

724/75 ed artt. 1 e 70 dpr n. 633/1972 e succ. mod., per evasione IVA dovuta all'importazione.

Fatto accertato in ||| il 23.11.2007.

APPELLANTE

avverso la sentenza emessa e depositata il 8.10.2013 dal G.M. del Tribunale di ||| che, all'esito del giudizio abbreviato, la dichiarava colpevole dei reati a lei ascritti, avvinti nel formale concorso, e, esclusa la recidiva contestata, concesse le circostanze attenuanti generiche, applicata la diminuzione del rito, la condannava alla pena complessiva di euro 18.000,00; pena sospesa; confisca e distruzione del TLE in sequestro.

Conclusioni. Il PG: riforma della sentenza appellata e dichiarare non doversi procedere perché i reati sono estinti per prescrizione; la Difesa: conforme alla richiesta del PG.

Fatto e Diritto

1. - Con atto depositato in data 2.1.2014, il difensore di fiducia di ||| proponeva appello avverso la sentenza emessa e depositata il 8.10.2013 dal G.M. del Tribunale di ||| che, all'esito del giudizio abbreviato, dichiarava detta imputata colpevole dei reati a lei ascritti, avvinti nel formale concorso, e, esclusa la recidiva contestata, concesse le circostanze attenuanti generiche, applicata la diminuzione del rito, la condannava alla pena complessiva di euro 18.000,00; pena sospesa; confisca e distruzione del TLE in sequestro.

Emesso il decreto di citazione, lo stesso veniva notificato all'imputata solo per l'udienza odierna, quando, dichiaratane la contumacia, veniva effettuata la relazione sui fatti di causa; all'esito aveva luogo la discussione conclusa con le richieste che sono state riportate in epigrafe.

La Corte, dopo essersi ritirata in camera di consiglio, dava pubblica lettura del dispositivo e della motivazione contestuale.

prevenuto abbia avuto modo di individuare agevolmente gli specifici fatti con riferimento ai quali l'accusa è stata formulata; nel caso specifico, a dispetto del profluvio di articoli di legge (alcuni impropriamente, come già ha rilevato dal Tribunale, quanto meno ad es. per l'art. 296 dpr 43/73) riportati nell'imputazione, erano assolutamente chiari sia l'oggetto materiale della condotta (stante l'esatta indicazione del quantitativo di tabacchi lavorati esteri) che quest'ultima (attesi i riferimenti al contrabbando e all'evasione IVA dovuta per l'importazione); non controversi sono poi la data e luogo dell'accertamento dei reati.

Orbene, quando il fatto è stato contestato nei suoi elementi strutturali e sostanziali – come è avvenuto nella specie - e lo è stato in modo da consentire un completo contraddittorio – che, nel caso qui valutato, si è certamente sviluppato e che ha portato l'imputata addirittura a richiedere di essere giudicata in abbreviato – risulta assicurato il pieno esercizio del diritto di difesa; è ben noto, poi, che la contestazione non va riferita soltanto al capo di imputazione in senso stretto, ma anche a tutti quegli atti che, inseriti nel fascicolo processuale, pongono l'imputato in condizione di conoscere in modo ampio l'addebito.

Nel caso in esame, l'imputata ha avuto pieno accesso a tutti gli atti delle indagini preliminari, tant'è che ha chiesto di essere giudicata sulla base delle risultanze che risultavano da essi.

6. - L'art. 2 della legge 92/2001 prevede possibilità e modalità di estinzione relative specificamente al reato di contrabbando di t.l.e.; per i reati di contrabbando aventi ad oggetto quantitativi di tabacchi lavorati non superiori a 10 chilogrammi convenzionali, punibili con la sola pena della multa, il trasgressore può estinguere il reato effettuando il pagamento di una somma pari ad un decimo della multa applicabile, con un minimo di lire cinquecentomila; della facoltà di avvalersi della definizione in via amministrativa viene dato avviso al trasgressore con la notifica del primo atto di polizia giudiziaria redatto per l'accertamento del reato; il versamento della somma deve essere effettuato entro trenta giorni dalla notifica dell'avviso,

termine fino alla cui scadenza il procedimento penale rimane sospeso; il pagamento della somma estingue il reato.

