



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE
CICLO XXXVII

*I principi di ragionevolezza e di proporzionalità
nella giurisprudenza costituzionale
in materia penale*

Settore Scientifico Disciplinare
GIUR-14/A

Dottorando

Dott.
Federico Valente Bagattini

Supervisore

Chiar.mo Prof.
Roberto Bartoli

Coordinatore

Chiar.ma Prof.ssa
Maria Luisa Vallauri

*Salvo eventuali più ampie autorizzazioni dell'autore, la tesi può essere liberamente consultata e può essere effettuato il salvataggio e la stampa di una copia per fini strettamente personali di studio, di ricerca e di insegnamento, con espresso divieto di qualunque utilizzo direttamente o indirettamente commerciale.
Ogni altro diritto sul materiale è riservato.*

INDICE

CAPITOLO 1

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI SUI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E DI PROPORZIONALITÀ NEL DIRITTO PENALE 7

1. I principi di ragionevolezza e di proporzionalità nel diritto penale tra autonomia, sovrapposizione e integrazione 9

2. Le due “anime” del principio di ragionevolezza: la ragionevolezza “estrinseco-triadica” e la ragionevolezza “intrinseca” 14

3. La ragionevolezza estrinseco-triadica 20

3.1 L’individuazione della *ratio* della disposizione censurata e del *tertium comparationis* 22

4. La ragionevolezza intrinseca 27

4.1 Il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo 29

4.2 Il criterio dell’*id quod plerumque accidit* 32

4.3 Il criterio del bilanciamento degli interessi in gioco 35

4.4 Brevi considerazioni di sintesi sul giudizio di ragionevolezza intrinseca

39

5. Le due “anime” del principio di proporzionalità nel diritto penale: la proporzionalità “prospettica” e la proporzionalità “retrospettiva” 39

6. La distinzione fra diversi ambiti applicativi quale “criterio guida” per una corretta analisi dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità in materia penale 44

CAPITOLO 2

I PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E DI PROPORZIONALITÀ NEL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE FATTISPECIE INCRIMINATRICI 49

1. I principi di ragionevolezza e di proporzionalità nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici 51

2. Il sindacato di ragionevolezza estrinseco-triadica delle fattispecie incriminatrici.....	53
2.1 Le censure fondate su specifiche disposizioni costituzionali	54
2.2 Le censure di irragionevolezza estrinseco-triadica in senso proprio	58
3. Il sindacato di ragionevolezza intrinseca delle fattispecie incriminatrici.	65
3.1 Il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo.....	66
3.2 Il criterio dell' <i>id quod plerumque accidit</i>	71
3.3 Il criterio del bilanciamento degli interessi.....	73
4. Analogie e differenze tra il sindacato di ragionevolezza estrinseco-triadica e di ragionevolezza intrinseca delle fattispecie incriminatrici	80
5. Il sindacato di proporzionalità (prospettica) delle fattispecie incriminatrici: il caso della sentenza Corte cost. n. 10 del 2026.....	84
6. Offensività, ragionevolezza e proporzionalità nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici	87
6.1 Contenuto e limiti del principio di offensività	89
6.2 Il principio di offensività nella giurisprudenza costituzionale	93
6.2.1 I giudizi di meritevolezza del bene giuridico tutelato	95
6.2.2 I giudizi di materialità	98
6.3 La scarsa “operatività” del principio di offensività e il ruolo (preponderante) del principio di ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici	100
7. Un tentativo di razionalizzazione del rapporto tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici.....	105

CAPITOLO 3

I PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E DI PROPORZIONALITÀ NEL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE CONSEGUENZE SANZIONATORIE DELL'ILLECITO..... 111

SEZIONE I – CONSIDERAZIONI PRELIMINARI SUL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE CONSEGUENZE SANZIONATORIE DELL'ILLECITO.....	114
---	-----

1. Il sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito come terreno di emersione del principio di proporzionalità nel diritto penale	114
2. Le peculiarità del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito: lo straordinario sviluppo della giurisprudenza costituzionale, l'inevitabile carattere manipolativo, il ruolo svolto da ulteriori principi costituzionali, le diverse tipologie di conseguenze sanzionatorie	117
3. Precisazioni concettuali e terminologiche sulla "galassia" delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito	119
SEZIONE II – LA STRUTTURA DEL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE CONSEGUENZE SANZIONATORIE DELL'ILLECITO E LA SUA EVOLUZIONE	
4. La struttura del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito	123
4.1 La " <i>pars destruens</i> "	124
4.2 La " <i>pars construens</i> "	128
5. L'evoluzione del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito	132
5.1 La fase iniziale: la "chiusura" della Corte costituzionale nei confronti del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito	133
5.2 La fase intermedia: i primi segnali di apertura e la progressiva emersione dei principi di proporzionalità, personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena	135
5.3 La fase attuale: l'"espansione" del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito	138
SEZIONE III – IL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ IN RELAZIONE ALLE DIVERSE TIPOLOGIE DI CONSEGUENZE SANZIONATORIE DELL'ILLECITO.....	
6. Il sindacato della pena detentiva e della pena (e sanzione) pecuniaria: la centralità della ragionevolezza estrinseco-triadica e della proporzionalità retrospettiva ordinale...	143

6.1 I molteplici filoni della giurisprudenza costituzionale relativi alla “misura delle pene”: i giudizi sulle cornici edittali	146
6.2 I giudizi “additivi” di circostanza attenuante	152
6.3 I giudizi sulle pene fisse	164
6.4 I giudizi concernenti le blindature del bilanciamento tra circostanze eterogenee..	172
7. Il sindacato di ulteriori tipologie di conseguenze sanzionatorie dell’illecito: la centralità della ragionevolezza intrinseca e della proporzionalità prospettica	176
SEZIONE IV – IL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE CONSEGUENZE SANZIONATORIE DELL’ILLECITO TRA PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA E PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ	179
8. Un tentativo di razionalizzazione del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell’illecito tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità.	180
9. Possibili scenari futuri: verso il sindacato “diffuso” delle conseguenze sanzionatorie dell’illecito? La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e il possibile ricorso al principio di proporzionalità “in chiave ermeneutica”	184
9.1 La diretta applicabilità dell’art. 49, par. 3 CDFUE: meriti e limiti della sentenza Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 8 marzo 2022, C-205/20	186
9.2 Il principio di proporzionalità “in chiave ermeneutica”: la sentenza Corte cost., n. 113 del 2025	190
9.2.1 La questione di costituzionalità e la decisione della Corte	191
9.2.2 Gli elementi di novità della sentenza: la valenza ermeneutica del principio di proporzionalità delle pene	194
9.2.3 Meriti e limiti della sentenza n. 113 del 2025.....	196
9.3 Considerazioni di sintesi sul sindacato “diffuso” delle conseguenze sanzionatorie dell’illecito.....	199

CAPITOLO 4

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE 203

BIBLIOGRAFIA 207

CAPITOLO 1

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI SUI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E DI PROPORZIONALITÀ NEL DIRITTO PENALE

1. I principi di ragionevolezza e di proporzionalità nel diritto penale tra autonomia, sovrapposizione e integrazione

Ragionevolezza e proporzionalità costituiscono principi generali dell'ordinamento giuridico, che in materia penale hanno assunto, nel corso del tempo, un ruolo di assoluto protagonismo. Nonostante la dottrina penalistica si sia per lungo tempo "spesa" nel tentativo di elaborare teorie, principi, schemi concettuali volti a individuare limiti sostanziali all'intervento penale, è ad essi che la Corte costituzionale ha fatto ricorso con sempre maggiore frequenza per sindacare la legittimità del contenuto delle leggi penali¹.

Più in particolare, per lungo tempo, il principale parametro di giudizio utilizzato dalla Corte costituzionale è stato il principio di ragionevolezza. Attraverso di esso, infatti, la Corte ha potuto sottoporre al suo vaglio le più disparate tipologie di norme: da quelle relative alle scelte di criminalizzazione a quelle concernenti le opzioni punitive, fino a quelle disciplinanti istituti di parte generale o speciale. Pressoché ogni questione di costituzionalità in materia penale ha finito così per tradursi in una o più censure di irragionevolezza².

I risultati più significativi, sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo, si sono registrati nel versante sanzionatorio, sebbene non manchino pronunce importanti anche nel campo delle scelte di criminalizzazione. Negli ultimi anni, infatti, si è assistito a un incremento particolarmente consistente delle decisioni di incostituzionalità, reso possibile anche grazie all'elaborazione di nuovi strumenti concettuali e decisorii che hanno consentito alla Corte di adottare pronunce in precedenza difficilmente ipotizzabili³.

¹ Come rilevato, già diverso tempo fa, da F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1998, 371-372: «il principio di offensività, pur senza dubbio ampiamente circolante nella giurisprudenza della Corte, non ha finora assunto quell'ampiezza di utilizzazione che contrassegna invece i parametri di "ragionevolezza"».

² Tanto che secondo G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale. I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, 2018, 202, la parola "ragionevolezza" è quella che più ricorre nella giurisprudenza costituzionale.

³ Sul recente «nuovo corso» della Corte costituzionale, v. F. Palazzo, *Un nuovo corso della Corte costituzionale?*, in *Cass. pen.*, 7, 2019, 2398 ss., Id., *Costituzione e diritto penale: un rapido sguardo d'insieme*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, p. 5 ss., Id., *Costituzione e diritto penale. (Ricordando Franco Bricola)*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2024, 983 ss., che, nel riflettere intorno al rapporto tra Costituzione e diritto penale, rileva incidentalmente il recente ampliamento dello spazio di intervento della Consulta. In argomento v. anche la relazione sull'attività della Corte costituzionale dell'anno 2019, pubblicata il 28 aprile 2020 e consultabile sul sito istituzionale della Corte, laddove si afferma, a p. 21, che «quanto ai terreni del diritto

Tra tali strumenti si colloca anche l'elaborazione, l'affinamento e la progressiva emersione dell'altro principio oggetto di analisi: quello di proporzionalità⁴. Rinviamo al Capitolo 3 per una più dettagliata ricostruzione

penitenziario e dello stesso *diritto penale sostanziale*, [...] la giurisprudenza costituzionale si era mossa in passato con grande deferenza nei confronti della discrezionalità legislativa. La giurisprudenza più recente è invece caratterizzata da un vaglio di legittimità più puntuale anche in questi settori, specie alla luce del principio della proporzionalità della pena e nella consapevolezza che il diritto penale - e con esso il diritto penitenziario, che ne costituisce per così dire il braccio esecutivo - costituiscono i settori dell'ordinamento che maggiormente incidono sui diritti fondamentali della persona, e che pertanto più appaiono bisognosi di un penetrante controllo da parte della Corte». Nella relazione dell'anno precedente, redatta dal Presidente Giorgio Lattanzi e pubblicata a seguito della riunione straordinaria del 21 marzo 2019, si afferma, a p. 14, che «una rinnovata sensibilità impone di rinvenire nella giustizia costituzionale meccanismi adeguati per cancellare la norma lesiva della Costituzione, allo stesso tempo preservando il più possibile la discrezionalità del legislatore. Ma deve restare chiaro che è il primo obiettivo a costituire la ragione fondamentale della giurisdizione costituzionale». Queste «linee di tendenza» sembrano trovare concretizzazione in un passaggio della recente sentenza Corte cost., 22 marzo 2024, n. 46, punto 3.1. del Considerato in diritto sul delitto di appropriazione indebita: «Da sempre questa Corte ha riconosciuto l'ampia discrezionalità del legislatore nella definizione della propria politica criminale, e in particolare nella determinazione delle pene applicabili a chi abbia commesso reati, così come nella stessa selezione delle condotte costitutive di reato (*ex multis*, sentenze n. 207 del 2023 e n. 117 del 2021). Discrezionalità, tuttavia, non equivale ad arbitrio. Qualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore; e i mezzi prescelti dal legislatore non devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità. Il controllo sul rispetto di tali limiti spetta a questa Corte, che è tenuta a esercitarlo con tanta maggiore attenzione, quanto più la legge incida sui diritti fondamentali della persona. Il che paradigmaticamente accade rispetto alle leggi penali, che sono sempre suscettibili di incidere, oltre che su vari altri diritti fondamentali, sulla libertà personale dei loro destinatari».

⁴ La bibliografia su di esso è davvero vasta, anche perché risulta arricchita da numerosi commenti alle tante sentenze della Corte costituzionale che fanno applicazione del principio di proporzionalità. Ci limitiamo, pertanto, senza pretese di completezza, a segnalare i seguenti contributi: E. Addante, *Il principio di proporzionalità sanzionatoria in materia penale*, Pisa, 2020, G. Amarelli, *Principio di proporzionalità della pena e giudizio di cognizione*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 3, 2025, 283 ss., F. Bailo, *La scrittura delle sanzioni*, Milano, 2012, R. Bartoli, *Proporzionalità e comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2025, 945 ss., Id., *Tipologia e misura delle pene nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, 91 ss., Id., *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2022, 1441 ss., M. G. Brancati, *La pena proporzionata: viaggio tra legalità ed equità a partire dalla sentenza C-205/20*, in *Arch. pen.*, 2, 2022, 1 ss., V. Cama, *The Proportionality and Harm Principles in the European Perspective: A Comparative and Complementary Reading*, in L. Grossio, S. Montaldo, V. Mitsilegas (a cura di), *Proportionality of Criminal penalties in EU Law*, Oxford, 2025, S. Corbetta, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1997, 134 ss., G. Dodaro, *Le scelte di criminalizzazione e la loro ragionevolezza*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, 86-90, L. Eusebi, *La proporzionalità della pena: un concetto plurivoco*, in G. Parise (a cura di), *Diritto penale e proporzionalità della pena. Fra diritto civile, diritto canonico e diritto vaticano*, Roma, 2025, 17 ss., B. Fragasso, *Il sindacato di costituzionalità sulle circostanze aggravanti privilegiate, tra proporzionalità e individualizzazione della pena*, in *Dir. pen. Proc.*, 5, 2024, 663 ss., M. Gambardella, *Il primato del diritto dell'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali: il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria*, in *Cass. pen.*, 1, 2021, 26 ss., I. Grimaldi, *Il principio di proporzionalità della pena nel disegno della Corte costituzionale*, in *Giur. pen. web*, 5, 2020, 1 ss., G. Leo, *Il volto costituzionale della pena: aspetti sostanziali e processuali*, in www.sistemapenale.it, 28 ottobre 2025, 1 ss., Id., *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 dicembre 2017, 1 ss., A. Macchia, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 1, 2020, 19 ss., V. Manes, *Il controllo di costituzionalità e il congedo dalle "rime obbligate": il difficile equilibrio tra legalità e proporzionalità*, in A. Cadoppi, P. Veneziani, P. Aldrovandi (a cura di), *Legalità e diritto penale dell'economia. Scritti in onore di Alessio Lanzi*, Roma, 2020, Id., *La proposizione della questione di legittimità in materia penale e le sue insidie*,

del suo contenuto e del suo sviluppo, si può osservare sin d'ora come esso si sia progressivamente affermato nell'ambito del sindacato sulla misura delle pene, affiancando la ragionevolezza e assumendo un ruolo di crescente rilievo⁵.

In questo ambito si è quindi assistito a una sostanziale duplicazione - o, più propriamente, a una compresenza - dei parametri di giudizio. Accanto alle censure fondate sulla ragionevolezza, la Corte costituzionale (e i giudici comuni) hanno iniziato a fare riferimento anche alla proporzionalità.

