



17770-19

**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del Popolo Italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da:

Angelo Capozzi - Presidente -

Emilia Anna Giordano

Martino Rosati

Maia Sabina Vigna

Pietro Silvestri - Relatore-

Ord. n. sez. 100

C.C. 16/01/2019

R.G.N. 20381/2018

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Sui ricorsi proposti da

Savin Gianina Alina, nata a Vaslui (Romania) l'01/08/1986;

Ndoj Gjini, nato a Sbaqiptare (Albania), il 27/09/1979;

Ndoj Viktor, nato a Sbaqiptare (Albania) l'11/04/1982;

avverso la sentenza emessa dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Reggio Emilia il 09/11/2017;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal Consigliere Pietro Silvestri;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale, Giovanni Pratola, che ha chiesto l'annullamento con rinvio della sentenza, quanto alle statuizioni relative alla confisca del denaro in sequestro ed all'espulsione degli imputati a pena espiata, e, per il resto, che i ricorsi siano dichiarati inammissibili

**RITENUTO IN FATTO**

1. Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Reggio Emilia, su richiesta delle parti, ha applicato la pena concordata nei riguardi di Savin Gianina Alina, Ndoj Viktor e Ndoj Gjini in relazione al reato previsto dall'art. 73, comma 1, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Agli imputati è contestato di avere, in concorso, detenuto illegalmente circa 527,5 grammi di sostanza stupefacente del tipo cocaina (capo b); al solo Ndoj Viktor è contestato anche il delitto di cessione di 3.18 grammi di sostanza stupefacente del "tipo verosimilmente cocaina" (capo a).

Il Giudice dell'udienza preliminare, con la sentenza di applicazione della pena concordata, ha altresì disposto l'espulsione - ai sensi dell'art. 86 d.p.r. n. 309 del 1990 - degli imputati dal territorio dello Stato - "a pena espiata"- e la confisca del denaro in sequestro.

Quanto alla misura di sicurezza della espulsione il Giudice ha ritenuto "ancora attuale la pericolosità "si trovano tutti agli arresti domiciliari" e, quanto al denaro, che lo stesso avrebbe dovuto essere confiscato in quanto "del tutto fuori proporzione con il reddito di Ndoj Victor e Ndoj Gjin, che, per loro ammissione, non lavorano e non possiedono beni di fortuna e va confiscato ex art. 12 sexies l. 356/92".

2. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputata Savin Gianina Alina articolando due motivi con cui si deducono violazione di legge e vizio di motivazione; il Giudice, quanto alla misura di sicurezza della espulsione, non avrebbe compiuto il necessario accertamento della pericolosità sociale, essendosi limitato a richiamare la circostanza che in quel momento la ricorrente fosse sottoposta alla misura cautelare degli arresti domiciliari, in relazione alla quale, peraltro, essa era stata autorizzata al lavoro.

Sul punto la motivazione sarebbe carente ed illogica.

È stata inoltre prodotta documentazione da cui emerge che dal 5/10/2018 l'imputata è libera a seguito della revoca della misura custodiale, disposta da parte dello stesso Giudice che ha emesso la sentenza impugnata, il quale ha ritenuto cessate le esigenze cautelari a seguito "del corretto comportamento" della ricorrente.

2.1. Il 19/12/ 2018 sono stati presentati motivi nuovi.

Si deduce la illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 2, del d. lgs n. 286 del 1998 e dell'art. 86 d.p.r. n. 309 del 1990, per contrasto con gli artt. 4 e 27 Cost.; si sostiene che le norme indicate sarebbero incostituzionali nella parte in cui ricomprendono nel loro ambito applicativo anche i soggetti che, come nel caso di specie, abbiano dimostrato distacco dagli ambienti criminali, siano inseriti nella società e svolgano una regolare attività lavorativa.

3. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore di Ndoj Viktor e Ndoj Gjin deducendo due motivi.

3.1. Con il primo si lamenta violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla mancata verifica della sussistenza di una causa di non punibilità, ex art. 129 cod. proc. pen.

3.2. Con il secondo motivo si deduce violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla mancata acquisizione di documentazione - che si allega al ricorso-giustificativa della detenzione del denaro, poi confiscato; la motivazione della sentenza sarebbe anche sul punto generica e carente.

3.3. È stato presentato nell'interesse dei due ricorrenti, un motivo aggiunto con cui si lamenta violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla disposta misura di sicurezza; l'ordine di espulsione sarebbe illegittimo per non avere il giudice accertato la pericolosità sociale degli imputati e la loro condizione personale.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Nella valutazione dei ricorsi assume un rilievo decisivo il tema della loro ammissibilità.

2. La questione si pone innanzitutto quanto al primo motivo del ricorso presentato nell'interesse di Ndoj Viktor e Ndoj Gjini, con cui è stata dedotta la mancata verifica da parte del Giudice delle condizioni per emettere una pronuncia di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen.,

Si tratta di una questione su cui tuttavia si registra un orientamento consolidato da parte della Corte di cassazione che è intervenuta in molteplici occasioni spiegando come "a mente dell'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen., come inserito dall'art. 1, comma 50, della legge n. 103 del 2017, «il pubblico ministero e l'imputato possono proporre ricorso per cassazione contro la sentenza solo per motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto e all'illegalità della pena o della misura di sicurezza», con conseguente non deducibilità dell'omessa valutazione da parte del giudice delle condizioni per pronunciare sentenza di proscioglimento ex art. 129 cod. proc. pen. Il giudice nel pronunciare sentenza di patteggiamento resta sempre tenuto ad accertare l'insussistenza delle cause di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., ma l'eventuale vizio di motivazione non è più censurabile con il ricorso per cassazione, nel chiaro intento del legislatore della novella di evitare ogni scrutinio della motivazione sulla colpevolezza valorizzando, per converso, il consenso prestato dall'imputato, rispetto al quale si apprezza come superfluo e contraddittorio un motivo di impugnazione sullo svolgimento dei fatti" (così testualmente, tra le altre, Sez. 6, n. 3819 del 19/12/2018, dep. 2019, Boutamara; nello stesso senso, tra le molte, Sez. 6, n. 6136 del 19/12/2018, dep. 2019, Xhemalaj; Sez. 4, n. 24514 del 09/05/2018, Murati, Sez. 2, n. 4727 del 11/01/2018, Oboroceanu, Rv. 272014).

3. La questione dell'“ammissibilità dei ricorsi si pone in maniera obiettivamente più stringente anche per quel che concerne i motivi di impugnazione relativi ai punti della sentenza di applicazione di pena con cui sono state disposte le misure di sicurezza - personale e patrimoniale- della espulsione dal territorio dello Stato e della confisca del denaro in sequestro.