Non risulta che l'imputata abbia inteso accedere alla definizione amministrativa, nonostante abbia avuto piena contezza dell'atto di sequestro e, conseguentemente, la possibilità di determinare l'estinzione del reato.

7.- I reati per i quali è intervenuta affermazione della penale responsabilità di \\\\ \\\ \\\ sono oggi estinti per prescrizione; gli stessi reati, poi, rientrano appieno nella previsione dell'art. 1 comma 1 decreto legislativo 15.1.2016 n. 8.

7.1. - In ordine al primo aspetto, la condotta è stata consumata il giorno 23.11.2007; orbene, proprio la considerazione della data di consumazione dei reati, del tempo ordinariamente occorrente per la loro prescrizione, della sussistenza di atti interruttivi del corso della prescrizione e della mancata verifica di cause di sospensione dello stesso, sia nel primo grado del giudizio che in questo grado di appello, induce a concludere che la fattispecie estintiva si è completata, al più tardi, il giorno 23.5.2015.

7.2. - In ordine al secondo aspetto, va ricordato che l'ipotesi di contrabbando di tabacchi lavorati esteri, quando ha ad oggetto un quantitativo fino a 10 kg convenzionali, è punita con la sola pena pecuniaria.

L'art. 291 bis d.P.R. n. 43 del 1973 c.d. T.U. doganale prevedendo al primo comma una fattispecie criminosa del "contrabbando" di t.l.e. superiore a 10 Kg., punita con la pena della multa di 5 euro per ogni grammo convenzionale e con la reclusione da due a cinque anni, considera al comma secondo una circostanza attenuante ad effetto speciale qualora il quantitativo non sia superiore a 10 Kg, punita con la sola pena pecuniaria come sopra rapportata, non inferiore ad euro 516,00, *“secondo una tecnica sanzionatori che prevede quale reato base quello punito con pena più grave e come ipotesi attenuata l'altra sanzionata con la sola pena pecuniaria in modo da escluderne l'applicazione in base al giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti ed attenuanti”* (così in Cass. Sez. 3, Sentenza n. 24719 del 15/05/2001, Rv. 219102).

L'art. 1 comma 1 del dlvo 8/2016 ha previsto che non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda (clausola generale di depenalizzazione cd cieca o generalizzata); affrontando il problema dei reati puniti nella fattispecie base con la sola pena pecuniaria, la cui ipotesi aggravata è però sanzionata con pena detentiva - sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria - il legislatore, nell'intento di attribuire il massimo ambito applicativo alla clausola generale, ha mantenuto la previsione di depenalizzazione per le fattispecie base, precisando che, in questo caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome, in ragione del venire meno della natura penale di quella base.

Nel decreto legislativo, però, nulla si dice per il caso contrario, ossia quando - come è nell'ipotesi di reato qui esaminata - la fattispecie base è sanzionata con pena detentiva, ma la forma di manifestazione attenuata è punita con la sola multa.

Ritiene la Corte che, pur in mancanza di un'espressa previsione nel decreto delegato, la clausola generale di depenalizzazione riguardi anche le ipotesi in questione.

Al riguardo, va sottolineato che il legislatore delegato, nell'individuare i reati da depenalizzare, ha utilizzato un termine estremamente generico ("*tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda*"), che giustifica un'interpretazione quanto mai estensiva.

Il dato testuale evidenzia una *ratio* di particolare estensione della depenalizzazione purché la violazione (fattispecie autonoma o attenuante) sia punita con la sola pena pecuniaria.

La volontà di esclusione di specifiche fattispecie punite con sola pena pecuniaria (comunque configurata, ipotesi autonoma o attenuata) è stata diversamente espressa indicando specifiche esclusioni (per materie e testi).