Tale evoluzione, tuttavia, non è stata accompagnata da un chiarimento dei rapporti tra i due principi. La Corte, infatti, continua a farvi ricorso in maniera per così dire unitaria, senza distinguere tra l'uno e l'altro, utilizzando formule generiche, dalle quali non sembra potersi desumere lo specifico contenuto precettivo di ciascuno⁶.

in V. Manes, V. Napoleoni (a cura di), *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019, 364 ss., A. Merlo, *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2016, 1427 ss., F. Palazzo, *Il principio di proporzione della pena: una partita triangolare tra legislatore, Corte costituzionale e giudice comune*, in corso di pubblicazione, Id., *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in G. Conte, S. Landini (a cura di), *Principi, regole, interpretazioni. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, I, Mantova, 2017, 311 ss., Id., *Offensività e ragionevolezza*, cit., M. Pelissero, *The Influence of Proportionality of Penalties Derived from EU Law on Domestic Criminal Legislation and Sentencing* in L. Grossio, S. Montaldo, V. Mitsilegas (a cura di), *Proportionality of Criminal Penalties in EU Law*, Oxford, 2025, Id., *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurounitarie sul principio di legalità delle pene*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2023, 1359 ss., G. Pontepino, *La "storia infinita" del sindacato sulla proporzionalità della pena. I recenti tracciati della giurisprudenza della Consulta nelle pronunce sull'appropriazione indebita e sulla rapina di lieve entità*, in *Sist. pen.*, 9 settembre 2024, 1 ss., A. Pugiotto, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2019, 785 ss., D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. contemp.*, 2, 2017, 48 ss., N. Recchia, *La proporzione sanzionatoria nella triangolazione tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 4, 2022, 871 ss., L. Rodas, *Il principio di proporzionalità della sanzione penale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Stud. iur.*, 1, 2023, 26 ss., F. Viganò, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in www.sistemapenale.it, 8 gennaio 2025, 1 ss., Id., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021.

⁵ Cfr., per tutti, F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit., in particolare 52 ss.

⁶ Cfr. Corte cost., 8 marzo 2019, n. 40, nella parte in cui afferma che la pena minima di 8 anni di reclusione per le ipotesi di "piccolo spaccio", prevista all'art. 73, co. 5 T.U. "Stupefacenti", viola i «principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza» (punto 5.2. Considerato in diritto); Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236, sul delitto di alterazione di stato, in cui si afferma che «nel caso di specie, il controllo sulla sproporzione manifestamente irragionevole tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e gravità dell'offesa, dall'altra, è possibile attraverso una valutazione relazionale, che anche il rimettente sollecita, condotta per intero all'interno della disciplina del medesimo art. 567 cod. pen.» e che «la manifesta irragionevolezza per sproporzione della forbice edittale censurata si evidenzia al cospetto della meno severa cornice (reclusione da tre a dieci anni) che il medesimo art. 567 cod. pen. prevede, al primo comma, per l'altra fattispecie di alterazione dello stato di famiglia del neonato, commessa mediante la sua sostituzione» (punto 4.5. Considerato in diritto).

Negli anni più recenti, inoltre, si è assistito alla progressiva emersione della proporzionalità anche nel controllo sulle scelte di criminalizzazione, ambito nel quale, per lungo tempo, il parametro di riferimento era rappresentato esclusivamente dalla ragionevolezza. In tale prospettiva, risulta emblematica la sentenza n. 10 del 2026, con la quale la Corte si è pronunciata in merito alla legittimità dell'art. 187, co. 1 e 1-bis cod. strada⁷. Sebbene si registrino decisioni anche più risalenti⁸, in tale pronuncia il giudizio di proporzionalità viene enunciato in maniera espressa, articolandosi in quattro distinti parametri valutativi: «a) la compatibilità con la Costituzione della finalità perseguita dal legislatore [...]; b) l'idoneità dell'incriminazione a conseguire tale fine; c) la sua effettiva necessità (ovvero, la sua non sostituibilità con strumenti alternativi meno limitativi dei diritti costituzionali dei suoi destinatari); d) la sua proporzionalità in senso stretto: requisito che rimanda alla sostenibilità costituzionale del bilanciamento operato dal legislatore tra i diritti incisi dal precetto penale e controinteressi, individuali e collettivi, da esso tutelati⁹».

In tale contesto, la proporzionalità assume una fisionomia più ampia e generale, in linea con il suo impiego in altri ordinamenti quale fondamentale parametro per valutare la legittimità delle limitazioni dei diritti fondamentali derivanti da qualsiasi norma dell'ordinamento, e non soltanto da quelle penali¹⁰. Si tratta, dunque, di una fisionomia profondamente diversa da quella, strettamente penalistica, che essa assume nel sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie¹¹.

⁷ Corte cost., 29 gennaio 2026, n. 10.

⁸ Cfr. Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in tema di procreazione assistita di tipo eterologo, nella quale, pur facendo riferimento al principio di ragionevolezza e ad un generico «canone di razionalità dell'ordinamento», si rinviengono le scansioni tipiche del giudizio di proporzionalità. In questi termini, v. V. Manes, *L'evoluzione del rapporto tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del "volto costituzionale" dell'illecito penale*, in V. Manes, V. Napoleoni, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019, 41, nota 157. Fuori dal "campo" delle scelte di criminalizzazione, v. Corte cost., 22 maggio 2020, 97, punto 7 del Considerato in diritto.

⁹ Corte cost., n. 10 del 2026, punto 15.1.1 del Considerato in diritto.

¹⁰ Cfr. A. Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, 2012, 181-201 e N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale Scelte di criminalizzazione e ingerenze nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, 102-116, G. Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. AIC*, 3, 2017, 1 ss., V. C. Jackson, *Constitutional Law in an Age of Proportionality*, in *Yale L. J.*, 2015, 3094 ss.

¹¹ Questa più recente evoluzione è stata per così dire favorita dalla dottrina. Mentre, cioè, l'affermazione della ragionevolezza è avvenuta nel contesto di una riflessione dottrinale concentrata prevalentemente

Anche in questo ambito, tuttavia, l'emersione della proporzionalità non è stata accompagnata - quantomeno fino ad oggi - da un adeguato sforzo di chiarificazione dei rapporti con il più collaudato principio di ragionevolezza¹². La Corte, infatti, tende anche in questo caso a fare ricorso congiunto ai due principi, utilizzando formule ancor meno esplicative, come quando afferma che «il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità»¹³, lasciando così trasparire una possibile relazione di *genus a species*; oppure omettendo del tutto di affrontare il problema, come nella citata sentenza n. 10 del 2026¹⁴.

A rendere ancora più incerto il confine tra i due principi vi è la forte analogia, tale da sfiorare, in alcuni casi, la sovrapponibilità, tra i criteri di giudizio ad essi riconducibili. Come vedremo, infatti, entrambi i principi danno luogo a forme di giudizio articolate, fondate su una pluralità di criteri, talora molto simili¹⁵.

In un simile contesto, nel quale ragionevolezza e proporzionalità assumono una rilevanza centrale all'interno della giurisprudenza costituzionale, diviene fondamentale interrogarsi sul rapporto tra questi due principi. In particolare, occorre chiedersi se essi costituiscano parametri autonomi,

sull'elaborazione di strumenti tipicamente penalistici - quali il bene giuridico costituzionalmente rilevante e il principio di offensività -, lo sviluppo del principio di proporzionalità all'interno della giurisprudenza costituzionale - soprattutto con riferimento al sindacato sulle scelte di criminalizzazione - è stata preceduta da una più esplicita elaborazione teorica, che ne ha promosso l'introduzione nel nostro ordinamento sul modello di altri sistemi giuridici. In tal senso, i contributi di maggiore rilievo sono quelli di N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., Id., *I limiti costituzionali alle scelte di criminalizzazione: dal bene giuridico al giudizio di proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2025, 937 ss. e di F. Viganò, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, cit.

¹² Sul punto, però, v. le acute riflessioni di F. Viganò, *ult. op. cit.*, 22-23.

¹³ Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20.

¹⁴ Nella quale, in effetti, la Corte fa inizialmente riferimento tanto alla ragionevolezza quanto alla proporzionalità (punto. 15.1. del Considerato in diritto), salvo poi sviluppare ampie considerazioni unicamente con riferimento a quest'ultima.

¹⁵ Cfr. M. Cartabia, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre l'eguaglianza delle leggi*, in L. Cassetti, F. Fabrizzi, A. Morrone F. Savastano, A. Sterpa (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, III, Napoli, 2024, 2375 ss., e Id., *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in A. Giorgis, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, 463 ss. Secondo A. Merlo, *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2016, 1437, «Quello che balza subito agli occhi accingendosi a fare una cernita delle principali pronunce della Corte costituzionale è che il principio di proporzionalità in Italia tende generalmente ad essere sovrapposto o assimilato al concetto di ragionevolezza, fino a costituire con esso una sorta di endiadi».

espressivi di forme di controllo distinte; se debbano essere considerati come sostanzialmente coincidenti, risolvendosi in una mera duplicazione terminologica; oppure se tra di essi sussista una relazione più articolata, caratterizzata da elementi di affinità ma non di piena sovrapposizione.

Al fine di chiarire tale questione - che costituisce l'oggetto della presente indagine -, sembra necessario, in primo luogo, chiarire il contenuto di questi due principi, delineandone la loro articolazione interna. Tanto la ragionevolezza quanto la proporzionalità, infatti, presentano una struttura e un contenuto non unitario, ma articolato in diverse "anime" o declinazioni, che impongono un'analisi distinta e approfondita. Pertanto, il lavoro procederà secondo un duplice livello di indagine. In un primo momento (Capitolo 1), verrà svolta un'analisi di carattere generale, volta a ricostruire, in termini per così dire "statici", il contenuto dei principi di ragionevolezza (§§ 2, 3, 4) e di proporzionalità (§ 5) e delle loro diverse articolazioni interne. In un secondo momento, l'analisi verrà condotta in una prospettiva "dinamica", distinguendo tra i diversi ambiti applicativi nei quali tali principi vengono in rilievo, e segnatamente tra il sindacato sulle fattispecie incriminatrici (Capitolo 2) e quello sulle conseguenze sanzionatorie dell'illecito (Capitolo 3). Proprio tale distinzione costituirà il criterio guida dell'indagine, in quanto solo attraverso di essa sarà possibile cogliere in modo adeguato le modalità con cui ragionevolezza e proporzionalità interagiscono.

All'interno di ciascun ambito, l'analisi sarà ulteriormente articolata, prendendo in esame dapprima il sindacato di ragionevolezza, quindi quello di proporzionalità (e, con riferimento alle fattispecie incriminatrici, anche il ruolo del principio di offensività), per poi giungere a una ricostruzione complessiva dei rapporti tra i due principi.

2. Le due "anime" del principio di ragionevolezza: la ragionevolezza "estrinseco-triadica" e la ragionevolezza "intrinseca"

Una delle maggiori difficoltà che si incontrano nell'approcciarsi al principio di ragionevolezza è l'assenza di un chiaro contenuto precettivo. A differenza degli

altri principi penalistici di natura sostanziale, essa non indica né cosa sia legittimo punire, né come. In altri termini, la ragionevolezza appare più come uno schema logico-argomentativo, come una tipologia di giudizio, che come un principio avente un contenuto specifico e univoco.

Per la verità, si potrebbe osservare, anche gli altri principi di garanzia si caratterizzano per un certo margine di incertezza. Si pensi al principio di offensività e alla mai risolta questione relativa all'individuazione del concetto di bene giuridico penalmente rilevante¹⁶; oppure al principio di determinatezza e al livello di intellegibilità minimo al di sotto del quale una norma non può dirsi costituzionalmente legittima¹⁷.

Tuttavia, il contenuto minimo di questi principi, le direttrici di senso da essi indicate, appaiono sufficientemente definite: l'offensività richiede che in ogni fattispecie incriminatrice sia individuabile un bene giuridico meritevole di tutela; la determinatezza esige che le norme penali siano chiare ed intellegibili; la colpevolezza, per citare un altro esempio, impone l'esistenza di un nesso psichico tra il fatto di reato e il suo autore, affinché il primo possa essere addebitato al secondo.

Che anche questi principi abbiano conosciuto oscillazioni in ordine alla loro maggiore o minore penetrazione nell'ordinamento, attraverso l'operato della Corte costituzionale, attiene a un diverso piano e costituisce, forse, un tratto ineliminabile di ogni principio costituzionale¹⁸.

¹⁶ La bibliografia sull'argomento è troppo ricca per dar conto di tutti i contributi. Si rinvia, pertanto, alle fondamentali monografie di G. Fiandaca, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014, in particolare 31-70 (sul volume del Prof. Fiandaca è stato recentemente organizzato un seminario presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, a cui hanno preso parte i Proff. Gian Paolo Demuro, Giandomenico Dodaro, Nicola Recchia e la Prof.ssa Alessandra Galluccio, le cui relazioni sono in corso di pubblicazione su www.sistemapenale.it), V. Manes, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, e di F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983. Per un recente rivisitazione del tema, v. E. Contieri, *Dialettica del bene giuridico. Per il recupero di una prospettiva costituzionalmente orientata*, Pisa, 2019.

¹⁷ Sul punto v., per tutti, F. Palazzo, R. Bartoli, *Corso di diritto penale. Parte generale*, X ed., Torino, 2024, pp. 123-133.

¹⁸ Per un ricco (ma non più aggiornato) quadro d'insieme, cfr. G. Vassalli, *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale. Una rassegna*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale. Nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, 1021 ss. Più di recente, G. Fiandaca, *Sulla giurisprudenza costituzionale in materia penale, tra principi e democrazia*, in *Cass. pen.*, 1, 2017, 13 ss.

Nel caso della ragionevolezza, invece, le incertezze appaiono sin da subito più marcate. Già su un piano astratto-concettuale risulta difficile fornirne una definizione generale: che cosa significhi “ragionevole” in ambito giuridico e, in definitiva, quale vincolo si intenda imporre al legislatore attraverso tale principio è questione di non agevole soluzione¹⁹.

Le difficoltà non si attenuano - anzi si accentuano - se si considera lo stato della giurisprudenza costituzionale. Nonostante l'ampio ricorso al principio in esame - pressoché ogni questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto una norma penalistica si risolve in una o più censure di irragionevolezza - da essa non sembra possibile ricavare indicazioni univoche in grado di risolvere i dubbi appena prospettati. I giudizi di ragionevolezza si moltiplicano in una pluralità di parametri valutativi, talora assai eterogenei: a volte essi assumono natura assiologico-valutativa, quando la Corte valuta la meritevolezza degli interessi in gioco e la ponderazione operata dal legislatore; altre volte natura logico-razionale o empirico fattuale, quando verifica la coerenza tra norme diverse o la loro rispondenza a dati di esperienza.

Inoltre, fino a tempi relativamente recenti, la Corte ha fatto ricorso alla ragionevolezza utilizzando parametri valutativi tipici di altre, più tradizionali, garanzie penalistiche (offensività, personalità della responsabilità penale, determinatezza)²⁰.

¹⁹ Sottolinea l'incertezza del significato linguistico e giuridico-costituzionale della parola “ragionevolezza”, G. Scaccia, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 1-6.

