

circ. n. 04/4770 del 25/02/1997 - Parere Avvocatura

Oggetto: Confisca ex art. 301 TULD - Quesiti

A) Con la nota in riferimento codesta Amministrazione ha posto quesito relativamente ai provvedimenti che essa possa o debba adottare e le iniziative che essa debba o possa assumere allorché il giudice penale – pronunciando sentenza ex art. 444 2° co. c.p.p. (di applicazione della pena su richiesta delle parti) per fatti di contrabbando, relativi ai tabacchi esteri non abbia (erroneamente) pronunciato confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 301 DPR 47/73

B) Giova subito precisare che per i fatti di contrabbando di tabacchi di provenienza estera si applicano (esclusivamente) le norme di cui al DPR 43/73 (art. 341 DPR cit.) e al D.L. 375/90.

C) Ciò posto si osserva quanto segue. Occorre in primo luogo rammentare che con l. 413/91 il testo dell'art. 301 TULD è stato modificato, sicché, esso ora è del seguente tenore

1. nei caso di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto .
2. Sono in ogni caso soggetti a confisca i mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adattati allo stivaggio fraudolento di merci, ovvero contengano accorgimenti idonei a maggiorarne la capacità di carico, o l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate, o che siano impiegati in violazione delle norme concernenti la circolazione o la navigazione o la sicurezza in mare.
3. Si applicano le disposizioni di cui all'art. 240 cod. pen. se si tratta di mezzo di trasporto appartenente a persona estranea al reato qualora questa dimostri di non aver potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non essere incorso in difetto di vigilanza
4. Le disposizioni del presente articolo si osservano anche nel caso di applicazione della pena su richiesta a norma del titolo II del libro VI del codice di procedura penale" .

In primo luogo è opportuno rispondere al quesito posto con riferimento al testo di legge attualmente vigente (che – fra l'altro - prevede la confisca anche in caso di patteggiamento).

Ciò posto si osserva quanto segue.

L'art. 301 TULD prevede (esclusivamente) casi di confisca obbligatoria

A tale proposito giova osservare che, come precisato dalla Suprema Corte di Cassazione (ordinanza 272/95). la confisca dei mezzi di trasporto nelle condizioni di cui al 2° comma dell'art. 301 cit. non va disposta ove si tratti di mezzi appartenenti a persona estranea al reato che dimostri che il mezzo è stato usato senza sua volontà e senza sua colpa. La norma sembra da intendere nel senso che il giudice deve disporre, siffatta confisca tutte le volte che non gli risulti che il mezzo appartenga a persona estranea al reato e che sia stato usato senza volontà e colpa di questa. E che – peraltro- la persona estranea al reato possa promuovere incidente di esecuzione per ottenere la revoca della confisca (disposta dal giudice cui non risultava quanto sopra) ove dimostri l'esistenza delle condizioni impeditive della confisca ex comma 3 cit.

La confisca anche nel caso di cui ai commi 2 e 3 è pur sempre obbligatoria: è vero che non va disposta ove risultino le condizioni impeditive di cui al comma 3 ma ciò non vale a renderla facoltativa: la confisca è facoltativa ove la determinazione in ordine alla sua adozione o meno dipenda dal giudizio di pericolosità sociale; ove si tratti di stabilire se l'avvocazione alla mano pubblica sia necessaria o meno per evitare che si mantenga viva l'attrattiva e l'idea del reato.

Nel caso in esame, invece, ove non ricorrano le condizioni (impeditive) di cui al 3° comma la confisca va necessariamente disposta .

Quanto precede consente di affermare che l'art. 301 TULD prevede esclusivamente casi di confisca obbligatoria, da adottarsi (allorché ricorrano le condizioni di legge) sempre. Per la confisca di che trattasi vale dunque il principio di cui all'art. 205 2° co. n. 3 per cui essa può applicarsi in ogni tempo.

La statuizione del giudice di cognizione penale (id est che giudica sul reato attribuito a un Imputato) in ordine alla confisca obbligatoria ex art. 301 TULD non è idonea a passare in giudicato (cfr. sentenza Cass. 1 Pen. 14/5/1962 in Giust. Pen. 1963, 179).

La statuizione del giudice di cognizione che ha negato la sussistenza delle condizioni per procedere a confisca ex art. 301 TULD e ha ordinato la restituzione e delle cose ancorché non impugnata dal PM può essere sempre – poi - contestata dall'ufficio del PM in sede di esecuzione (e - forse - v. poi dall'Amministrazione) chiedendosene l'applicazione in quella sede. Come risulta dall'art. 205 cp la statuizione del giudice di cognizione penale, sulle

misure di sicurezza non passa in giudicato (v. Cass I, 27/X/72, Rino) e la confisca ex art. 301 TULD può essere adottata in ogni tempo.

