

Requisiti di ‘onorabilità’ per l’accesso a bandi pubblici e altri meri ‘effetti della condanna penale’, anche non definitiva: la Consulta fa chiarezza. (Nota a C. cost. 4 dicembre 2019, n. 248, pres. Lattanzi, est. Viganò)*

ALESSANDRA GALLUCCIO**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 248 del 4 dicembre 2019. Disponibile all’indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0248s-19.html>.

Sommario

1. Premessa: i problemi sul tappeto. – 2. La legge regionale sottoposta al vaglio di costituzionalità e le censure del Presidente del Consiglio dei ministri. – 3. Il nodo da sciogliere: qual è la ‘vera’ natura dei requisiti di ‘onorabilità’ per l’accesso a concorsi pubblici? – 3.1. L’impossibilità di partecipare a un bando pubblico per via della condanna penale riportata è un ‘effetto penale della condanna’ o un ‘effetto della condanna penale’? – 3.2. Oltre la formale qualificazione della misura: la finalità perseguita, la proporzionalità/ragionevolezza... – 3.3. (segue)...e il ruolo della presunzione di innocenza nella giurisprudenza della Consulta in materia di meri ‘effetti della condanna penale’ – 4. L’impossibilità di partecipare a un bando pubblico per via della condanna penale riportata è una pena mascherata? La pronuncia della Consulta. – 5. Riassumendo: lo stato dell’arte in materia e qualche breve considerazione conclusiva.

Data della pubblicazione sul sito: 17 aprile 2020

Suggerimento di citazione

A. GALLUCCIO, *Requisiti di ‘onorabilità’ per l’accesso a bandi pubblici e altri meri ‘effetti della condanna penale’, anche non definitiva: la Consulta fa chiarezza. (Nota a C. cost. 4 dicembre 2019, n. 248, pres. Lattanzi, est. Viganò)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Contributo destinato alla pubblicazione in *Le Regioni*.

** Assegnista di ricerca in Diritto penale nell’Università degli studi di Milano. Indirizzo mail: alessandra.galluccio@unimi.it.

1. Premessa: i problemi sul tappeto

Con la sentenza che qui si annota, la Corte costituzionale prende posizione su due problemi di rilevante interesse, tanto per il legislatore regionale quanto per quello nazionale:

- i. la possibilità di inserire fra i requisiti ‘negativi’ per l’accesso a un finanziamento pubblico l’assenza di condanne per un novero più o meno ampio di delitti (generalmente, ma non esclusivamente, delitti contro la pubblica amministrazione e contro il patrimonio mediante frode);
- ii. la facoltà di fare riferimento, quale criterio discrezionale, non solo a sentenze già passate in giudicato, ma anche a provvedimenti che – pur contenendo un compiuto accertamento della responsabilità penale dell’imputato – non abbiano le caratteristiche della condanna definitiva (tipicamente, sentenze di primo o di secondo grado).

Il tema, così posto, assume – come si diceva – un carattere ‘trasversale’ alla legislazione nazionale e a quella regionale. La vicenda concreta nella quale tali problemi trovano emersione, tuttavia, introduce un ulteriore elemento di complessità, che induce la Corte a interrogarsi *funditus* sulla natura dei requisiti di ‘onorabilità’ cui si faceva riferimento; tali requisiti sono infatti – nel caso di specie – contenuti in una legge regionale.

Procediamo con ordine, illustrando i termini della questione sottoposta al Giudice delle leggi.

2. La legge regionale sottoposta al vaglio di costituzionalità e le censure del Presidente del Consiglio dei ministri

Il giudizio di legittimità è – nel caso di specie – promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri¹ ed ha ad oggetto l’art. 6, comma 4, lettera e) della legge della Regione Umbria n. 11 del 2018² – pubblicata il 12 dicembre 2018³ – recante *Norme in materia di sostegno alle imprese che operano nell’ambito dell’informazione locale*. Il provvedimento legislativo in questione, in particolar modo, prevede la possibilità di accedere al finanziamento di una serie di attività strumentali all’esercizio di detta attività imprenditoriale (innovazione tecnologica delle attrezzature e dei mezzi di produzione; diffusione di contenuti attraverso nuove piattaforme distributive;

¹ Con ricorso notificato l’11-14 febbraio 2019, depositato in cancelleria il 18 febbraio 2019, iscritto al n. 25 del registro dei ricorsi del 2019 e pubblicato in G.U. n. 15, prima serie speciale, 2019.

² Precisamente, l.r. 4 dicembre 2018, n. 11.

³ Nel Bollettino Ufficiale, n. 64, S.o. n. 1 del 12 dicembre 2018.

iniziative di autoproduzione *etc.*), al fine di favorire – in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 21 dello Statuto regionale – «il pluralismo dei mezzi di informazione e di comunicazione».

La facoltà per la Regione di intervenire con strumenti di supporto alle imprese in questo ambito – conviene precisarlo subito – non è oggetto del dubbio di costituzionalità paventato dal Presidente del Consiglio dei ministri; tale possibilità – esercitata, del resto, da numerose altre regioni italiane⁴ – è infatti rientrante almeno nell'ambito della competenza concorrente di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost., che espressamente menziona l'«ordinamento della comunicazione», oltreché il «sostegno all'innovazione per i settori produttivi».

Controversa è invece – sia dal punto di vista del riparto di competenze, come si diceva, sia sotto il diverso profilo della violazione della presunzione di innocenza – la disposizione di cui all'art. 6 della legge in questione, che disciplina i requisiti per l'accesso al finanziamento dei suddetti interventi; e, più precisamente, il comma 4, lettera e) di tale articolo, il quale stabilisce che *«sono escluse dai finanziamenti [...] le imprese i cui titolari o editori abbiano riportato condanna, anche in via non definitiva, per i reati di cui al libro II, titolo II, capo II (Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione) ovvero al titolo XIII, capo II (Dei delitti contro il patrimonio mediante frode) del codice penale»*.

Proprio tale disposizione – secondo il rimettente – sarebbe incostituzionale per violazione: tanto della competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento penale (*ex art. 117, comma 2, lettera l) Cost.*), in quanto comporterebbe *«per i reati ivi citati, un effetto extrapenale della condanna, collegando tale effetto ad un'asserzione di responsabilità non necessariamente coperta dal giudicato»*; quanto della presunzione di innocenza (*ex art. 27, comma 2, Cost.*), poiché, appunto, tale effetto preclusivo si produrrebbe anche in assenza di una sentenza irrevocabile di condanna.

3. Il nodo da sciogliere: qual è la 'vera' natura dei requisiti di 'onorabilità' per l'accesso a concorsi pubblici?

Il nodo centrale della vicenda che ci occupa è rappresentato dalla 'vera' natura delle misure oggetto del dubbio di costituzionalità.

⁴ Cfr., ad esempio, fra le leggi più recenti: Regione Veneto, l.r. 11 maggio 2015, n. 12 (*Norme in materia di sostegno al sistema radiotelevisivo ed editoriale locale e per la equa retribuzione della professione giornalistica*); Regione Molise, l.r. 20 maggio 2015, n.11 (*Disciplina del sostegno all'editoria locale*); Regione Lazio, l.r. 28 ottobre 2016, n.13 (*Disposizioni di riordino in materia di informazione e comunicazione*); Regione Emilia-Romagna, l.r. 23 giugno 2017, n. 11 (*Sostegno all'editoria locale*).

