invece, un argine alla dirompenza di queste interpretazioni, la sentenza n. 80 del 2011⁸⁸, di cui si dirà.

Occorre, ora, ragionare sulla natura del diritto affermato dalla Corte costituzionale.

La Consulta riafferma il principio della pubblicità delle udienze, indipendentemente da un espresso riconoscimento di esso, e lo colloca quale "principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia" che, in ragione dell'art. 101, co. 1, Cost.: "trova in quella sovranità la sua legittimazione". Tuttavia, essa afferma, seguendo le indicazioni della Corte EDU, che "resta fermo il potere del giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico in rapporto alle particolarità del caso concreto, che facciano emergere esigenze di tutela di valori contrapposti, nei limiti in cui, ai sensi dell'art. 472 c.p.p., è legittimato lo svolgimento del dibattimento penale a porte chiuse"⁸⁹.

Dunque, il diritto alla pubblicità dell'udienza riconosciuto all'interessato non è un diritto assoluto: il legislatore prevede l'esercizio di una "discrezionalità guidata" del giudice che dovrà nell'ordinanza reiettiva, motivare le ragioni per cui disattende l'istanza della parte⁹⁰, in ragione della "compatibilità" della

dell'udienza e art. 6 C.E.D.U. *Riflessioni a margine della sentenza della Consulta n. 93/2010: gli auspici frustrati per un nuovo corso "comunitariamente orientato"*, in www.foroeuropeo.it, 2010, 1 e in *Osserv. proc. pen.*, 2010, 1, 6.

⁸⁷ La conclusione può ricavarsi nella giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. Stato, ord. 2 marzo 2010, n. 1220, in *Giur. it.*, 2011.

⁸⁸ La Corte costituzionale ha riaffermato, in linea con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il divieto in capo al giudice comune di disapplicare la norma che si ponga in contrasto con il *dictum* della Corte EDU, incidendo fortemente sulla interpretazione della non-applicazione, cfr. LO GIUDICE, *Il procedimento di prevenzione "a porte chiuse" in Cassazione: la Corte costituzionale oblitera la conformità alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani*, in *Dir. um.*, 2011,

⁸⁹ Così Corte cost., sent. n. 93 del 2010, cit.

⁹⁰ Sulla necessità di una richiesta presentata da tutti i soggetti coinvolti a vario titolo nel procedimento di

pubblicità dell'udienza con le regole del procedimento di prevenzione. Il modello che si ricava propone un modulo per il quale non deve essere motivata la deroga alla pubblicità, ma la deroga del suo contrario: l'interessato deve dimostrare che la regola della segretezza infrange il proprio diritto ad un processo equo, con riguardo al tipo di interessi personali coinvolti nel giudizio e alla loro entità.

Nulla dice il legislatore, come era prevedibile, sulla forma del provvedimento del giudice, che sarà, senza dubbio, quella dell'ordinanza.

Più delicato è il profilo relativo alla impugnabilità della stessa. Non pare che vi siano ragioni contrarie all'applicazione degli artt. 586 c.p.p. e 181, co. 4, c.p.p. Per quanto riguarda le conseguenze della violazione della regola della pubblicità⁹¹, occorre tener presente che, in relazione alla disciplina dettata dall'art. 471 c.p.p., la giurisprudenza ha costantemente affermato che la inosservanza della disposizione che prevede la pubblicità dell'udienza dia luogo ad una nullità relativa la quale deve essere eccepita, a pena di decadenza, prima del compimento dell'atto, ovvero, se ciò non fosse possibile, immediatamente dopo, restando altrimenti sanata.

Il logico corollario di questa soluzione è quello di ritenere che la mancata applicazione del rito con udienza pubblica, in primo grado e in grado di appello, possa determinare una nullità relativa, a regime intermedio, deducibile mediante il ricorso per cassazione, soltanto nei casi in cui il proposto abbia sollevato la relativa eccezione prima del compimento dell'atto, ovvero, in caso di impossibilità, immediatamente dopo.

