

NOTA A SENTENZA

13 luglio 2022

Denuncia e castigo: la Consulta dichiara illegittima la perdita del requisito di idoneità morale conseguente alla mera iscrizione della *notitia criminis*

Nota a Corte Cost., sent. 17 giugno 2022, n. 152, Presidente Giuliano Amato, Redattore Giovanni Amoroso.

SOMMARIO: **1.** Introduzione. - **2.** La disposizione al vaglio della Corte: la normativa sui controlli in materia di produzione agricola e agroalimentare. - **3.** Il caso. - **4.** La decisione della Corte. - **5.** La giurisprudenza costituzionale sugli effetti extra-penali del procedimento penale. - **5.1.** Il vaglio di ragionevolezza degli effetti extra-penali. - **6.** Considerazioni conclusive a margine della pronuncia.

1. Introduzione.

Con la decisione in commento, la Consulta è tornata a pronunciarsi sugli effetti extra-penali del procedimento penale, dichiarando illegittima la perdita dei requisiti di idoneità morale conseguente alla mera iscrizione della *notitia criminis*.

La pronuncia è rilevante perché la Corte ha ribadito le condizioni entro le quali è ammessa la limitazione di una facoltà inerente a un diritto soggettivo come conseguenza del procedimento penale, prima della condanna definitiva.

La decisione rappresenta l'occasione per riepilogare i principi espressi in materia dalla Consulta e per riflettere sulle conseguenze extra-penali – non solo normative, ma anche sociali e personali – del procedimento penale.

2. La disposizione al vaglio della Corte: la normativa sui controlli in materia di produzione agricola e agroalimentare.

Prima di venire al caso sottoposto all'attenzione della Corte, per completezza espositiva, è utile considerare la disposizione censurata di illegittimità costituzionale; per altro verso, il lettore meno interessato alla normativa tecnica può passare direttamente al successivo paragrafo 3.

La disciplina in cui si inserisce la disposizione sottoposta al vaglio della Corte riguarda i controlli in materia di produzione agricola e agroalimentare biologica.

In particolare, in attuazione del Regolamento CE n. 834/2007 del Consiglio, del 28 giugno 2007, relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici, il nostro legislatore ha adottato il d.lgs. n. 20 del 2018, recante «*Disposizioni di armonizzazione e razionalizzazione della normativa sui controlli in materia di produzione agricola e agroalimentare biologica, predisposto ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lett. g) , della legge 28 luglio 2016, n. 154, e ai sensi dell'articolo 2 della legge 12 agosto 2016, n. 170*».

In base a tale disciplina, i compiti di controllo nel settore della produzione biologica sono svolti da organismi appositamente autorizzati dal Ministero per le Politiche Agricole e Forestali, ai sensi dell'art. 4 del decreto citato, rubricato «*Organismi di controllo*».

Ai fini dell'ottenimento e del mantenimento di detta autorizzazione, il Ministero accerta in capo ai rappresentanti, agli amministratori e al personale dell'organismo addetto all'attività di controllo e certificazione, il possesso tra l'altro dei requisiti di «*idoneità morale, imparzialità, ed assenza di conflitto di interesse [...] secondo quanto specificato dall'allegato 2*»; così l'art. 4, comma 6, lett. a).

I requisiti di idoneità morale, imparzialità e assenza di un conflitto di interesse del personale addetto all'attività di controllo e certificazione sono indicati nell'allegato 2. L'allegato 2, al punto c, numero 3), lett. a) – ed è questa la norma censurata di illegittimità costituzionale – prevede che «*i rappresentanti, gli amministratori degli organismi di controllo e certificazione, il personale addetto all'attività di controllo e certificazione: a) non devono aver riportato condanne definitive (o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale) o **essere interessati da procedimenti penali** in corso per delitti non colposi per i quali la legge commina la pena di reclusione non inferiore nel minimo a due anni o nel massimo a cinque anni, ovvero per i delitti di cui agli articoli 513, 515, 516, 517, 517 -bis, 640 e 640 -bis del codice penale, ovvero condanne che importano l'interdizione dai pubblici uffici per durata superiore a tre anni*».