Tale questione assume rilievo in relazione alla presunta violazione della presunzione di non colpevolezza – è evidente, infatti, come con tale garanzia possano contrastare solo misure aventi natura propriamente sanzionatoria, inflitte prima della sentenza di condanna –, ma è centrale anche in relazione alla paventata violazione del riparto di competenza fra Stato e regioni (art. 117, comma 2, Cost.) e mediatamente – ci pare – della riserva di legge in materia penale (alla luce del diverso e non invocato parametro di cui all'art. 25, comma 2, Cost.).

Se l'impossibilità di partecipare a un bando pubblico in ragione della condanna (definitiva o meno) per un delitto contro la pubblica amministrazione o il patrimonio, infatti, costituisca una vera e propria pena, in senso formale o anche solo sostanziale, ecco che le posizioni del legislatore nazionale e di quello regionale sul tema si differenzerebbero notevolmente; solo al primo, invero, spetterebbe – nel rigoroso rispetto della competenza esclusiva a lui attribuita dalla Costituzione in materia di ordinamento penale e del fondamento politico della riserva di legge – il potere di prevedere e disciplinare una sanzione di tal genere.

Proprio dalla 'vera' natura dei requisiti di 'onorabilità' di cui si è detto converrà allora prendere le mosse: stabilendo, dapprima, se essi possano essere ritenuti veri e propri 'effetti penali della condanna' – e, dunque, pene in senso formale⁵ e sostanziale – o se essi non costituiscano, piuttosto, meri 'effetti della condanna penale': misure formalmente non penali, la cui natura sostanziale debba indagarsi in concreto. Dalla posizione assunta in relazione a questo primo quesito – le misure oggetto del dubbio di costituzionalità sono da ritenersi (formalmente e) sostanzialmente penali? – deriveranno, infatti, tanto le risposte in materia di riparto di competenze, quanto quelle relative al necessario rispetto della presunzione di non colpevolezza.

3.1 L'impossibilità di partecipare a un bando pubblico per via della condanna penale riportata è un 'effetto penale della condanna' o un 'effetto della condanna penale'?

Da lungo tempo la dottrina penalistica denuncia l'assenza di una trattazione completa ed esaustiva del significato della locuzione 'effetti penali della condanna'⁶. In

⁵ Anche agli effetti penali della condanna, infatti, la manualistica estende le garanzie di cui all'art. 25, comma 2 Cost. in materia di legalità delle pene. Si veda, per tutti, MARIUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001, 219.

⁶ Cfr. LARIZZA, voce *Effetti penali della condanna*, in *Dig. disc. pen.*, IV ed., Torino, 1990, 203. L'autrice sottolinea tuttavia alcuni pregevoli ma risalenti contributi apportati, pur in una ricostruzione frammentaria del tema: CAVALLO, *Diritto penale. Parte generale*, III ed., Napoli, 1959, 259 s; CONTENTO, *Istituzioni di diritto penale. Corso di lezioni*,

tale ambito, all'assenza di una definizione legislativa si accompagna una certa frammentarietà dell'indagine, che rende tuttora controversa la precisa definizione dei contorni dell'espressione appena esaminata⁷.

Più in particolare, individuato come carattere comune all'intero *genus* degli effetti penali – nel quale devono intendersi ricompresi, quali *species*, le pene accessorie⁸ – «*il loro prodursi come conseguenze automatiche della condanna*⁹», controverso in dottrina è il criterio sulla base del quale dovrebbero distinguersi: *i*) le pene accessorie dagli 'altri' effetti penali della condanna; *ii*) e tali 'altri' effetti penali della condanna dalle ulteriori conseguenze – da considerarsi non penali¹⁰ – cui una condanna penale può dar luogo. L'esistenza, infatti, di un certo numero di conseguenze della sentenza penale che non appartengono alla categoria suddetta è – viene osservato¹¹ – implicita nel fatto che la legge¹² «*non parl[i] di effetti della condanna penale, bensì di effetti penali della condanna*».

La prima fra le distinzioni ora accennate, per quanto di rilevanza tutt'altro che nominalistica¹³, esula dagli scopi della presente nota; è sulla seconda di tali distinzioni – quella fra 'effetti penali della condanna' e 'effetti della condanna penale' –

Milano, 1974, 237; BOSCARELLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 1988, 403 s.

⁷ Sulle persistenti difficoltà di individuazione dei tratti caratteristici della categoria si veda, ad esempio, SOLINAS, *Effetti penali della condanna e riabilitazione*, in COCCO-AMBROSETTI (a cura di), *Trattato breve di diritto penale. Parte generale*, II, *Punibilità e pene*, Milano, 2015, 247.

⁸ In questo senso il dettato dell'art. 20 c.p., il quale dispone che «le pene accessorie conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali di essa». Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XV ed., Torino, 2000, 711; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 2013, 783.

⁹ Cfr. MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 2019, 720.

¹⁰ O, comunque, «effetti giuridici non penali, di restrizione di diritti, la cui disciplina sta al di fuori dell'ordinamento penale», cfr. PULITANÒ, *Diritto penale*, II ed., Torino, 2007, 568.

¹¹ Cfr. ancora MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 721 (*corsivo degli autori*).

¹² Agli artt. 1 c.p., 2, comma 2 c.p., etc.

¹³ Tale distinzione, infatti, comporta rilevanti conseguenze pratiche, in ragione della particolare 'resistenza' alle cause estintive della pena che distingue gli altri effetti penali della condanna dalle pene accessorie: si pensi, per tutte, al disposto dell'art. 166, comma 1, c.p., il quale stabilisce che «la sospensione condizionale della pena si estende alle pene accessorie», ma non, evidentemente, agli effetti penali della condanna diversi da queste ultime.

che converrà invece soffermarsi. Se infatti il primo distinguo, per quanto rilevante, è tutto interno alla materia penale (l'opzione per l'una o per l'altra categoria di misure, cioè, non è tale da mutare il quadro delle garanzie di riferimento, pur potendo influenzare la disciplina dei singoli istituti), la scelta di classificare una determinata misura – sia essa un requisito di 'onorabilità' del tipo di quelli analizzati o, ad esempio, la concessione di una licenza o di un'autorizzazione, l'iscrizione a un albo professionale, l'incandidabilità a ricoprire una carica pubblica – come vero e proprio 'effetto penale della condanna' e non, piuttosto, come mero 'effetto della condanna penale' segna il confine fra la materia penale – con suo potente arsenale di garanzie, riserva di legge e presunzione di non colpevolezza in testa – e gli altri settori dell'ordinamento giuridico.

Ebbene, le risposte fornite dalla dottrina sul punto possono essere sintetizzate in due grandi filoni.

Un primo filone, che potremmo definire 'garantista', mosso dall'afflato di estendere il più possibile l'ambito di applicazione dei principi costituzionali che informano il sistema sanzionatorio penale – primo fra tutti quello di rieducazione del condannato, *ex art. 27, comma 3, Cost.*¹⁴ – finisce sostanzialmente per obliterare la distinzione fra 'effetti penali della condanna' e 'effetti della condanna penale', statuendo che qualunque conseguenza diretta dell'accertamento in sede penale, che si ripercuota su qualsivoglia ambito della vita di relazione del condannato, sia per ciò solo da considerarsi una sanzione penale. Alla stregua di questa impostazione, insomma, ciò che qualifica come 'penale' un effetto della condanna è la fonte (immediata) da cui questo effetto scaturisce: poiché la condanna è penale tutte le sue conseguenze devono, parimenti, considerarsi di natura penale, anche quelle che producano effetti in ambito extrapenale¹⁵.

