

19166-18



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

10

Composta da:

CAMERA DI CONSIGLIO
DEL 12/01/2018

PIERO SAVANI

- Presidente - Sent. n. sez.
44/2018

LUCA SEMERARO

STEFANO CORBETTA

REGISTRO GENERALE
N.47546/2016

UBALDA MACRI'

ALESSANDRO MARIA ANDRONIO

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MENEGHINI FRANCO nato il 21/01/1952 a FONTANIVA

avverso l'ordinanza del 15/07/2016 del GIP TRIBUNALE di VICENZA

sentita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRO MARIA ANDRONIO;
lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG *GABRIELE MAZZOTTA, nel senso*
DELL'AMPULLAMENTO CON RINVIO DEL PROVVEDIMENTO
IN PUNTO

AR

RITENUTO IN FATTO

1. - Con ordinanza del 15 luglio 2016 il Gip presso il Tribunale di Vicenza, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato l'opposizione ex art. 667, comma 4, cod. proc. pen., contro l'ordinanza di rigetto dell'istanza di revoca della confisca del 1 luglio 2015, avente ad oggetto la somma di € 928.217,00, corrispondente al ricavo della vendita di 32 barre d'argento, disposta con decreto dal medesimo giudice il 25 settembre 2014, contestualmente all'archiviazione del procedimento penale per intervenuta prescrizione dei reati contestati.

2. - Avverso il provvedimento l'interessato ha proposto, tramite il difensore, ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento.

2.1. - Con un primo motivo di doglianza, si deduce la violazione degli artt. 667, comma 4, e 676, comma 1, cod. proc. pen., per avere il giudice dell'esecuzione considerato inammissibile l'istanza di opposizione proposta il 14 settembre 2015 perché mera riproposizione di una richiesta già rigettata e basata sui medesimi elementi, dal momento che la richiesta di revoca originaria sarebbe stata erroneamente qualificata quale istanza ex art. 676 cod. proc. pen., dovendosi, al contrario, considerare opposizione ex art. 667, comma 4, come quella riproposta nei medesimi termini con l'istanza del 14 settembre 2015.

Secondo l'interessato le considerazioni del giudice sono erranee, in primo luogo perché lo stesso Gip ha emesso un provvedimento di rigetto e non di inammissibilità, in secondo luogo perché la giurisprudenza ammette che avverso l'applicazione della confisca, anche se disposta contestualmente al decreto di archiviazione, sia proponibile l'incidente di esecuzione ex art. 666 e 676, comma 1, cod. proc. pen., ed infine perché, anche se così non fosse, dovrebbe comunque trovare applicazione il meccanismo di conversione dell'impugnazione ex art. 581 cod. proc. pen.

2.2. - Con un secondo motivo di doglianza, si lamentano la violazione degli artt. 301 del d.P.R. n. 43 del 1973 e 70 del d. P. R. n. 633 del 1972, nonché la mancanza della motivazione in ordine alle doglianze relative all'impossibilità di ricondurre la confisca in caso di evasione IVA all'importazione tra le misure di sicurezza patrimoniali obbligatorie, ovvero tra le misure di prevenzione, essendosi il Gip limitato a ricordare che può esistere una confisca senza condanna.

Il ricorrente sostiene che la confisca per l'evasione dell'IVA all'importazione ha natura di sanzione penale (alla luce della giurisprudenza della CEDU) e che, pertanto, non può essere disposta contestualmente ad un provvedimento di archiviazione per estinzione del reato per decorso del termine prescrizione, mancando l'accertamento della sussistenza del reato presupposto.

2.3. - Con un terzo motivo, si censura la contraddittorietà intrinseca della motivazione perché in numerosi passaggi si descriverebbe l'operazione di acquisto dell'argento poi sequestrato, talvolta come "importazione da un paese *extra CEE*" e talvolta come "cessione intracomunitaria". A parere dell'interessato, la discrepanza non sarebbe di poco conto, in quanto solo nel caso di importazione da paesi non comunitari potrebbe configurarsi il reato di cui agli artt. 67 e 70 del d.P.R. n. 633 del 1972.