Il tema attiene all'ambito applicativo dell'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 1, comma 50, della legge n. 103 del 2017, e riguarda, in particolare, i limiti di ammissibilità del ricorso per cassazione con cui si deduca un vizio della motivazione della sentenza in ordine ad una statuizione, come nel caso di specie, “esterna” al patto, cioè non ricompresa nell'accordo sottostante.

4. Al riguardo la Corte di cassazione è già intervenuta.

Quanto alla misura di sicurezza patrimoniale della confisca il tema è stato affrontato e sviluppato soprattutto da Sez. 6, n. 3819 del 19/12/2018, Boutamara, relativa ad una fattispecie in cui, con riguardo al reato di cessione e detenzione illegale di droga, era stata disposta la confisca delle somme di denaro, ritenute provento “dello spaccio”.

La Corte, chiarito che nella specie la confisca non poteva ritenersi illegale, cioè non prevista dalla legge, si è soffermata sulla possibilità di far valere con il ricorso per cassazione il vizio di motivazione della sentenza di applicazione di pena.

Nell'ambito di un'articolata motivazione, si è affermato che l'interpretazione testuale, sistematica e logica dell'art. 448, comma 2 bis cod. proc. pen., induce a ritenere che il ricorso per cassazione, con cui si denunci un vizio di motivazione della sentenza di applicazione di pena, è inammissibile.

Si è spiegato che, in ragione del dato testuale della norma - che fa riferimento solo alla illegalità della misura di sicurezza- il sindacato sulla motivazione, nelle differenti declinazioni previste dall'art. 606, comma 1, lett. e) cod. proc. pen., non è ammissibile.

Tale conclusione, secondo questo orientamento, è confermata da una interpretazione sistematica delle norme.

Si è evidenziato come il comma 2 -bis dell'art. 448 cod. proc. pen., introdotto dalla legge n. 103/2017, abbia configurato un regime di impugnazione specifico per la sentenza di applicazione di pena, individuando “in modo tassativo e derogatorio rispetto a quelli generali” i casi di impugnazione e i punti impugnabili e come, con specifico riferimento all'applicazione di misure di sicurezza, la sentenza sia ricorribile solo nei casi di illegalità della disposta misura, certamente estranei all'accordo delle parti”.

L'applicabilità della norma in questione anche alle statuizioni esterne al patto, secondo l'indirizzo in esame, è confermata proprio dal riferimento alla illegalità della

misura di sicurezza, cioè ad un profilo che non potrebbe essere ricompreso nell'accordo.

Si tratta, si è evidenziato, di una norma speciale giustificata "dall'origine concordata del provvedimento impugnato" alla quale, dunque, dovrebbe essere attribuita prevalenza rispetto a quella generale, di cui all'art. 606, comma 1, cod. proc. pen., escludendone l'applicazione.

Secondo la sentenza, ove si volesse continuare a ritenere ammissibile il ricorso per cassazione per vizio di motivazione rispetto ad una statuizione esterna "al patto" si realizzerebbe una sostanziale abrogazione della nuova norma così "rievocando obblighi di motivazione e correlati mezzi di ricorso vigenti precedentemente alla riforma, che - invece - ha voluto accomunare l'illegalità della pena a quella della confisca, limitando espressamente il ricorso per cassazione a dette ipotesi".

Ad avallare la interpretazione, si assume, soccorre anche "il dato esegetico fondato sui lavori preparatori".

Si sottolinea come la «Relazione governativa di accompagnamento del d.d.I.» (A.C. 2798 - XVII Legislatura) indichi invero la ratio dell'art. 14 dell'originario d.d.I., poi confluito nell'art. 1, comma 50, della legge n. 103 del 2017, introduttivo del comma 2-bis dell'art. 448 cod. proc. pen., nell'espresso giudizio di non «meritevolezza» dell'«attuale troppo ampia ricorribilità per cassazione», per il verificato largo esito di inammissibilità dei relativi ricorsi, con il conseguente apprezzamento dell'«inutile dispendio di tempo e di costi organizzativi».

Proprio tale volontà legislativa, si assume, rende ~~la~~ ragionevole la limitazione del ricorso per cassazione avverso le sentenze di patteggiamento ai soli casi espressamente indicati nella norma in esame; l'intento del legislatore, si sostiene, sarebbe stato quello di scoraggiare i ricorsi meramente defatigatori e, per altro verso, di «accelerare la formazione del giudicato» (Rel. cit.).

L'illegalità della misura di sicurezza, così come quella della pena, riguarda - si sottolinea - "la radicale estraneità a sistema della misura di sicurezza... per mancanza di elementi di struttura rispetto al modello tipico applicabile al caso concreto", laddove, invece, il vizio di motivazione evoca la possibilità che la misura di sicurezza sia "solo" illegittima, cioè sia prevista dalla legge, ma applicata in assenza dei presupposti giustificativi.

I vizi di motivazione - anche più radicali - non sarebbero deducibili se non accompagnati "alla plausibile prospettazione di quella specifica violazione di legge penale - evocata nel comma 2-bis dell'art. 448 e sopra descritta - rappresentata dalla illegalità dell'applicata misura di sicurezza".

Tale articolato ragionamento interpretativo dell'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen., è, secondo l'indirizzo in esame, inoltre compatibile con i parametri costituzionali e convenzionali.

Si afferma infatti che la scelta del rito alternativo comporta una consapevole accettazione delle parti del ristretto regime di impugnazione definito dalle nuove norme "e ciò anche per quanto attiene ai punti della sentenza di patteggiamento che, pur non ricompresi nel perimetro dell'accordo sulla pena, rientrano tuttavia in un'area di ragionevole prevedibilità, come nel caso di applicazione di misura di sicurezza non illegale, perché prevista dalla legge — quanto a specie, oggetto e durata/ammontare — in relazione al fatto contestato e ritenuto in sentenza".

In ragione della previsione anche di una norma transitoria, l'esperibilità del ricorso per cassazione in caso di illegalità della misura di sicurezza sarebbe soddisfacente dei requisiti costituzionali richiesti dall'art. 111, commi 6 e 7, Cost. "e deve ritenersi conforme alle esigenze di tutela del diritto di difesa e di rispetto dei principi dell'equo processo, di cui agli artt. 3, 24 e 111, comma 2, Cost. e 6 della Convenzione EDU, anche con specifico riferimento ai parametri di ragionevolezza, proporzionalità e ragionevole durata del processo".