²⁰ Secondo V. Manes, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2007, pp. 750-751, «in materia penale, il sindacato di ragionevolezza - anche mediante applicazioni “sperimentali” del principio di uguaglianza - [ha] progressivamente “metabolizzato” criteri valutativi tipicamente penalistici: a volte arricchendo il criterio di valutazione originario, e partorendo evoluzioni lineari, come nel caso dell'evoluzione che ha condotto dalla ragionevolezza-eguaglianza alla ragionevolezza-proporzione, alla luce della finalità rieducativa della pena; altre volte travisando sotto l'ombrello duttile della ragionevolezza altri parametri valutativi - spesso inespressi - come nel caso del *camouflage* con cui recentemente si sono mascherate rieditazioni sulla consistenza degli interessi protetti o sullo stesso modello di incriminazione prescelto. In altri termini - per quanto maggiormente interessa - il parametro di ragionevolezza si è dimostrato particolarmente permeabile e capace di filtrare istanze di razionalità rispetto a valori e scopi appartenenti al peculiare settore nel quale era chiamato ad operare [...] [R]ispetto al normale controllo di ragionevolezza, cui ogni opzione legislativa è sottoposta [...] il controllo di ragionevolezza della norma penale implica un momento valutativo ulteriore, e precipuamente penalistico, e [...] specifica il proprio contenuto in rapporto al parametro costituzionalmente rilevante di politica criminale che viene di volta in volta in rilievo (ad esempio, principio di *extrema ratio* di tutela, principio di proporzione, principio di offensività, principio di colpevolezza, principio di rieducazione)».

Infine, nella fase attuale permane l'uso di una terminologia variegata che rende incerti i confini della ragionevolezza²¹. La Corte richiama frequentemente, accanto ad essa, concetti quali razionalità, coerenza, uguaglianza e, soprattutto, proporzionalità, senza chiarire se si tratti di sinonimi oppure di autonomi parametri di giudizio²².

Le caratteristiche fin qui richiamate - l'assenza di un contenuto precettivo univoco, la pluralità di criteri ad essa riconducibili, il legame con altri principi penalistici e, come vedremo, la variabile intensità del controllo a seconda del caso concreto - costituiscono allo stesso tempo il punto di forza e di debolezza della ragionevolezza. Punto di forza, perché proprio tale elasticità consente alla Corte costituzionale di esercitare un sindacato molto penetrante anche in materie ad alta densità assiologica, talvolta politicamente sensibili e di forte impatto per l'opinione pubblica (si pensi, ad esempio, alle decisioni in materia di aiuto al suicidio)²³. Punto di debolezza, perché, se utilizzata senza il giusto rigore, la ragionevolezza, proprio per la sua duttilità, rischia di trasformare il giudice delle leggi in un "secondo legislatore"²⁴.

²¹ Lo rileva, tra gli altri, M. Cartabia, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., 464, laddove afferma che «alla frequenza con cui compare la parola ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana non corrisponde altrettanta precisione concettuale. La ragionevolezza è un parametro di giudizio per molti aspetti inafferrabile, come denota l'incertezza terminologica che lo circonda. A differenza di altre Corti, che associano al principio uno specifico standard o test di giudizio [...], nella giurisprudenza costituzionale italiana si nota un uso promiscuo dei termini come razionalità, ragionevolezza, proporzionalità, ma anche adeguatezza, coerenza, congruenza, non arbitrarietà, pertinenza e molti altri, quasi si trattasse di sinonimi. In molti casi la Corte costituzionale non opera una chiara distinzione concettuale tra principio di razionalità, di ragionevolezza e di proporzionalità, i quali sono spesso usati in modo del tutto fungibile l'uno rispetto all'altro».

²² A causa di tutte queste caratteristiche si ha talvolta l'impressione che la ragionevolezza costituisca una mera «formula verbale, un grande contenitore, al cui interno ricondurre una pluralità di criteri e concetti diversi, come affermato da L. Paladin, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir., Agg., I*, 1997, 902. Lo stesso concetto è espresso anche in Id., *Esiste un "principio di ragionevolezza" nella giurisprudenza costituzionale?*, in Aa.V.v., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994, 163, nel quale l'illustre Autore giunge perfino ad affermare l'inesistenza di un principio di ragionevolezza.

²³ Secondo V. Manes, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, cit., 344-345 la ragionevolezza costituisce un «paradigma che, pur dimostrandosi in astratto estremamente duttile [...] può conoscere declinazioni "lasche" ma anche - più frequentemente - applicazioni assai restrittive, ed "obbligate"». In termini analoghi, R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2018, 1547.

²⁴ Tanto da indurre L. D'Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, 13, ad affermare che «il principio di ragionevolezza è per la supremazia della costituzione ad un tempo croce e delizia: croce, perché la relativizza aprendo ampi spazi per scelte discrezionali dell'interprete; delizia, perché essa sembra l'unico strumento in grado di assicurare un effettivo rispetto da parte del legislatore

Per tentare di colmare tale indeterminatezza, se non vero e proprio “vuoto” contenutistico, la riflessione scientifica penalistica e, prima ancora, costituzionalistica, ha più volte tentato di razionalizzare le diverse declinazioni assunte dal principio²⁵. Nella varietà delle ricostruzioni che sono state proposte, sembra possibile individuare due grandi varianti, quasi sempre ricorrenti.

Da un lato, vi è la ragionevolezza, che definiremo *estrinseco-triadica*²⁶, il cui scopo è eliminare dall’ordinamento illegittime disparità di trattamento di situazioni uguali e illegittime parificazioni di trattamento di situazioni diverse. In dottrina essa è spesso denominata anche “ragionevolezza-uguaglianza”²⁷, in quanto ricalca la struttura tipica del giudizio ex art. 3 Cost.

Dall’altro lato, vi è la ragionevolezza, c.d. *intrinseca*²⁸, caratterizzata da un giudizio interamente interno alla norma oggetto della questione di legittimità costituzionale. A differenza della prima, che presenta una struttura relativamente stabile, la ragionevolezza intrinseca non implica comparazioni

- e di tutti i soggetti che compongono l’apparato dei pubblici poteri - dei principi fondamentali, o meglio dell’imprescindibile equilibrio tra i molteplici e non sempre convergenti principi fondamentali che rappresentano il nucleo duro della Carta costituzionale».

²⁵ Tra gli studiosi del diritto penale, v. V. Manes, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, cit., 344 ss., R. Bartoli, *Diritto penale. Elementi di parte generale*, Torino, 2025, p. 88 ss., Id., *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1555 ss., F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2, 1998, 371 ss., G. Insolera, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in G. Insolera, N. Mazzacupa, M. Pavarini, M. Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*. Vol. 1, Torino, 2012, 394 ss., G. Fiandaca, *Uguaglianza e diritto penale*, in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell’uguaglianza*, Milano, 2009, 115 ss. Tra i costituzionalisti: G. Scaccia, *op. cit.*, A. Morrone, *Ragionevolezza e proporzionalità, tra diritti e Costituzione*, in Cassetti L., Fabrizzi F., Morrone A., Savastano F., Sterpa A. (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, III, Napoli, 2465 ss., Id., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, L. D’Andrea, *op. cit.*, 53-126, G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale. I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, 2018, G. Zagrebelsky, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in Aa.Vv., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994, 179 ss., R. Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *D&Q*, 2, 2002, 115 ss.

²⁶ In questi termini già V. Manes, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale*, cit., 349.

²⁷ R. Bartoli, *Diritto penale*, cit., 88 ss., Id., *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1555 ss., A. Morrone, *op. cit.*, 37 ss. Secondo L. D’Andrea, *op. cit.*, 74, invece, «il raffronto tra tertium e la norma oggetto de[l] giudizio ex art. 3 [è] condotto non solo e non tanto alla stregua del principio di eguaglianza, quanto piuttosto ad un altro valore costituzionale (di tipo sostanziale), che si accompagna al primo e si prospetta come il cuore del problema di costituzionalità. Perciò, il modello generale di sindacato di eguaglianza risponde ad uno schema di giudizio quadernario, ed insieme alla due norme ordinarie che si pongono a confronto, a livello costituzionale si rinviengono l’art. 3, I c., ed un’altra norma costituzionale, che è quella concretizzata e specificata dalla ratio».

²⁸ V. Manes, *La proposizione della questione di costituzionalità*, cit., 349. Parlano di ragionevolezza basata sulla razionalità R. Bartoli, *Diritto penale*, cit., 92 ss., Id., *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1567 ss. e A. Morrone, *op. cit.*, 145 ss., e di “ragionevolezza in senso proprio” o “in senso stretto”, G. Scaccia, *op. cit.*, 8 e L. D’Andrea, *op. cit.*, 91 ss.

con altre norme dell'ordinamento e si articola in una pluralità di criteri valutativi molto differenti.

Tale distinzione, qui soltanto abbozzata, ma che verrà analizzata dettagliatamente nei paragrafi seguenti, ci sembra necessaria per ricondurre ad unità una prassi giurisprudenziale altrimenti frammentata e per evitare sovrapposizioni concettuali tra tecniche di giudizio profondamente diverse. In altri termini, essa dovrebbe essere funzionale a chiarire i confini operativi del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale in materia penale e i rapporti da esso intrattenuti con il principio di proporzionalità.

Occorre osservare fin d'ora che i due "modelli" di ragionevolezza, pur essendo chiaramente individuabili nella prassi applicativa, si trovano molto spesso "intrecciati". Non è raro, cioè, che all'interno della medesima decisione della Corte costituzionale, a una censura di irragionevolezza estrinseco-triadica si affianchi una valutazione di irragionevolezza intrinseca. Non deve quindi stupire se, nell'analisi, faremo talvolta riferimento alla medesima pronuncia: si pensi, ad esempio, alla sentenza n. 249 del 2010, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la c.d. "aggravante della clandestinità", sia perché questa determinava un'illegittima disparità di trattamento rispetto al "cittadino comune" - risultando, dunque, irragionevole da un punto di vista estrinseco - sia perché inidonea al raggiungimento del legittimo scopo perseguito dal legislatore, rappresentato dalla gestione dei flussi migratori - risultando così irragionevole anche da un punto di vista intrinseco.

La distinzione tra i due modelli, dunque, non deve essere intesa in maniera rigida ma individua due strutture argomentative ricorrenti nel sindacato di costituzionalità, che possono intrecciarsi e sovrapporsi nella medesima decisione. Proprio tale possibilità di "combinazione" dimostra, da un lato, la flessibilità del principio di ragionevolezza e, dall'altro, l'esigenza di analizzarne separatamente le logiche interne.

3. La ragionevolezza estrinseco-triadica

La prima declinazione del principio di ragionevolezza è quella che abbiamo definito “estrinseco-triadica”²⁹. Si tratta della forma più risalente, sviluppatasi sin dai primi anni di attività della Corte e a cui tuttora viene fatto riferimento nella stragrande maggioranza dei casi.

Questo primo versante del principio dà vita ad un giudizio peculiare, la cui struttura lo distingue da ogni altro controllo di legittimità costituzionale. Mediante la ragionevolezza estrinseco-triadica, infatti, la Corte non pone la norma censurata in diretta correlazione con una specifica disposizione costituzionale, secondo uno schema binario fondato su un procedimento sussuntivo. Il vaglio di legittimità avviene confrontando la disposizione censurata con un'altra norma assunta quale *tertium comparationis* - la cui legittimità non è contestata - al fine di verificare la coerenza delle rispettive discipline

Più precisamente, la Corte, mediante tale primo modello, elimina illegittime disparità di trattamento - quando situazioni uguali vengono sottoposte ad una disciplina diversa - oppure, al contrario, illegittime parificazioni, quando situazioni diverse vengono sottoposte alla medesima disciplina³⁰. In altri termini, non viene messa in discussione la legittimità della norma in sé, ma si interviene per rimuovere incoerenze interne al sistema.

La struttura di questa tipologia di giudizio può essere articolata in quattro momenti fondamentali.

In primo luogo, occorre individuare la parte della norma che si assume costituzionalmente illegittima. Una delle peculiarità di questo modello consiste

²⁹ V. Manes, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, cit., 354 ss., R. Bartoli, *Diritto penale. Elementi di parte generale*, cit., 88 ss., Id, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1555 ss., N. Recchia, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. contemp. – Riv. trim.*, 2, 2015, 61 ss., G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, G. Scaccia, *op. cit.*, 27-110, A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 37-144, L. D'Andrea, *op. cit.*, 53-91, R. Bin, *Ragionevolezza, uguaglianza, e analogia*, in *Lo Stato*, 20, 2023, 323 ss.

³⁰ Sulle differenze che intercorrono tra un giudizio di irragionevolezza avente a oggetto una disparità di trattamento tra fattispecie analoghe e rispetto ad un altro avente a oggetto, invece, una parificazione di trattamento di fattispecie diverse, con riferimento al profilo sanzionatorio, si veda V. Manes, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale*, cit., 362 ss. e N. Recchia, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. contemp. – Riv. trim.*, 2, 2015, 63-67, nonché *infra*, Cap. III, § 4.2.

nel fatto che esso consente di sindacare qualsiasi aspetto della norma penale: non soltanto la scelta di criminalizzazione ma anche la misura della pena³¹, la sua struttura (per esempio, il fatto che sia prevista in misura fissa anziché tra un minimo ed un massimo)³², l'inclusione o l'esclusione di una fattispecie dal campo di applicazione di un determinato istituto³³, nonché i presupposti applicativi di una disciplina legislativa³⁴.

La ragionevolezza estrinseca, dunque, è in grado di penetrare pressoché in qualsiasi interstizio del sistema penale, circostanza che spiega, almeno in parte, la sua ampia diffusione nella giurisprudenza costituzionale.

In secondo luogo, occorre individuare il c.d. *tertium comparationis*, ossia una fattispecie con cui comparare quella della cui legittimità si dubita³⁵. Si tratta di un passaggio imprescindibile, in quanto conferisce alla ragionevolezza estrinseco-triadica la sua struttura tipica. In sua assenza, il giudizio perde il suo carattere relazionale-comparativo e si trasforma in un diverso paradigma di controllo.

In terzo luogo, occorre individuare un parametro alla cui stregua effettuare la comparazione tra le fattispecie. Questo momento costituisce il cuore del giudizio triadico. L'individuazione del parametro di comparazione non è un'operazione puramente descrittiva, ma implica una valutazione di tipo assiologico: scegliere la *ratio* della disposizione, se non, addirittura delle disposizioni (quella comparanda e quella di comparazione), infatti, significa attribuire rilievo ad alcuni interessi piuttosto che ad altri, orientando in modo decisivo l'esito della comparazione.

Infine, il giudizio di ragionevolezza estrinseco-triadica si conclude con la comparazione in senso stretto tra la fattispecie censurata e il *tertium comparationis*. Nonostante si tratti dell'operazione apparentemente più semplice, anche questo passaggio presenta insidie non trascurabili. Il riscontro

³¹ Cfr. *infra*, Cap. 3, § 6.1 ss.

³² Cfr. *infra*, Cap. 3, § 6.3.

³³ Cfr. Corte cost., 30 dicembre 2025, n. 219 e Corte cost., 5 marzo 2021, n. 30 in tema di particolare tenuità del fatto; Corte cost., 29 dicembre 2025, n. 203, in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova; Corte cost., 20 gennaio 2023, n. 3, in tema di sospensione dell'ordine di esecuzione.

³⁴ R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1555.

³⁵ V. Manes, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale*, cit., 357-362.

di analogie o differenze può richiedere valutazioni empiriche o politico-assiologiche, con la conseguenza che anche quest'ultimo passaggio del giudizio di ragionevolezza estrinseco-triadica risulta tutt'altro che di immediata esecuzione.