Al contrario, un secondo filone¹⁶, che potremmo definire 'restrittivo', tiene ferma la distinzione fra 'effetti penali della condanna' e 'effetti della condanna penale', individuando il discrimine fra le due classi di misure nell'ambito

¹⁴ Cfr. in questo senso, in particolar modo, LARIZZA, voce *Effetti penali*, cit., 208; CERQUETTI, *Gli effetti penali della condanna*, Padova, 1990, 321 ss.

¹⁵ Cfr. SALTELLI-ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico pratico del nuovo codice penale*, II ed., Torino, 1940, 162 s.; CAVALLO, *Diritto penale*, cit., 260 s.; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, IV ed., Torino, 1981, 682; FRISOLI, voce *Effetti penali della sentenza*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 410 s.; CERQUETTI, voce *Pene accessorie*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1982, 824 s.; LARIZZA, voce *Effetti penali*, cit., 208. Un'accezione lata della locuzione 'effetti penali della condanna' sembra poi adottata da D. SIRACUSANO, voce *Condanna*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1961, 733.

¹⁶ Risalente a PANNAIN, *Le incapacità giuridiche quali effetti – penali o non – delle sentenze penali*, in *Ann. Camerino*, 1938, 25 ss. e *passim*.

dell'ordinamento giuridico nel quale esse sono destinate a spiegare la loro efficacia. Alla luce di tale orientamento sono 'effetti penali della condanna' solo quelli «*che incidono su veri e propri rapporti di diritto penale sostantivo o processuale, operando non solo sulla pena in senso stretto (o per rendere possibile l'applicazione o per aumentare la quantità, ovvero per impedire qualche beneficio), ma anche influenzando su determinati atti di diritto processuale penale, e perfino sull'abitudine, professionalità [...] e sulle misure di sicurezza*¹⁷». Viceversa, non possono considerarsi effetti penali della condanna quelle conseguenze ulteriori dell'accertamento di responsabilità che – pur discendendo immediatamente da tale accertamento, senza la necessità di ulteriore attività da parte dei pubblici poteri – esplicano la loro efficacia in ambito extrapenale.

Quest'ultima impostazione è quella che sembrerebbe maggioritaria; essa è autorevolmente sostenuta dalla più recente manualistica sul punto, ove può leggersi che il *genus* 'effetti penali della condanna' ricomprende tutte quelle conseguenze automatiche dell'accertamento della responsabilità penale: *i*) che «*conseguono alla condanna in modo certo e indefettibile*¹⁸» (rientrando nella *species* 'pene accessorie')¹⁹; *ii*) o che «*danno vita ad uno status che si tradurrà in un effettivo pregiudizio per il condannato solo in via eventuale, a condizione cioè che nei suoi confronti si apra un nuovo procedimento penale, per un altro reato*²⁰» (rientrando invece nella *species* '(altri) effetti penali della condanna').

Così, saranno da considerarsi veri e propri 'effetti penali della condanna' – diversi dalle pene accessorie – ad esempio, alcune delle conseguenze prodotte dalla recidiva (l'esclusione del condannato ultrasettantenne dalla detenzione domiciliare; l'impossibilità di concedere per più di una volta al recidivo reiterato l'affidamento in prova ai servizi sociali, la detenzione domiciliare e la semilibertà; l'impossibilità, per il recidivo reiterato, di accedere al c.d. patteggiamento allargato, etc.)²¹

¹⁷ PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Torino, 1967, 929.

¹⁸ MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 721;

¹⁹ Il tema, come si diceva, esula dalla nostra indagine. Basti qui osservare come anche il criterio discrezionale fra pene accessorie e altri effetti penali della condanna sia problematico, per via dell'esistenza di pene accessorie che non conseguono alla condanna in modo certo e indefettibile. Di talché è stato osservato che, anche in questo ambito, una sicura distinzione «non è facilmente ricostruibile con sufficiente attendibilità», cfr. per tutti PISA, *Le pene accessorie*, Milano, 1984, 13 s.

²⁰ MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 721. Sul punto cfr. anche PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Torino, 2016, 563; PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 568.

²¹ A norma, rispettivamente, degli artt.: 47 *ter*, comma 01, ord. pen.; 58 *quater*, comma 7 *bis*, ord. pen.; 444, comma 1 *bis* c.p.p.

o dalla dichiarazione di abitualità o professionalità (l'inapplicabilità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto; la non concedibilità della sospensione condizionale della pena, della sospensione del procedimento con messa alla prova, del perdono giudiziale, etc.)²²; tutte misure – si badi bene – che esplicano i propri effetti all'interno dell'ordinamento penale, penitenziario o di procedura penale.

Viceversa, saranno meri 'effetti della condanna penale' le conseguenze negative fatte derivare – da leggi extrapenali e in ambiti diversi dell'ordinamento giuridico – dalla condanna penale, relative ad esempio: all'accesso a pubblici concorsi; alla iscrizione ad albi professionali; alla concessione di licenze o autorizzazioni; alla incandidabilità a ricoprire una carica pubblica²³.

Breve: alla luce della tassonomia appena descritta – tutta concentrata, come si è visto, sull'ambito di efficacia delle misure prese in considerazione – i requisiti di 'onorabilità' oggetto della pronuncia in commento dovrebbero ritenersi meri 'effetti della condanna penale'; misure, cioè, non soggette alle garanzie che d'ordinario presidiano il sistema sanzionatorio penale: riserva di legge assoluta, irretroattività, sufficiente determinatezza, tassatività, personalità della responsabilità, funzione rieducativa etc.

Eppure – come ci accingiamo a sostenere e come dimostrerà l'accertamento in concreto svolto dal Giudice delle leggi – l'analisi finora svolta non può bastare a fugare i dubbi di costituzionalità aleggianti sulle misure in questione. Com'è ormai pacifico in materia di diritti fondamentali, infatti, la mera qualificazione, alla luce del diritto nazionale, di una determinata misura come sanzione non penale non è condizione sufficiente per sottrarla alle garanzie connesse alla materia penale²⁴. Il fatto che i requisiti di 'onorabilità' presi in considerazione non siano, verosimilmente, qualificabili come 'effetti penali della condanna' – e dunque, come sanzioni anche formalmente penali – non esclude che essi possano presentare natura *sostanzialmente penale*; che essi possano, in altri termini, rappresentare 'pene nascoste'²⁵, subdolamente lesive dei diritti dell'imputato.

²² Ai sensi, rispettivamente, degli artt.: 131 *bis*, comma 3, c.p.; 164, comma 2, n. 1, c.p.; 168 *bis*, comma 5, c.p.; 169, comma 3, c.p.

²³ Cfr. ancora MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 721; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 563.

²⁴ Qualunque indicazione bibliografica sul punto sarebbe necessariamente lacunosa. Ci limitiamo, nelle note che seguono, a segnalare i più recenti contributi a carattere monografico che si occupano specificamente del tema.