Se, invece, la parte privata non ha eccepito nulla, in ordine alla applicazione del rito camerale nelle due diverse fasi del giudizio di merito, la nullità si intende sanata. L'esigenza del rigore metodologico spinge verso l'analisi sin qui condotta.

Tuttavia rimane sullo sfondo la vera proiezione del sistema processuale: il rispetto delle garanzie ha una sua concreta attuazione solo attraverso la realizzazione di un "modello processuale" efficace, sembra, dunque, ragionevole auspicare che la prassi giudiziaria si orienterà verso la fissazione dell'udienza pubblica, riservando all'interessato la eventuale indicazione delle ragioni, presumibilmente legate alla tutela della riservatezza, in ottemperanza alla osser-

applicazione delle misure, cfr. LICATA, *Il rito camerale di prevenzione di fronte ai diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2010, 1084.

⁹¹ Il provvedimento di rigetto dell'istanza dovrebbe essere sindacabile mediante l'impugnazione del provvedimento conclusivo, potendo configurarsi in caso di ingiustificato rigetto un'ipotesi di nullità ai sensi dell'art. 471 c.p.p., in questi termini, cfr. CORVI, *Il problema della pubblicità*, cit., 997.

vanza del diritto alla pubblicità dell'udienza.

7. La Corte costituzionale si è interrogata nuovamente sulla compatibilità del procedimento di prevenzione rispetto al principio della pubblicità, ma il vaglio di compatibilità ha riguardato il procedimento camerale previsto dall'art. 611 c.p.p.⁹², per la fase di legittimità, in relazione al ricorso per cassazione interposto a norma dell'art. 4, co. 11, l.1423 del 1956. La decisione cui è pervenuta la Corte sulla "irrilevanza del difetto di pubblicità" dei procedimenti di prevenzione in Cassazione ha alimentato molte incertezze soprattutto, "in punto di inquadramento sistematico e di coordinazione"⁹³ tra la situazione in esame e il disposto normativo dell'art. 611 c.p.p.

Se, da un lato, la Corte ha escluso il potere del giudice di disapplicare la normativa nazionale in virtù del contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU, ritenendo ancora attuale il ragionamento posto a base delle sentenze nn. 348 e 349 del 2007⁹⁴, occorre sottolineare che già al tempo della presentazione del ricorso alla Corte si era consolidato un indirizzo giurisprudenziale⁹⁵ diretto ad escludere la possibilità di estendere le statuizioni della Corte europea al procedimento di prevenzione in sede di legittimità, dal momento che non vi era alcun riferimento a tale grado di giudizio. L'osservazione, in realtà non tiene conto del fatto che, se è vero che nelle pronunce della Corte EDU poteva ricavarsi che il controllo del pubblico era legato alle questioni da trat-

⁹² Cfr. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniale, gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e gli strumenti della collaborazione giudiziaria internazionale*, in Balsamo, Contraffatto, Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano 2010, 290, secondo il quale, la clausola prevista nell'art. 611 c.p.p., in base alla quale la Cassazione provvede in camera di consiglio in forma "non partecipata", valevole per i casi in cui non sia rinvenibile una specifica previsione di legge, secondo la quale i ricorsi contro i provvedimenti non emessi nel dibattimento (fatta eccezione per le sentenze pronunciate all'esito del giudizio abbreviato) devono essere trattati in camera di consiglio, cioè, a porte chiuse, non si applicherebbe al procedimento di prevenzione: tale modulo procedimentale resterebbe estraneo alla nozione di "dibattimento" penale.

⁹³ In questi termini, cfr. FURFARO, *Pubblicità dell'udienza in cassazione e regole europee: incongruenze sistematiche e ripensamenti inopportuni (a proposito di Corte cost., sentenza n. 80 del 2011)*, cit. 6.