Emblematica è la dichiarazione di illegittimità del delitto di adulterio della moglie, pronunciata dalla Corte - dopo un precedente rigetto - valorizzando il mutamento della coscienza sociale, a seguito della quale «la donna ha acquistato pienezza di diritti e la sua partecipazione alla vita economica e sociale della famiglia e dell'intera collettività è diventata molto più intensa, fino a raggiungere piena parità con l'uomo; mentre il trattamento differenziato in tema di adulterio è rimasto immutato, nonostante che in alcuni stati di avanzata civiltà sia prevalso il principio della non ingerenza nella delicata materia»³⁶.

Anche in questa fase, dunque, si concentrano valutazioni delicate sotto il profilo politico-assiologico. Una volta individuata la *ratio* e fissato il criterio di comparazione, la Corte è chiamata a mantenere coerenza con essi, evitando di "rifugiarsi" in differenze strutturali prive di reale rilevanza al solo fine di sottrarsi a scelte valutative impegnative.

3.1 L'individuazione della *ratio* della disposizione censurata e del *tertium comparationis*

Come anticipato, l'individuazione del parametro alla cui stregua effettuare la comparazione costituisce il cuore del giudizio di ragionevolezza estrinseco-triadica. Da un lato, infatti, tale operazione costituisce un passaggio imprescindibile, senza il quale la comparazione non sarebbe possibile o, in ogni caso, non sarebbe in grado di fornire risultati apprezzabili: sul piano empirico, infatti, è raro che due fattispecie possano dirsi totalmente uguali oppure totalmente diverse, con la conseguenza che è sempre possibile individuare almeno un elemento che le differenzi (giustificando un diverso trattamento)

³⁶ Corte cost., 19 dicembre 1968, n. 126.

oppure che le accomuni (giustificando una parificazione)³⁷; dall'altro, l'individuazione del parametro è in grado di orientare in maniera decisiva l'esito del giudizio comparativo stesso.

A conferma di quanto appena affermato possono essere menzionati diversi esempi tratti dalla giurisprudenza costituzionale. Si pensi alla vicenda relativa all'estensione della causa di esclusione della colpevolezza prevista all'art. 384 c.p. ai conviventi *more uxorio*. Com'è noto, l'art. 384 c.p. prevede la non punibilità per chi abbia commesso determinati delitti contro l'attività giudiziaria in favore di un prossimo congiunto. Ai sensi dell'art. 307, co. 4 c.p., rientrano in tale nozione soggetti legati da relazioni di sangue (l'ascendente, il discendente, i fratelli e le sorelle, zii e nipoti) o da vincoli affettivi stabili e formalizzati. Se inizialmente questa disposizione rifletteva perfettamente le dinamiche sociali, con il mutamento dei costumi anche familiari e il diffondersi di coppie stabili non legate dal vincolo matrimoniale si è posto il problema dell'estensione della disposizione nei confronti dei conviventi *more uxorio*. La Corte costituzionale, investita più volte della questione, ha sempre negato questa possibilità, sulla base dell'asserita diversità fenomenologica e normativa delle due situazioni. Secondo la Corte, infatti, nonostante anche la convivenza *more uxorio* abbia trovato rilevanza nell'ordinamento giuridico e sia caratterizzata, al pari del matrimonio, dall'esistenza di sentimenti affettivi, ciò «non autorizza la perdita dei contorni caratteristici delle due figure, collocandole in una visione unificante secondo la quale la convivenza di fatto rivestirebbe connotazioni identiche a quelle nascenti dal rapporto matrimoniale, sicché le due situazioni in sostanza differirebbero soltanto per il dato estrinseco della sanzione formale del vincolo [...]». [I]l matrimonio forma oggetto della specifica previsione contenuta nell'art. 29 Cost., che lo riconosce elemento fondante della famiglia come società naturale, mentre il rapporto di convivenza assume anch'esso rilevanza costituzionale, ma nell'ambito della protezione dei diritti inviolabili dell'uomo

³⁷ G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, 16, A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 56 ss., G. Scaccia, *Gli "strumenti della ragionevolezza*, cit., 54.

nelle formazioni sociali garantita dall'art. 2 Cost»³⁸. Inoltre, nella convivenza vi sarebbe un maggiore spazio per l'autonomia individuale dei singoli componenti della coppia, e il vincolo si fonderebbe sull'*affectio* quotidiana, liberamente revocabile mentre nel matrimonio assumerebbero maggiore rilevanza le esigenze della famiglia in quanto istituzione sovra-individuale.

Le affermazioni della Corte sopra riportate potrebbero essere riassunte come segue: il vincolo matrimoniale (coperto dalla causa di esclusione della colpevolezza prevista all'art. 384 c.p.) e la convivenza *more uxorio* (non coperta) sono fattispecie simili in quanto in entrambe è possibile rilevare l'esistenza di rapporti affettivi. Tuttavia, le due ipotesi non sono totalmente assimilabili in quanto la prima trova riconoscimento nell'art. 29 Cost. mentre la seconda nell'art. 2 Cost. (peraltro, solo implicitamente). Inoltre, il primo si fonda su un legame formalizzato ed è caratterizzato da una maggiore stabilità mentre il secondo è un rapporto "di fatto", liberamente revocabile.

Ora, senza entrare nel merito delle considerazioni avanzate dalla Corte, quello che qui preme sottolineare è il tipo di ragionamento da essa condotto: la mancata estensione dell'art. 384 c.p. al convivente *more uxorio* si giustifica in virtù della diversità normativo-strutturale-fenomenologica rispetto al matrimonio.

A tutt'altra conclusione si perviene se, anziché soffermarsi sulle differenze strutturali tra le due tipologie di rapporto - differenze, come detto, sempre ravvisabili quando si tratta di comparare due situazioni -, si assume un diverso punto di vista, ossia la *ratio* dell'art. 384, co. 1 c.p.: chiarito, da parte delle Sezioni unite, in una successiva pronuncia, che quest'ultimo è volto a dare rilevanza al particolare procedimento motivazionale di chi si trova a commettere il fatto nella situazione tipizzata agli artt. 384, co. 1 e 199 c.p.p., è possibile assimilare il coniugio alla convivenza *more uxorio*. Nell'uno e nell'altro caso, infatti, è presente il sentimento affettivo che innesca quella situazione di conflitto interiore su cui si fonda la scusante in questione, senza che possano assumere rilevanza le differenze legate alla formalizzazione dei già menzionati rapporti. Ed è proprio assumendo questo diverso punto di vista che recentemente le

³⁸ Corte cost. 8 maggio 2009, n. 140.

Sezioni unite hanno mutato orientamento, giungendo a conclusioni opposte rispetto a quelle cui era pervenuta la Corte costituzionale con la sentenza sopra citata³⁹.

Una sorte analoga ha riguardato il trattamento sanzionatorio previsto per il delitto di alterazione di stato “documentale” (art. 567, co. 2 c.p.): giudicata inizialmente legittima la scelta del legislatore di punire questa fattispecie in maniera più severa rispetto a quella disciplinata al comma 1 del medesimo articolo (alterazione di stato mediante “sostituzione di neonato”), in virtù delle differenze strutturali tra di esse intercorrenti⁴⁰, la Corte ha poi mutato il proprio orientamento, ritenendo che la disposizione del comma 2 determinasse un’illegittima disparità di trattamento di situazioni uguali⁴¹: posto che entrambe tutelano l’interesse del minore a vedersi riconosciuto un rapporto familiare corrispondente alla propria effettiva ascendenza, le diverse modalità attraverso cui viene realizzata l’aggressione a questo interesse non vengono ritenute tali da legittimare un diverso trattamento sanzionatorio⁴².

³⁹ Cass. pen., Sez. U., 17 marzo 2021, n. 10381, Fialova, a commento della quale v. F. Palazzo, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza “giusta” più che ardita*, in www.sistemapenale.it, 22 marzo 2021, R. Bartoli, *Con una lezione di ermeneutica le Sezioni unite parificano i conviventi ai coniugi*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2021, 1078 ss., G. Fornasari, *Applicazione dell’art. 384 c.p. e famiglia di fatto: brusco overruling delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 7, 2021, 1725 ss.

⁴⁰ Corte cost., 23 marzo 2007, n. 106.

⁴¹ Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236.

⁴² Cfr. Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236, punto 4.5. del Considerato in diritto: «Le fattispecie punite, rispettivamente, al primo e al secondo comma del citato articolo, non sono identiche, ma non possono considerarsi del tutto disomogenee, non foss’altro perché indirizzate a proteggere, come questa Corte ha già riconosciuto (ordinanza n. 106 del 2007), il medesimo bene giuridico. Infatti, il reato di cui all’ art. 567, secondo comma, cod. pen., punisce la modificazione del vero non per sé, ma in quanto da essa derivi la perdita dell’autentico status filiationis del neonato, evidenziando che la fattispecie protegge in primo luogo la veridicità dello stato di filiazione, ovvero, più esattamente, l’interesse del minore a vedersi riconosciuto un rapporto familiare corrispondente alla propria effettiva ascendenza. Ma lo stesso può dirsi della fattispecie di cui al primo comma, dove, in egual modo, è privilegiata la protezione del diritto fondamentale del minore alla corretta rappresentazione della sua ascendenza, quale presupposto della sua complessiva condizione di vita, e, d’altra parte, la condotta incriminata, che non implausibilmente appare al rimettente non meno (se non più) grave, comporta il coinvolgimento non di uno solo, ma di due neonati. I due reati, la cui regolamentazione il legislatore ha deciso di circoscrivere nel perimetro di un medesimo articolo, segnato dal medesimo nomen juris, presentano allora non irrilevanti tratti comuni. Ancorché autonomi, essi descrivono un medesimo evento delittuoso, consistente nella alterazione dello stato civile del neonato, mentre a variare sono le modalità esecutive, perché in un caso l’alterazione si produce «mediante la sostituzione di un neonato», nell’altro «mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità» nell’atto di nascita del neonato. Ma l’evento delittuoso è per l’appunto identico, come per conseguenza identico, per le ragioni già dette, è il bene giuridico protetto dalle due fattispecie incriminatrici. In definitiva, in entrambi i casi, è un medesimo bene ad essere leso, sia pur in forme diverse. Ma le differenti modalità esecutive non esprimono, in sé stesse, connotazioni di disvalore tali da legittimare una divergenza di trattamento sanzionatorio. Ed anzi, tale divergenza, che si traduce

Tali esempi confermano che una comparazione fondata esclusivamente su differenze strutturali tende a condurre al rigetto delle questioni, poiché differenze possono sempre essere individuate, mentre solo l'adozione di un criterio selettivo consente di "illuminare" i profili di diversità/somiglianza davvero rilevanti.

Come anticipato, l'individuazione del parametro di comparazione non costituisce un'operazione meccanica e di immediata evidenza, ma è il risultato di una complessa operazione interpretativa. Il giudice costituzionale - e, prima ancora, il giudice rimettente - deve fare ricorso a tutti gli strumenti ermeneutici a sua disposizione, al fine di individuare la *ratio* della disposizione censurata. Molto spesso, però, questa operazione non conduce a un esito univoco, e il giudice si trova a dover scegliere fra diverse teleologie, tutte astrattamente riconducibili alla fattispecie censurata. Si apre così un primo spazio di discrezionalità, che rende il giudizio triadico molto meno meccanico e lineare di quanto a prima vista potrebbe sembrare⁴³.

La scelta della *ratio* può influenzare l'esito della comparazione: due fattispecie possono risultare identiche alla luce di un criterio (con conseguente illegittimità dell'eventuale disparità di trattamento) così come diverse alla luce di un altro (con conseguenze illegittimità, invece, dell'eventuale parificazione). Talvolta, inoltre, tale scelta trascende la singola questione di legittimità e determina una vera e propria ridefinizione complessiva degli interessi tutelati.

in una cornice editale marcatamente più severa nel caso del secondo comma, appare manifestamente irragionevole».

⁴³ Secondo G. Scaccia, *op. cit.*, 51-52, «Contrariamente a quanto si potrebbe a prima vista ritenere, la ricerca dei tratti di analogia o di differenza tra situazioni raffrontate non è una questione di mero fatto, risolubile in quanto tale in maniera oggettiva e "scientificamente" riscontrabile *a posteriori*, ma implica scelte ampiamente discrezionali circa la selezione degli elementi rilevanti per istituire il confronto (i cosiddetti profili), scelte non di rado intessute di giudizi di valore. L'assimilazione o la diversificazione tra attività o fattispecie postula sempre, infatti, un momento di valutazione finalistica [...]. Ne segue che due oggetti o fattispecie possono considerarsi simili (od omogenei), solo se sono accomunati da un carattere o un attributo considerato rilevante; ma tale rilevanza non è inqualificata, assiologicamente neutra. Deve al contrario essere definita in relazione ai fini e ai valori in vista dei quali si afferma la somiglianza». E ancora, «In altri termini il fatto, in sé neutro, deve essere normativamente qualificato e circoscritto, sulla base di considerazioni teleologiche, incentrate sull'esame della *ratio legis*». Anche secondo R. Bartoli, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, cit., 1446 «la selezione del criterio non è stretta nella logica, basandosi piuttosto su scelte valoriali, e quindi valutative, di fondo».

Si pensi alla ricostruzione del bene giuridico sotteso al delitto di aiuto al suicidio, reinterpretato dalla Corte non più come a tutela della vita quale bene indisponibile, funzionale ad interessi collettivo-statualistici, come nell'originaria impostazione fascista; bensì come protezione delle persone più fragili e vulnerabili contro ingerenze esterne e decisioni *contra se* non sufficientemente ponderate⁴⁴. Analoga operazione si è verificata con riferimento all'illecito amministrativo di atti contrari alla pubblica decenza, di cui la Corte ha ridefinito l'interesse tutelato non più come bene ideale sovraindividuale, ma come tutela della persona "in carne e ossa" contro «condotte scostumate e inurbane, atte a ingenerare molestie e fastidio»⁴⁵.

Se quanto fin qui affermato è vero, la ragionevolezza estrinseco-triadica, pur presentandosi come un controllo relazionale, formalmente ancorato all'art. 3 Cost., non è mai riducibile ad un meccanismo logico automatico, ma presuppone una previa presa di posizione interpretativa sugli scopi della disciplina censurata.

4. La ragionevolezza intrinseca

La seconda declinazione del principio di ragionevolezza può essere denominata "ragionevolezza intrinseca"⁴⁶. Si tratta di una forma che ha iniziato a svilupparsi in un momento successivo rispetto a quella estrinseco-triadica e alla quale la Corte fa ricorso con minore frequenza, sebbene se ne registri un

⁴⁴ Corte cost. 16 novembre 2018, n. 207, 22 novembre 2019, n. 242, 18 luglio 2024, n. 135, 20 maggio 2025, n. 66. Cfr. R. Bartoli, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, cit., 1448.

⁴⁵ Corte cost., 14 aprile 2022, n. 95. In termini simili, con riferimento all'illecito di pubblicazioni o spettacoli osceni, Corte cost., 27 luglio 1992, n. 368. In argomento si veda l'insuperata opera di G. Fiandaca, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume, Profili penali, costituzionali e politico-criminali*, Padova, 1984.