Anche nel caso in cui il giudice di cognizione penale abbia rifiutato la confisca di un mezzo di trasporto ritenendo che sussistessero le condizioni di cui al 3° comma dell'art. 301 TULD, siffatta statuizione (relativa a confisca, come detto, obbligatoria) potrà essere contestata in sede di giudizio di esecuzione dal PM (deducendosi che il bene non è di persona estranea e che questa poteva prevederne l'illecito impiego o sia incorsa in difetto di vigilanza).

Occorre a questo punto chiedersi cosa accada allorché il giudice penale di cognizione non disponga (erroneamente) una confisca obbligatoria ex art. 301 TULD; sia perché assolutamente non provveda in ordine alla confisca, sia perché, (erroneamente) ritenga che non sussistano i presupposti per la confisca (e la pronuncia qui inviata in esame deve ritenersi erronea sia perché l' automezzo risulterebbe essere di proprietà di uno dei condannati, sia - quantomeno - perché manca qualsiasi dimostrazione dell'inesistenza dei presupposti di cui al III co. dell'art. 301 TULD).

E' da escludere che l'Amministrazione possa emettere il provvedimento di confisca di cui all'art. 334.TULD. Difatti la confisca (come si è detto obbligatoria) non disposta con la sentenza potrà essere disposta dal giudice dell'esecuzione in sede di incidente di esecuzione (come detto il PM può impugnare la statuizione di non confisca, l'omessa pronuncia in proposito; ma se non lo fa può azionare l'incidente di esecuzione). La possibilità dell' adozione del provvedimento di confisca da parte dell' Amministrazione è radicalmente esclusa dal fatto che il potere confiscatorio permane in capo all' autorità Giudiziaria. A quest'ultimo proposito si osserva quanto segue. Come noto il Codice Rocco (art. 655 cpp abrogato) prevedeva espressamente che in tutti i casi in cui con la sentenza, non si fosse disposta confisca obbligatoria, a ciò si potesse provvedere in sede di incidente di esecuzione. Il codice attuale non contiene una disposizione con simile. Peraltro anche vigente il codice Vassalli, ben può essere ordinata dal giudice dell'esecuzione la confisca (obbligatoria) allorché il giudice di cognizione non l'abbia (per qualsivoglia ragione) disposta. (v. Cass 7/11/90, Rapp. in Arch. n.proc.pen. 91,448).

Ed invero l'art.,676 cpp prevede che il giudice dell'esecuzione sia competente in ordine alla confisca; l'art. 262 u:c. cpp prevede la possibilità di confisca disposta dopo che sia intervenuta la sentenza non più soggetta ad impugnazione; del resto da un lato la statuizione relativa a misura di sicurezza non passa in giudicato, dall'altro ben può in sede di esecuzione disporsi la confisca obbligatoria, trattandosi di mera disposizione (necessitata) in ordine al corpo del reato.

Dunque, ove il giudice non abbia disposto confisca ex art. 301 TULD, la confisca potrà essere disposta, su richiesta del PM, (oltre che su impugnazione, dal giudice del grado successivo) dal giudice dell' esecuzione.

Ciò posto si nota che in nessun caso l'Amministrazione, neppure nel caso in cui si sia costituita parte civile, può impugnare la sentenza che non abbia pronunciato confisca ex art. 301 TULD. Tratterebbesi, difatti, di impugnazione di capo penale della sentenza, il che non le è consentito.

Resta da vedere se l' Amministrazione finanziaria dello Stato possa sollevare incidente di esecuzione al fine di sentir pronunciare la confisca dal giudice dell'esecuzione. In passato (non risultano precedenti recenti) la Suprema Corte di Cassazione ha reso in proposito sentenze di tenore contrastante (per la negativa ad es, Cass Pen., 14/X/1953 in Giust.Pen. III, 354, 260; e Cass. Pen. 2/2/1962 in Giust. Pen. III, 22, 22; per l'affermativa Cass. 28/XII1951 in Giust. Pen. 1952, III, 333 e Cass. 14/5/1962, in Giust. Pen. 1963, III, 179).

La Scrivente (pur non potendo sottacere come sia ben possibile che la Giurisprudenza possa volgersi in senso opposto) ritiene che possa affermarsi esatta la soluzione che riconosce la legittimazione dell'Amministrazione a promuovere incidente di esecuzione in caso di omessa confisca ex art. 301 TULD. A tale proposito SI nota in primo luogo che, in caso di confisca obbligatoria, sembra difficile negare un interesse della P.A. ad una pronuncia che la renda proprietaria del bene; è vero che la pronuncia è costitutiva del diritto di proprietà, ma è altrettanto vero che si tratta di una pronuncia necessitata, di necessaria destinazione del bene. Va - poi - soggiunto che la confisca ex art. 301 TULD (come reso palese dalla previsione di confisca anche in caso di proscioglimento o di bene di proprietà di terzi in quella norma contenuta e come reso altresì palese dal successivo art. 334) non è connessa esclusivamente alla pretesa punitiva dello Stato; si tratta di una confisca sui generis intesa, anche, ad assicurare il vigor pratico delle norme tributarie ed una più completa reazione alle aggressioni fatte ai doveri derivanti dal rapporto tributario e una più completa ristorazione della lesione dei diritti derivanti alla PA da siffatto rapporto. Del resto la destinazione dei proventi della vendita delle cose confiscate a specifiche finalità, tutte comunque di specifico interesse dell'Amministrazione (v. art. 301 bis I. 337 TULD) vieppiù, induce a ritenere sussistente un interesse ed una legittimazione dell'amministrazione a proporre (nel caso in cui il giudice di cognizione non abbia pronunciato confisca ex art, 301 TULD) incidente di esecuzione affinché venga ordinata la confisca.