²⁵ Il riferimento è a F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, cui si rimanda per gli approfondimenti sull'inadeguatezza delle definizioni sostanziali dell'illecito penale (7 ss.) e il

3.2 Oltre la formale qualificazione della misura: la finalità perseguita, la proporzionalità/ragionevolezza...

Abbiamo osservato come l'analisi circa la formale qualificazione nell'ordinamento dei requisiti di 'onorabilità' oggetto della sentenza in commento debba, verosimilmente, farci propendere per la natura non penale di questi ultimi. Tuttavia, la qualificazione formale di una misura non può mai considerarsi decisiva: indipendentemente dall'etichetta di meri 'effetti della condanna penale', le misure in questione potrebbero, infatti, presentare – dal punto di vista sostanziale – le caratteristiche di vere e proprie pene mascherate.

L'ipotesi non è del tutto peregrina, soprattutto alla luce degli insegnamenti della più attenta dottrina, ad esempio, in materia di pene accessorie interdittive, sanzioni delle quali sovente si denuncia l'elevato grado di afflittività²⁶; si tratta di misure che possono presentare contenuti – a ben vedere – non troppo dissimili da quelli oggetto d'indagine. Di qui la necessità – che vedremo fedelmente rispecchiata nell'*iter* motivazionale seguito dalla Consulta – di procedere ad una effettiva verifica: *i*) della logica (sanzionatoria, preventiva, riparatoria) delle misure oggetto del dubbio di costituzionalità; *ii*) della ragionevolezza del sacrificio imposto.

Proprio tali due criteri (assieme a quello, puramente nominalistico, della qualificazione nel diritto interno) ricalcano quelli – finalità dell'illecito, gravità del sacrificio imposto – ormai notori del c.d. *Engel test*, sviluppato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ormai più di quarant'anni fa²⁷ e comunemente applicato dai giudici di Strasburgo per determinare quali sanzioni rientrino nella c.d. *matière*

fondamentale apporto fornito dalla giurisprudenza europea (26 ss. e *passim*). Sulla nozione di materia penale nella giurisprudenza costituzionale italiana si veda, di recente, MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, 8 ss. e *passim*.

²⁶ Si vedano, nella manualistica: FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII, Torino, 2014, 775; MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, II, Milano, 2012, 565; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X, Milano, 2017, 762; GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, 637. Tale idea di fondo è, inoltre, ben presente in LARIZZA, *Le pene accessorie*, Padova, 1986, 345 ss. e *passim* e FORNASARI, *Le pene accessorie nell'esperienza comparatistica*, in AA.VV., *Pene accessorie e sistema penale*, Trieste, 2001, 95 ss. Sulla necessità di constatare l'afflittività di misure di tal genere, volendo, GALLUCCIO, *Pene fisse, pene rigide e Costituzione: le le sanzioni accessorie interdittive dei delitti di bancarotta fraudolenta ancora al cospetto del Giudice delle leggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2018, 896 s.

²⁷ Nella ormai notoria C. Edu, Plenaria, sent. 8 giugno 1996, *Engel e a. c. Paesi Bassi*. Un test poi precisato dai giudici di Strasburgo soprattutto nelle successive C. Edu, Plenaria, sent. 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania* e – con riferimento al 'nucleo duro' della materia penale – in C. Edu, Grande Camera, sent. 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*.

pénale ai fini dell'applicazione delle garanzie di cui agli art. 7, 6 paragrafo 2 e 4 Prot. 7 Cedu. Requisiti esplicitamente valorizzati dalla Consulta quando il parametro invocato è l'art. 117 comma 1 in relazione all'art. 7 Cedu – si pensi alla sentenza 276 del 2016, in cui la Corte ha vagliato la conformità a costituzione di una delle incandidabilità²⁸ di cui alla c.d. 'legge Severino'²⁹ – ma che, di fatto, pervadono il giudizio sulla estensibilità delle garanzie penalistiche – si pensi a quelle di cui all'art. 25, comma 2, Cost. (soprattutto *sub specie* (ir)retroattività) – a misure la cui vera natura sia dubbia.

Nella già citata sentenza 276 del 2016³⁰, la Consulta significativamente precisa che «*il principio, desumibile dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo cui tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto 'è desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale – data l'ampiezza della sua formulazione ('Nessuno può essere punito...') – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza) è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della*

²⁸ C. Cost. 276 del 2016 – in cui, appunto, si lamentava la violazione dell'art. 117 comma 1 in relazione all'art. 7 Cedu – §5.4, 5.5 e 5.6. Sulla pronuncia cfr.: MASERA, *Il decreto Severino di fronte alla Corte costituzionale, in attesa della decisione di Strasburgo sul caso Berlusconi*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2017, 1218 ss.; PUPO, *Sospensione di diritto dalle cariche elettive: la Corte conferma l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sulla 'legge Severino'*, in *questa Rivista*, 4, 2017, 772 ss.; BISSARO, *La Corte costituzionale alle prese con la giurisprudenza della Corte Edu: una prova difficile (e forse neppure necessitata) in materia di incandidabilità*, in *rivistaaic.it*, 2, 2017, 31 maggio 2017; BAILO, *Una 'pietra tombale' sulla 'natura afflittiva' della limitazione dell'elettorato passivo?*, in *Giur. it.*, 2, 2017, 450 ss.; TORRETTA, *'Legge Severino': la Corte conferma la sua legittimità costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 1, 2017, 129 ss.

²⁹ D.l. 31 dicembre 2012, n. 235. 'Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190'.

³⁰ Ma già a partire, almeno, da C. cost. 196 del 2010, su cui si vedano le considerazioni di O. DI GIOVINE, *Il ruolo costitutivo della giurisprudenza (con particolare riguardo al precedente europeo)*, in PALIERO-MOCCIA-DE FRANCESCO-INSOLERA-PELISSERO-RAMPIONI-RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, 2016, 158 ss. e – anche in relazione alle successive C. cost. 104 del 2014 e, appunto, 276 del 2016 – di VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017.

*commissione del fatto sanzionato*³¹». Si tratta di un principio 'occasionalmente' affermato dal giudice delle leggi – lo precisa la Consulta stessa, limitandone l'applicabilità «*al contenuto essenziale del richiamato precetto costituzionale [art. 25, comma 2, Cost.], in virtù del quale una misura 'è applicabile soltanto se la legge che la prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato' [...] e in riferimento a misure amministrative incidenti su libertà fondamentali che coinvolgono anche i diritti politici del cittadino*³²» – ma ormai ricorrente nella giurisprudenza della Corte³³ e la cui portata è estremamente significativa³⁴.

Senza volersi addentrare nella spinosa questione circa la sovrapposibilità delle nozioni 'convenzionale' e 'costituzionale' di pena – che esulerebbe dagli scopi di questa breve nota – basti qui sottolineare come anche la Consulta, sebbene con

³¹ C. cost. 276 del 2016, § 5.2, con riferimento alle sentenze 196 del 2010 (da cui è tratto il brano riportato) e 104 del 2014.

³² Cfr. C. cost. 43 del 2017, § 4.3, su cui cfr. CHIBELLI, *L'illegittimità sopravvenuta delle sanzioni 'sostanzialmente penali' e la rimozione del giudicato di condanna: la decisione della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 3 aprile 2017.