⁴⁶ F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 360 ss., V. Manes, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale*, cit., 364 ss., R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1567 ss., il quale parla anche di «ragionevolezza basata sulla razionalità», A. Merlo *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, cit., 1447-1451, G. Insolera, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, cit., 402-407, D. Pulitanò, *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, 2012, passim, G. Dodaro, *Le scelte di criminalizzazione e la loro ragionevolezza*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, 69-90, G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza*, cit., 182-307, A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 145-383, G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale. I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, 2018, 168 ss.

progressivo incremento negli ultimi anni. Si tratta, inoltre, della forma che stringe i più stretti legami con la più recente versione del principio di proporzionalità elaborata dalla Corte costituzionale sul modello di alcuni ordinamenti di altri paesi, cui abbiamo accennato in apertura del lavoro e che approfondiremo in seguito.

Concentrandoci, per il momento, sul giudizio di ragionevolezza di tipo intrinseco, la prima peculiarità che lo contraddistingue rispetto alla ragionevolezza estrinseco triadica è l'assenza del *tertium comparationis* (che, invece, ne costituisce il perno, l'elemento che le conferisce la tipica struttura relazionale e comparativa). Nella ragionevolezza intrinseca tale elemento è assente, in quanto strumento volto a valutare la legittimità costituzionale delle norme in sé considerate, senza ricorrere alla comparazione.

Si tratta, quindi, di un giudizio interamente interno alla norma oggetto della questione di legittimità costituzionale - da qui la denominazione di ragionevolezza "intrinseca" -, che prescinde dalla verifica di coerenza (esterna) con altre norme dell'ordinamento.

Inoltre, sempre muovendo da un confronto con la ragionevolezza estrinseco-triadica, mentre quest'ultima si articola secondo uno schema relativamente stabile, scandito nei quattro passaggi tipici già esaminati, la ragionevolezza intrinseca prende forma attraverso una pluralità di schemi argomentativi, la cui ricostruzione non risulta affatto agevole, poiché la Corte non ne ha mai fornito un quadro completo. Tuttavia, pur al netto di alcune oscillazioni terminologiche, l'analisi della giurisprudenza consente di individuare tre principali schemi di giudizio.

- a) il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo
- b) il criterio dell'*id quod plerumque accidit*
- c) il criterio del bilanciamento degli interessi⁴⁷.

Trattandosi di criteri tra loro eterogenei, conviene esaminarli separatamente.

⁴⁷ Propone questa tripartizione già R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1567 ss.

4.1 Il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo

Il primo criterio riconducibile alla ragionevolezza intrinseca è quello della *coerenza del mezzo rispetto allo scopo*. Attraverso tale criterio, la Corte individua anzitutto lo scopo di tutela perseguito dalla fattispecie censurata e, successivamente, verifica se i singoli elementi costitutivi che la compongono risultano effettivamente coerenti con esso.

Con riferimento al primo passaggio - l'individuazione dello scopo di tutela -, la Corte sembra fare riferimento a una nozione di "scopo" non sempre univoca. In alcuni casi adotta una concezione oggettiva, ricostruendo la *ratio* della disposizione sulla base del dato testuale, ossia mediante l'interpretazione complessiva degli elementi costitutivi della fattispecie. In altri casi, invece, la Corte sembra accogliere una concezione soggettiva, identificando la *ratio* con l'obiettivo di politica criminale perseguito dal legislatore mediante la disposizione impugnata o, talvolta, attraverso il più ampio complesso normativo in cui la singola disposizione si inserisce. Si tratta di una nozione più ampia, che trascende sia il mero dato letterale - poiché gli obiettivi di politica criminale vengono spesso ricavati dai lavori preparatori - sia la singola disposizione censurata⁴⁸.

Un esempio di concezione oggettiva è contenuto nella risalente sentenza 19 luglio 1968, n. 110, che, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale dell'art. 707 c.p., ne individua lo scopo nella prevenzione dei reati contro il patrimonio, valorizzando essenzialmente il dato testuale. Esempi di concezione soggettiva si rinvencono, invece, nelle più recenti sentenze n. 197 del 2023 e n. 46 del 2024. Con la prima, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 577, co. 3 c.p., inserito dalla l. 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. "codice rosso"), nella parte in cui impediva il giudizio di prevalenza dell'attenuante della provocazione sull'aggravante prevista all'art. 577, co. 1, n. 1 c.p. (aver commesso il fatto contro il coniuge), rilevando che tale disciplina «ridonda a danno di quelle persone [i soggetti vulnerabili all'interno di relazioni familiari o affettive] che il complessivo impianto della legge n. 69 del 2019 vorrebbe più efficacemente

⁴⁸ Cfr., *amplius*, G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza*, cit., 111-141.

proteggere»⁴⁹. Con la seconda, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 646 c.p., nella parte in cui prevedeva, a seguito delle modifiche intervenute con l. n. 3 del 2019, la pena minima di 2 anni di reclusione per il delitto di appropriazione indebita. Secondo la Corte, la «necessità di colpire più severamente condotte appropriative che l'esperienza ha mostrato essere potenzialmente prodromiche a pratiche corruttive», a cui mira la legge n. 3 del 2019, può essere perseguito mediante l'inasprimento del massimo edittale ma non anche del minimo.

Come emerge da questi esempi, nel primo caso la Corte ricava lo scopo direttamente dalla disposizione censurata; nei secondi, invece, valorizza le finalità politico-criminali sottese all'intervento legislativo censurato, ricostruite attraverso l'analisi dei lavori preparatori.

Individuato lo scopo di tutela perseguito mediante la disposizione impugnata, la Corte verifica che i mezzi apprestati dal legislatore siano coerenti con esso. Per la verità, non sempre questa verifica viene compiuta in maniera esplicita: più frequentemente, la Corte fa riferimento a profili di «incongruenza», «eterogeneità» o «neutralità» di determinati elementi costitutivi rispetto agli obiettivi perseguiti.

È quanto avvenuto, ad esempio, nella dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 707 c.p., nella parte in cui trovava applicazione anche nei confronti del condannato per mendicizia, dell'ammonito, del soggetto sottoposto a misura di sicurezza personale e a causazione di buona condotta. La decisione si fonda sulla riscontrata «*estraneità*» delle condizioni soggettive appena richiamate rispetto «alla protezione cui è preordinata la contravvenzione in esame»⁵⁰. Un'impostazione analoga caratterizza la recente pronuncia relativa all'art. 73 cod. antimafia, con cui la Corte ha rilevato che è «solo la qualità di prevenuto, non connessa alla sospensione o revoca della patente che comporta la qualificazione della condotta come reato, piuttosto che come illecito amministrativo; qualità, in realtà, *neutra* rispetto all'illecito»⁵¹.

⁴⁹ Corte cost., 30 ottobre 2023, n. 197 (corsivo nostro).

⁵⁰ Corte cost., 19 luglio 1968, n. 110 (corsivo nostro).

⁵¹ Corte cost., 2 luglio 2024, n. 116 (corsivo nostro).

Al di là di queste oscillazioni terminologiche, tuttavia, sembra di poter affermare che alla base di tali decisioni vi sia sempre l'esigenza di assicurare la coerenza funzionale tra i mezzi apprestati dal legislatore e gli scopi da esso perseguiti.

Il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo ha trovato terreno particolarmente fertile nel sindacato relativo a fattispecie incriminatrici basate su presunzioni di pericolosità connesse al possesso, da parte dell'autore del fatto, di determinati status soggettivi. Oltre alle pronunce già menzionate in materia di possesso ingiustificato di chiavi alternate o di grimaldelli e di guida senza patente da parte di soggetto sottoposto a misura di prevenzione personale, possono richiamarsi le decisioni concernenti i reati di possesso ingiustificato di valori (art. 708 c.p.)⁵², di ubriachezza (art. 688 c.p.)⁵³ e la c.d. "aggravante di clandestinità" (art. 61, n. 11-bis c.p.)⁵⁴. In tutte queste ipotesi, la punizione di un fatto - lecito per gli altri consociati o punito in maniera meno severa - dipende da una particolare qualità soggettiva dell'agente. Come vedremo nel Capitolo 2, la Corte ha potuto dichiararne l'illegittimità - parziale in alcuni casi, totale in altri - proprio in ragione dell'eterogeneità tra tali condizioni soggettive e gli scopi di tutela perseguiti dalle rispettive disposizioni.

Non di rado le censure di incoerenza mezzo-scopo si accompagnano ad altre tipologie di rilievi, talora fondati sulla declinazione estrinseco-triadica del principio di ragionevolezza, talora sul principio di offensività. Tale circostanza, se ridimensiona in parte la rilevanza sistematica del criterio in esame non ne esclude però completamente l'utilità. Come vedremo, infatti, il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo è stato utilizzato nell'ambito di decisioni aventi ad oggetto fattispecie di grande rilievo, come quella dell'aggravante della clandestinità. Inoltre, come vedremo, proprio la riscontrata incoerenza tra mezzo e scopo di tutela costituisce il presupposto logico attraverso cui la Corte giunge a dichiarare la violazione del principio di offensività⁵⁵.

⁵² Corte cost., 2 novembre 1996, n. 370, Corte cost., 2 febbraio 1971, n. 14.

⁵³ Corte cost., 17 luglio 2002, n. 354.

⁵⁴ Corte cost., 8 luglio 2010, n. 249.

⁵⁵ V. *infra*, Capitolo 2, § 6.2.2.

4.2 Il criterio dell'*id quod plerumque accidit*

Il secondo criterio attraverso cui prende forma la ragionevolezza intrinseca è quello che, con espressione sintetica, può essere definito dell'*id quod plerumque accidit*. Esso trova applicazione in presenza dei cc.dd. “automatismi legislativi”, vale a dire in quelle ipotesi in cui il legislatore prevede che, al verificarsi di un determinato presupposto fattuale, si produca automaticamente e in modo indefettibile un certo effetto giuridico, senza lasciare al giudice la possibilità di verificarne l'adeguatezza rispetto alle peculiarità del caso concreto⁵⁶.

Si pensi ai numerosi casi di applicazione automatica ed obbligatoria di pene e misure *lato sensu* accessorie - quali l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, la sospensione della responsabilità genitoriale, la revoca o sospensione della patente di guida - nonché a varie tipologie di confisca o di sanzioni disciplinari previste per determinate categorie professionali in caso di condanna per specifici reati⁵⁷. Analogamente, si pensi alla disciplina della recidiva, più volte sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, e alle numerose ipotesi - anch'esse in larga parte dichiarate illegittime - di applicazione automatica della custodia cautelare in carcere per soggetti indiziati di determinati reati⁵⁸.

In tali casi, la Corte valuta se la previsione legislativa sia adeguata alla molteplice varietà delle situazioni concrete. È sufficiente l'esistenza anche di un solo caso in cui l'automatismo non risulti adeguato a determinarne l'illegittimità. Gli automatismi, infatti, si basano su presunzioni che - secondo una formula ricorrente nella giurisprudenza costituzionale - devono essere considerate illegittime «se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le

⁵⁶ G. Leo, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2014, 1 ss.

⁵⁷ *Infra*, Capitolo III, Sezione I, § 3 e § 7.

⁵⁸ V. Manes, *Lo “sciame di precedenti” della Corte costituzionale sulle presunzioni in materia cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2014, 457 ss.

volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa»⁵⁹.

Rispetto al criterio della coerenza mezzo-scopo, quello dell'*id quod plerumque accidit* risulta, in prima battuta, meno penetrante di quello precedentemente analizzato. Esso non mira, di regola, all'eliminazione integrale della disposizione censurata ma, più semplicemente, alla rimodulazione del suo regime applicativo: ciò che viene censurato non è la previsione normativa in sé, bensì il suo carattere automatico e indiscriminato. L'esito tipico, pertanto, è una declaratoria di incostituzionalità parziale, mediante una pronuncia manipolativa che trasforma l'automatismo in valutazione discrezionale.

Allo stesso tempo, però, questo criterio implica valutazioni più complesse rispetto a quelle richieste dal giudizio di coerenza mezzo-scopo. Quest'ultimo si risolve prevalentemente in un controllo di contraddittorietà logica fra mezzi apprestati e scopi perseguiti, senza necessità di fare ricorso a particolari saperi empirici⁶⁰. Il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, invece, impone alla Corte di confrontarsi con la realtà socio-criminologica sottostante alla disciplina censurata, verificando la plausibilità dei presupposti fattuali su cui si fonda l'automatismo.

Alcuni esempi possono chiarire quanto appena affermato. Con la recente sentenza n. 166 del 2025, la Corte ha ridefinito - con una decisione interpretativa di rigetto - i presupposti applicativi della confisca allargata, chiarendo che essa può trovare applicazione anche in relazione alle ipotesi di “piccolo spaccio” previste all'art. 73, co. 5 del “T.U. Stupefacenti” (contrariamente a quanto aveva chiesto il giudice rimettente) solo quando, alla luce delle caratteristiche del caso concreto e della personalità dell'autore, il fatto non risulti isolato o comunque

⁵⁹ *Ex plurimis*, Corte cost., 10 giugno 2011, n. 183.

⁶⁰ In argomento si veda D. Pulitanò, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 3, 2008, 1029, secondo cui, però, «Il sapere fattuale o scientifico, che il giudice delle leggi riesce ad opporre al legislatore, è un sapere certo, e riconosciuto come tale. Innanzi tutto il sapere incorporato (per così dire) nel comune orizzonte di esperienza e di cultura di un determinato momento storico; incorporato nel linguaggio del diritto, in ciò che è notorio, in criteri condivisi di ragione o ragionevolezza elementare». Secondo F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 382, il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo è «potenzialmente idoneo a contrastare la piaga della legislazione simbolica».

occasionale⁶¹. La Corte ha quindi valorizzato elementi di natura socio-criminologica, rilevando che il reato in questione, a differenza di quelli tipicamente connessi alla criminalità organizzata, non è necessariamente caratterizzato da serialità; di conseguenza, non è ragionevole presumere automaticamente, in presenza delle condizioni di cui all'art. 240-bis c.p., la commissione di ulteriori reati, non giudizialmente accertati⁶², che costituiscono il presupposto per l'applicazione della misura ablativa prevista all'art. 240-bis c.p.

Ulteriori esempi significativi sono rappresentati dalle sentenze nn. 55 del 2025 e 102 del 2020, con cui la Corte ha dichiarato irragionevole l'applicazione automatica della pena accessoria della sospensione della responsabilità genitoriale in caso di sentenza di condanna per i delitti di maltrattamenti in famiglia e di sottrazione di minori all'estero. Secondo la Corte, non può ritenersi che tale misura «costituisca sempre e necessariamente, come pare presupporre il legislatore, la soluzione ottimale per il minore»⁶³. Non è infatti escluso che il reato sia stato commesso proprio nell'interesse del minore - ipotesi configurabile, evidentemente, solo con riferimento al delitto di sottrazione internazionale e non anche ai maltrattamenti - oppure che, successivamente alla commissione del fatto, si sia verificata una ricomposizione del quadro familiare tale da rendere inopportuna l'interruzione del rapporto genitoriale.

⁶¹ Corte cost., 7 novembre 2025, n. 166. Per un primo commento di tale sentenza si veda S. Finocchiaro, *Reati di "lieve entità" in materia di stupefacenti (art. 73 c.5) e confisca allargata a seguito del "decreto Caivano": una recente, importante sentenza della Corte costituzionale*, in *Sist. pen.*, 12, 2025, 5-25. Auspicava una sentenza di accoglimento, che eliminasse dall'art. 85-bis "T.U. Stupefacenti" il riferimento alle ipotesi di "lieve entità" previste all'art. 73, co. 5, M. Arbotti, *La "confisca allargata" tra istanze di ragionevolezza e «bruto predominio» sulla realtà*, in *Sist. pen.*, 6, 2025, 95 ss.