Ricapitolando: ove il giudice con la sentenza (erroneamente) non abbia disposto la confisca ex art. 301 TULD cod. Amministrazione vorrà richiedere all'Ufficio del Pubblico Ministero di attivarsi (con impugnazione o incidente di esecuzione) al fine di far pronunciare la confisca.

In caso di inerzia dell'Ufficio del P.M. vorrà segnalare la circostanza all'Avvocatura dello Stato competente per territorio affinché questa valuti l'opportunità di promuovere l'incidente di esecuzione, Ovviamente stante i sopraccennati dubbi sulla legittimazione della Amministrazione a promuovere l'incidente e la necessità di osservare elementari principi di economicità dell'agire dell'Amministrazione, verrà assunta l'iniziativa di promuovere il procedimento di esecuzione solamente ove vi sia un peculiare interesse che venga disposta la confisca (e ovviamente vi siano adeguate possibilità di apprensione del bene).

Per quanto riguarda i mezzi di trasporto di terzi, può contestarsi sia un immotivato ordine di restituzione, sia il giudizio di esistenza delle condizioni impeditive ex art. 301 III co. TULD (contenuto nella sentenza), Ovviamente, prima di richiedere all'ufficio del PM di assumere iniziative e prima di richiedere all'Avvocatura dello Stato di attivarsi in sede di esecuzione, si dovrà, previo esame degli atti del processo penale, nel primo caso accertare che quantomeno non sussista la prova di condizioni delle impeditive la confisca di cui all'art. 301 3° co. TULD, nel secondo caso l'erroneità del giudizio espresso dal giudice (di cognizione).

D) Resta da aggiungere che le considerazioni che precedono valgono anche quando non sia stata disposta la confisca con sentenza emessa in un giudizio ordinario o in uno degli altri giudizi alternativi previsti dal codice di procedura penale.

Va poi ricordato che prima dell'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 301 TULD la giurisprudenza ha negato che in sede di patteggiamento potesse disporsi la confisca ex art. 301 TULD e ha affermato che in tal caso l'Amministrazione potesse emettere il provvedimento di cui all'art. 334 TULD (ad es, v. Cass, III Sez. 856/92).

Deve ritenersi dunque quanto segue. Ove una sentenza ex art. 444 2 co. cpp sia divenuta irrevocabile prima dell'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 301 TULD l'Amministrazione (riconoendo uno dei casi di confisca - obbligatoria - previsti dell'art. 301 TULD vecchio testo) emetterà provvedimento di confisca ex art. 334 DPR 43/73. Ove la sentenza ex art. 444 2° co. cpp sia divenuta irrevocabile dopo l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 301 TULD la competenza ad emettere la confisca (giusta l'ultimo comma dell'art. 301) sarà dell'Autorità Giudiziaria.

Va peraltro precisato un punto: nei casi di contrabbando commessi prima dell'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 301 TULD, l'AG disporrà la confisca solo nelle ipotesi di cui al vecchio testo dell'art. 301.

Per quanto concerne il provvedimento di confisca ex art. 334 TULD (da emettersi come detto nel caso di sentenza di patteggiamento divenuta irrevocabile prima dell'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 301 TULD) si nota che lo stesso in caso di contrabbando di tabacchi esteri, è di competenza dell'Ispettorato Compartimentale dei Monopoli (v. art. 1 DLG.vo 3/75/90). Quanto ai termini entro il quale va emesso il provvedimento di cui sopra si osserva quanto segue. Ove il potere ablatorio venga considerato come mera potestà, esso andrebbe considerato esercitabile in ogni tempo; è da presumere, peraltro, che una simile tesi (fin troppo severa) non verrebbe accolta dalla giurisprudenza; questa: presumibilmente, qualificerebbe il potere come diritto di captazione del bene, sottoponendolo - così - a prescrizione decennale (con dies a quo dal giorno in cui la sentenza di patteggiamento è divenuta irrevocabile per la pubblica accusa).

Ad ogni modo è evidente l'opportunità che il provvedimento sia adottato nel più breve tempo possibile, Le questioni trattate nel presente parere sono state esaminate dal Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato, che si è espresso in conformità.