In tale prospettiva, si è rimarcato come, in relazione alle garanzie dell'equo processo e del doppio grado di giurisdizione, la Corte di Strasburgo abbia ritenuto che la decisione di patteggiamento implichi la consapevole rinuncia da parte dell'imputato ad una serie di diritti e garanzie procedurali che, allorché accompagnata da garanzie minime commisurate alla sua importanza e non contraria al pubblico interesse (tra le altre, Scoppola (n.2), § 135-136, del 17 settembre 2009; Poitrimol c. Francia, del 23 novembre 1993, § 31, Serie A n. 277-A e Hermi c. Italia del 18 ottobre 2006, ric. n. 18114/02, § 73), fa apparire ragionevole la mancata previsione della possibilità di ricorrere ad un giudice superiore.

Tale impostazione è recepita anche nel caso di ricorso da parte del pubblico ministero nel caso in cui il giudice, nel pronunciare sentenza di applicazione delle parti, ometta di disporre la misura di sicurezza dell'espulsione dal territorio dello Stato dello straniero per uno dei reati indicati nell'art. 86 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Sez. 6, n. 6136 del 19/12/2018, dep. 2019, Kamberi; Sez. 3, n. 45559 del 07/03/2018, P, Rv. 273950).

5. Dunque, secondo l'impostazione in parola, mentre prima dell'entrata in vigore dell'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen., il giudice aveva uno specifico onere motivazionale giustificativo delle statuizioni "esterne" all'accordo sottostante la sentenza di applicazione della pena, a seguito del nuovo regime di impugnazione, detto onere non sussisterebbe più, perché anche nel caso di omessa motivazione, la sentenza non sarebbe impugnabile, salvi i casi di pena o di misura di sicurezza illegale.

La ragione di tale regime di impugnazione è rinvenuta nella intenzione del legislatore di eliminare le impugnazioni meramente defatigatorie nei riguardi delle sentenze, come quelle di patteggiamento, che hanno al loro fondamento un accordo

negoziale; la parte, scegliendo di definire la propria vicenda con una pena concordata, prevede le possibili ulteriori statuizioni che il giudice può disporre e, dunque, non può che imputare a se stessa il fatto che quella sentenza sia poi impugnabile solo nei limiti indicati nell'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen.

6. Si tratta di un'opzione interpretativa che lascia sullo sfondo alcune rilevanti questioni.

7. Quanto alla misura di sicurezza patrimoniale, seguendo l'indirizzo in esame, anche nel caso in cui il giudice con la sentenza di applicazione di pena confischi immotivatamente l'intero patrimonio dell'imputato, il ricorso per cassazione non sarebbe ammissibile, salvi i casi di confisca illegale, cioè, salvi quelli di confisca disposta in casi non previsti (es. confisca c.d. allargata per un reato che non la preveda).

Non sarebbe impugnabile, dunque, la statuizione con cui, rispetto ad una imputazione di detenzione illecita di sostanza stupefacente, il giudice, senza motivare, disponga, ad esempio, la confisca dell'abitazione dell'imputato, cioè, di un bene, che non potrebbe neppure essere qualificato come profitto del reato rispetto al reato di detenzione e non cessione di droga e che, al più, potrebbe essere considerato prezzo del reato, cioè come corrispettivo dato all'imputato per detenere la droga.

Il rischio che si intravede è la mancanza assoluta di tutela di diritti, anche nei casi caratterizzati dall'arbitrio soggettivo del giudicante.

Più in generale, in presenza di una sentenza di applicazione di pena del tutto silente sul punto, il ricorso per cassazione non sarebbe ammissibile anche a prescindere dalla natura della confisca, anche nel caso di confisca facoltativa; il ricorso non sarebbe ammissibile nemmeno quando, pur essendo obbligatoria la confisca, il giudice non spieghi alcunchè sui presupposti fondanti l'ablazione, cioè se la "cosa" costituisca prezzo ovvero profitto del reato, ovvero non motivi sul nesso di pertinenza tra il bene ed il reato per cui si procede.

Né è chiaro se, secondo l'indirizzo in esame, il ricorso per cassazione sarebbe ammissibile in presenza di forme di confisca punitive, come nel caso in cui il giudice disponga la confisca di un bene per un valore corrispondente a quello che costituisce il prezzo o il profitto del reato, ovvero di confische, come nella specie in esame, latamente sanzionatorie, come nel caso di c.d. confisca urbanistica ovvero di confisca c.d. allargata, ovvero, ancora, di confisca - sanzione- disposta ai sensi del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cioè di confische in cui l'ablazione non è legata alla esistenza di un nesso di derivazione tra bene e reato, ma attiene a profili soggettivi e sanzionatori. (sul tema, per tutte, Corte cost., sent. n. 68 del 2017, e Corte cost., sent. n. 97 del 2009, nonché Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264435).

Salvo i casi di confisca illegale, dunque, sembrerebbe ipotizzarsi una non impugnabilità assoluta della sentenza, che prescinde dal carattere obbligatorio o facoltativo della confisca e della natura giuridica dell'istituto ablatorio di volta in volta applicato.

8. Si tratta di una impostazione che tuttavia non pare confrontarsi con la consolidata affermazione secondo cui l'istituto della confisca può assolvere varie funzioni ed assumere varia natura giuridica; il termine "confisca" raccoglie sotto un unico *nomen iuris* svariate tipologie di istituti, accomunati solo dall'effetto del trasferimento coattivo di beni economici al patrimonio pubblico.

Per queste ragioni, la direttrice metodologica fondamentale da seguire al fine di cogliere la natura di qualsiasi figura normativa di confisca, è quella tracciata dalla Corte costituzionale sin dal 1961, quando il Giudice delle Leggi chiarì che "il suo contenuto consiste sempre nella privazione di beni economici, ma può essere disposta per motivi diversi ed indirizzata a varie finalità, sì da assumere natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero di misura giuridica civile o amministrativa"; nella occasione la Corte affermò come, ai fini del sindacato di legittimità, occorra considerare non un'astratta e generica figura di confisca, ma in concreto la confisca così come risulta di volta in volta disciplinata da una determinata legge (Corte cost. n. 29 del 1961).

La dottrina, a sua volta, ha evidenziato come la confisca, in quanto provvedimento ablativo dei beni tendenzialmente di chi abbia subito una condanna, abbia costituito nel corso dei secoli una costante del fenomeno punitivo e come "il destino scientifico dell'istituto sia caratterizzato da un silenzio sullo scopo e sulla sua legittimazione".

Il proliferare nell'ultimo quarto di secolo delle ipotesi di confisca obbligatoria - che per loro stessa natura rendono ancor più sfumato il presunto rapporto che intercorrerebbe tra pericolosità della cosa e la pericolosità del reo - e l'introduzione di inedite ipotesi di confisca nell'ambito della legislazione di contrasto alla criminalità organizzata - ma non solo - hanno in qualche modo messo in crisi le costruzioni dogmatiche elaborate in passato, evidenziando la problematica identificazione, attraverso il *nomen iuris*, di un istituto effettivamente unitario.