³³ Lo si trova affermato, ancora, in C. cost. 68 del 2017 – qui la misura in questione era un'ipotesi di confisca per equivalente prevista per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate – §7: «una volta acclarata la funzione punitiva propria della confisca prevista dall'art. 187-sexies impugnato, è conseguente l'applicabilità dell'art. 25, secondo comma, Cost. in punto di divieto di retroattività. Questa Corte ha ritenuto che tale garanzia costituzionale concerne non soltanto le pene qualificate come tali dall'ordinamento nazionale, ma anche quelle così qualificabili per effetto dell'art. 7 della CEDU (sentenza n. 196 del 2010), perché punire a qualsivoglia titolo la persona per un fatto privo di antigiusuridicità quando è stato commesso significa violare il cuore dell'affidamento che l'individuo è legittimato a riporre nello Stato (sentenza n. 364 del 1988) quanto all'esercizio della potestà pubblica in forme prive di arbitrarietà e irrazionalità», adesivamente (ancorché solo su questo passaggio della sentenza) VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative 'punitive'*, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2017.

³⁴ Diffusamente sul punto MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 198 ss. e *passim*. Senza poter qui approfondire ulteriormente, riconoscono questa tendenza e si dichiarano ad essa favorevoli: VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?*, cit.; MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 988 ss.; MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 75 ss. Scettici, nella dottrina costituzionale: PELLIZZONE, *Garanzie costituzionali e convenzionali della materia penale: osmosi o autonomia?* in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 4, 172 ss. e – in relazione soprattutto alla possibilità che l'operazione di indentificazione delle sanzioni sostanzialmente penali venga svolta del giudice comune – ZANON, *Matière Pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale – Problematiche attuali*, 2017, 85 s.;

diversità di accenti, avverta la necessità di un controllo sostanziale sulla natura delle misure sottoposte al suo scrutinio; un controllo che ha quale perno fondamentale la funzione della sanzione inflitta, ma che non rinuncia ad una valutazione complessiva di ragionevolezza – una sorta di *test* di proporzionalità – che tenga conto anche della gravità del sacrificio imposto.

Gli ‘effetti della condanna penale’ costituiscono, sul punto, un interessante banco di prova: qual è la funzione (almeno prevalente) di misure quali le incandidabilità, la decadenza e la sospensione da cariche elettive pubbliche, il divieto di iscrizione ad albi professionali, la mancata concessione di licenze, i requisiti negativi per la partecipazione a bandi pubblici? Si tratta di una funzione schiettamente *punitiva* o può sostenersi che esse abbiano uno scopo eminentemente *preventivo*? Una verifica di tal genere si impone quando il parametro evocato sia l’art. 25, comma 2, Cost., ma è immanente anche al giudizio sul riparto di competenza fra Stato e regioni in materia di ‘ordinamento penale’ ex art. 117 comma 2 Cost.: tale riparto trova infatti la sua ragione di esistere nel fondamento politico della riserva di legge, inteso come monopolio del Parlamento in materia penale³⁵. Se si dovesse affermare, infatti, che misure del genere di quelle esaminate costituiscano vere e proprie pene si dovrebbe senz’altro ritenere che la loro previsione ad opera del legislatore regionale violi, innanzi tutto, proprio il secondo comma dell’art. 25 Cost.

Non stupisce, dunque, che la verifica circa la ‘vera’ finalità della misura presa in considerazione (punitiva, preventiva, ripristinatoria) sia cruciale in materia di meri ‘effetti della condanna penale’ e che tale verifica sia puntualmente svolta dal giudice delle leggi quando sia chiamato a confrontarsi con misure di tal genere.

Si tratta, bene inteso, di uno scrutinio non semplice, come insegna la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sull’annoso tema della differenza, ad esempio, fra vere e proprie pene e misure di sicurezza³⁶ o di prevenzione³⁷; la tradizionale dicotomia fra finalità preventiva e finalità punitiva, in costanza di misure comunque afflittive, deve misurarsi infatti con la pacifica considerazione che anche le pene in senso stretto perseguono una finalità preventiva in senso lato (quantomeno nella forma della special-prevenzione). Tuttavia – è stato osservato³⁸ – lo scopo di prevenire la commissione di nuovi reati può essere perseguito

³⁵ Si veda, per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 53 ss. e la giurisprudenza costituzionale ivi citata; dopo la riforma del Titolo V, cfr. MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit. 48 ss.

³⁶ Si veda C. Edu, 17 dicembre 2009, M. c. Germania e C. Edu, 28.11.2013, Gliem c. Germania.

³⁷ Cfr. C. Edu, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia.

³⁸ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 33 s.

attraverso strategie nettamente differenziate: che presuppongano un contenuto necessariamente e volutamente afflittivo (punitivo); che siano indifferenti al fatto che il destinatario avverta una sofferenza o che, addirittura, la rifiutino espressamente (preventive)³⁹.

Pur nella difficoltà di individuare un chiaro e definito discrimine fra le due categorie di misure – se non in casi facili: si pensi alla pena detentiva, da un lato, e il trattamento sanitario obbligatorio, dall'altro – un giudizio 'binario' del tipo appena descritto consentirebbe alle Corti dei diritti di individuare – anche nei casi difficili – almeno la prevalente funzione perseguita dalle misure oggetto di scrutinio, sulla base di un'analisi che tenga conto dei presupposti applicativi, oggettivi e soggettivi, e delle modalità di esecuzione delle stesse⁴⁰.

In altri termini, proprio il ricorso alle specifiche modalità di irrogazione delle singole misure oggetto di scrutinio, nonché alle condizioni della loro esecuzione, consentirebbe di concretizzare una valutazione in astratto estremamente problematica, ancorando la decisione delle Corti a precisi e controllabili percorsi argomentativi. Ciò spiega, di fatto, la persistente utilità della dicotomia punizione/prevenzione che, pur con i limiti che si evidenziavano, continua a costituire un caposaldo della valutazione circa l'estensione della materia penale.

È bene sottolineare, però, come nel determinare la vera natura di una misura formalmente non penale la Consulta non si limiti ad un tal genere di valutazione. Una volta identificato lo scopo plausibilmente preventivo dell'effetto in questione, la Corte procede a svolgere un *test* di proporzionalità della misura, che ha ad oggetto – in questa seconda fase – la ragionevolezza (o, quantomeno, la non irragionevolezza) del bilanciamento operato dal legislatore fra l'interesse protetto dalla norma, per tutelare il quale si impone la misura, e contro-interesse inciso dalla misura stessa.

Questa seconda valutazione è, infatti, indipendente ed ulteriore rispetto a quella svolta nella fase precedente; il giudizio sul tipo di interesse sacrificato e sull'entità di tale sacrificio è diverso rispetto a quello sulla finalità della misura: misure con finalità diverse possono, infatti, incidere sul medesimo diritto. Si pensi, ad esempio, al già evocato caso 'facile' della pena detentiva contrapposta al trattamento sanitario obbligatorio: pur trattandosi di misure che perseguono pacificamente finalità

³⁹ F. MAZZACUVA, *ivi*, 34. In senso parzialmente difforme si veda MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 72, per cui il problema deriverebbe dalla polisemia del termine prevenzione, cui si dovrebbe sostituire i più precisi "prevenzione generale quando si afferma la coesistenzialità della prevenzione alla teleologia dell'illecito penale, e [...] prevenzione speciale quando si contrappone la finalità preventiva a quella punitiva".

⁴⁰ Si veda ancora F. MAZZACUVA, *ivi*, 33.

diverse (punitiva la prima, preventiva la seconda) entrambe – ancorché, appunto, sulla base di presupposti e con modalità diverse – comprimono il medesimo diritto alla libertà personale.