3. Il caso.

Nel caso di specie, un professionista, con mansioni di tecnico ispettore addetto al controllo e alla certificazione dei prodotti da agricoltura biologica presso un organismo autorizzato dal Ministero, riceveva avviso di conclusione delle indagini preliminari per i reati di cui agli artt. 81, 640-bis, 48 e 479, in relazione all'art. 476, del codice penale.

In conseguenza di ciò l'organismo di certificazione e controllo risolveva il contratto di collaborazione con il professionista, dando atto che, per la pendenza del procedimento penale, lo stesso aveva perso i requisiti di idoneità morale necessari per la conservazione dell'autorizzazione ministeriale ai sensi dell'allegato 2, punto c, numero 3), lettera a) al d.lgs. n. 20 del 2018.

Il professionista ricorreva quindi al Giudice del Lavoro domandando l'accertamento dell'illegittimità del recesso da parte dell'organismo di certificazione e la condanna dello stesso al risarcimento del danno, adducendo l'illegittimità costituzionale della norma sopra richiamata.

In giudizio, peraltro, anche lo stesso organismo di controllo sosteneva l'illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nell'allegato 2, punto c, numero 3), lettera a) al d.lgs. n. 20 del 2018.

Secondo le parti e secondo il Giudice rimettente, la disposizione, nella parte in cui richiede che, ai fini del possesso del requisito di idoneità morale, gli addetti all'attività di controllo e certificazione non siano interessati da procedimenti penali relativi a specifiche tipologie di reati (delitti non colposi per i quali la legge commina la pena di reclusione non inferiore nel minimo a due anni o nel massimo a cinque anni, ovvero delitti di cui agli articoli 513, 515, 516, 517, 517 -bis , 640 e 640 -bis del codice penale), si poneva in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e col principio della presunzione di innocenza, di cui agli artt. 27, secondo comma e 117, primo comma Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 2, CEDU e all'art. 48 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

Il Giudice remittente, peraltro, riteneva che non fosse possibile dare alla norma in esame una lettura costituzionalmente orientata, non potendosi interpretare la disposizione in questione se non nel senso che la perdita del requisito morale «scatti, in correlazione con taluni delitti, sin dal momento in cui la persona è interessata dal (ossia sottoposta al) procedimento penale, e cioè sin dalla fase iniziale dell'accertamento penale, allorché il PM, ricevuta la notizia di reato, proceda all'iscrizione» della notizia di reato¹.

4. La decisione della Corte.

Accogliendo la questione sollevata dal Giudice remittente, la Corte Costituzionale ha dichiarato la disposizione contenuta nell'allegato 2, punto c, numero 3), lettera a) al d.lgs. n. 20 del 2018 costituzionalmente illegittima, per contrasto col principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., dichiarando assorbita la questione concernente la presunzione di non colpevolezza di cui agli artt. 27, secondo comma e 117, primo comma Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 2, CEDU e all'art. 48 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

Nel dettaglio, la Corte Costituzionale ha ritenuto la disposizione censurata in contrasto col principio di ragionevolezza sotto due diversi profili: (a) dal punto di vista della ragionevolezza esterna, per istanze di coerenza dell'ordinamento giuridico; (b) dal punto di vista della ragionevolezza interna della norma censurata, per il bilanciamento non equilibrato degli interessi in gioco.

(a) Per istanze di coerenza dell'ordinamento giuridico – ragionevolezza esterna

In primo luogo, la Consulta ha rilevato l'incoerenza della scelta legislativa del 2018 rispetto alla linea tendenziale del nostro ordinamento giuridico, per cui le misure extra-penali limitative delle facoltà inerenti ai diritti della persona scattano in generale quando l'accertamento penale ha raggiunto un certo grado di attendibilità corrispondente, quanto meno, a quello discendente da una condanna non definitiva.

¹Così anche secondo la Corte Costituzionale, par. 6 sentenza in commento.

Secondo la Corte «la linea tendenziale dell'ordinamento è, dunque, quella di riconoscere uno specifico presupposto di applicabilità della misura extrapenale alla circostanza che l'accertamento della responsabilità penale sia stato oggetto di un primo vaglio giudiziario»².