La determinazione con cui il legislatore ha perseguito nel tempo l'obiettivo di privare l'autore del reato del profitto generato da quest'ultimo, si manifesta peraltro nella progressiva moltiplicazione delle ipotesi di confisca nella forma per equivalente.

A partire dalla metà degli anni novanta, infatti, accanto alla previsione dell'obbligatorietà della confisca del profitto di alcuni reati, è stata configurata la possibilità di indirizzare la misura ablativa, nell'impossibilità di eseguire la confisca sull'oggetto "principale", su somme di danaro, beni o altre utilità di pertinenza del condannato per un valore equivalente a quello dello stesso profitto.



Con riguardo, invece, alle altre ipotesi di confisca c.d. "speciale", si tratta di istituti che presentano natura ambigua, perché condizionata da esigenze specialpreventive e intenti più schiettamente punitivi (con la inevitabile tensione dei principi costituzionali che ciò comporta), tanto da sfuggire ad una catalogazione certa.

In definitiva, è diffuso il convincimento che nel linguaggio normativo il termine "confisca" abbia oramai definitivamente assunto il mero ruolo di espressione di sintesi per identificare misura ablativa di natura assai diversa.

Non casualmente, nell'arco dell'ultimo ventennio si sono moltiplicate le pronunce europee che hanno avuto ad oggetto questioni legate all'adozione di misure patrimoniali ablativa; si è registrata una importante revisione dei parametri di delimitazione del concetto autonomo di "pena" al fine di assicurare la uniforme applicazione di uno *standard* minimo di garanzie in tutti gli Stati parte della Convenzione, impedendo che la sfera di operatività dei diritti dell'accusato possa dipendere da incontrollabili scelte discrezionali del legislatore interno.

L'esigenza di fissare la nozione di "pena" è stata essenzialmente finalizzata ad orientare l'applicazione di un novero di garanzie strettamente collegate al principio di colpevolezza, inteso come "progetto di imputazione personale dell'illecito", cui sono riconducibili, in particolare, i requisiti di accessibilità e prevedibilità della norma penale, sanciti dall'art. 7 Cedu, le prerogative processuali sancite dall'art. 6 Cedu (tra cui soprattutto la presunzione d'innocenza di cui al § 2), nonché, sebbene affermata dalla Corte europea solo più di recente, la necessità di un'imputazione soggettiva (dolosa o colposa) del fatto.

9. In tale contesto di riferimento è necessario riflettere sul se la sentenza di applicazione di pena con cui si dispone la confisca sarebbe sempre non impugnabile, anche nei casi di assoluta mancanza di motivazione, di motivazione apparente e, pare di comprendere, a prescindere dalla natura della confisca disposta.

Si tratta di questioni, obiettivamente rilevanti, di cui l'indirizzo in esame sembra peraltro avere consapevolezza nella parte in cui, come detto, collega il regime impugnatorio della sentenza, e quindi il nuovo art. 448, comma 2 bis cod. proc. pen., alla scelta del rito alternativo che, si sostiene, comporterebbe una consapevole accettazione delle parti del ristretto regime di impugnazione "e ciò anche per quanto attiene ai punti della sentenza di patteggiamento che, pur non ricompresi nel perimetro dell'accordo sulla pena, rientrano tuttavia in un'area di ragionevole prevedibilità, come nel caso di applicazione di misura di sicurezza non illegale, perché prevista dalla legge — quanto a specie, oggetto e durata/ammontare — in relazione al fatto contestato e ritenuto in sentenza".

Al di fuori dei casi di misura di sicurezza illegale, una non impugnabilità della sentenza derivante dunque dal carattere pattizio della pronuncia, dell'accettazione

preventiva del regime impugnatorio, salvo, quanto alle statuizioni esterne, i casi estremi, quelli, cioè, non riconducibili ad una "ragionevole prevedibilità".

Non pare dubitabile che quella della ragionevole prevedibilità delle statuizioni esterne al patto sembra fungere, nell'indirizzo interpretativo in esame, da clausola di salvaguardia, come limite al possibile arbitrio soggettivo del giudicante.

Si tratta, tuttavia, di una clausola, da una parte, elastica, che si presta a valutazioni soggettive non agevolmente controllabili che incidono fortemente sui canoni di prevedibilità ed accessibilità della decisione, e, dall'altra, che non chiarisce quale sarebbe il regime di impugnazione davanti a decisioni "non ragionevolmente prevedibili", se cioè, in tali casi, la sentenza torni ad essere impugnabile e, posta la impugnabilità, se la non prevedibilità ragionevole della statuizione della misura di sicurezza renda illegale quest'ultima ovvero consenta l'accesso al sindacato sulla motivazione.

Il dato che sembra cogliersi è quello per cui la non ragionevole prevedibilità della statuizione rende la confisca - e, più in generale, la misura di sicurezza patrimoniale - di dubbia legalità.

Il tema non è slegato da quello relativo alla portata del principio di proporzione, certamente ancorato alla disciplina delle cautele personali nel procedimento penale ed alla tutela dei diritti inviolabili, ma che ha nel sistema una valenza più ampia; esso travalica il perimetro della libertà individuale per divenire termine necessario di raffronto tra la compressione dei diritti quesiti e la giustificazione della loro limitazione.

In ambito sovranazionale, il principio in esame è ormai affermato tanto dalle fonti dell'Unione (cfr. par. 3 e 4 dell'art. 5 TUE, art. 49 par. 3 e art. 52 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali) che dal sistema della CEDU.

In tal senso è condivisibile quanto affermato in dottrina, e cioè che il rango conferito dall'ordinamento interno alle fonti sovranazionali consente di affermare che, qualunque sia la natura secondo cui sono costruite - sostanziale o processuale - le tutele dei diritti, si deve tenere sempre conto del cd. test di proporzionalità.

Il principio in esame è certamente capace di fungere da guida per lo sviluppo futuro della materia, in diversi ambiti: in particolare, per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali, oggetto primario delle disposizioni normative processuali penali.

Si può tuttavia affermare che, anche là dove non entri espressamente in gioco il tema dei diritti fondamentali, il principio di proporzionalità rappresenti un utile termine di paragone per lo sviluppo di soluzioni ermeneutiche e, ancor prima, di nuovi modelli di ragionamento giuridico.

In tal senso, si sostiene acutamente, il principio di proporzionalità assolve ad una funzione strumentale per un'adeguata tutela dei diritti individuali in ambito processuale penale, ed ad una funzione finalistica, come parametro per verificare la giustizia della soluzione presa nel caso concreto.