Così, il problema di verificare la non irragionevolezza del sacrificio imposto a fronte della rilevanza del pericolo che si intende scongiurare si pone anche in relazione a misure di cui sia plausibilmente argomentata la natura preventiva. Con una ulteriore conseguenza: che l'accertata sproporzione fra interesse perseguito e sacrificio imposto può ripercuotersi sulla natura stessa delle misure, enfatizzandone il carattere afflittivo e rivelandone la funzione punitiva, piuttosto che preventiva. In questo senso, il giudizio sulla ragionevolezza della misura si salda a quello sulla natura della stessa e potranno aversi misure sostanzialmente punitive perché sproporzionate.

La valutazione circa la finalità (almeno prevalente) perseguita da quelli che abbiamo definito meri 'effetti della condanna penale' è una costante della giurisprudenza costituzionale che si sia occupata di questi temi⁴¹, così come anche il separato – quantomeno sul piano dell'argomentazione – giudizio circa la proporzionalità/ragionevolezza delle misure in questione. Lo vedremo più nel dettaglio nel paragrafo che segue, occupandoci più da vicino del ruolo che la presunzione di non colpevolezza può rivestire nell'analisi circa la natura dei meri 'effetti della condanna penale'.

3.3 (segue)...e il ruolo della presunzione di innocenza nella giurisprudenza della Consulta in materia di meri 'effetti della condanna penale'

Abbiamo osservato come nei casi concernenti le misure che ci occupano, la Corte costituzionale proceda ad un giudizio strutturato in due fasi: dapprima i giudici indagano le finalità perseguite dalla misura sottoposta al loro scrutinio; poi, essi si interrogano sulla proporzionalità/ragionevolezza del bilanciamento fra interessi contrapposti svolto dal legislatore.

Quando si vaglia, però, la legittimità costituzionale di un effetto della condanna penale non definitiva – come nel caso della presente nota – il carattere non stabile della pronuncia che dà origine alla misura incide, come vedremo, tanto sulla prima, quanto sulla seconda fase dello scrutinio di costituzionalità.

Quanto alla prima fase – quella concernente la finalità della misura – si parlerà più specificamente, in contrapposizione alla finalità punitiva, di finalità cautelare: intendendosi con ciò un particolare tipo di finalità preventiva, che ha lo scopo di assicurare un determinato assetto di interessi (proteggendone alcuni, a detrimento

⁴¹ Tale valutazione è presente in tutte le sentenze che citeremo nel successivo § 3.3.

di altri) fino a che, appunto, il giudizio sulla responsabilità penale dell'imputato non si cristallizzi nella sentenza irrevocabile.

Con riferimento, invece, alla seconda delle fasi sopra enunciate – quella relativa al giudizio di proporzionalità/ragionevolezza della misura – qualora la misura presa in considerazione consegua ad una condanna penale non definitiva, il rispetto della presunzione di non colpevolezza – o sarebbe meglio dire, in modo più sfumato, il 'grado' di attendibilità e stabilità dell'accertamento svolto in sede penale – inciderà profondamente sul giudizio, ripercuotendosi addirittura sull'attendibilità della formale qualifica delle conseguenze in oggetto quali misure schiettamente extrapenali, non interessate dalle garanzie connesse alla qualificazione di pena in senso sostanziale. In estrema sintesi, il parametro di cui all'art. 27 comma 2 Cost. – in relazione, ovviamente, ai soli casi di 'effetti della condanna penale' non definitiva – entrerà in gioco: non come vero e proprio limite alla possibilità di infliggere la misura (il che, appunto, costituirebbe una contraddizione in termini in caso di misure cautelari), bensì come parametro per valutare la complessiva ragionevolezza del bilanciamento svolto dal legislatore.

Il legame tra 'grado' di accertamento della responsabilità penale e ragionevolezza/proporzionalità della misura (e del correlativo sacrificio imposto) è particolarmente evidente nella sentenza 206 del 1999, in materia di sospensione immediata e obbligatoria dall'ufficio dei dipendenti pubblici sottoposti a procedimento penale per determinati delitti di criminalità organizzata. In quella occasione, la Corte accertava, innanzi tutto, la plausibile natura cautelare della sospensione in questione, volta scongiurare che la permanenza nell'ufficio dell'impiegato accusato nonostante la pendenza dell'accusa potesse recare un pregiudizio alla 'credibilità' dell'amministrazione presso il pubblico. Tale natura era dedotta dalla tipologia dei reati posti a fondamento della sospensione (reati di tipo mafioso), in relazione ai quali poteva ritenersi effettivamente giustificata da finalità cautelari la scelta drastica di considerare incompatibile con l'interesse pubblico la permanenza in carica dell'imputato. Dopo avere accertato la natura cautelare della sospensione in questione, la Consulta affermava che proprio il riconoscimento di una tale finalità *«comporta [...] che, ai fini dello scrutinio di legittimità costituzionale, non si possa, direttamente, mettere in gioco il parametro costituito dal principio di presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna definitiva, di cui all'art. 27, secondo comma, della Costituzione. [...] La presunzione di non colpevolezza potrebbe essere chiamata in causa solo indirettamente, in quanto la misura, per i suoi caratteri di irragionevolezza assoluta o di sproporzione o di eccesso rispetto alla funzione cautelare, dovesse in realtà apparire, non come una cautela ma come una sorta di sanzione anticipata, conseguente alla commissione del reato»*. La Corte procedeva dunque ad una valutazione di proporzionalità/ragionevolezza della misura in questione, alla luce della quale il prevalente interesse del buon andamento della

pubblica amministrazione (art. 97, comma 1, Cost.) e i doveri del pubblico ufficiale (art. 54, comma 2 Cost.) risultavano prevalenti rispetto ai contro-interessi del diritto al lavoro e dei diritti del lavoratore (artt. 4, 35 e 36 Cost.), nonostante – appunto – ci si trovasse di fronte al mero avvio di un procedimento penale a carico dell'impiegato.

Nel solco di tale pronuncia si inserisce la successiva sentenza 236 del 2015⁴² in materia di 'incandidabilità', in cui il giudice delle leggi riteneva conforme a Costituzione la sospensione da una carica elettiva a seguito della condanna non definitiva per un novero determinato di delitti⁴³, sulla scorta: del carattere non sanzionatorio (bensì cautelare) di misure come l'incandidabilità, la decadenza, la sospensione da cariche elettive, misure che «*non costituiscono sanzioni o effetti penali della condanna, ma conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate o per il loro mantenimento*»⁴⁴; della ragionevolezza del bilanciamento in gioco, in cui la sospensione conseguente a una condanna, anche non definitiva, è controbilanciata dalla necessità di preservare la 'credibilità' della pubblica amministrazione e a non inquinare il rapporto fra quest'ultima e i cittadini⁴⁵.

⁴² Su cui cfr.: GAMBARDILLA, *Natura ed effetti nel tempo della sospensione dalla carica di sindaco per una condanna non definitiva in base alla c.d. 'legge Severino'*, in *Cass. pen.*, 5, 2016, 1884 ss.; COGNIZZOLI, *Caso De Magistris: la Corte costituzionale dichiara l'infondatezza della questione di legittimità della cd. legge Severino*, in *Dir. pen. cont.*, 4 dicembre 2015; PUPO, *La 'legge Severino' al primo esame della Corte costituzionale: la natura non sanzionatoria della sospensione dalle cariche politiche in conseguenza di sentenze di condanna*, in *questa Rivista*, 2, 2016, 361; BAILO, *La c.d. 'legge Severino' sul tavolo della Corte costituzionale: partita chiusa o rinviata?*, in *Giur. it.*, 1, 2016, 206 ss.; TORRETTA, *La sospensione retroattiva della legge Severino passa il vaglio della Corte costituzionale: la sentenza 236/2015, tra conferme e (ancora) qualche incertezza*, in *Studium Iuris*, 3, 2016, 258 ss.; MAROLDI, *La non irragionevolezza della 'legge Severino': nota a margine della sentenza 236/2015 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2016; MARCHESE, *Legge Severino: la Corte si pronunzia... e resta nel solco dei suoi passi!*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2016; LONGHI, *Il caso de Magistris: il delicato bilanciamento tra diritti di elettorato passivo e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione*, in *federalismi.it*, 3, 2016.