La disposizione menzionata, pertanto, risulta irragionevole, avendo il legislatore introdotto un trattamento differenziato per una fattispecie (in realtà) non distinguibile dal resto delle situazioni disciplinate secondo la "linea di tendenza" del nostro ordinamento³.

(b) Per il bilanciamento non equilibrato degli interessi in gioco – razionalità interna

Per altro verso, la Corte ha rilevato il difetto di razionalità intrinseca della disposizione censurata, per cui «nella fattispecie in esame, [il] bilanciamento è stato operato dal legislatore in maniera non equilibrata, con sacrificio non proporzionato di chi, essendo in possesso dei requisiti di moralità per esercitare l'attività di controllo, si trova ad essere "interessat[o] da procedimenti penali in corso" per determinati reati»⁴; considerando che la norma in esame rende «applicabile la misura anche in caso di mera iscrizione nel registro delle notizie di reato (art. 335 cod. proc. pen.) a seguito di denunce che potrebbero rivelarsi del tutto infondate e persino calunniose»⁵.

Secondo la Consulta, «il principio di ragionevolezza viene posto in sofferenza proprio dall'estensione, coniugata all'automatismo della misura, la quale, pur se non esige che vi sia stato un accertamento irrevocabile del reato,

Secondo la Consulta, «il principio di ragionevolezza viene posto in sofferenza proprio dall'estensione, coniugata all'automatismo della misura, la quale, pur se non esige che vi sia stato un accertamento irrevocabile del reato, richiede comunque un nesso affidabile - quale riflesso del diritto dell'indagato a non essere considerato colpevole, nel procedimento penale, sino all'emanazione di un provvedimento irrevocabile di condanna - tra la possibile responsabilità penale e l'idoneità a svolgere determinate attività richiedenti particolari requisiti di moralità»⁶.

Per la Corte, dunque, il sacrificio dei diritti di colui che è "interessat[o] da procedimenti penali in corso" è sproporzionato per due ragioni concorrenti: perché la misura scatta «fin dalla sola iscrizione nel registro degli indagati senza che sia emerso alcun fumus del reato medesimo»⁷ e perché la stessa si applica in maniera automatica.

Per queste ragioni la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, limitatamente alle parole «**o essere interessati da procedimenti penali in corso**».

² Par. 5 sentenza in commento.

³ CSul principio di coerenza del nostro ordinamento, implicito nel principio di uguaglianza v. R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2004, p. 522, per cui «[l]a regola di coerenza, implicita nel principio di eguaglianza, potrebbe essere espressa così: il legislatore è libero di scegliere le finalità, il programma, il "principio" da sviluppare le sue disposizioni [...]; ma una volta che ha scelto il "principio", deve svilupparlo con coerenza, senza escludere dalla fattispecie situazioni in essa ragionevolmente sussumibili (sarebbe discriminazione irragionevole) e senza includervi situazione ragionevolmente distinguibili»

⁴ Par. 10 sentenza in commento.

⁵ Par. 8 sentenza in commento.

⁶ Par. 10 sentenza in commento.

⁷ Par. 9 sentenza in commento.

5. La giurisprudenza costituzionale sugli effetti extra-penali del procedimento penale.

Prima di svolgere alcune riflessioni a margine della sentenza in commento, è utile fornire un quadro di sintesi della giurisprudenza costituzionale in materia di “effetti extra-penali del procedimento penale”, intendendosi per tali la compressione delle facoltà inerenti ai diritti di una persona prima della sentenza di condanna definitiva.

In breve, secondo la Corte Costituzionale, prima della sentenza irrevocabile di condanna, il soggetto indagato o imputato può subire una limitazione dei suoi diritti soltanto in via *cautelare*, vale a dire purché la stessa sia provvisoria e rispondente a una esigenza cautelare.

Dal primo punto di vista, la misura extra-penale non deve essere definitiva, ma revocabile e destinata a venir meno quando venga a cessare la situazione che l’ha determinata; gli effetti diretti e automatici della misura, poi, devono risultare *reversibili*.