Inoltre, nella prospettiva deflattiva, il legislatore è intervenuto espressamente (art. 1, comma 2), come visto, nel diverso caso della fattispecie aggravata che, a differenza di quella base, non è punita solo con la sola pena pecuniaria.

La suddetta previsione è in netto contrasto con la diversa determinazione contenuta nell'art. 32 legge 689/1981 che, dopo che al primo comma aveva stabilito che “non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda”, al comma successivo, disponeva che “la disposizione del [precedente comma](#) non si applica ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, siano punibili con pena detentiva, anche se alternativa a quella pecuniaria”.

Ciò rende ancora più esplicita, se possibile, la volontà di fare rientrare nell'area dell'illecito amministrativo le condotte punite con la sola pena pecuniaria, comunque siano configurate (fattispecie autonoma o attenuata).

Né è fuori luogo ipotizzare che una diversa conclusione potrebbe comportare disparità di trattamento (con l'obbligo di perseguire un'interpretazione costituzionalmente orientata per quanto possibile): da un lato, per raggiungere gli effetti deflattivi, si è introdotta una disposizione che “trasforma” in autonoma fattispecie di reato l'ipotesi aggravata in presenza di fattispecie base punita con pena pecuniaria, dall'altra risulterebbero esclusi dalla depenalizzazione reati puniti sempre con la sola pena pecuniaria pur se come ipotesi attenuate (non essendo state trasformate le attenuanti in fattispecie autonome).

7.2.1. - Quanto alla violazione dell'imposta sul valore aggiunto relativa all'importazione di tabacchi lavorati esteri, essa costituisce un reato autonomo che concorre con quello di contrabbando e che nella specie, correlandosi con l'ipotesi attenuata di reato di cui all'art. 291 bis comma 2 d.P.R. n. 43 del 1973 c.d. T.U. doganale, è punito con la sola pena pecuniaria.

Ciò consente di ritenere che il reato di evasione dell'IVA all'importazione di tabacchi lavorati esteri - come sanzionato dal disposto dell'art. 70 del dpr 26 ottobre 1972 n. 633 in relazione agli artt. 291 e ss del dpr. 73 del 1973 - è parzialmente depenalizzato in relazione ai fatti correlati a quelli di cui al comma 2 del suddetto art. 291 bis (come può desumersi, a contrario, da Sez. 3, Sentenza n. 2832 del 15/07/1997 Rv. 209966 per cui *il reato di evasione dell'I.V.A. all'importazione di cui agli artt. 1, 67, 70 del DPR 26 ottobre 1972*

n. 633 è soggetto alla stessa disciplina sanzionatoria penale prevista dal contrabbando, ivi compresa quella relativa alle circostanze aggravanti speciali di cui agli artt. 295 e 296 del DPR 23 gennaio 1973 n. 43 nonché da Sez. 3, sentenza n. 665 del 18/02/1998, Rv. 210512 per cui la violazione prevista dall'art. 70 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 sulla applicazione dell'imposta sul valore aggiunto alle importazioni non può ritenersi depenalizzata in quanto il rinvio quoad poenam alle disposizioni delle leggi doganali relative ai diritti di confine deve intendersi riferito all'intero sistema sanzionatorio, e quindi anche alle aggravanti previste dall'art. 295, comma secondo, del D.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43, con la conseguenza della esclusione dalla depenalizzazione, ai sensi dell'art. 32 della legge 24 novembre 1981 n.689).

8. - Va rilevato che sia la declaratoria di non doversi procedere perché il reato è estinto per intervenuta prescrizione sia la pronuncia di assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato impongono una preliminare delibazione sui motivi di appello che investono l'affermazione della pena responsabilità.