⁹⁴ Per le critiche alle motivazioni della pronuncia su questo profilo, in particolare sui richiami alla sentenza Granital (Corte cost. sent. n. 170 del 1984) e al percorso "comunitario già iniziato con la sentenza Enel (Corte cost. sent. n. 14 del 1964), cfr. FURFARO, *Pubblicità dell'udienza in cassazione e regole europee: incongruenze sistematiche e ripensamenti inopportuni (a proposito di Corte cost., sentenza n. 80 del 2011)*, cit. 6.

⁹⁵ Esclude che il controllo "esterno" e pubblico possa estendersi ad un giudizio tecnico "nel quale non è previsto l'intervento personale della parte", Cass., Sez. I, 28 febbraio 2008, Ambrogio, in *Giur.it.* 2008, 1761. Per un commento alla sentenza cfr. FURFARO, *Il diritto alla pubblicità dell'udienza tra sistema interno e giusto processo europeo*, *ivi*.

tare lo si escludeva, dunque, per i procedimenti relativi a questioni di diritto, ma ciò solo nel caso in cui il procedimento di merito fosse stato non in camera di consiglio⁹⁶.

Nel caso in esame, invece, i procedimenti di merito si erano svolti prima dell'intervento operato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 93 del 2010. Quindi, la Corte di cassazione⁹⁷ nell'ordinanza di rimessione aveva ritenuto non manifestamente infondata la questione prospettata giacché sollevata in un contesto normativo inidoneo a garantire nei gradi di merito uno svolgimento con la partecipazione del pubblico; questione che tuttavia, a seguito dell'intervento additivo della Corte costituzionale, realizzato con la sentenza n. 93 del 2010, ha perduto il presupposto: l'impossibilità di celebrare il procedimento di primo grado nelle forme dell'udienza pubblica. Dunque, dall'adeguamento del sistema pubblicitario di merito si era ottenuto, di fatto, l'adeguamento del sistema pubblicitario previsto dall'art. 611 c.p.p., in materia di prevenzione.

Da qui ne è derivato il nuovo intervento della Corte costituzionale, con sentenza n. 80 del 2011, col quale si è preso atto della sopravvenuta infondatezza del contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost. e con l'art. 6 della C.E.D.U., così come interpretato dalla Corte EDU, relativo al procedimento di prevenzione in Cassazione "non partecipato" in camera di consiglio, in relazione al procedimento previsto dall'art. 4 l. n. 1423 del 1956 e dall'art. 2 *ter* l. n. 575 del 1965, una volta che il modulo camerale in materia di misure di prevenzione consenta la partecipazione del pubblico nei gradi di merito, su istanza di parte, ove il giudice ritenga non esistente un interesse contrapposto.

Tuttavia, dall'infondatezza della questione prospettata si diramava un'ulteriore questione relativa alla possibilità di utilizzare il procedimento in Cassazione quale rimedio in grado di realizzare un recupero del principio di pubblicità per tutti quei procedimenti, i cui gradi di merito si erano esauriti prima della declaratoria di incostituzionalità del 2010. La Corte costituzionale ha escluso che il procedimento in Cassazione, con contraddittorio non diretto ma differito; non orale, ma scritto e *limitato ai soli vizi di legge*, potesse fungere da rimedio giurisdizionale in grado di colmare la mancata "pubblicità" dei procedimenti conclusi nel merito, prima del nuovo "congegno procedimentale" in grado di consentire, su istanza di parte, l'udienza pubblica⁹⁸. Se è opportuno

⁹⁶ Cfr. Corte eur. dir. uomo, sent. 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia; Corte EDU, sent. 29 ottobre 1991, Helmers c. Svezia.

⁹⁷ Cass., Sez. II, ord. 12 novembre 2009, in G.U., n. 24, prima serie speciale, 2010.