Dal secondo punto di vista, quello della rispondenza dell’effetto extra-penale a esigenze cautelari, la Corte Costituzionale ha chiarito che *«si tratta di esigenze cautelari di natura tutt’affatto diversa rispetto a quelle che costituiscono il fondamento delle misure adottabili dal giudice nel corso del procedimento penale, ancorché il contenuto della misura possa per avventura coincidere (è il caso della misura interdittiva della sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o servizio, disciplinata dall’art. 289 cod. proc. pen.)»* (Corte cost., sent. n. 206 del 1999)

Per esempio, nel caso della “immediata sospensione” dalla funzione o dall’ufficio dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche indagati per gravi delitti, secondo la Corte, verrebbe in considerazione il pericolo di un pregiudizio direttamente derivante dalla permanenza dell’impiegato nell’ufficio e riguardante *«la “credibilità” dell’amministrazione presso il pubblico, cioè il rapporto di fiducia dei cittadini verso l’istituzione»* (*ibidem*).

Come ogni limitazione dei diritti soggettivi, la misura extra-penale “cautelare”, infine, può considerarsi costituzionalmente legittima solo se *ragionevole*, cioè solo se realizza un corretto bilanciamento dei beni in gioco – dei diritti dell’individuo da una parte e delle esigenze cautelari dall’altra.

⁸ Si noti che la misura può considerarsi provvisoria (e legittima) se sono irreversibili le conseguenze meramente indirette ed eventuali, quali ad esempio la perdita di chance di partecipare alle gare dei pubblici appalti in conseguenza del provvedimento di sospensione dall’albo dei costruttori di una società in accomandita semplice, nel caso in cui i soci risultino rinviati a giudizio per i reati contemplati dall’art. 20, n. 2 del comma primo della legge 10 febbraio 1962, n. 57 (Corte Cost., sent. n. 563 del 1989).

Per altro verso, nei casi 'patologici' di misura sproporzionata, assolutamente irragionevole o eccessiva rispetto alle funzioni cautelari, la misura perde i caratteri della cautela e assume la natura di *«una sorta di sanzione anticipata, conseguente alla commissione del reato»*, in quanto tale in contrasto con la presunzione di non colpevolezza (Corte Cost., sent. n. 239 del 1996).

Si noti che sotto la soglia 'critica' rappresentata dalla misura sproporzionata, assolutamente irragionevole o eccessiva rispetto alle funzioni cautelari, la legittimità costituzionale viene vagliata solo in confronto all'art. 3 Cost., valutando se il sacrificio dei diritti imposto sia *ragionevole*; sopra la soglia 'critica', la misura viene qualificata come pena e considerata anche con riferimento all'art. 27, secondo comma Cost. – determinando l'irragionevolezza intrinseca della misura, la natura punitiva della stessa e, di conseguenza, la violazione della presunzione di non colpevolezza⁹.

5.1. Il vaglio di ragionevolezza degli effetti extra-penali.

Per valutare la ragionevolezza degli effetti extra-penali, la Corte Costituzionale prende in considerazione principalmente tre elementi:

- (a) la proporzionalità della limitazione imposta;
- (b) la natura discrezionale o automatica della misura;
- (c) il grado di accertamento dell'illecito presupposto.

(a) La proporzionalità della limitazione imposta.

La misura extra-penale può ritenersi rispettosa del principio di ragionevolezza se, in primo luogo, appare **congrua** rispetto alle esigenze cautelari e quindi *non eccessiva*. Considerando questo aspetto, ad esempio, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la sospensione dell'autorizzazione alla riscossione dei tributi nei confronti di chi fosse sottoposto a procedimento penale per taluni delitti, rilevando che *«tale sospensione estende i suoi effetti non alla sola autorizzazione all'esercizio in concreto della funzione di ufficiale di riscossione, ma anche all'«abilitazione», e cioè al titolo tecnico-professionale abilitante all'esercizio di tale attività, nonché allo stesso rapporto di impiego, e dunque eccede, per questo aspetto, l'ambito delle esigenze cautelari che potrebbero giustificarla»* (Corte Cost., sent. n. 239 del 1996).

(b) La natura discrezionale o automatica della misura.

Rispetto alle misure 'cautelari' extra-penali, la Consulta ha affermato che in linea generale deve essere consentito *«valutare discrezionalmente, in relazione alla gravità del fatto e delle sue circostanze nonché alla personalità del soggetto agente, l'opportunità di applicare o meno la misura cautelare»* (Corte Cost., sent. n. 40 del 1990 e sent. n. 239 del 1996).