8.1 - In ordine alla declaratoria di improcedibilità, va ricordato che, secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte (Cfr. principalmente Cass. SU, sent. n. 35490 del 28.5.2009; la più recente Sez. 5, Sentenza n. 3689 del 07/10/2014, Rv. 262175), quanto al rapporto tra prescrizione, evidenza della innocenza e assoluzione ai sensi dell'articolo 530 c.p.p., rileva il principio per cui il giudice, in presenza di una causa di estinzione del reato può pronunciare sentenza di proscioglimento nel merito solo quando l'evidenza dell'innocenza sia lampante, così che la valutazione che deve compiere al riguardo appartenga più al concetto di *constatazione*, ossia di percezione "*ictu oculi*", che a quello di *apprezzamento*, ovverosia quando sia da escludere qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento, incompatibili col concetto di mera costatazione; il proscioglimento nel merito, quindi, anche quando sopravvenga una causa di estinzione del reato per una diversa qualificazione del fatto in sede di appello, non prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità nel caso di contraddittorietà o insufficienza

della prova, nel senso che il giudice non è tenuto a svolgere un esame compiuto e approfondito delle risultanze probatorie già assunte, ma deve dichiarare l'estinzione del reato.

8.1.2. - Ciò posto, nel caso di specie, dall'esame della sentenza appellata, risulta evidente che il materiale probatorio raccolto nel primo grado del giudizio sicuramente non può portare a un'assoluzione nel merito con formula piena, perché la prova della innocenza è tutt'altro che evidente (e infatti nell'atto di gravame la contestazione sul punto si è esaurita nella generica richiesta di assoluzione "*ex art. 530 comma 2 c.p.p. mancando e/o risultando insufficiente e contraddittoria la prova che il fatto sussiste o che l'imputato lo abbia commesso*").

8.2. - In ordine alla pronuncia di assoluzione perché il fatto non è previsto dalle legge come reato, va ricordato che le SU della Corte Suprema di Cassazione, esaminando la questione secondo cui «la formula assolutoria "il fatto non è previsto dalla legge come reato" determina, a differenza delle altre formule indicate nell'art. 530 cod. proc. pen., l'assoluzione dell'imputato in iure rendendo superflua l'istruzione del processo e, pertanto, dev'essere logicamente anteposta a qualsiasi altra formula risolutiva del medesimo», hanno affermato che il principio non può essere condiviso in quanto nella giurisprudenza della Corte di legittimità è invece pacifico che, nel caso in cui il fatto storico, così come ricostruito, non è idoneo ad essere assunto nella fattispecie astratta, l'assoluzione dell'imputato va deliberata con la formula "il fatto non sussiste" (Sez. U, n. 37954 del 25/05/2011, Orlando) e che, «nel concorso tra diverse cause di proscioglimento, poiché l'indicazione che si trae dalla sequenza delle formule contenuta nell'art. 129 cod. proc. pen. è quella di un ordine ispirato a un'ampiezza di effetti liberatori per l'imputato progressivamente più ridotta, la formula perché il fatto non sussiste prevale su quella perché il fatto non è previsto dalla legge come reato» (Sez. U, n. 2451 del 27/09/2007, dep. 16/01/2008, Magera).

Facendo coerente applicazione alla questione oggetto di esame dei ricordati pronunciati delle Sezioni Unite, nel caso di specie risultano comunque assorbenti le valutazioni operate nel paragrafo che precede e il rilievo che le

Viceversa, se la causa estintiva sopravvenga alla depenalizzazione del fatto, il giudice deve dichiarare che questo non è più previsto dalla legge come reato, essendosi verificata, "in primis" la decadenza dalla giurisdizione che inibisce ogni diversa pronuncia (Cfr. Sez. 3, Sentenza n. 10238 del 25/10/1996, Rv. 206529; Sez. 3, Sentenza n. 3919 del 20/02/1991, Rv. 186782 in tema di reati valutari; Sez. 4, Sentenza n. 8279 del 31/05/1982, Rv. 155211; Sez. 1, Sentenza n. 881 del 15/10/1980, Rv. 147572; Sez. U, Sentenza n. 15528 del 22/10/1977 Rv. 137434).