10. La questione e le problematiche derivanti dall'indirizzo giurisprudenziale in esame sembrano acuirsi oltremodo nel caso in cui, come nella specie, con la sentenza di patteggiamento il giudice applichi una misura di sicurezza personale.

È appena il caso di osservare che la Corte Costituzionale, con sentenza 20 febbraio 1995, n. 58, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale del citato art. 86, «nella parte in cui obbliga il giudice a emettere, senza l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale, contestualmente alla condanna, l'ordine di espulsione, eseguibile a pena espiata, nei confronti dello straniero condannato per uno dei reati previsti dal D.P.R. n. 309 del 1990, artt. 73, 74, 79 e art. 82, commi 2 e 3».

È utile richiamare le affermazioni della Corte costituzionale.

“Configurata quale misura di sicurezza - come ritengono la giurisprudenza di merito e la stessa Corte di cassazione- l'espulsione del condannato straniero prevista dall'art. 86, primo comma, del d.P.R. n. 309 del 1990 va inquadrata nell'ambito dell'ordinamento penale, nel quale, in seguito all'adozione dell'art. 31 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (che ha abrogato l'art. 204 c.p.), vige il principio che "tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate, previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto, è persona socialmente pericolosa".

Secondo la Corte, rispetto a tale principio generale dell'ordinamento penale, ogni ipotesi di presunzione *ex lege* della qualità di persona socialmente pericolosa dev'essere sottoposta, sotto il profilo dell'accertamento della legittimità costituzionale, al vaglio di un rigoroso scrutinio.

“Qualunque sia la natura che ontologicamente si intende assegnare alle misure di sicurezza, è indubitabile che le misure di sicurezza personali comportano comunque la privazione o la limitazione della libertà personale e, quindi, incidono in ogni caso su un valore che l'art. 13 della Costituzione riconosce come diritto inviolabile dell'uomo, sia esso cittadino o straniero (v., da ultimo, sent. n. 62 del 1994). Ed è giurisprudenza di questa Corte che, di fronte all'incisione di beni di tal pregio, il controllo di costituzionalità delle norme di legge contestate deve avvenire in modo da garantire che il sacrificio della libertà sia giustificato dall'effettiva realizzazione di altri valori costituzionali o non vada incontro a ostacoli insormontabili costituiti dalla protezione di altri valori costituzionali (v., ad esempio, sent. nn. 63 del 1994, 81 del 1993, 368 del 1992, 366 del 1991)” (così la Corte costituzionale).

Dunque, nessuna determinazione presuntiva della pericolosità sociale del soggetto è consentita, pena la incostituzionalità dell'art. 86 d.P.R. n. 309 del 1990.

Rispetto a tali rilevanti affermazioni di principio, si pone obiettivamente il tema della compatibilità costituzionale della interpretazione, fornita dall'indirizzo giurisprudenziale in esame, secondo cui, da una parte, il giudice, nell'applicare la pena richiesta dalle parti, può disporre una misura di sicurezza personale prevista dalla



legge, senza un previo e motivato accertamento della pericolosità sociale dell'imputato, e, dall'altra, la sentenza, in ragione dell'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen., non sarebbe impugnabile.

In presenza di una statuizione "esterna" al patto concordato con cui si dispone una misura di sicurezza personale, che determina la privazione o la limitazione della libertà personale e che incide su un valore che l'art. 13 della Costituzione riconosce come diritto inviolabile dell'uomo, sia esso cittadino o straniero, la sentenza di applicazione di pena non sarebbe impugnabile anche nel caso in cui nessuna motivazione fosse spesa in ordine all'accertamento, doveroso, della pericolosità sociale dell'imputato.

La questione allora attiene al se: a) la su indicata interpretazione dell'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen., sia o meno conforme ai principi costituzionali; b) detta interpretazione non finisca per vanificare i principi affermati dalla Corte costituzionale in tema di necessario accertamento della pericolosità sociale al fine di disporre una misura di sicurezza personale; c) detta interpretazione sia davvero l'unica possibile ovvero siano percorribili opzioni ermeneutiche diverse.

#### 11. La riflessione si impone anche sotto un altro profilo.

Secondo l'opzione interpretativa in esame, il regime di impugnazione della sentenza di applicazione della pena sarebbe sempre lo stesso, fisso, rigido, sia per quel che riguarda le statuizioni che recepiscono "l'accordo fra le parti", sia per quelle "esterne" al patto, cioè non concordate.

A fondamento di tale interpretazione è posto il riferimento testuale contenuto nell'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen. alla «illegalità [...] della misura di sicurezza», relativo, cioè, ad una statuizione che generalmente si ritiene estranea all'accordo tra le parti, o comunque non "negoziabile" con effetti vincolanti per il giudice.

12. Si tratta di una interpretazione che pone una serie di questioni che attengono al contenuto ed alla valenza dell'accordo tra le parti nella sentenza di patteggiamento, alla tutela dei diritti, alla compatibilità costituzionale con principi fondamentali.

Nella consapevolezza che non è questa la sede per approfondire la questione della natura giuridica della sentenza di patteggiamento, è utile, tuttavia, evidenziare come sia la giurisprudenza di legittimità (per tutte, Sez. U, n. 17781 del 29/11/2005, dep. 2006, Diop, Rv. 233518, in cui la Corte ha espressamente richiamato la sentenza della Corte Costituzionale n. 394 del 2002, di cui si dà conto nel testo; Sez. U, n. 35738 del 27/05/2010, Calibè, Rv. 247841; Sez. U, n. 3 del 25/11/1998, dep. 1999, Messina, Rv. 212076 - 077- 078; Sez. U, n. 5777 del 27/03/1994, Di Benedetto, Rv. 191134-135- 136- 137), sia quella costituzionale, non abbiano mai dubitato, pur nell'ambito di

impostazioni differenti, della portata costitutiva dell'accordo negoziale sotteso alla sentenza di applicazione di pena.

Quella dell'accordo è una tematica complessa, che evidenzia una molteplicità di profili statici, attinenti, cioè, alla struttura del patto, e dinamici, relativi alla formazione della richiesta e del consenso, e patologici, inerenti ai vizi che possono inficiare la volontà delle parti.

Dal punto di vista strutturale, sia che si voglia intendere il "patto" come un negozio bilaterale sinallagmatico, sia che si voglia fare riferimento alle impostazioni secondo cui il negozio sarebbe trilaterale, sia, ancora, che ci si intenda riferire agli indirizzi secondo cui il patteggiamento non sottenderebbe un sinallagma, ma un "congegno" che si estrinseca in un due dichiarazioni convergenti, non si dubita che l'area negoziale è dal punto di vista contenutistico legislativamente predefinita e chiusa nei confini di cui all'art. 444 cod. proc. pen., nel senso che il patto cui le parti pervengono è vincolato alla tipicità dei contenuti codicisticamente stabiliti e a quelli ad essi legislativamente correlati: l'accordo interviene sull'intero contenuto che si chiede al giudice di ratificare.