2.4. - Si censurano, altresì, la violazione degli artt. 676, 321, 324 cod. proc. pen. e 185 disp. att. cod. pen., nonché la contraddittorietà e la manifesta illogicità della motivazione. In particolare, si lamenta che, a fronte delle allegazioni difensive tese a sostenere, in sede di esecuzione, l'insussistenza oggettiva del reato ex art. 70 del d.P.R. n. 633 del 1972, il Gip abbia considerato quale "verità assoluta" il responso fornito dai subprocedimenti cautelari nel corso del processo, respingendo le censure difensive, senza effettuare alcun accertamento sulla sussistenza del reato presupposto e violando, così, il diritto dell'interessato ad una valutazione nel merito dei fatti giustificanti il provvedimento di confisca. A ciò si aggiunge che le statuizioni conclusive dei procedimenti cautelari richiamati dal giudice dell'esecuzione si fondavano su una documentazione a quel tempo parziale (come precisato dallo stesso Tribunale del riesame), ma completa al momento dell'istanza di revoca presentata dall'interessato al Gip di Vicenza, sicché un nuovo accertamento probatorio di ampio respiro avrebbe condotto ad esiti diversi rispetto a quelli raggiunti al termine dei subprocedimenti cautelari.

2.5. - Con un ulteriore motivo di doglianza, si deducono vizi della motivazione, ribadendo l'omessa presa in considerazione dei nuovi elementi probatori adottati dall'interessato (soprattutto il fatto che le attività di indagine successive alle pronunce cautelari avevano chiarito che la cessione riguardante le partite d'argento sequestrate fosse intracomunitaria) ed il travisamento probatorio degli elementi emergenti dai subprocedimenti cautelari.

2.6. - Infine, si censura la violazione dell'art. 157, comma 7, cod. pen., in relazione all'affermazione del giudice dell'esecuzione secondo cui l'interessato, a fronte della consistenza dell'interesse patrimoniale implicato, avrebbe potuto rinunciare alla prescrizione e chiedere una sentenza di merito. A parere della difesa non sarebbe previsto da alcuna norma che si debba rinunciare alla prescrizione per ottenere la restituzione di un bene illegittimamente confiscato. Nonostante ciò, l'interessato, se necessario, dichiara di rinunciare espressamente alla prescrizione in relazione all'episodio del 23 ottobre 1995, affermando di essere convinto delle sue ragioni.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. - Il ricorso è fondato.

Confermata l'ammissibilità dell'istanza di revoca ex art. 676 cod. proc. pen. quale fisiologico e naturale svolgimento dell'incidente di esecuzione proposto avverso il decreto che dispone la confisca contestualmente all'archiviazione dei reati contestati (*ex plurimis* Sez. 1, n. 18884 del 16/05/2007; Sez. 2, n. 2237 del 27/03/1991), deve ritenersi assorbente, rispetto alle ulteriori contestazioni dell'interessato, la questione (*sub* 2.2.) relativa all'omesso accertamento sul reato presupposto in cui è incorso il Gip di Vicenza nel disporre e confermare la statuizione di confisca contestuale alla disposizione dell'archiviazione.