9.1.1. - Va poi rilevato che il giudice, ai sensi dell'art. 129 c.p.p. comma 2, deve dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato, nel caso di "abolitio criminis", anche quando sussista al momento della pronuncia una causa estintiva del reato.

Tale principio discende, oltre che dalla sopracitata disposizione, anche dall'applicazione dell'art. 2 Cod.pen., relativo alla successione di leggi penali, e particolarmente dal 4[^] comma dell'articolo stesso, in base al quale: "se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile".

La portata retroattiva della legge abolitrice del reato trova ora conferma nell'art.8 del citato dlvo 8/2016 che stabilisce l'applicabilità delle disposizioni in essa contenute anche alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della legge stessa che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Se, quindi, non può contestarsi, in linea di principio, l'effetto retroattivo della norma anzidetta, può peraltro prescindersi, ai fini dell'applicazione della norma stessa al caso concreto, dal suo contenuto dispositivo.

Questa, infatti, non si limita a disporre "sic et impliciter" una "abolitio criminis" rispetto ai reati punibili con la sola pena pecuniaria della multa o dell'ammenda (salve le esclusioni ivi espressamente previste), ma ha trasformato i detti reati in illeciti amministrativi, soggetti alla sanzione del pagamento di una somma di denaro (con i limiti di cui al comma 3 dell'art. 8).

Orbene, l'anzidetta trasformazione presuppone che al momento in cui la stessa interviene il reato sia ancora esistente come realtà giuridica, secondo le norme penali e processuali penali.

Se, invece, il reato è estinto, non può trasformarsi una entità giuridica non più esistente, operando una sorta di reviviscenza del reato estinto, sia pure soltanto a fini extra penali. Tale reviviscenza del reato estinto non può fondarsi ne' sullo spirito ne' sulla lettera dell'art. 2 C.P. il quale, essendo ispirato in tutte le sue disposizioni al principio del "favor rei" non può ricevere una applicazione che, sostanzialmente, si risolverebbe a danno dell'imputato.

Ciò non senza rilevare che il secondo comma del predetto art. 2 si limita a disporre che "nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali"; norma questa dalla quale non può trarsi alcun argomento a favore della retroattività incondizionata degli effetti extrapenali di una legge depenalizzatrice che a abbia trasformato, come quella n. 8 del 2016, in illeciti amministrativi, salve le specifiche esclusioni, i reati punibili con la sola pena pecuniaria.

Le suesposte argomentazioni trovano ora una conferma legislativa nelle norme processuali transitorie di cui all'art. 9 del dlvo 8 del 2016, il cui primo comma dispone testualmente, che l'autorità giudiziaria dispone la trasmissione all'autorità amministrativa competente degli atti dei procedimenti penali relativi ai reati trasformati in illeciti amministrativi "salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa" alla data del 6.2.2016.

Il secondo comma prevede, per il caso in cui l'azione penale non sia stata ancora esercitata, che la trasmissione degli atti sia disposta direttamente dal pubblico ministero (che, in caso di procedimento già iscritto, annota la trasmissione nel registro delle notizie di reato"), salvo il caso in cui "il reato risulta estinto per qualsiasi causa", per il quale il pubblico ministero richiede l'archiviazione a norma del codice di procedura penale.

Tali disposizioni non possono che essere interpretate - secondo i comuni canoni ermeneutici dettati dall'art.12 delle preleggi - nel senso che

l'accertamento dell'intervenuta "abolitio criminis", con conseguente trasmissione degli atti all'Autorità competente, trattandosi di reato trasformato in illecito amministrativo, non può compiersi allorché per il reato stesso debba emettersi decreto di archiviazione o debba pronunciarsi sentenza di proscioglimento per la già intervenuta estinzione del reato, tenuto presente altresì che, ai sensi dell'art. 183, comma 1, C. P. le cause di estinzione del reato operano nel momento in cui esse intervengono.