Oggetto dell'accordo sono la definizione giuridica del fatto, l'individuazione delle circostanze e il relativo giudizio di bilanciamento, la quantificazione della pena.

È difficile ipotizzare un accordo parziale ovvero un accordo che, rispetto ad uno dei suoi contenuti costitutivi, cioè la determinazione della pena, possa prescindere dalla volontà delle parti.

Non è in contestazione, come si dirà subito, che un'anima pattizia connota lo stesso processo *de quo*: si realizza una peculiare alterazione delle cadenze tipiche dell'ordinaria dinamica procedimentale perché, si dice, alla *contentio inter partes* propria di questa, si sostituisce una *conventio inter partes* che dà vita ad una composizione sulla pena: accusa e difesa si accordano sulla entità della sanzione applicabile, rinunciano alla celebrazione della fase dibattimentale ed accettano un rito improntato sullo stato degli atti acquisiti cui consegue, il beneficio premiale della contrattazione sanzionatoria.

Da tali premesse si fa discendere l'individuazione delle fonti di legittimazione dell'istituto, costituite in quel consenso che il comma 5 dell'art. 111 Cost. annovera come ipotesi di legittima deroga al contraddittorio nella formazione della prova, nonché in quel diritto di difendersi negoziando, secondo cui può essere declinata la regola fondamentale stabilita dall'art. 24, comma 2, Cost.

Non si dubita, peraltro, che la richiesta dell'imputato di applicazione di pena costituisca un atto personalissimo, in quanto implicante una irreversibile disposizione di diritti fondamentali; seppur nell'ambito dei poteri di controllo del giudice, che può - in presenza di determinate condizioni - sciogliere il patto, la parte, rinunciando a diritti fondamentali, chiede, attraverso l'accordo, una determinata pena rispetto al quadro

normativo in quel momento vigente, e dal contenuto di tale richiesta, raggiunto l'accordo, non può più recedere.

In tal senso assume rilievo Corte cost., ord. 1 aprile 1993, n. 163, in cui si è affermato che l'attribuzione in via esclusiva all'imputato della facoltà di richiedere l'applicazione - o di dare il consenso all'applicazione - della pena concordata trova fondamento proprio nell'esigenza di piena e completa tutela della difesa della parte, sul rilievo della particolare natura dell'impegno che viene ad essere assunto nel concordare la pena, e dunque nel "rinunciare ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa" (sent. n. 313 del 1991), accettando le diverse conseguenze che discendono dalla pronuncia resa ex art. 444 cod. proc. pen. (giudizio formulato in base agli elementi raccolti dall'accusa, inappellabilità, applicazione eventuale ma motivata della confisca, equiparazione a una sentenza di condanna; tra le varie pronunce, oltre a quelle espressamente indicate nel testo, in cui il Giudice delle leggi ha evidenziato la portata negoziale del rito, cfr., Corte cost., ord., 11 dicembre 1997, n. 399; Corte cost., ord., 29 marzo 1993, n. 127; Corte cost., sentenza, 17 febbraio 1994, n. 41; Corte cost., 7 maggio 2014, n. 184).

La Corte costituzionale in più occasioni ha valorizzato la natura negoziale dell'istituto.

Con la sentenza n. 251 del 22 maggio 1991, la Corte affermò testualmente che l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta, anziché comportare un accertamento pieno di responsabilità, basato sul contraddittorio tra le parti, trova il suo fondamento primario nell'accordo tra pubblico ministero ed imputato sul merito dell'imputazione (responsabilità dell'imputato e pena conseguente), dal momento che chi chiede la pena pattuita rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa (sent. n. 313 del 1991).

Secondo la Corte, nella costruzione del rito speciale regolato dagli artt. 444-448 del codice di procedura penale, viene, dunque, a emergere - pur in presenza di autonomi e consistenti poteri di controllo dell'organo giudicante - un profilo di negozialità che spiega il fatto che, in questo rito, proprio in conseguenza dell'accordo raggiunto tra le parti sulla specie e la misura della pena, l'indagine del giudice in ordine alla responsabilità dell'imputato possa essere limitata a profili determinati, senza investire quell'accertamento pieno e incondizionato sui fatti e sulle prove che rappresenta, nel rito ordinario, la premessa necessaria per l'applicazione della sanzione penale.

Non diversamente, nella sentenza n. 265 del 22 giugno 1994, secondo la Corte, l'assenza dell'accertamento di responsabilità trova rispondenza nella natura negoziale dell'istituto, che addirittura, "più che essere un rito speciale, è una forma di definizione pattizia del contenuto della sentenza che non richiede particolari procedure e che pertanto...si presta ad essere adottata in qualsiasi fase del procedimento, compreso il dibattimento".

Nello stesso senso sono state le posizioni del Giudice delle leggi nella sentenza n. 155 del 13 maggio 1996, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti del giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale: in tale sentenza si legge che il *compito del giudice* è "condizionato dall'accordo intervenuto tra imputato e pubblico ministero e quindi in questo senso circoscritto e indirizzato".

Nella sentenza n. 394 del 22 maggio 2002, la Corte ha ribadito che nel patteggiamento è presente una componente negoziale, che esige il rispetto dell'accordo delle parti nella sua "genuinità", nel senso che la manifestazione di volontà dell'imputato va tutelata nel riferimento al quadro normativo esistente al momento in cui la scelta di definizione pattizia è maturata.

13. Dunque, la decisione dell'imputato di accedere al patteggiamento costituisce un atto personalissimo che implica un irreversibile disposizione di diritti fondamentali: la parte - in presenza di determinate condizioni - rinuncia a diritti fondamentali, chiede, attraverso l'accordo, una determinata pena rispetto al quadro normativo in quel momento vigente, e dal contenuto di tale richiesta, raggiunto l'accordo, non può più recedere.

Questo, solo questo, giustifica la limitazione al potere di impugnare; la parte non può strumentalmente impugnare la sentenza pronunciata che recepisce un accordo che presuppone la rinuncia dell'imputato a diritti fondamentali e dal quale non può recedere.

Il giudice, con la sentenza di applicazione di pena, può sì statuire su profili non contenuti nel patto, ma, rispetto a tali contenuti, pur prevedibili, ha un onere di motivazione diverso, specifico, più articolato e complesso.