3.1. - La materia dell'omesso pagamento dell'IVA all'importazione, disciplinata dagli artt. 67 e 70 del d.P.R. n. 633 del 1972, rimanda, a fini sanzionatori, al d.P.R. n. 43 del 1973. Dato l'esplicito rinvio legislativo, la giurisprudenza di legittimità ritiene che il reato di omesso versamento dell'IVA all'importazione soggiace all'intero complesso delle regole sanzionatorie previste in materia di contrabbando doganale (*ex plurimis* Sez. 3, n. 17835 del 03/03/2005; Sez. 3, n. 3549 del 29/10/1997), tra cui rientra a pieno titolo l'art. 301 del d.P.R. n. 43 del 1973 che disciplina la confisca obbligatoria speciale delle *res* oggetto di contrabbando. Si è affermato, infatti, che, ai fini dell'applicazione della norma in questione, a nulla rileva la fisiologica differenza tra la *res* sulla quale si sia omesso di versare l'IVA (lecita e non pericolosa) e il bene oggetto del contrabbando doganale (sottratto ai controlli di frontiera e quindi ipoteticamente pericoloso) che, secondo alcuni, escluderebbe la confisca speciale in questione dal novero delle norme sanzionatorie applicabile ai reati in materia di omesso versamento dell'IVA, in quanto l'art. 301 del TU doganale, lungi dal identificare uno specifico ed unidirezionale rapporto tra la *res* ed il reato, richiede, al contrario, un vincolo pertinenziale di qualsiasi tipo, imponendo l'obbligatoria sottoposizione a confisca della *res* che sia servita, in qualunque modo, alla commissione della fattispecie criminosa. Orbene è pacifico che la *res* su cui si sia omesso di versare l'imposta sul valore aggiunto, pur non essendo necessariamente pericolosa, abbia, oltremodo contribuito alla commissione del reato, che mai avrebbe potuto realizzarsi in sua assenza. Non si può, infatti, omettere di pagare l'IVA su di un bene inesistente o sul quale non vige l'obbligo di pagare l'imposta. Sulla base di queste considerazioni, la giurisprudenza più risalente ha sostenuto che il disposto dell'art. 301 del d. P. R. n. 43 del 1973, da applicare anche ai reati in materia di omesso versamento dell'IVA all'importazione, imponeva al giudice di disporre la confisca speciale da esso prevista anche in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione (*ex plurimis* Sez. 3, n. 25887 del 26/05/2010; Sez. 3, n. 4739 del 26/11/2001; Sez. 3, n. 3549 del 10/07/1984) a prescindere dalla condanna e dall'avvenuto accertamento della responsabilità dell'interessato, ferma restando la necessità di valutare esclusivamente l'indefettibile relazione materiale ed oggettiva tra la cosa confiscata ed il reato (se pure

non accertato), ciò anche nel caso in cui la confisca fosse disposta con il decreto di archiviazione del reato per intervenuta prescrizione (*ex multis* Sez. 1, n. 38174 del 24/09/2008; Sez. 3, n. 38724 del 21/09/2007).

3.2. – I principi in questione sono stati, tuttavia, superati dalla più recente giurisprudenza che ha escluso che, in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, possa disporsi o confermarsi la confisca ex art. 301 del d. P. R n. 43 del 1973 sulla sola base del nesso pertinenziale intercorrente tra la *res* ed il reato prescritto, richiedendosi, al contrario un accertamento sostanziale sulla sussistenza della fattispecie criminosa presupposta (Sez. 3, n. 34537 del 21/04/2017). Tale inversione di rotta ha dovuto necessariamente tenere in considerazione gli sviluppi segnati dalla pronuncia delle Sezioni Unite *Lucci*, nonché della posizione della Consulta, successiva alla giurisprudenza europea in materia di confisca urbanistica.

Con la sentenza *Lucci*, le Sezioni Unite, sulla scia di una precedente pronuncia dello massimo consesso (Sez. U., n. 38834 del 10/07/2008), ribadendo che l'istituto della prescrizione non è incompatibile con la confisca quale misura di sicurezza, hanno, tuttavia, specificato che per disporre la confisca in caso di estinzione del reato per decorso del termine prescrizionale è necessario procedere ad un accertamento che verifichi la sussistenza del reato e la responsabilità dell'interessato, accertamento che, almeno per quanto riguarda la confisca di beni costituenti il profitto o il prezzo del reato, deve necessariamente tradursi in una precedente sentenza di condanna (Sez. U., n. 31617 del 26/06/2015).

Non dissimile è il principio espresso dalla Corte Costituzionale con la pronuncia n. 49 del 26 marzo 2015, in materia di confisca urbanistica. Non si esclude che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi, ai fini della confisca del bene lottizzato, alla più ampia motivazione sulla responsabilità dell'imputato, con la precisazione che l'accertamento in questione non deve tradursi in una formale sentenza di condanna per il reato di lottizzazione abusiva ex art. 44, comma 2, del d. P. R. n. 380 del 200, ma può legittimamente configurarsi quale accertamento incidentale sulla colpevolezza dell'interessato, pur prosciolto all'esito del giudizio in conseguenza della rilevata prescrizione del reato. Quest'ultimo passaggio, teso a sostenere la sufficienza di un accertamento incidentale, se pure di merito, a fronte di una formale sentenza di condanna, non contrasta con la sentenza *Lucci*, per la differenza strutturale tra le misure ablatorie prese in considerazione dalle due pronunce. Infatti, mentre la sentenza *Lucci* si riferisce ad una tipologia di confisca che richiede, per espressa disposizione legislativa ex art. 240 cod. pen., una precedente sentenza di condanna sul reato presupposto, la pronuncia della Consulta prende in considerazione la confisca urbanistica che, alla stregua delle altre confische obbligatorie speciali, non prevede questo medesimo presupposto