⁴³ Si trattava, più in particolare, dell'art. 11, comma 1, lett. a), D.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235.

⁴⁴ C. cost., 236 del 2015, § 4.1.

⁴⁵ *Ivi*, § 4.3.2: «(s) e è vero che la condanna non definitiva non autorizza, in virtù dell'art. 27, secondo comma, Cost. [...] a presumere accertata l'esistenza di 'una situazione di indegnità morale', è anche vero che la permanenza in carica di chi sia stato condannato anche in via non definitiva per determinati reati che offendono la pubblica amministrazione può comunque incidere sugli interessi costituzionali protetti dall'art. 97, secondo comma, Cost.,

Un ruolo fondamentale – ma, si badi bene, nel senso opposto: quello di fondare la sproporzione – svolge ancora il 'grado' di accertamento della responsabilità penale: in materia di incandidabilità a cariche elettive di coloro per i quali fosse stato disposto il mero rinvio a giudizio per determinati reati (si richiedeva qui, addirittura, una sentenza irrevocabile)⁴⁶; e di sospensione automatica dall'impiego dell'ufficiale di riscossione irrogata per la mera sottoposizione a procedimento penale per il reato di falsità nelle relazioni di notifica⁴⁷.

Insomma, la verifica della natura sostanzialmente penale di quelli che, formalmente, sono meri 'effetti della condanna penale' passa per un giudizio le cui cadenze sono: la verifica delle finalità dalla misura; la proporzionalità/ragionevolezza del sacrificio imposto in considerazione degli interessi confliggenti. Il ruolo che la presunzione di non colpevolezza, in senso lato, può svolgere in uno scrutinio

che affida al legislatore il compito di organizzare i pubblici uffici in modo che siano garantiti il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, e dall'art. 54, secondo comma, Cost., che impone ai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche 'il dovere di adempierle con disciplina ed onore'».

Nello stesso senso si veda la già più volte citata C. cost. 276 del 2016, in cui si afferma che la sospensione dalla carica costituisce «una misura tipicamente interinale, di mera anticipazione dell'effetto interdittivo derivante dal giudicato, anch'esso parimenti non diretto a finalità punitive. Tale effetto trova il suo fondamento nella valutazione, compiuta dal legislatore, delle condizioni che sconsigliano provvisoriamente la permanenza dell'eletto in una determinata carica pubblica, al fine di sottrarre l'ufficio a dubbi sulla onorabilità di chi lo riveste che potrebbero metterne in discussione il prestigio e pregiudicarne il buon andamento».

⁴⁶ C. cost. 141 del 1996. Nella pronuncia in questione la Corte si spinge sino a richiedere una condanna definitiva, in assenza della quale «la sancita ineleggibilità assume i caratteri di una sanzione anticipata».

⁴⁷ C. cost. 239 del 1996. La misura, valevole per tutto il tempo della definizione del processo penale, in tutte le sue fasi costituiva per la Corte una misura di natura sostanzialmente sanzionatoria. Per la Consulta, infatti, «collegandosi la misura non già ad una condanna definitiva, ma alla pendenza del procedimento penale, è necessario, per rispettare il principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza, che la misura medesima sia disposta in base ad effettive esigenze cautelari, sia congrua e proporzionata rispetto a queste ultime, e comunque non abbia presupposti di tale indeterminata ampiezza, e caratteristiche di tale automatismo, da configurarsi piuttosto come una vera e propria anticipata sanzione in assenza di accertamento di colpevolezza». Pertanto non poteva «ritenersi che la norma denunciata risponda ai requisiti minimi necessari perché possa aversi una misura cautelare legittimamente disposta, non contrastante con i principî di ragionevolezza e di proporzionalità e con la presunzione costituzionale di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna definitiva».

siffatto – una volta identificata come finalità della misura quella cautelare – è tutto interno al giudizio di proporzione: quanto più si è ‘lontani’ dal momento dell’irrevocabilità della condanna penale – che cristallizza l’accertamento – tanto più il contro-interesse preso in considerazione dovrà apparire stringente; ciò, a pena di inficiare lo stesso giudizio sulla finalità della misura, che non potrebbe più ritenersi genuinamente preventiva ma che rivelerebbe la sua natura *tout court* punitiva.

4. L'impossibilità di partecipare a un bando pubblico per via della condanna penale riportata è una pena mascherata? La pronuncia della Consulta.

Le scansioni dell'accertamento sopra riportato sono fedelmente seguite dal Giudice delle leggi nel caso che ci occupa.

Muovendo dalla prima delle questioni sollevate – quella relativa alla presunta invasione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento penale, in violazione dell'art. 117, comma 2, lettera l), Cost. – la Consulta chiarisce, in conformità con i propri precedenti in materia⁴⁸, come debbano ritenersi esclusivamente riservate alla legislazione statale: non solo le norme che incidano su fattispecie penali, modifichino i presupposti della loro applicazione o introducano cause di esenzione dalla responsabilità; ma anche tutte quelle disposizioni che – più genericamente – producano «*effetti sanzionatori ulteriori conseguenti alla commissione di un reato*».

Deve trattarsi però, chiosa la Corte, di effetti sanzionatori veri e propri: la norma, cioè, deve fare sì che il suo destinatario venga privato (o comunque limitato nell'esercizio) di un diritto di cui è già titolare, o comunque di uno *status* o di una capacità che egli già possiede. La disposizione in questione, viceversa, si limita a stabilire una condizione soggettiva per l'accesso a un beneficio economico erogato da un ente pubblico, in relazione al quale – in assenza della legge impugnata – l'interessato non potrebbe vantare alcun diritto; prevede, insomma, un mero requisito di 'onorabilità'.

Pertanto – concludono i giudici – la disposizione non incide «*sulla competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento penale, la quale non può essere intesa in senso tale da precludere alle Regioni di stabilire, negli ambiti riservati alla propria competenza concorrente o residuale, requisiti soggettivi connessi all'assenza di precedenti penali, per chi voglia fruire di benefici previsti dalla legislazione regionale*⁴⁹».

Procedendo poi ad analizzare la seconda delle prospettate questioni di legittimità costituzionale – quella concernente la possibilità di porre a fondamento dell'esclusione dal bando pubblico una condanna penale anche non passata in

⁴⁸ Il riferimento è qui, in particolar modo, a C. cost., sent. n. 172 del 2017.

⁴⁹ C. cost., sent. 248 del 2019, §3.

giudicato – la Corte ribadisce la regola generale per cui il principio di non colpevolezza sino alla condanna definitiva è violato «*allorché la legge preveda una misura che costituisca, nella sostanza, una sanzione anticipata in assenza di un accertamento definitivo di responsabilità*⁵⁰». In ragione delle considerazioni già spese circa la natura dei requisiti previsti dalla norma impugnata, tuttavia, il Giudice delle leggi non ritiene che questi ultimi possano correttamente essere qualificati alla stregua di vere e proprie sanzioni.