⁹⁸ Critiche di ordine sistematico sulla conclusione cui è pervenuta la decisione, in particolare

rilevare la linearità della pronuncia della Corte nella parte in cui ha escluso la non conformità del giudizio in cassazione “di prevenzione” rispetto all’art. 6 della Convenzione, perché il giudizio di legittimità, in questa evenienza, è caratterizzato dal limite cognitivo dei soli “vizi di legge”, occorre sottolineare che è diverso il caso in cui il *devolutum* del giudizio in Cassazione celebrato a i sensi dell’art. 611 c.p.p. a porte chiuse, si riferisca ai casi di cui all’art. 606 lett. d) o e); in questa ipotesi la fase di legittimità perde la connotazione di gravame avente ad oggetto questioni di mero diritto, in tal modo si imporrebbe, ove richiesto, uno svolgimento pubblico, salvo che non sia avvenuto nei gradi precedenti; circostanza difficile da realizzarsi atteso che la clausola generica di cui all’art. 611 c.p.p. prevede che, per i casi in cui non sia rinvenibile una specifica previsione di legge, i ricorsi contro i provvedimenti non emessi nel dibattimento, ad eccezione delle sentenze pronunciate all’esito del giudizio abbreviato, debbono essere trattati in camera di consiglio e dunque a porte chiuse⁹⁹.

8. L’ultimo comma dell’art. 27 d.lgs. n. 159 del 2011 dispone che “il provvedimento di confisca perde efficacia se la corte d’appello non si pronuncia entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso” e richiama il contenuto dell’art. 24 comma 2 dello stesso decreto¹⁰⁰. In quest’ultima norma, in attuazione dell’art. 1, co. 3, lett. a) n. 8.2 della legge delega, il legislatore ha introdotto un termine per la emanazione del provvedimento di confisca di un an-

sull’irrelevanza del difetto di pubblicità dei procedimenti di prevenzione in cassazione sono espresse da FURFARO, *Pubblicità dell’udienza in cassazione e regole europee: incongruenze sistematiche e ripensamenti inopportuni (a proposito di Corte cost. sent. n. 80 del 2011)*, in *Arch. pen.* 2011, 3, 6.

⁹⁹ Per gli approfondimenti cfr. LO GIUDICE, *Il procedimento di prevenzione “a porte chiuse” in Cassazione*, cit., 7 ss.

¹⁰⁰ Cfr. il Parere del gruppo PD, Commissione giustizia alla Camera dei deputati, luglio 2011 in cui si legge: “Si tratta, all’evidenza, di una logica corrispondente a quella che ha ispirato i ben noti progetti di legge in materia di “processo breve”. Un’aloga che si fonda su un palese fraintendimento delle indicazioni offerte dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, le quali comportano l’impegno dello Stato di completare il processo penale entro un termine fisso ma elastico e ragionevolmente commisurato alla sua complessità e alla natura degli interessi in gioco, senza che comunque dalla inosservanza di tale termine possa derivare alcun pregiudizio per la tutela degli interessi della collettività e delle vittime dei reati, rimanendo soltanto da garantire il rimedio del risarcimento dei danni a favore delle parti processuali.

La fissazione di un termine perentorio, non superiore in nessun caso a due anni e sei mesi, può porsi in insanabile contrasto con le esigenze di approfondimento e di garanzia sottese al procedimento di prevenzione: nell’esperienza applicativa, in tutti i casi nei quali si trattava di ingenti patrimoni, stratificatisi nel tempo, il suddetto termine è stato abbondantemente superato, pur in presenza di una conduzione delle attività processuali secondo ritmi assai sostenuti...”.

no e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario. Il termine può essere prorogato con decreto motivato del tribunale per periodi di sei mesi e per non più di due volte, nel caso di indagini complesse o di compendi patrimoniali rilevanti; ai fini del computo del termine si deve tener conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili. Se deve rinviarsi all'esame dell'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011 la individuazione delle ragioni e degli effetti che l'innovazione produce nel procedimento di prevenzione, non ci si può esimere da alcune considerazioni sulla previsione del termine entro il quale la Corte d'appello deve decidere.