⁶² La Corte ha tuttavia altresì affermato che «L'indubbia eseguità di contenuto offensivo di ciascuna condotta – e, correlativamente, la modestia dei profitti che derivano, ad esempio, dalle singole attività di cessione o di coltivazione di contenuti quantitativi di sostanze stupefacenti - non è, infatti, incompatibile con il dato di esperienza per cui i loro autori spesso traggono abitualmente i propri redditi proprio da quelle attività, specie quando essi siano privi di occupazione stabile o, comunque, regolare. Ciò rende non irragionevole la presunzione relativa, stabilita dal legislatore, di origine criminosa dei beni e del denaro di cui l'imputato sia trovato in possesso, e di cui egli non riesca a giustificare altrimenti la provenienza» (Corte cost., n. 166 del 2025, Punto 4.2.2. Considerato in diritto).

⁶³ Corte cost., 29 maggio 2020, n. 102.

4.3 Il criterio del bilanciamento degli interessi in gioco

Veniamo, infine, al terzo ed ultimo criterio riconducibile alla ragionevolezza intrinseca: il bilanciamento degli interessi⁶⁴.

Si tratta del criterio di gran lunga più rilevante, non tanto per la sua incidenza statistica, non dissimile da quella dei criteri precedentemente esaminati, quanto per la delicatezza etico-politica delle materie sulle quali la Corte lo ha impiegato, nonché per le potenzialità applicative che esso potrebbe avere in futuro. Inoltre, come vedremo, si tratta del criterio che sembra stringere i maggiori punti di contatto con il principio di proporzionalità, nella veste recentemente affermatasi con la sentenza n. 10 del 2026.

Mediante il giudizio di bilanciamento, la Corte costituzionale prende in considerazione la pluralità di interessi che ruotano attorno alla fattispecie incriminatrice: da un lato, l'interesse tutelato dalla norma; dall'altro, quello sotteso alla condotta vietata. Non viene in rilievo, invece, in questa sede, il diritto inciso dalla sanzione penale (libertà personale, patrimonio, ecc.). Ogni fattispecie incriminatrice, infatti, vietando un determinato comportamento, limita uno o più diritti fondamentali al fine garantire la tutela di altri. Il giudice delle leggi, pertanto, è chiamato a verificare se il rapporto tra tali interessi possa dirsi ragionevole, ossia se il peso dell'uno giustifichi la compressione - più o meno intensa - dell'altro.

⁶⁴ I contributi in materia di bilanciamento sono numerosissimi. Si vedano, tra gli altri, N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1567-1569, F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 379-381, G. Fiandaca, *Intorno al bilanciamento in ambito penale, tra legislazione e giurisdizione*, in *DisCrimen*, 7 dicembre 2020, 1 ss., A. Tesaro, *Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. (Parte III)*, in *Dir. pen. contemp.* – Riv. trim., 3, 2020, 22-67, Id., *Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. Parte seconda: Il bilanciamento ad hoc o caso per caso: alcune esemplificazioni giurisprudenziali*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 luglio, 2019, 1-47, Id., *Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. Parte prima: Il bilanciamento ad hoc (o caso per caso)*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 giugno 2019, 1-51, C. Bernasconi, *La metafora del bilanciamento nel diritto penale. Ai confini della legalità*, Napoli, Jovene, 2019, A. Barak, *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, New York, 2012, passim, R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012 (trad. id. a cura di L. Di Carlo), R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, A. Morrone, voce *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, Milano, 2008, 185-204, Id., *Il custode della ragionevolezza*, cit., 275-383, G. Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. Aic*, 3, 2017, 1-31, Id., *Gli "strumenti" della ragionevolezza*, cit., 309-383, L. D'Andrea, *op. cit.*, 96-127

Il giudizio di bilanciamento è stato oggetto di ampie elaborazioni dottrinali, cui si rimanda per l'approfondimento di numerose questioni che in questa sede non è possibile affrontare compiutamente⁶⁵. Tuttavia, ci sembra opportuno segnalare sin d'ora alcuni profili che verranno approfonditi nel Capitolo 2 mediante l'analisi delle principali pronunce in materia.

Anzitutto, il criterio del bilanciamento è stato impiegato per risolvere questioni di particolare rilievo, spesso eticamente sensibili. Si pensi alla serie di pronunce aventi da oggetto diverse disposizioni della legge 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita, in larga parte "riscritta" dalla Corte mediante numerose pronunce di accoglimento⁶⁶; alla paradigmatica sentenza n. 27 del 1975 sul delitto di procurato aborto (poi abrogato dal legislatore)⁶⁷; o ancora alla molto discussa sentenza n. 141 del 2019 in tema di favoreggiamento e reclutamento della prostituzione⁶⁸.

Nonostante l'importanza di queste pronunce, non si può tuttavia affermare che il giudizio di bilanciamento costituisca la tecnica prevalente nel sindacato di legittimità delle scelte di criminalizzazione⁶⁹. In molte altre occasioni, infatti, la Corte ha fatto ricorso a tecniche diverse e più consolidate⁷⁰, pur in presenza di situazioni nelle quali il conflitto tra interessi contrapposti avrebbe potuto legittimamente essere affrontato in termini di bilanciamento.

⁶⁵ Cfr. gli autori citata alla nota precedente.

⁶⁶ Corte cost., 8 maggio 2009, n. 151, 10 giugno 2014, n. 162, 5 giugno 2015, n. 96, 11 novembre 2015, n. 229, 13 aprile 2016, n. 84.

⁶⁷ Corte cost., 18 febbraio 1975, n. 27.

⁶⁸ Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141.

⁶⁹ Sempre in materia di bilanciamento, si vedano, oltre alle sentenze citate alle note precedenti, Corte cost., 21 marzo 1997, n. 68, 10 gennaio 1997, n. 4, 29 gennaio 1996, n. 13, 6 maggio 1985, n. 126, 11 febbraio 1982, n. 31, 9 luglio 1963, n. 121.

⁷⁰ Come nelle sentenze in materia di aiuto al suicidio (Corte cost. 16 novembre 2018, n. 207, 22 novembre 2019, n. 242, 18 luglio 2024, n. 135, 20 maggio 2025, n. 66.), a cui la Corte ha potuto riconoscere parziali margini di liceità attraverso il confronto con la diversa fattispecie di rifiuto/interruzione di cure, espressamente disciplinata dalla legge n. 217 del 2017, anziché sulla base del riconoscimento della maggiore rilevanza della libertà di autodeterminazione della persona rispetto alle legittime e più o meno fondate esigenze di tutela sottesi alla fattispecie incriminatrice censurata; e nella sentenza n. 518 del 2000 sul delitto di incesto, salvato dalla Corte costituzionale in quanto volta ad «evitare perturbazioni della vita familiare», senza, però, interrogarsi se questo interesse sia tale da legittimare la limitazione della libertà di autodeterminazione sessuale.

In secondo luogo, il giudizio di bilanciamento può assumere almeno due differenti configurazioni, entrambe rinvenibili nella giurisprudenza costituzionale.

Da un lato, la Corte può condurre il bilanciamento come si trattasse di una qualsiasi altra operazione interpretativa, ricavando dal testo costituzionale una gerarchia di valori che orienta il giudice stesso nella risoluzione del conflitto. Si tratta di una forma di bilanciamento “rigido”, poiché la regola di prevalenza individuata è formulata in termini astratti e vale in via generale, sul presupposto di una maggiore pregnanza che la Costituzione assegna – appunto in astratto e, per così dire, “una volta per tutte” - ad un certo interesse⁷¹.

Dall'altro lato, la Corte può evitare schematismi gerarchici e procedere a un bilanciamento “caso per caso”, tenendo conto delle caratteristiche del caso concreto. In questa prospettiva, assumono rilievo, da un lato, il grado di limitazione dell'interesse sotteso alla condotta vietata - ossia se venga limitato integralmente, nel suo nucleo essenziale o soltanto in aspetti marginali -, e, dall'altro, l'intensità e la probabilità del pregiudizio che l'interesse tutelato subirebbe in assenza della norma di divieto⁷². Il giudice è chiamato, in sostanza,

⁷¹ N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., 77-98, R. Bin, *Diritti e argomenti*, cit., 56 ss., G. Scaccia, *Gli “strumenti” della ragionevolezza*, cit., 332 ss., A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 307 ss. Di bilanciamento condotto in termini rigidi sembra potersi parlare anche nei casi in cui si individuino limiti «logici», «impliciti (N. Recchia, ult. *op. cit.*, 83), «naturali» (R. Bin, ult. *op. cit.*, 58, secondo cui «I limiti che l'esercizio di un diritto subisce in nome della tutela di altro interesse costituzionalmente tutelato vengono “fissati” dall'interpretazione una volta e per sempre, proprio perché impliciti nella natura del diritto in questione») del diritto fondamentale in questione.

⁷² Chiarissimo, sul punto, A. Barak, *Proportionality*, cit., 350: «it is important to note that the comparison is not between the importance of fulfilling the purpose of the limiting law and preventing the harm to the constitutional right. Rather, the comparison focuses only on the marginal effects - on both the benefits and the harm - caused by the law. In other words, the comparison is between the margins». Ed ancora, a pp. 350-351, «In determining the balancing we compare the weight of the social importance of the benefit gained by fulfilling the proper purpose and the weight of the social importance of preventing the harm that this fulfillment may cause to the constitutional right. This comparison focuses on the state of affairs prior to the law's enactment and the changes caused by the law. Accordingly, the issue is not the comparison of the general social importance of the purpose (security, public safety, etc.) on the one hand and the general social importance of preventing harm to the constitutional right (equality, freedom of expression, etc.) on the other. Rather, the issue is much more limited. It refers to the comparison between the state of the purpose prior to the law's enactment, compared with that state afterwards, and the state of the constitutional right prior to the law's enactment compared with its state after enactment. Accordingly, we are comparing the marginal social importance of the benefit gained by the limiting law and the marginal social importance of preventing the harm to the constitutional right caused by the limiting law». Lo stesso Autore, a p. 352 ss., si sofferma poi sull'importanza che assumono il grado di limitazione dei diritti fondamentali e il grado di protezione dell'interesse tutelato derivanti dall'eventuale adozione di strumenti alternativi a disposizione del legislatore, di cui il giudice

a valutare in che rapporti si pongano il sacrificio imposto e il vantaggio perseguito.

Si tratta di una valutazione più complessa ma anche più flessibile, che ha il pregio di adattarsi alle caratteristiche del caso concreto e di evitare la cristallizzazione di gerarchie di valori non modificabili⁷³.

La Corte sembra richiamarsi a questa seconda impostazione nella nota sentenza n. 83 del 2013, laddove afferma che «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” [...] Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona [...] La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi [...] Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e al giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

Tuttavia - come vedremo in maniera più approfondita nel Capitolo 2, allorquando analizzeremo il contenuto delle principali decisioni in materia - nel momento in cui la Corte giunge a stabilire la prevalenza di un interesse sull’altro, le motivazioni sembrano talora fondarsi sull’asserita maggiore pregnanza assiologica di uno dei valori costituzionali coinvolti, anziché su un’analisi puntuale del grado di compressione e di tutela concretamente in gioco⁷⁴. Si

costituzionale dovrebbe tener conto in sede di giudizio di bilanciamento. Sul punto si veda anche N. Recchia, *Il principio di proporzionalità*, cit., 81-82.

⁷³ Sull’importanza delle caratteristiche del caso concreto nell’individuazione della «legge di collisione», ossia della regola che attribuisce la prevalenza ad uno degli interessi in conflitto, e sulla presupposta identificazione delle disposizioni che sanciscono i diritti fondamentali in “norme di principio”, R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 101 ss., R. Bin, *Diritti e argomenti*, cit., 39 ss.

⁷⁴ *Infra* Capitolo II, § 3.3.

registra così una possibile tensione tra il modello “flessibile” enunciato in linea di principio nella pronuncia sopra citata (e in altre ad essa analoghe) e le modalità con cui il giudizio di bilanciamento viene effettivamente condotto.

4.4 Brevi considerazioni di sintesi sul giudizio di ragionevolezza intrinseca

L’analisi dei tre criteri esaminati consente di cogliere la fisionomia complessa della ragionevolezza intrinseca. Essa non si identifica in uno schema unitario e rigidamente tipizzato, ma si articola in una pluralità di tecniche di controllo, accomunate dall’esigenza di verificare la legittimità “interna” della disciplina legislativa.

Dalla coerenza teleologica tra mezzo e scopo, alla verifica empirica delle presunzioni sottese agli automatismi, sino al bilanciamento tra interessi contrapposti, il sindacato intrinseco assume intensità crescente mano a mano che si avvicina al tema dei diritti fondamentali coinvolti nella scelta legislativa. In questa prospettiva, la ragionevolezza intrinseca sembra presentare notevoli punti di contatto con la più recente declinazione del principio di proporzionalità, che ha fatto la propria comparsa in maniera compiuta all’interno della giurisprudenza costituzionale con la sentenza n. 10 del 2026, più volte richiamata e che verrà dettagliatamente analizzata in seguito⁷⁵: da un lato, si registra una forte affinità tra i criteri ora esaminati e quelli attraverso cui prende forma la proporzionalità; dall’altro, sia l’uno che l’altro principio mostrano una particolare attenzione verso i diritti fondamentali coinvolti nella scelta legislativa.

5. Le due “anime” del principio di proporzionalità nel diritto penale: la proporzionalità “prospettica” e la proporzionalità “retrospettiva”

Secondo autorevoli voci dottrinali, anche il principio di proporzionalità si configura attraverso due fondamentali varianti⁷⁶. Da una parte, vi è la

⁷⁵ *Infra*, Capitolo II, § 5.

⁷⁶ F. Viganò, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale*, cit. 11-12, Id., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, 116-126, R. A. Duff., *Proportionality and the Criminal Law: Proportionality of What to What?*, in E. Billis, N. Knust, J. P. Rui (a cura di), *Proportionality in Crime Control and Criminal Justice*, Londra, 2021, 29-47. La bipartizione

proporzionalità definita “*retrospettiva*” o “*rivolta al passato*”, il cui scopo è evitare l’inflizione di risposte sanzionatorie eccessivamente severe rispetto alla gravità del fatto commesso⁷⁷. Dall’altra parte, vi è la proporzionalità *prospettica* o “*rivolta al futuro*”⁷⁸, che mira a evitare che la norma che impone ai consociati di astenersi dal compiere un determinato comportamento (pena l’irrogazione di una sanzione) non determini una restrizione dei diritti fondamentali inutile rispetto alle finalità di tutela legittimamente perseguite⁷⁹.

Si tratta di varianti che danno vita a tipologie di giudizi molto diverse fra loro, quanto a oggetto, natura e schemi argomentativi.

La proporzionalità retrospettiva dà vita a un giudizio “quantitativo”. Il suo oggetto è la misura delle conseguenze sanzionatorie, rispetto alle quali mira a garantire un rapporto di adeguatezza - di proporzione, appunto - rispetto alla gravità dei fatti a cui esse si riferiscono.

La struttura di questa prima variante è duplice⁸⁰. Si parla, in primo luogo, di *proporzionalità ordinale*, per indicare quella tipologia di giudizio in cui la pena prevista per un determinato fatto non viene valutata in sé, alla luce del disvalore del fatto cui si riferisce, bensì in rapporto a una diversa pena prevista per un diverso fatto. Si tratta, dunque, di un giudizio comparativo, volto a garantire che la misura delle pene esprima correttamente il disvalore relativo dei fatti illeciti previsti dall’ordinamento.