I requisiti di 'onorabilità' oggetto del dubbio di costituzionalità – sostiene la Corte – rispondono ad una logica *lato sensu* cautelare: quella di prevenire il pericolo di un abuso del denaro pubblico da parte di soggetti già condannati, seppure in via non definitiva, per gravi reati contro il patrimonio o contro la pubblica amministrazione. Tale logica – immanente al sistema: il riferimento è qui alle misure cautelari, che pure comprimono relevantissimi interessi dell'imputato se non, *tout court*, la sua libertà personale – giustifica, evidentemente, la compressione della presunzione di innocenza. Ciò, tuttavia, purché le misure adottate non siano sproporzionate rispetto alle finalità – eminentemente cautelari, appunto – perseguite; a condizione che, in altri termini, esse *non si tramutino in altrettante sanzioni anticipate*, in assenza di una statuizione definitiva di responsabilità e in violazione tanto dell'art. 27, comma 2, Cost., quanto dei più generali principi di ragionevolezza e proporzionalità di cui all'art. 3 Cost.

Ebbene – concludono i giudici – il vaglio di proporzione sulle misure della cui costituzionalità si dubita non può che illuminarne la ragionevolezza rispetto agli scopi perseguiti: esse non comportano alcuna restrizione di diritti di cui gli interessati già godano, né alcuna interdizione o sospensione in relazione all'attività di impresa di cui i soggetti estromessi dal bando siano, eventualmente, già titolari; i requisiti di 'onorabilità' si limitano, per l'appunto, a prevenire il rischio qualificato – perché accertato, seppur non in via definitiva – di possibili abusi di denaro pubblico da parte di soggetti già condannati per delitti contro il patrimonio mediante frode o contro la pubblica amministrazione. «*La disposizione impugnata non eccede, dunque, le legittime finalità cautelari perseguite dal legislatore regionale, e si sottrae anche alla censura di incompatibilità con l'art. 27, secondo comma, Cost.*».

⁵⁰ *Ivi*, §4. Quali precedenti, la C. cost. individua, *ex plurimis*, le sent. nn. 239 e 241 del 1996 e 206 del 1999.

5. Riassumendo: lo stato dell'arte in materia e qualche breve considerazione conclusiva

Volendo sintetizzare all'estremo gli approdi della giurisprudenza costituzionale in materia di 'effetti della condanna penale', alla luce della sentenza in commento e dei precedenti in materia, potremmo affermare che:

- I. tanto il legislatore nazionale quanto quello regionale possono prevedere misure di accesso a finanziamenti pubblici che prevedano quale requisito 'negativo' il non aver riportato condanne per delitti contro la Pubblica amministrazione e il patrimonio (delitti, insomma, del tipo di quelli che si presume potrebbero avere luogo);
- II. tali requisiti possono fare riferimento anche a sentenze non definitive di condanna, purché, appunto, proprio tale profilo non appaia in concreto sproporzionato rispetto al rischio che si intende prevenire (sarebbe sufficiente, ad esempio, il mero rinvio a giudizio in relazione ad uno dei delitti in questione, come accade, ad esempio, quando i delitti sono di stampo mafioso?);
- III. quando il 'grado' di accertamento della responsabilità penale – e, dunque, la 'credibilità' della presunzione –, anche in considerazione del contro-interesse di volta in volta evocato, appaia troppo 'debole' per giustificare la misura, l'intervento del legislatore potrà ritenersi irragionevole/sproporzionato, tanto da debordare in una vera e propria violazione:
 - a. per il legislatore nazionale: degli artt. 27 comma 2, 3 Cost. (e del diritto corrispondente al contro-interesse irragionevolmente sacrificato).
 - b. per il legislatore regionale: degli artt. 117 comma 2, l. 1), (25 comma 2,) 27 comma 2, 3 Cost. (e del diritto corrispondente al contro-interesse irragionevolmente sacrificato).

Ebbene, le conclusioni cui la Corte costituzionale perviene – sulla scorta dei suoi precedenti in materia – sono condivisibili, tanto da un punto di vista generale, quanto in relazione alla specifica misura presa in considerazione.

In generale, proprio l'accertamento volto ad individuare la 'vera' natura di misure del tipo di quella oggetto della sentenza in commento, superando il dato meramente formale della loro etichetta 'non penale' è cruciale, soprattutto in un ambito – quello degli effetti penali della condanna – in cui le indicazioni legislative sono frammentarie e la ricostruzione dottrinale scivolosa. Se la necessità di non obliterare totalmente la distinzione fra 'effetti penali della condanna' e meri 'effetti della condanna penale' induce a prediligere una nozione restrittiva di effetto penale – qualificando in tal senso, come abbiamo osservato, solo quelle misure che si ripercuotono in ambito penale, penitenziario o di procedura penale – proprio

l'attento vaglio dei giudici costituzionali sulla vera natura delle misure riconducibili a questo vasto e potenzialmente eterogeneo genere consente di avallare la prevalente corrente dottrinale sul punto, senza il timore di una 'frode delle etichette'.

Convincente appare pure l'idea che – a fronte di misure plausibilmente qualificabili come cautelari – il rispetto della presunzione di non colpevolezza si atteggi a indice di proporzione/sproporzione, più che a vero e proprio parametro autonomo, e sia sensibile alle esigenze del bilanciamento con i contrapposti interessi. Interessi che, qualora le responsabilità penali prospettate concernano reati di particolare gravità, possono plausibilmente orientare il legislatore (regionale o nazionale, qui poco importa) verso scelte che comprimano il diritto ad essere presunti non colpevoli fino alla sentenza definitiva e che pure si dimostrino non irragionevoli. Si pensi – nel nostro ordinamento – a strumenti di potente contrasto alla criminalità organizzata come le c.d. 'interdittive antimafia', che – a norma dell'art. 84, comma 4 del Codice antimafia – sono desunte «dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva» per un novero determinato di delitti.

Parimenti condivisibili, inoltre, appaiono le conclusioni cui la Consulta perviene con riferimento allo specifico 'effetto della condanna penale' sottoposto al suo giudizio: i requisiti di 'onorabilità' per accedere a finanziamenti pubblici.

Da un lato, la natura cautelare di tali misure appare convincentemente motivata: si tratta, in effetti, non di una vera e propria interdizione dall'attività di impresa (eventualmente già esercitata), ma di una mera impossibilità (temporanea e reversibile) di partecipare a singoli bandi pubblici per l'erogazione di finanziamenti; una misura, dunque, non particolarmente afflittiva, a fronte di un contro-interesse – indentificato nella prevenzione del rischio di possibili abusi del denaro pubblico – di sicura rilevanza.

Dall'altro, il contro-interesse in gioco appare sufficientemente rilevante da giustificare, a fronte del modesto sacrificio dei diritti (o meglio, forse, delle aspettative) dell'imputato, anche l'utilizzo di un indice di pericolosità – la sentenza di condanna non irrevocabile – non compiutamente attendibile, ancorché certamente qualificato. Il bilanciamento svolto dal legislatore regionale, dunque, è tale da rendere plausibile la natura cautelare e non punitiva della misura in questione, una misura che – proprio in ragione di queste caratteristiche – può dirsi non rientrante nella materia dell'«ordinamento penale» e, dunque, non riservata al legislatore nazionale.