E poiché, nella concreta fattispecie in esame, l'estinzione del reato in virtù di prescrizione è intervenuta il 23.5.2015, precedentemente all'entrata in vigore della legge di depenalizzazione n. 8 del 2016 (essendo questa entrata in vigore il 6.2.2016), deve concludersi per la declaratoria di non doversi procedere perché i reati sono estinti per intervenuta prescrizione.

9.12 - Alla declaratoria di non doversi procedere per estinzione dei reati per intervenuta prescrizione, non è di ostacolo la previsione contenuta nell'art. 9 comma 3 del dlvo 8/2016 che stabilisce che "se l'azione penale e' stata esercitata, il giudice pronuncia, ai sensi dell'articolo 129 del codice di procedura penale, sentenza inappellabile perche' il fatto non e' previsto dalla legge come reato, disponendo la trasmissione degli atti a norma del comma 1. Quando e' stata pronunciata sentenza di condanna, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non e' previsto dalla legge come reato, decide sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili".

Questa disposizione non può essere interpretata nel senso di imporre, quando l'azione penale sia stata esercitata, in ogni caso, la pronuncia di sentenza inappellabile perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, con disposizione di trasmissione degli atti ai sensi del comma 1.

Osta a tale interpretazione, in primo luogo, lo scrutinio - necessario, per quanto sopra evidenziato - circa l'eventuale insussistenza del fatto o la non commissione di esso da parte dell'imputato/condannato (che renderebbe anche del tutto superflua la trasmissione degli atti all'Autorità amministrativa), ma anche la diversa previsione - che determinerebbe disparità di trattamento - contenuta nel precedente comma 2 del suddetto

articolo 9 dove, come visto, si stabilisce, per il caso in cui l'azione penale non sia stata ancora esercitata, che il pubblico ministero richieda l'archiviazione secondo il codice di procedura penale "se il reato è estinto per qualsiasi causa", in luogo della diretta trasmissione degli atti alla autorità amministrativa con annotazione nel registro delle notizie di reato.

Tanto rende ancora più chiaro il rapporto tra la disposizione di cui al comma 3 e quella di cui al comma 1 del suddetto art. 9, nel senso che il primo comma dell'art. 9, stabilendo che gli atti vanno trasmessi all'Autorità amministrativa competente, salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa alla data del 6.2.2016, è pregiudiziale e preclude l'applicabilità del terzo comma secondo cui si deve fare luogo a pronuncia perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato, con trasmissione degli atti all'autorità competente.

Se quindi il reato depenalizzato è prescritto o estinto per altra causa alla data del 6.2.2016, il giudice dichiara la causa estintiva e, per previsione di legge, non trasmette gli atti all'Autorità amministrativa competente, essendo venuto meno lo *ius puniendi* (sia penale che amministrativo); se il reato alla data del 6.2.2016 non è prescritto o estinto per altra causa, il giudice pronuncia assoluzione ex art. 129 perchè il fatto non è preveduto dalla legge come reato e, per previsione di legge, trasmette gli atti all'autorità amministrativa competente perché faccia luogo agli adempimenti previsti ai commi 4 e 5 dell'art. del d.lvo 8/2016.

Il significato della norma si può comprendere appieno solo considerando che il giudice penale si trova a dover decidere su un fatto che una legge successiva ha depenalizzato e trasformato in illecito amministrativo.

Lo scopo evidente della normativa è quello di assicurare che la cognizione del fatto di reato, ormai depenalizzato, sia trasferita dall'area della giurisdizione penale a quella della competenza amministrativa.

In vista di tale scopo il legislatore ha imposto al giudice penale di trasmettere gli atti all'autorità amministrativa, salvo il caso in cui lo stesso giudice accerti che il fatto non sussiste, ovvero l'imputato non ne è responsabile o comunque non deve essere condannato perché il reato è ormai estinto per una qualsiasi causa (Cfr. Sez. 3, Sentenza n. 10238 del 25/10/1996, Rv. 206529).