Accanto a tale forma di proporzionalità, è possibile individuare una seconda variante, denominata *cardinale*, attraverso la quale prende forma un giudizio in cui la misura della pena viene valutata direttamente alla luce della gravità del fatto per il quale è prevista, senza necessità di ricorrere al confronto con altre

offerta dagli autori appena citati sembra penetrata anche nella giurisprudenza di legittimità, come di dimostra la recente sentenza Cass. pen., Sez. U., 8 aprile 2025, n. 13783, punto 28 del Considerato in diritto., in materia di confisca.

⁷⁷ Questa prima variante è oggetto dell’approfondita indagine di F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit.

⁷⁸ N. Recchia, *Il principio di proporzionalità*, cit., A. Barak, *Proportionality*, cit., M. Cohen-Eliya, M. Porat, *Proportionality and constitutional culture*, Cambridge, 2013.

⁷⁹ F. Viganò, *op. ult. cit.*, 11-12.

⁸⁰ F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit., 160-171, G. Basso, *Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación judicial de la pena*, *InDret*, 2, 2021, 195-245, N. Recchia, *La proporzione sanzionatoria nella triangolazione tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, cit., 877, nota n. 2.

fattispecie. Si tratta, dunque, di un giudizio assoluto, e per ciò stesso potenzialmente più penetrante rispetto a quello ordinale: a differenza di quest'ultimo, infatti, non mira soltanto a garantire la coerenza interna del sistema sanzionatorio, ma anche l'esistenza di un adeguato rapporto di proporzione tra la gravità del fatto e la pena prevista⁸¹.

La proporzionalità prospettica, invece, dà vita a un giudizio di natura qualitativa, avente principalmente a oggetto le scelte di criminalizzazione del legislatore, ma potenzialmente utilizzabile per sindacare la legittimità di qualsiasi norma limitativa dei diritti fondamentali. In tale prospettiva, la proporzionalità assume una veste più generale, in linea con il suo impiego negli ordinamenti di molti paesi stranieri, nei quali essa costituisce il principale strumento di garanzia degli individui contro le ingerenze statali⁸².

La struttura di questo giudizio - comunemente definito "test di proporzionalità" - si articola in una sequenza di verifiche avente ad oggetto la meritevolezza dell'interesse legislativo, l'idoneità e la necessità dei mezzi apprestati per conseguirlo, nonché il bilanciamento tra gli interessi contrapposti.

I primi due passaggi mirano, rispettivamente, a verificare che la norma oggetto della questione di legittimità sia effettivamente in grado di contribuire al perseguimento dello scopo prefissato e che non esistano misure alternative ugualmente idonee, ma meno restrittive dei diritti fondamentali. Entrambi i giudizi presentano una marcata dimensione empirico-fattuale, in quanto impongono al giudice costituzionale di confrontarsi con il contesto in cui la norma opera, anche avvalendosi, dove necessario, delle conoscenze scientifiche disponibili⁸³.

⁸¹ Secondo F. Viganò, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale*, cit., 16-17, a queste due se ne aggiungerebbe una terza, detta *individualizzante*, che trova applicazione prevalentemente in sede di sindacato di legittimità costituzionale di pene fisse e altri automatismi/preclusioni legislativi.

⁸² In molti paesi, è proprio il principio di proporzionalità che consente di erigere un argine contro l'espansione incontrollata del diritto penale, più di quanto siano in grado di fare i classici principi penalistici del bene giuridico, dell'offensività e dell'*extrema ratio* (principi che tuttora continuano a far fatica a trovare spazio anche nella nostra giurisprudenza costituzionale). Sul punto si veda A. Barak, *Proportionality*, cit., 175-210.

⁸³ Cfr. M. Cartabia, *Ragionevolezza e proporzionalità*, cit.

Il cuore del test, tuttavia, è rappresentato dall'ultimo passaggio, denominato anche "proporzionalità in senso stretto"⁸⁴. Attraverso tale giudizio la Corte è chiamata a valutare se la compressione dei diritti fondamentali non risulti eccessiva rispetto al vantaggio perseguito dalla norma di cui si discute. In modo non dissimile da quanto avviene nel bilanciamento tipico del sindacato di ragionevolezza intrinseca, anche in questo caso il giudice costituzionale è chiamato a valutare il "peso" degli interessi contrapposti e a tenere conto sia del grado di compressione dei diritti coinvolti, sia della tutela apprestata. In questa valutazione, inoltre, confluiscono i risultati dei precedenti passaggi del test, tra cui l'eventuale presenza di alternative meno restrittive, seppur caratterizzate da un minore grado di efficacia⁸⁵. Quello di proporzionalità in senso stretto, dunque, consiste, al pari del bilanciamento di interessi tipico della ragionevolezza intrinseca, in un giudizio fortemente assiologico⁸⁶.

Come anticipato, il principio di proporzionalità ha acquisito un ruolo di crescente rilievo nella giurisprudenza costituzionale. Ciò è avvenuto dapprima nel sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie, ambito nel quale, ormai da diversi anni, la Corte fa ricorso alla ragionevolezza e alla proporzionalità nella sua variante retrospettiva; successivamente, anche nel sindacato sulle scelte di criminalizzazione, in cui la proporzionalità prospettica è andata a insidiare uno spazio già occupato dalla ragionevolezza.

Nell'uno e nell'altro ambito, la Corte fa quindi ricorso congiuntamente a entrambi i principi, utilizzando formule verbali che non appaiono idonee a definirne i reciproci confini, come quando afferma che «il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di

⁸⁴ Cfr. A. Barak, *Proportionality*, cit., 340 ss., N. Recchia, *Il principio di proporzionalità*, cit., 174 ss.

⁸⁵ Cfr. A. Barak, *Proportionality*, cit., 340 ss., N. Recchia, *Il principio di proporzionalità*, cit., 239, laddove afferma che «nel giudizio di proporzionalità - a dispetto della sua proceduralità segmentata e scadenzata in singole fasi e sottofasi - sembra assistersi ad una disamina olistica della questione, che finisce per divenire qualcosa di qualitativamente diverso rispetto al susseguirsi autonomo dei singoli giudizi e, dunque, per giungere spesso a risultati diversi, consentendo di addivenire ad esiti decisori nei quali, per così dire, il totale è diverso dalla somma delle parti. Nell'ottica del test di proporzionalità, in altri termini, nessun elemento è idoneo - di per sé solo - ad esaurire il sindacato, ma è sempre necessaria una considerazione complessiva».

⁸⁶ R. Bin, *Diritti e argomenti*, cit., 134, afferma infatti che «il "bilanciamento degli interessi" non appartiene all'interpretazione».

proporzionalità»⁸⁷; altre volte, invece, omette del tutto di affrontare la questione, come nella recente sentenza n. 10 del 2026. Altre ancora, infine, parla genericamente di “ragionevolezza e proporzionalità” senza alcuna specificazione, quasi come fossero un unico principio⁸⁸.

In effetti, alla luce della ricostruzione sin qui svolta sembra difficile non ravvisare la somiglianza tra i due principi. Da un lato, la variante “ordinale” della proporzionalità retrospettiva e la ragionevolezza estrinseco-triadica condividono una comune struttura comparativa, in quanto entrambe danno luogo a un giudizio che valuta la legittimità della norma censurata non in sé, bensì alla luce di una fattispecie di comparazione. Dall’altro, la proporzionalità prospettica e la ragionevolezza intrinseca presentano una convergenza non meno significativa: entrambe si fondano su un giudizio di bilanciamento tra interessi contrapposti e si articolano in criteri che, pur diversamente denominati, presentano profili di affinità.

Nel prosieguo del lavoro tenteremo dunque di chiarire in che rapporti si pongono questi due principi, verificando se, e in quale misura, essi possano considerarsi distinti o, piuttosto, riconducibili al medesimo piano concettuale. L’impressione, che tenteremo di verificare dopo aver attentamente esaminato il contenuto di ciascuno di essi - prima con riferimento alle scelte di criminalizzazione (Capitolo 2), poi alla materia sanzionatoria (Capitolo 3) - è che, in realtà, almeno nell’attuale stato della giurisprudenza costituzionale, il principio di proporzionalità non introduce un parametro alternativo rispetto alla ragionevolezza, ma ne rappresenta una modalità argomentativa più strutturata e analitica. Le tecniche argomentative della proporzionalità - sia nella sua

⁸⁷ Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20.

⁸⁸ Sul punto si veda Corte cost., 8 marzo 2019, n. 40, in cui si rileva che la pena minima di 8 anni di reclusione per le ipotesi di “piccolo spaccio”, prevista all’art. 73, co. 5 T.U. “Stupefacenti”, viola i «principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza (punto 5.2. Considerato in diritto); Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236, sul delitto di alterazione di stato, in cui si afferma che «nel caso di specie, il controllo sulla sproporzione manifestamente irragionevole tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e gravità dell’offesa, dall’altra, è possibile attraverso una valutazione relazionale, che anche il rimettente sollecita, condotta per intero all’interno della disciplina del medesimo art. 567 cod. pen.» e che «la manifesta irragionevolezza per sproporzione della forbice edittale censurata si evidenzia al cospetto della meno severa cornice (reclusione da tre a dieci anni) che il medesimo art. 567 cod. pen. prevede, al primo comma, per l’altra fattispecie di alterazione dello stato di famiglia del neonato, commessa mediante la sua sostituzione» (punto 4.5. Considerato in diritto).

variante retrospettiva, sia in quella prospettica -, infatti, sembrano trovare un equivalente già negli schemi propri della ragionevolezza (estrinseca e intrinseca)⁸⁹.

Ciò appare con particolare evidenza nel sindacato sulle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, ove ragionevolezza e proporzionalità tendono quasi a sovrapporsi, tanto da risultare difficilmente distinguibili sul piano operativo. Invece, ciò avviene in modo più sfumato nel sindacato delle scelte di criminalizzazione: in questo ambito, la proporzionalità non sembra aggiungere un contenuto valutativo nuovo rispetto alla ragionevolezza, ma ne accentua la struttura, imponendo un percorso argomentativo più scandito - articolato nelle fasi di idoneità, necessità e bilanciamento – e potenzialmente idoneo a intensificare il sindacato costituzionale.

Sarà compito dei capitoli successivi verificare se tale ipotesi trovi effettiva conferma nell'analisi della giurisprudenza costituzionale, tanto con riferimento alle scelte di criminalizzazione quanto alla misura delle pene.

6. La distinzione fra diversi ambiti applicativi quale “criterio guida” per una corretta analisi dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità in materia penale

Come anticipato in apertura del lavoro, una delle ragioni che spiegano la straordinaria diffusione dei principi di ragionevolezza e, più di recente, di

⁸⁹ M. Cartabia, *Ragionevolezza e proporzionalità*, cit., 468: «se consideriamo le singole fasi in cui si articola il test di proporzionalità [...] possiamo osservare che ciascuna di esse, individualmente considerata, ricorre con regolarità nei giudizi sulle leggi in Italia: per esempio, non è raro che la Corte effettui una valutazione di congruenza e adeguatezza del mezzo rispetto al fine; così come da tempo è entrato nei giudizi della Corte costituzionale il bilanciamento dei valori, che molto si avvicina alla fase della “proporzionalità in senso stretto”, specie nei casi che riguardano i diritti fondamentali». Sui rapporti tra ragionevolezza e proporzionalità si veda anche Id., *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre l'eguaglianza delle leggi*, in L. Cassetti, F. Fabrizzi, A. Morrone F. Savastano, A. Sterpa (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, III, Napoli, 2024, 2382-2391 e A. Barak, *Proportionality*, cit., 378: «If such a “technique” would be applied to a conflict between the principles, then both the manner in which we think about reasonableness and proportionality and the result of the two analyses would be the same. To be precise, the argument is not that reasonableness and proportionality are identical. The claim is much more limited. It relates solely to a situation where the advancement of a law's purpose will limit a constitutional right. The argument does not extend beyond those circumstances. But, in such a state of affairs, when we consider the relationship between the means limiting a constitutional right and the law's purpose for which they were chosen, there appears to be no difference between proportionality and reasonableness. It is possible that, in other situations, where the limitation of constitutional rights is not at stake, the result would be different».

proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale risiede nella loro capacità di fungere da parametro per sindacare la legittimità di qualsiasi norma penalistica. Che si discuta di una fattispecie incriminatrice, di una pena o di un istituto di parte generale o speciale, pressoché ogni questione di legittimità costituzionale in materia penale si risolve, in tutto o in parte, in una o più censure di irragionevolezza o sproporzionalità.

L'ampiezza e l'eterogeneità del loro campo di applicazione impongono, a partire da questo momento, una distinzione tra due ambiti fondamentali: da un lato, il reato, o, più ampiamente, la norma precettiva o "di condotta"⁹⁰; dall'altro, la pena o, in termini più generali, le conseguenze sanzionatorie dell'illecito⁹¹.

Le ragioni di tale distinzione risiedono nella circostanza che tali principi tendono ad atteggiarsi in maniera diversa a seconda della tipologia di norma oggetto di censura. In particolare, come tenteremo di dimostrare nel capitolo successivo, quando viene in rilievo una norma di condotta, la ragionevolezza estrinseca e quella intrinseca possono interagire: entrambe possono fungere da fondamento di una pronuncia di accoglimento, talvolta anche cumulativamente. In altri termini, il giudice *a quo* - e la stessa Corte costituzionale - potrebbe ricorrere indifferentemente all'una o all'altra variante, oppure a entrambe, per scrutinare la legittimità di una fattispecie incriminatrice. Discorso in parte diverso dev'essere fatto, invece, per il principio di proporzionalità, che in questo ambito tende ad operare secondo la variante "prospettica".

Più complesso e articolato appare il versante relativo alle scelte sanzionatorie. In tale ambito, le tipologie di censure praticabili appaiono strettamente condizionate dalla natura della sanzione considerata. In altri termini, il giudice non dispone di un margine pienamente libero nella scelta dello schema della ragionevolezza o della proporzionalità da applicare: gli strumenti utilizzabili risultano, per così dire, delimitati "a monte" dalla tipologia di norma oggetto di scrutinio. In particolare, anticipando considerazioni che verranno più distesamente affrontate nel Capitolo III, quando si discute della pena detentiva

⁹⁰ *Infra*, Capitolo II.

⁹¹ *Infra*, Capitolo III.

o di quella pecuniaria, la ragionevolezza tende ad assumere prevalentemente la forma estrinseco-triadica, e la proporzionalità la variante retrospettiva; quando vengono in gioco sanzioni diverse - come pene accessorie, confisca, sanzioni disciplinari -, invece, sembra prevalere il ricorso alla ragionevolezza intrinseca e alla proporzionalità prospettica.

Inoltre, il sindacato di ragionevolezza e quello di proporzionalità presentano una struttura diversa a seconda che abbiano ad oggetto il reato oppure la pena. Nel primo caso, salvo rare eccezioni, il giudizio tende ad esaurirsi nella c.d. “*pars destruens*”, ossia nella declaratoria di illegittimità costituzionale “secca”, meramente ablativa. Quando, invece, oggetto di scrutinio è una disciplina sanzionatoria, le pronunce della Corte costituzionale non possono quasi mai limitarsi a un intervento demolitorio ma il più delle volte si impone la costruzione di una nuova disciplina sostitutiva, dando corpo alla c.d. “*pars construens*” del sindacato.

