

Confisca per equivalente retroattiva di nuovo alla Consulta

La retroattività disposta nel caso di specie era determinante per la maggiore afflittività

/ Maurizio MEOLI

La Cassazione, nell'ordinanza n. [26084](#), depositata ieri, ha stabilito che è rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 25 comma 2 e 117 comma 1 Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU), la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 comma 6 della L. 62/2005. È interessata la parte in cui si prevede che la **confisca per equivalente** ex art. 187-*sexies* del DLgs. 58/1998 (di inequivoca valenza afflittiva/sanzionatoria e sostanzialmente penale) si applica allorché il procedimento penale non sia stato definito anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della L. 62/2005 – che le ha depenalizzate introducendo l'autonomo illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate ex art. 187-*bis* del DLgs. 58/1998 – e ciò pur quando il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione sia in concreto meno favorevole di quello applicabile in base alla legge vigente alla commissione del fatto.

La Cassazione ricorda come la Corte Costituzionale n. [68/2017](#) abbia già precisato che non può ritenersi in ogni caso costituzionalmente vietato **applicare retroattivamente** la confisca per equivalente in questione. Infatti, qualora il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso una depenalizzazione, nonostante la previsione di tale confisca, sia in concreto più favorevole di quello applicabile in base alla pena precedentemente comminata, non vi sono ostacoli costituzionali a che esso sia integralmente disposto. Spetta, però, al giudice "a quo" accertare e adeguatamente motivare al riguardo; e, nella specie, il mancato scioglimento di questo preliminare nodo interpretativo rendeva la questione inammissibile.

Si ribadisce ora come il dubbio di legittimità risieda nella previsione di applicabilità – assoluta, incondizionata ed inderogabile – della confisca per equivalente, anche quando il complessivo risultato sanzionatorio sia in concreto **meno favorevole** per il trasgressore rispetto a quello che sarebbe applicabile in base alla legge vigente all'epoca della commissione del fatto.

A fronte di ciò, il principio (penalistico) dell'efficacia retroattiva della norma sopravvenuta più favorevole implica che, qualora questa sia meno favorevole, debba applicarsi la precedente, ancorché non più in vigore. Ciò, tuttavia, non può accadere nel caso della **depenalizzazione**, perché l'autorità amministrativa non può applicare la sanzione penale, anche se in ipotesi più favorevole di quella amministrativa (ma sostanzialmente penale). Inoltre, il giudice penale, in presenza di successione di leggi penali nel tempo, nell'individuare

quale trattamento in concreto si presenti più favorevole, deve tenere conto di tutti gli istituti propri del diritto penale (ad esempio, sospensione condizionale della pena, conversione della pena detentiva in pena pecuniaria, indulto e prescrizione).

Ebbene, nei fenomeni di depenalizzazione non si sono, ad oggi, poste tali problematiche. Sia per l'inapplicabilità del principio di **retroattività** della norma più favorevole sancita, in via generale, dall'art. 1 della L. 689/1981 per le sanzioni amministrative, sia per la presunzione che il trattamento successivo sia sempre più favorevole del precedente. Ed anche l'art. 9 comma 6 della L. 62/2005 muove da tale presunzione.

Si tratta, però, di un postulato non vero in assoluto e, soprattutto, non vero nel caso di specie, dove ad uno dei ricorrenti, a fronte dell'integrazione di condotte di abuso di informazioni privilegiate (ex *previgente* art. 180 del DLgs. 58/1998) poi depenalizzate, veniva applicata la sanzione amministrativa pecuniaria di circa 700.000 euro, la sanzione accessoria dell'interdizione dagli uffici direttivi per 9 mesi e la **confisca per equivalente** di beni per un valore superiore a 6.500.000 euro; precludendo allo stesso la possibilità di usufruire dei benefici connessi alla sospensione condizionale della pena, alla conversione della pena detentiva in pena pecuniaria ed all'indulto. Ma, soprattutto, l'applicazione della *previgente* disciplina avrebbe impedito la confisca per equivalente ex art. 187-*sexies* del DLgs. 58/1998. È questo elemento, infatti, non previsto e non prevedibile al momento della consumazione dell'illecito, a rendere in concreto più afflittivo il complessivo trattamento sanzionatorio derivato dalla depenalizzazione rispetto a quello che sarebbe stato applicabile col *previgente* art. 180 del DLgs. 58/1998.

Dunque, conclude la Suprema Corte, il dubbio di legittimità costituzionale risiede nel fatto che la previsione dell'applicabilità, in modo incondizionato, inderogabile e non graduabile, della confisca per equivalente, rende il complessivo risultato sanzionatorio previsto dalla riforma, in concreto, meno favorevole per il trasgressore. Laddove, **eliminata tale applicazione**, il trattamento sanzionatorio amministrativo (anche se nella sostanza penale) che residua, riacquisterebbe quella valenza complessiva di maggiore favore naturalmente correlata alle sanzioni amministrative rispetto a quelle corrispondenti penali. Ed, infatti, la comparazione tra sanzione amministrativa e penale non può risolversi solo in termini quantitativi, dal momento che la sanzione penale incide, con forza, anche sulla libertà personale e sul profilo pubblico della persona.