Occorre allora riflettere sul se il potere di impugnare possa essere conformato allo stesso modo, così come ritiene l'opzione interpretativa in esame, sia per le statuizioni della sentenza che recepiscono l'accordo - e dunque sono ricognitive di un patto fondato sulla rinuncia a diritti fondamentali- sia per quelle che non recepiscono alcunchè, perché rispetto ad esse nessuna rinuncia a diritti fondamentali vi è stata.

Si tratta di statuizioni "esterne": a) per le quali nessun accordo vi è stato, nessuna rinuncia è stata manifestata; b) che possono incidere anche su diritti fondamentali, come nel caso di misura di sicurezza personale; c) rispetto alle quali il potere di impugnazione dovrebbe avere un'ampiezza uguale a quella prevista per le statuizioni recettive del patto.

Dunque, un stesso regime impugnatorio per situazioni radicalmente diverse.

Da ciò consegue la necessità di considerare la "tenuta" costituzionale dell'opzione interpretativa in esame, che configura uno stesso regime di impugnazione ed accorda una uguale tutela di diritti a situazioni profondamente diverse tra loro.

L'imputato, salvi i casi di misure di sicurezza illegale, non potrebbe impugnare una statuizione priva di motivazione, quella con cui è disposta una misura di sicurezza, che può incidere anche su propri diritti fondamentali e rispetto alla quale non ha concordato nulla e non ha rinunciato a nulla.

La possibilità che il giudice, con la sentenza di patteggiamento, possa disporre una misura di sicurezza costituisce una evenienza certamente in astratto prevedibile, ma l'applicazione in concreto non è affatto "automatica", non presuppone un'operazione meramente ricognitiva del giudicante perché, invece, richiede un accertamento, in alcuni casi molto complesso, dei presupposti giustificativi rispetto ai quali è forte l'esigenza che il giudice motivi e fornisca una giustificazione razionale ed esterna della decisione.

La possibilità di disporre per il giudice statuizioni esterne al patto passa dalla controllabilità delle stesse.

14. Qualche riflessione si impone anche sull'argomento secondo cui proprio il riferimento testuale contenuto nell'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen. alla «illegalità [...] della misura di sicurezza» - relativo, cioè, ad una statuizione che generalmente si ritiene estranea all'accordo tra le parti, o comunque non "negoziabile" con effetti vincolanti per il giudice- confermerebbe che il legislatore abbia voluto "costruire" un unico regime impugnatorio sia con riguardo alla statuizioni che recepiscono l'accordo fra le parti, sia per quelle ulteriori.

In generale, è noto come l'intenzione del legislatore, qualsiasi essa sia, non può di per sé sola valere a superare il dato ricavabile dalla norma nella sua lettura sistematica, soprattutto quando, come nel caso di specie, sullo sfondo si intravedono profili di dubbia costituzionalità; il riscontro letterale della norma non ha, di norma, un effetto preclusivo, né, nella specie, esso appare davvero preclusivo di un'altra interpretazione.

Non c'è dubbio che dal punto di vista contenutistico l'area negoziale sia legislativamente predefinita e chiusa nei confini dettati dall'art. 444 cod. proc. pen.; ciò significa che il patto cui le parti pervengono è vincolato alla tipicità dei contenuti codicisticamente stabiliti; ciò significa che il patto non può non avere ad oggetto quanto stabilito dall'art. 444 cod. proc. pen.

Il tema tuttavia è se il "patto" possa avere un oggetto più ampio, riguardare, cioè, ulteriori profili, possa contenere *accidentalia negotii*, istanze ulteriori rispetto a quelle che ne costituiscono il nucleo essenziale.



In tema di applicazione concordata di pena, la Corte costituzionale, sin dalla nota sentenza n. 313 del 1990, ha optato per un'interpretazione che individua nel giudice l'organo del controllo di legalità che soprintende all'accordo delle parti: si configura un'impostazione la quale prevede la "compartecipazione" tanto delle parti, quanto del giudice nella determinazione della sentenza.

Siffatta compartecipazione si riferisce senza dubbio agli oggetti espliciti e agli oggetti impliciti, o meglio, presupposti dell'accordo, quale il tema della responsabilità e delle stesse circostanze, ma non paiono esservi ostacoli a un'estensione della logica negoziale ad altri punti della decisione.

Se il modello della compartecipazione di parti e giudice è legittimo con riferimento al tema principale della responsabilità e della sanzione, non si vede perché non possa essere esteso alla parte relativa all'applicazione della misura di sicurezza: i canoni costituzionali di legalità e giurisdizionalità sono comunque rispettati dal previsto vaglio del giudice sulle prospettazioni operate congiuntamente dal pubblico ministero e dall'imputato.

Alla questione del se nell'oggetto dell'accordo possano essere ricompresi ulteriori profili, in qualche modo accessori, la giurisprudenza della Corte di cassazione ha in più occasioni dato risposta positiva, essendo al più controverso un diverso profilo, quello cioè, se la presenza di questi elementi accidentali vincolino o meno il giudice a recepire l'intero accordo a contenuto complesso (nel senso della vincolatività, Sez.6, n. 12508 del 11/03/2010, Valente, Rv. 246731).

Sulla possibilità astratta di ricomprendere nell'accordo la confisca, la Corte di cassazione si è più volte espressa in senso favorevole, pur chiarendo che tale inclusione non obbliga il giudice.

Il principio consolidato, formatosi prima della entrata in vigore dell'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen., è che nel procedimento previsto dall'art. 444 cod. proc. pen. il giudice non è vincolato alle richieste delle parti in tema di confisca ma, ove le disattenda, deve indicare in modo adeguato le ragioni per le quali ha provveduto in termini difformi da quelli concordemente prospettati dal pubblico ministero e dal difensore, non potendosi estendere al punto relativo alla confisca le caratteristiche di sinteticità della motivazione tipiche delle sentenze di patteggiamento (Sez. 6, n. 54977 del 14/10/2016, Orsi, Rv. 268740; Sez. 2, n. 19945 del 19/04/2012, Toseroni, Rv. 252825; Sez. 2, n. 1934 del 18/12/2015/, dep. 2016, Spagnuolo, Rv. 265823; Sez. 5, n. 1154 del 22/03/2013, Defina, Rv. 258819).

Dunque, è stato ritenuto possibile inserire nel "patto" una statuizione che attenga alle misure di sicurezza, ma tale statuizione accessoria non vincola il giudice, che, se non la recepisce, deve tuttavia motivare.

Ne consegue che, anche sotto tale profilo, l'argomento secondo cui proprio il riferimento alla misura di sicurezza illegale contenuto nell'art. 448, comma 2 bis, cod.

proc. pen., sarebbe sintomatico della volontà del legislatore di limitare il potere di impugnazione nel senso indicato dalla norma anche per le statuizioni esterne patto, perde di decisiva valenza.