⁹ Corte Cost., sent. n. 239 del 1996 e sent. n. 206 del 1999. Cfr. invece Corte Cost., sent. 173 del 1997, in cui la misura della "sospensione automatica della detenzione domiciliare" in seguito a denuncia di evasione, viene dichiarata incostituzionale per contrasto con gli artt. 3, 27, comma 3 e 32 Cost., rimanendo assorbita la questione sull'art. 27, comma 2 Cost.; nonché Corte Cost., sent. n. 141 del 1996, in cui la misura della non candidabilità di coloro i quali sono stati rinviati a giudizio per un delitto di cui all'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 199 è stata dichiarata incostituzionale per contrasto con gli artt. 2, 3 e 51 Cost.; sent. n. 78 del 2005, con riferimento alla impossibilità di procedere alla legalizzazione dei lavoratori extracomunitari in posizione irregolare che siano stati semplicemente denunciati per uno dei reati di cui agli artt. 380 e 381 del codice di procedura penale, in cui la misura viene dichiarata illegittima per contrasto con l'art. 3 Cost., assorbite le questioni rispetto agli artt. 2, 4, 13, 16, 24, 27, 29, 35, 41 e 97 Cost.

Per converso, misure 'cautelari' di tipo automatico sono ammesse solo «*in ipotesi circoscritte nelle quali l'esigenza cautelare che fonda la sospensione è apprezzata in via generale ed astratta dalla stessa legge*» (Corte Cost., sent. n. 206 del 1999); sottolineandosi, altresì, l'esigenza che il legislatore individui come illecito presupposto delitti di particolare gravità o comunque a tutela di un bene giuridico omogeneo rispetto all'esigenza cautelare 'presidiata'.

In tali ipotesi, infine, il legislatore dovrà prevedere una durata limitata nel tempo della misura 'automatica', poiché la stessa, a differenza delle misure facoltative, non può essere revocata discrezionalmente da parte dell'autorità o dell'organismo competente (Corte Cost., sent. n. 206 del 1999).

(c) Il grado di accertamento dell'illecito presupposto.

La Corte, inoltre, ha valutato la legittimità della misura 'extra-penale' anche considerando il grado di accertamento dell'illecito presupposto, per cui è necessario che vi sia una delibazione circa la fondatezza dell'accusa penale.

In questo senso, nel caso in cui la misura sia prevista come obbligatoria e automatica, il limite più arretrato del grado di accertamento dell'illecito presupposto è rappresentato, nelle pronunce della Consulta, dal rinvio a giudizio del soggetto interessato, considerando il rinvio a giudizio quale «*verifica giudiziale della fondatezza dell'accusa*» (Corte Cost., sent. n. 206 del 1999).

Viceversa, secondo la Corte Costituzionale «*urta indubbiamente contro il principio di ragionevolezza*» l'automatismo delle conseguenze ricollegate alla sola denuncia «*senza spazio per un accertamento, sia pure incidentale e limitato alla verifica del fumus boni iuris sulla esistenza del reato*» (Corte Cost., sent. n. 173 del 1997).

Dall'esame della giurisprudenza costituzionale, rimane quanto meno dubbio se a parità di soglia dell'accertamento dell'accusa penale, l'effetto extra-penale possa risultare legittimo se previsto non come automatico ma come discrezionale – devolvendo all'autorità competente un accertamento che investe anche la sussistenza del reato.

6. Considerazioni conclusive a margine della pronuncia.

La pronuncia in commento si pone in sintonia rispetto all'orientamento sopra descritto, dichiarando la Corte l'illegittimità costituzionale della perdita del requisito di idoneità morale conseguente in via automatica alla sola denuncia di reato, in assenza di qualsivoglia accertamento ancorché non definitivo sulla sussistenza dello stesso.