applicativo. Comune è, pertanto, il principio di fondo delle due pronunce: al fine di disporre la confisca in caso di estinzione del reato per decorso del termine prescrizione è necessario un accertamento di merito che, in caso di confisca del bene che sia prezzo o profitto del reato ex art. 240 cod. pen. deve tradursi in una precedente sentenza condanna, mentre, nel caso di confisca obbligatoria speciale, può qualificarsi come accertamento incidentale, pur sempre di merito, sulla sussistenza del reato presupposto e sulla responsabilità dell'imputato.

Il paradigma in questione può legittimamente estendersi alla confisca ex art. 301 del Testo Unico in materia doganale, la quale, richiedendo come unico presupposto il "fatto di contrabbando" si presenta, alla stregua della confisca urbanistica, quale misura obbligatoria indipendente dalla condanna, ma comunque necessitante di un accertamento sulla responsabilità dell'imputato. Del resto, proprio la norma in questione era stata presa come paradigma dalle Sezioni Unite per giustificare l'esistenza di una "confisca senza condanna", purché basata sull'accertamento incidentale sul reato presupposto (Sez. U., n. 38834 del 10/07/2008), in piena aderenza con i principi fatti propri dal Giudice delle leggi.

Deve riaffermarsi, pertanto, che, al fine di disporre o confermare le confische obbligatorie speciali strutturate alla stregua della confisca urbanistica (tra cui rientra a pieno titolo la confisca dei beni di contrabbando ex art. 301 a cui rinvia la disciplina relativa ai reati di omesso pagamento dell'IVA all'importazione) è richiesto, quanto meno, l'accertamento incidentale di merito sulla sussistenza del reato e sulla responsabilità dell'imputato, non essendo sufficiente la mera valutazione circa la sussistenza del nesso pertinenziale tra la res oggetto della confisca e il reato presupposto.

3.3. – Nel caso di specie, il giudice dell'esecuzione non ha adeguatamente tenuto conto delle evoluzioni della giurisprudenza di legittimità, avendo preliminarmente richiamato la sentenza *Lucci* e poi contraddittoriamente applicato il precedente orientamento, che richiedeva la semplice pertinenza tra il bene confiscato e il reato presupposto (pertinenza a suo parere integrata sia dalla fattispecie contestata, sia dagli esiti dei subprocedimenti cautelari). Invero, essendosi il reato estinto per prescrizione prima dell'instaurazione del processo, sarebbe stato impossibile procedere a un accertamento che, se pure incidentale, avesse comunque il carattere dell'accertamento di merito; né avrebbe potuto il giudice dell'esecuzione procedere ad una siffatta valutazione, che la più recente giurisprudenza colloca necessariamente nella fase di merito. Alla luce di quanto già osservato, deve affermarsi, perciò, che è esclusa la possibilità di procedere, ai fini della confisca, all'accertamento sulla sussistenza del reato presupposto per la prima volta nell'ambito dell'incidente d'esecuzione ex art. 676 cod. proc. pen.

4. – Perciò, dato che, alla luce del più recente orientamento giurisprudenziale, al fine di disporre una confisca obbligatoria speciale che non prevede una precedente

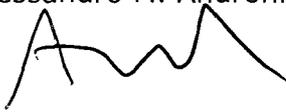
sentenza di condanna come presupposto applicativo, è necessario procedere ad un accertamento nel merito circa la sussistenza del reato presupposto e dato che il giudice dell'esecuzione non ha compiuto e, comunque, non avrebbe potuto compiere, un siffatto accertamento, il provvedimento impugnato deve essere annullato senza rinvio, con revoca della confisca e restituzione di quanto confiscato all'avente diritto.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e revoca la confisca, disponendo la restituzione di quanto confiscato all'avente diritto.

Così deciso in Roma, il 12 gennaio 2018.

Il Consigliere estensore
Alessandro M. Andronio



Il Presidente
Piero Savani