Nulla sembra ostare alla possibilità di interpretare il riferimento contenuto nella norma in questione nel senso che la parte può impugnare la sentenza di patteggiamento che recepisca un accordo che contenga anche il riferimento ad una misura di sicurezza solo nel caso in cui questa sia illegale (ad esempio, disponga la c.d. confisca allargata per un reato non per il quale detta forma di confisca non è consentita; disponga una determinata misura di sicurezza personale in casi non previsti dalla legge).

Se è possibile che nell'accordo vi siano *accidentalia negotii*, la sentenza che li recepisca è impugnabile solo nel caso in cui la misura di sicurezza sia illegale.

Una interpretazione che, quindi, non si pone in contrasto con il dato normativo dell'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen., ma polarizza e calibra la norma in questione sull'oggetto dell'accordo, la rende compatibile con la natura negoziale del rito e con la rinuncia ai diritti ed alle garanzie che caratterizza la scelta dell'imputato di definire la propria vicenda processuale con il patteggiamento.

Una interpretazione compatibile anche con la volontà legislativa di limitare le impugnazioni pretestuose avverso la sentenza di patteggiamento e che pone la questione, cui si è fatto già cenno, se davvero l'unica, obbligata, interpretazione possibile della norma prevista dall'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen. sia, anche per le statuizioni esterne al patto, quella recepita dall'indirizzo giurisprudenziale esaminato.

15. Ritiene il Collegio che, sulla base del complesso di considerazioni esposte, esistano almeno due opzioni interpretative alternative, capaci di conformare maggiormente il dato normativo ai principi costituzionali ed alla natura pattizia del rito.

La prima presuppone una interpretazione estensiva della nozione di "misura di sicurezza illegale", nel senso che dovrebbe considerarsi "illegale" anche la misura di sicurezza disposta senza motivazione o con motivazione meramente apparente; nel caso di specie vi sarebbe una «violazione di legge» rilevante a norma dell'art. 111, settimo comma, Cost.

La nozione di misura di sicurezza illegale sarebbe distinta da quella di pena illegale e ricomprenderebbe anche quella di misura di sicurezza illegittima, cioè disposta, in violazione dei presupposti e dei limiti stabiliti dalla legge.

Dunque l'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen., continuerebbe ad avere un ambito applicativo onnicomprensivo, cioè riferibile sia alle statuizioni recettive del patto, sia quelle "esterne" all'accordo, ma la nozione di misure di sicurezza illegale sarebbe

diversa e più ampia di quella di pena illegale e sostanzialmente coinciderebbe non con quella di misura di sicurezza non prevista, ma con quella di misura di sicurezza illegittima (tale possibile interpretazione è recepita da Sez. 3, n. 4252 del 15/01/2019).

Si tratta di una opzione che indubbiamente coglie e si fa carico delle molte questioni ed dei profili critici conseguenti dalla interpretazione in precedenza esaminata.

Ove si volesse recepire detta interpretazione occorrerebbe tuttavia chiarire: a) perché la nozione di misura di sicurezza illegale dovrebbe essere diversa e più ampia di quella di pena illegale, per come quest'ultima elaborata dalla giurisprudenza di legittimità; b) perché il vizio di motivazione, che, in generale, attiene - anche nella forma più radicale dell'omessa motivazione - alla legittimità del provvedimento renderebbe invece illegale la misura di sicurezza; c) se anche la pena illegittima debba allora essere considerata illegale, con tutto ciò che a ciò consegue, anche rispetto al rapporto con il tema della inammissibilità del ricorso per cassazione .

16. La seconda possibile opzione alternativa è fondata sulla distinzione tra statuizioni che recepiscono il patto e statuizioni esterne all'accordo.

In tutti i casi in cui la sentenza recepisca il contenuto dell'accordo, non solo con riferimento all'oggetto essenziale del patto, ma anche ad eventuali, possibili, profili ulteriori (misura di sicurezza), il regime di impugnazione sarebbe disciplinato dall'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen.

Se è possibile che le parti inseriscano nel patto *accidentaliter negotii*, la sentenza con cui il giudice, eventualmente, recepisce l'accordo - anche a contenuto complesso- nella sua interezza, sarebbe impugnabile solo nei limiti previsti dall'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen.

Diversamente, nelle ipotesi in cui il giudice disponga una misura di sicurezza - patrimoniale e personale- sulla quale le parti non hanno convenuto nulla, il potere di impugnazione non potrebbe non ricomprendere anche il sindacato sulla motivazione del provvedimento e troverebbe il proprio fondamento giustificativo nella norma generale di cui all'art. 606, comma 1, cod. proc. pen.

Un potere di impugnazione, dunque, conformato sul tipo di statuizione e sul rapporto tra quest'ultima ed il contenuto del patto (in tal senso, Sez. 3, n. 30064, del 23/05/2018, Lika, Rv. 273830; Sez.4, n. 22824 del 17/04/2018, Daouk, non massimata).

Il giudice che disponga, con una sentenza di patteggiamento, una misura di sicurezza non concordata ha l'onere di motivare specificamente sul punto e la decisione sarebbe impugnabile con il ricorso per cassazione anche per vizio di motivazione.

La sentenza di applicazione di pena che recepisca un accordo a contenuto complesso in cui le parti hanno concordato anche l'applicazione della misura di sicurezza, esonera il giudice da un onere motivazionale specifico sul punto e sarebbe invece impugnabile nei limiti di cui all'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen.

Il giudice, in presenza di un accordo a contenuto complesso, non sarebbe obbligato a recepirlo anche nella parte accessoria, ma, nel non recepirlo, sarebbe ugualmente tenuto a motivare in maniera specifica.

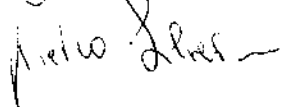
17. Si impone dunque la devoluzione dei ricorsi alle Sezioni Unite, perché risolvano il segnalato contrasto e stabiliscano "se l'art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen., come introdotto dall'art. 1, comma 50, della legge n. 103, del 2017, osti all'ammissibilità del ricorso per cassazione contro la sentenza di applicazione di pena con la quale si deduce il vizio di motivazione in ordine all'applicazione di misura di sicurezza, personale o patrimoniale".

**P.Q.M.**

Visto l'art. 618, comma 1, cod. proc. pen., rimette i ricorsi alle Sezioni Unite.  
Così deciso in Roma il 16 gennaio 2019.

Il Consigliere estensore

Pietro Silvestri



Il Presidente

Angelo Capozzi