Pertanto, vale la pena di sottolineare che l'illegittimità di tale effetto extra-penale poteva derivare anche da altri elementi 'critici':

(a) in primo luogo perché il catalogo di reati presupposto cui era ricollegata tale misura risultava ampio, con riferimento a tutti i delitti non colposi per i quali la legge commina la pena di reclusione non inferiore nel minimo a due anni o nel massimo a cinque anni;

(b) inoltre, perché la perdita del requisito di idoneità morale determinava non la mera sospensione dall'incarico ma la rescissione del contratto di collaborazione, risultando per questo motivo una misura *definitiva* che di per sé è illegittima se applicata prima della condanna irrevocabile¹⁰;

(c) infine, perché il legislatore non aveva previsto per la perdita del requisito di idoneità morale alcun termine massimo di durata; termine che invece è costituzionalmente necessario in tutti i casi in cui l'effetto extra-penale scatti in 'automatico' prima della sentenza definitiva.

Rispetto all'orientamento giurisprudenziale sopra analizzato, peraltro, si deve rilevare come, nel caso di specie, la questione riguardante la legittimità costituzionale della disposizione censurata per contrasto con il principio di non colpevolezza sia stata dichiarata assorbita.

Come si è visto, secondo il consolidato indirizzo della Corte Costituzionale, tendenzialmente il principio di non colpevolezza non entra in gioco nella valutazione di legittimità costituzionale degli effetti extra-penali del procedimento penale, almeno fin tanto che gli stessi possano considerarsi come misure "cautelari".

Viceversa, nelle ipotesi in cui le conseguenze extra-penali siano considerate come vere e proprie sanzioni (*pene*) anticipate rispetto alla condanna definitiva - perché eccessive, sproporzionate o irragionevoli - anche il principio di non colpevolezza può risultare violato.

Allo stesso modo, nel caso in esame, per i caratteri sopra descritti, sembra che la misura al vaglio della Corte Costituzionale fosse qualificabile alla stregua di una vera e propria pena anticipata rispetto alla decisione definitiva (qui, rispetto a qualsiasi deliberazione in ordine al reato), per questo motivo in contrasto *anche* con il principio di cui all'art. 27, secondo comma Cost.

La considerazione non è peregrina perché 'con i tempi che corrono' – e immediatamente si proverà a specificare questa espressione – appare utile e necessario dare maggior spazio e importanza alla presunzione di non colpevolezza, a partire dalla nostra stessa cultura giuridica e quindi dagli operatori del diritto e dalla stessa Corte Costituzionale.

Oggi, infatti, la presunzione di non colpevolezza appare da più parti sotto attacco, non solo a livello normativo – e la norma censurata ne è certamente una riprova –, ma anche considerando più in generale tutte le conseguenze negative cui l'indagato va incontro per il solo avvio delle indagini, che lo investono da un punto di vista personale,

¹⁰ Nel caso in esame, la difesa statale sottolineava come l'assenza del requisito di idoneità morale non fosse di per sé ostativo alla prosecuzione di un valido rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'organismo di controllo e certificazione. Secondo tale tesi, sarebbe sufficiente, al fine di evitare il diniego o la revoca dell'autorizzazione, l'adozione di una misura conservativa così da sospendere l'autorizzazione sino alla conclusione del procedimento penale. Secondo la Consulta, nel caso analizzato, però il rapporto intercorrente tra le parti non ha la natura di lavoro subordinato, bensì trae origine da un contratto di collaborazione coordinata e continuativa, avente ad oggetto il controllo e la certificazione dei prodotti biologici, attività che richiedono l'idoneità morale in capo al lavoratore. Nella fattispecie in esame, quindi, il venir meno del requisito di idoneità morale richiesto al fine di svolgere l'attività di controllo e certificazione, comporta la risoluzione del rapporto contrattuale per impossibilità sopravvenuta della prestazione.

professionale e sociale – così, ad esempio, la stigmatizzazione interna¹¹ ed esterna¹² di colui che è “interessato da un procedimento penale”, che si ripercuote a livello lavorativo e reputazionale; peraltro precisandosi che tali conseguenze investono in egual modo tanto la persona fisica, quanto quella giuridica¹³.

Sul piano dei pregiudizi che colpiscono l'indagato senza che vi sia stato accertamento definitivo di responsabilità, è interessante richiamare a titolo di esempio il regime dell'esclusione discrezionale dalle gare pubbliche disciplinata dall'art. 80, comma 5 lett. c) d.lgs. 50/2016 (Codice degli appalti), così come interpretato dalla circolare n. 6/2016 di ANAC¹⁴ e dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato¹⁵.

