

Confisca per equivalente anche retroattiva

Nella previsione di retroattività è presunta una situazione di favore in ragione del passaggio da reato ad illecito amministrativo

/ Maurizio MEOLI

La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 68, depositata ieri, ha precisato che non può ritenersi in ogni caso costituzionalmente vietato applicare retroattivamente la confisca per equivalente. 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.

La questione di legittimità costituzionale – con riferimento agli artt. 25 comma 2 e 117 Cost. (quest'ultimo con riferimento all'art. 7 CEDU) – attiene agli artt. 187-*sexies* del DLgs. 58/1998 e 9 comma 6 della L. 62/2005, nella parte in cui prevedono che la **confisca per equivalente** si applica anche alle violazioni commesse prima della data di entrata in vigore della L. 62/2005, che le ha depenalizzate.

In particolare, la prima norma, come introdotta dalla stessa L. 62/2005, prevede che, in caso di **condanna** per un illecito amministrativo del relativo Capo, ove non sia possibile confiscare il prodotto o il profitto dell'illecito e i beni utilizzati per commetterlo, sia disposta la confisca per equivalente. La seconda aggiunge che tale regime si applica anche alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della L. 62/2005, con cui sono state depenalizzate alcune figure di reato e sono stati introdotti corrispondenti illeciti amministrativi, salvo che il relativo procedimento penale non sia già stato definito.

A fronte di ciò – posta la **natura di "pena"**, ai sensi dell'art. 7 della CEDU, da riconoscere nella specie alla confisca per equivalente – i Giudici delle Leggi sottolineano come, "ineludibilmente", si ponga la questione relativa all'asserita illegittimità costituzionale dell'art. 9 comma 6, che ne stabilisce espressamente l'**applicazione retroattiva**. E, tuttavia, la questione sollevata è reputata inammissibile, perché basata su un erroneo presupposto interpretativo.

È indubbio, infatti, che sia vietato al legislatore sanzionare con effetto retroattivo un fatto che **non era illecito** quando fu commesso; e che, allo stesso modo, è vietato introdurre anche per il passato una sanzione che si aggiunga al trattamento sanzionatorio già previsto dalla legge. Ma, nella specie, il fatto addebitato, quando commesso, costituiva reato ai sensi dell'originario art. 180 del DLgs. 58/1998, e, a seguito della depenalizzazione disposta dall'art. 9 comma 2 lett. a) della L. 62/2005, ha assunto le vesti di illecito amministrativo (ex art. 187-*bis* comma 4 del DLgs. 58/1998).

Tale passaggio non è infrequente e, in genere, è disci-

plinato da una **disposizione transitoria**, che, sul modello offerto dall'art. 40 della L. 689/1981, stabilisce l'applicabilità del nuovo trattamento sanzionatorio ai fatti pregressi, salvo che il procedimento penale sia già stato definito. Ed è dubbio che analoga soluzione possa trarsi in via meramente interpretativa.

Comunque, con riguardo alla confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies* del DLgs. 58/1998, una norma transitoria di pari tenore si ritrova proprio nell'art. 9 comma 6 impugnato. Il legislatore, quindi, **non ha escluso** l'antigiuridicità del fatto, ma ha continuato a riprovarlo come illecito amministrativo, considerandolo meritevole di un trattamento più lieve rispetto al passato nonostante la presenza della confisca di valore. Ed è in questa prospettiva che ha sottoposto al nuovo e ritenuto più mite trattamento sanzionatorio l'autore della violazione commessa quando era punita come reato.

In pratica, il presupposto della vicenda in esame è la **presunzione legislativa** che la sanzione amministrativa sia in ogni caso più favorevole di quella penale; e l'art. 9 comma 6 riflette tale presunzione legislativa, posto che rende obbligatoria, per i fatti antecedenti, il nuovo regime sanzionatorio, basato sulla sanzione amministrativa pecuniaria e sulla confisca diretta "o per equivalente", in luogo della sanzione penale e della sola confisca diretta.

Rispetto a tale atteggiamento legislativo, poi, anche se si dovesse condividere la tradizionale posizione giurisprudenziale in ordine alla natura più favorevole di **qualunque sanzione amministrativa** rispetto alla pena, essa comunque non rilevarebbe nel caso di specie. Infatti, ai sensi dell'art. 7 della CEDU, il nuovo trattamento sanzionatorio introdotto in sede di depenalizzazione continua a costituire una "pena", con la conseguenza che un giudizio di maggior favore non può certamente basarsi solo sulla qualificazione giuridica della sanzione come amministrativa e sull'astratta preferibilità di una risposta punitiva di tale natura rispetto a quella penale.

Esso deve, al contrario, fondarsi sull'**individuazione in concreto** del regime complessivamente più favorevole per la persona, avuto riguardo a tutte le caratteristiche del caso specifico. Solo in tale ipotesi, infatti, l'applicazione di una pena sopravvenuta, ma in concreto più favorevole, non determina alcuna violazione del divieto di retroattività, ma, all'opposto, una scelta in favore del reo. Ciò significa – in conclusione – che erroneamente il giudice "a quo" ha ritenuto in ogni caso costituzionalmente vietato applicare retroattivamente la confisca per equivalente.