Se la *ratio* sottesa all'intervento del legislatore, come risulta evidente, sembra ispirarsi ad una condivisibile logica di garanzia nei confronti del soggetto proposto, realizzata attraverso la speditezza del procedimento, non sembra che i risvolti processuali di tale previsione consentano di realizzare l'efficienza del procedimento. Il dubbio nasce in ragione della complessità delle indagini patrimoniali legata ad indagini di tipo documentale -acquisizione delle risultanze delle Banche dati, Anagrafe tributaria, Camera di commercio, Conservatoria, Catasto, Inps, Inail-; ad indagini tecniche -intercettazioni telefoniche, ambientali, telematiche-; a consulenze tecniche sul volume di affari, sui flussi finanziari, sull'accumulo di capitali; ad indagini che devono riguardare più destinatari -prestanome, persone di famiglia, terzi estranei coinvolti, persone legate da vincoli affettivi, imprenditori- ma anche professionisti- commercialisti, ragionieri, esperti finanziari, avvocati difensori-. L'esame della prassi giudiziaria dimostra la insufficienza di tempi ristretti per una ricostruzione completa della situazione patrimoniale; d'altro canto, non pare vi siano ragioni che impediscano un nuovo provvedimento, sussistendone i presupposti.

Invero, l'aver introdotto un limite temporale di efficacia della cautela, e della successiva misura ablatoria, pur consentendo "formalmente" il rispetto dei principi costituzionalmente tutelati, il riferimento è alla libertà di iniziativa economica ed al riconoscimento della proprietà privata di cui agli artt. 41 e 42 Cost., inciderà sulle attività di tutti i soggetti coinvolti nel procedimento, ma non inciderà né sulla efficienza del procedimento, né sul recupero di valori costituzionali. Presumibilmente la scadenza temporale spingerà "comunque" il giudice ad una decisione, pur in presenza di accertamenti incompleti; sul versante della difesa, poi, se appare più difficile l'esercizio di poteri dilatori, certamente risulta complesso, anche per l'altra parte, l'accertamento attraverso consulenze spesso lunghe e articolate, se ristrette in tempi più brevi. Sa-

rebbe stato auspicabile che la previsione, ai fini del computo dei termini, fosse estesa anche alle cause di sospensione, relative alla “necessità” di una perizia “utile”.

In tal modo, si dice, è stata introdotta “una draconiana limitazione temporale” dei due gradi di giudizio di merito del procedimento di prevenzione¹⁰¹. Del resto, la perdita di efficacia del provvedimento di sequestro, sembrerebbe in palese contraddizione con il proclamato intento di “coordinare e armonizzare” la normativa vigente in materia di misure di prevenzione con la legge istitutiva dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Gli effetti della scadenza del termine durante il giudizio di secondo grado dinanzi alla Corte di appello introducono un ulteriore elemento di incertezza sul provvedimento di confisca che incide negativamente sull’attività dell’Agenzia nazionale che subentra nella gestione e amministrazione del bene dopo il decreto di confisca di primo grado¹⁰².

¹⁰¹ Si è sostenuto che, la novità sarebbe ispirata alla logica dei progetti legge in materia di “processo breve”; logica che non tiene in alcun conto della giurisprudenza della Corte EDU, secondo cui lo svolgimento del processo deve essere calibrato in relazione alla complessità e alla natura degli interessi in gioco, “senza che dalla inosservanza di tale termine, possa derivare alcun pregiudizio per la tutela degli interessi della collettività e delle vittime dei reati, in questi termini, BALSAMO, *Il codice antimafia*, cit., 33 ss.

¹⁰² Cfr. DE SIMONE, *Le misure di prevenzione*, in *Commento al codice antimafia. d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, a cura di Cisterna, De Simone, Frattasi, Gambacurta, Ravenna 2011, 66 ss.