A mente di tale disposizione, la stazione appaltante può discrezionalmente escludere l'operatore economico coinvolto in un procedimento penale in quanto non più integro né affidabile, senza che sia necessario il passaggio in giudicato di una sentenza di patteggiamento o di condanna (casi, questi, che per determinati reati impongono l'esclusione di diritto ai sensi del comma 1).

La conseguenza pratica di ciò – se considerata in uno con lo spettro della responsabilità erariale nei confronti del pubblico funzionario – è la grave e duratura limitazione dell'attività economica di persone fisiche e giuridiche senza che i fatti alla base di tali limitazioni siano stati oggetto di accertamento giudiziale definitiva.

Tali ricadute negative appaiono sempre più gravose alla luce dei recenti *trend* politici e sociali che tendono a sovvertire la presunzione di non colpevolezza, equiparando, ai fini più disparati, l'*imputato* o addirittura l'indagato al *condannato* – con riguardo a quei fenomeni che possono definirsi del populismo giudiziario e penale¹⁶.

Per questo motivo, è necessario che la comunità scientifica *in primis* si faccia carico dell'esigenza di dare maggior importanza al principio di presunzione di non colpevolezza, reclamando uno spazio maggiore anche all'interno delle pronunce della Corte Costituzionale.

¹¹ «L'inclusione nel procedimento penale», infatti, «ha un impatto immediato sulla dimensione più intima del reo»; per cui «prima ancora che sia accertata la responsabilità, per il sol fatto del coinvolgimento nel procedimento, il soggetto si sente imprigionato all'interno dell'etichetta», con la quale la società identifica la persona sottoposta a processo o a indagine preliminare col reato ipotizzato dal pubblico ministero: così E. CURRAO, Diritto all'oblio, stigma penale e cronaca giudiziaria: una memoria indimenticabile, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, fasc. 6, p. 162. Sul processo di stigmatizzazione interna, che si identifica in generale con la svalutazione, la vergogna e la rinuncia innescata dall'applicazione di stereotipi negativi a sé stessi, v. S. VENDER, Stigma interiorizzato e vergogna, in *NÓOC. Aggiornamenti in psichiatria*, 2005, p. 242 ss.

¹² Che riguarda la proiezione sociale del soggetto coinvolto in una vicenda giudiziaria; è su questo piano che si apprezza l'impatto “reputazionale” e “professionale” del processo penale.

¹³ Tra i tanti effetti negativi che possono derivare alla società dal procedimento penale, anche il rischio di non poter partecipare ai pubblici appalti, su cui cfr. il successivo par. 6

¹⁴ Linee guida n. 6, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016 Aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017.

¹⁵ Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sez. V, sentenze n. 11 giugno 2018, n. 3592, 24 settembre 2018, n. 5500, 20 marzo 2019, n. 1846 e 29 settembre 2020, n. 6615.

¹⁶ G.FIANDACA, Populismo politico e populismo giudiziario, in *Criminalia*, 2013, p. 95 ss.; D. SALAS, La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal, Paris, 2005.

Per altro verso, lo svilimento della presunzione di non colpevolezza comporta che, dal punto di vista dell'avvocato penalista, debba considerarsi oggi compito primario della difesa tecnica anche il 'governo del rischio penale', vale a dire la gestione del rischio che possa iniziare un procedimento, prima ancora che possa essere pronunciata una sentenza di condanna definitiva.

Da questo punto di vista, l'avvocato penalista deve ricorrere agli strumenti di governo del rischio penale e quindi, in una fase antecedente l'inizio del procedimento penale, agli strumenti di *compliance* e di *consulting* e, successivamente, agli strumenti propri della difesa tecnica e personale dell'indagato, quali le indagini difensive approntate dal difensore e l'interrogatorio dell'indagato ovvero l'esame dell'imputato in udienza preliminare per offrire una ricostruzione alternativa a quella fatta propria dall'organo della Pubblica Accusa.

Lodovico Mangiarotti, Sofia Confalonieri