Quest’ultimo passaggio, particolarmente delicato, è indispensabile per assicurare l’effettività della tutela dei diritti costituzionali, ma comporta al contempo il rischio di un’ingerenza nella sfera della discrezionalità legislativa, che per lungo tempo ha rappresentato uno dei principali fattori di autocontenimento della Corte costituzionale. Negli ultimi anni, tuttavia, pur ribadendo che le scelte in merito alla selezione dei fatti punibili e la determinazione del trattamento sanzionatorio spettano primariamente al legislatore, la Corte ha progressivamente ampliato il proprio spazio di intervento: dapprima attraverso il ricorso alle cc.dd. “rime obbligate”, poi, più di recente, mediante le cc.dd. “rime adeguate”⁹². In alcuni casi, inoltre, nella duplice prospettiva di garantire una tutela più incisiva dei diritti fondamentali e di favorire una leale collaborazione con il legislatore, la Corte ha sperimentato anche tecniche decisorie innovative, come dimostrano le vicende relative all’aiuto al suicidio, alla pena detentiva in caso di diffamazione da parte del giornalista e dell’ergastolo ostativo.

⁹² *Infra* Capitolo 3, Sezione II, § 4.2.

Per tutte queste ragioni, appare metodologicamente più fruttuoso analizzare la ragionevolezza e la proporzionalità in materia penale distinguendo i diversi ambiti nei quali esse operano. Ciò non implica, peraltro, negarne l'unitarietà né disconoscerne i tratti comuni. Significa, piuttosto, prendere atto che la loro concreta fisionomia varia in funzione dell'oggetto del giudizio.

Questa presa d'atto appare indispensabile per tentare di chiarire il rapporto che lega questi due principi: calando l'indagine all'interno dei due principali ambiti di cui abbiamo detto, dovrebbe apparire meno arduo tentare di delineare un quadro dei loro rapporti reciproci.

CAPITOLO 2

I PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E DI PROPORZIONALITÀ NEL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE FATTISPECIE INCRIMINATRICI

1. I principi di ragionevolezza e di proporzionalità nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici

Nel campo del sindacato di costituzionalità delle scelte di criminalizzazione il principio di ragionevolezza ha assunto un ruolo di assoluto protagonismo, che è andato perfino rafforzandosi nell'ultimo periodo¹. Ciò non tanto perché si registri un numero significativamente maggiore di decisioni di accoglimento rispetto al passato - circostanza che, in effetti, non sembra potersi riscontrare - , quanto piuttosto per l'importanza e la delicatezza delle materie oggetto di scrutinio.

In una fase iniziale e per lungo tempo, infatti, il principio di ragionevolezza è stato prevalentemente utilizzato per rimuovere fattispecie collocate ai margini del sistema penale, di limitata incidenza nelle statistiche giudiziarie e non particolarmente rilevanti dal punto di vista assiologico². Negli ultimi anni, invece, esso è stato impiegato anche in relazione a scelte di criminalizzazione di grande rilievo³, talvolta connesse a vicende di forte impatto sull'opinione pubblica (si pensa, su tutte, al caso Cappato-Antoniani)⁴.

Recentemente, in questo ambito ha fatto la sua comparsa anche il principio di proporzionalità. Con la sentenza n. 10 del 2026, infatti, tale principio è stato applicato ed espressamente strutturato secondo le quattro scansioni che abbiamo analizzato nel capitolo precedente⁵. Pur non avendo ancora raggiunto

¹ Cfr. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1998, 350-384, R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018, 1540-1576, Id., *Diritto penale. Elementi di parte generale*, Torino, 2025, 88-94, G. Insolera, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in G. Insolera, N. Mazzacuva, M. Pavarini, M. Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*. Vol. 1, Torino, 2012, 394-433, V. Manes, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2007, 739-789, Id., *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. pen. contemp.*, 1, 2012, 99-110, Id., *La proposizione della questione di legittimità costituzionale e le sue insidie*, in V. Manes, V. Napoleoni, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019, 344-378.

² Fatta eccezione per le sentenze Corte cost., 18 febbraio 1975, n. 27 in tema di aborto, Corte cost., 19 dicembre 1968, n. 126 in tema di adulterio, Corte cost., 3 dicembre 1969 in tema di relazione adulterina.

³ Corte cost., 8 luglio 2010 in tema di circostanza aggravante c.d. di "clandestinità", Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162 in tema di divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo.

⁴ Corte cost., 16 novembre 2018, n. 207 e Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242. Fuori dalla materia delle "scelte di criminalizzazione", cfr. Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 242 e Corte cost., 11 maggio 2021, n. 97 entrambe in tema di ergastolo ostativo.

⁵ Cfr. *supra* capitolo 1, § 5. Per l'analisi della sentenza n. 10 del 2026 citata, v. *infra* § 5.

un grado di sviluppo pari a quello del principio di ragionevolezza, diversi fattori inducono a immaginare una progressiva affermazione della proporzionalità anche in questo ambito. Da un lato, nella sentenza n. 10 più volte citata e in altre precedenti, la proporzionalità viene declinata come un limite generale delle norme penali⁶; dall'altro, settori sempre più ampi della dottrina sembrano essere favorevoli all'implementazione di questo principio anche nel campo delle scelte di criminalizzazione⁷.

In questo capitolo l'analisi abbandonerà il piano teorico-generale per calarsi all'interno della giurisprudenza costituzionale. In particolare, verranno analizzate alcune tra le principali decisioni in materia, al fine di verificare, attraverso esempi concreti, le caratteristiche del sindacato di ragionevolezza e di proporzionalità sulle fattispecie incriminatrici tratteggiate nel capitolo precedente e di delineare i rapporti che intercorrono tra essi.

L'analisi prenderà avvio dalla ragionevolezza estrinseco-triadica (§ 2) e da quella intrinseca (§ 3), di cui verranno messi in luce i rispettivi punti di forza e di debolezza (§ 4), per poi passare alla proporzionalità prospettica (§ 5).

Dopodiché, si tenterà di spiegare le ragioni per cui tali principi hanno conosciuto, in questo particolare ambito applicativo, una diffusione decisamente maggiore rispetto ai più tradizionali principi di garanzia penalistici, i quali, - almeno fino a un recente passato - hanno monopolizzato l'attenzione della riflessione scientifico-penalistica (§ 6).

Infine, sviluppando considerazioni già anticipate nel capitolo precedente (Capitolo 1, §§ 1 e 5), si cercherà di chiarire la questione centrale alla base di questo lavoro, relativa ai rapporti che intercorrono tra il principio di ragionevolezza e quello di proporzionalità, limitandoci, in questo capitolo, al versante relativo al sindacato sulle scelte di criminalizzazione (§ 7).

⁶ Cfr. *infra* § 5.

⁷ Cfr., per tutti, F. Viganò, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in L. Cassetti, F. Fabrizzi, A. Morrone F. Savastano, A. Sterpa (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, I, Napoli, 2024, 1113 ss. (consultabile anche su www.sistemapenale.it, 8 gennaio 2025), N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, *passim*.

2. Il sindacato di ragionevolezza estrinseco-triadica delle fattispecie incriminatrici

Il sindacato di ragionevolezza estrinseco-triadica rappresenta un filone giurisprudenziale particolarmente fecondo. Le numerose pronunce ad esso riconducibili possono schematicamente essere suddivise in due gruppi.

Da un lato, vi sono le decisioni aventi ad oggetto fattispecie che ricadono nell'ambito di applicazione di specifiche disposizioni costituzionali, le quali prevedono - nello specifico campo della materia trattata - un principio di uguaglianza "assoluto", che non ammette deroghe di alcun tipo. Dall'altro lato, invece, si collocano le vere e proprie decisioni concernenti il principio di ragionevolezza⁸.

Nelle decisioni appartenenti al primo gruppo la Corte non fa normalmente espresso riferimento al principio di ragionevolezza, richiamando piuttosto il principio di uguaglianza sancito dalle disposizioni costituzionali di volta in volta rilevanti (si pensi, ad esempio, all'art. 8 Cost. in materia di confessioni religiose). Tali pronunce sono comunque incluse nella presente analisi, in quanto, dal punto di vista strutturale, lo schema di giudizio adottato dalla Corte è il medesimo: nell'uno e nell'altro caso il sindacato prende le mosse da una disparità di trattamento, della cui legittimità costituzionale la Corte è chiamata a valutare la giustificazione, e ciò che muta è l'ampiezza del margine di apprezzamento della Corte. Nelle decisioni del primo gruppo, esso risulta fortemente ridotto proprio perché la Costituzione vieta espressamente qualsiasi tipo di disparità di trattamento mentre nel secondo la legittimità di tali disposizioni è liberamente apprezzata dal giudice.

In altri termini, lo schema è quello tipico del giudizio estrinseco-triadico: la Corte si trova a confrontare due fattispecie e a verificare se l'ordinamento appresti per esse una disciplina coerente, ma mentre nel primo gruppo di

⁸ La distinzione riprende grosso modo quella già proposta da G. Insolera, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, cit., 394 ss., secondo cui occorre distinguere tra giudizi concernenti il «nucleo forte» dell'art. 3, co. 1 Cost., che pone un divieto di incriminazioni fondate in termini discriminatori, e giudizi di ragionevolezza, al fondo dei quali, invece, a suoi dire, risiede il principio di non contraddizione; in termini analoghi, R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1558 ss., che distingue tra giudizi di «eguaglianza in senso stretto» e giudizi di ragionevolezza sulle scelte di criminalizzazione.

decisioni il giudizio tende a esaurirsi nell'esegesi delle disposizioni costituzionali rilevanti - che, come detto, vietano in maniera espressa qualsiasi tipo di disparità -; nel secondo gruppo, invece, la Costituzione non fornisce indicazioni specifiche oltre al generale divieto di trattare in maniera uguale situazioni diverse e in maniera diversa situazioni uguali, ricavabile dall'art. 3, co. 1. In questo ambito, quindi, spetta alla Corte valutare la legittimità dell'assetto di tutela predisposto dal legislatore, secondo le scansioni tipiche del sindacato di ragionevolezza estrinseco-triadica, già descritte nel capitolo precedente (individuazione della parte della norma che si ritiene illegittima, del *tertium comparationis* e del criterio di raffronto, nonché valutazione della rilevanza delle analogie e differenze riscontrate).

Nei paragrafi seguenti si darà conto di tali differenze, attraverso l'analisi di alcune decisioni emblematiche. Ci si occuperà, innanzitutto, delle pronunce in materia di tutela del sentimento religioso, famiglia e danneggiamento, riconducibili al primo gruppo (§ 2.1); successivamente, verranno esaminate le decisioni, più recenti, in materia di fine vita, appartenenti al secondo gruppo (§ 2.2).

2.1 Le censure fondate su specifiche disposizioni costituzionali

Le decisioni che seguono presentano, sotto il profilo strutturale, tutti i tratti tipici del sindacato di ragionevolezza estrinseco-triadica. Esse si distinguono tuttavia dalle ipotesi che saranno esaminate nel paragrafo successivo per il diverso grado di discrezionalità esercitato dalla Corte. Nei casi qui considerati, infatti, la comparazione non viene condotta sulla base di un criterio individuato dal giudice delle leggi ma direttamente sulla base della Costituzione, che, attraverso specifiche disposizioni (artt. 8, 29, 40 Cost.), impone un principio di uguaglianza "assoluto", escludendo in radice la possibilità di giustificare eventuali disparità di trattamento.

In questa prospettiva, risultano emblematiche le decisioni relative al reato di bestemmia⁹. Com'è noto, l'art. 724 c.p. puniva, con la pena dell'ammenda, chi «pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato». Coerentemente con la visione dell'epoca, l'art. 724 c.p. apprestava tutela unicamente alla religione cattolica, considerata, ai sensi dell'art. 1 dello Statuto albertino, religione dello Stato. Restavano così escluse dall'ambito applicativo tutte le altre confessioni religiose che potevano essere liberamente offese senza il rischio di incorrere in alcuna sanzione.

La Corte costituzionale, pur avendo ridefinito in più occasioni il bene giuridico tutelato dall'art. 724 c.p.¹⁰, aveva tuttavia sempre ritenuto legittima l'incriminazione della sola bestemmia contro la religione cattolica, sul presupposto della maggiore diffusione di quest'ultima tra la popolazione rispetto agli altri culti non ricompresi nell'ambito di tutela della norma censurata¹¹. In tal modo, per un lungo periodo, era stata giustificata un'oggettiva disparità di trattamento tra religioni sulla base di un punto di vista liberamente individuato dal giudice delle leggi: la maggior diffusione della religione cattolica rispetto alle altre. Una *ratio*, peraltro, diversa rispetto a quella originariamente posta a fondamento della disposizione (ossia il suo essere religione dello Stato).

⁹ Corte cost., 19 ottobre 1995, n. 440, a commento della quale si veda F. Palazzo, *La tutela della religione tra eguaglianza e secolarizzazione (a proposito della dichiarazione di incostituzionalità della bestemmia)*, in Cass. pen., 1, 1996, 47 ss., N. Colaizzi, *La bestemmia ridotta e il diritto penale laico*, in Foro it., 1, 1996, 30-38, P. Pittaro, *La parziale incostituzionalità del reato di bestemmia*, in Dir. pen. proc., 4, 1996, 455 ss.; Corte cost., 28 luglio 1988, n. 925; Corte cost., 16 febbraio 1989, n. 52; Corte cost., 27 febbraio 1973, n. 14; Corte cost., 30 dicembre 1958, n. 79. Cfr., altresì, Corte cost., 20 novembre 2000, n. 508 e Corte cost., 31 maggio 1965, n. 39 in tema di vilipendio della religione dello Stato.

¹⁰ Cfr., sul punto, le acute riflessioni di F. Palazzo, *La tutela della religione tra eguaglianza e secolarizzazione*, cit., 55, che, dopo aver passato in rassegna le possibili oggettività giuridiche tutelate dal reato di bestemmia, ritiene insuperabile «l'originaria impostazione nel senso di un certo confessionismo della tutela della religione», che a sua volta renderebbe impossibile «una rigorosa osservanza dei principi di laicità e di *ultima ratio*».

¹¹ In questi termini Corte cost., n. 14/1973, cit. L'argomento "statistico", relativo al numero di appartenenti alle varie confessioni religiose, è stato successivamente superato da Corte cost., 925/1988 già cit., sebbene con tale sentenza l'art. 724 c.p. venga nuovamente salvato, sul presupposto che «il tipo di comportamento vietato dalla norma impugnata concerne un fenomeno di malcostume divenuto da gran tempo cattiva abitudine per molti». In questo modo, la Corte ridefinisce, seppur parzialmente, l'oggettività giuridica del reato di bestemmia, che da contravvenzione offensiva della religione cattolica diviene generico fatto di malcostume.

Chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla questione, la Corte dichiara infine l'illegittimità costituzionale dell'art. 724 c.p. con la sentenza n. 440 del 1995, sulla base dell'art. 8 Cost., che sancisce che «tutte le confessioni religiose sono eguali davanti alla legge»; e del principio di laicità, che impone allo Stato un atteggiamento di equidistanza rispetto a tutte le religioni. La Corte non nega che la religione cattolica goda di una maggiore diffusione rispetto alle altre confessioni ma ritiene che tale differenza non possa assumere rilevanza in una materia governata da un principio di uguaglianza assoluto, com'è quello sancito all'art. 8 Cost.¹². In altri termini, il criterio della diffusione, così come anche gli altri precedentemente individuati dalla Corte in altre pronunce, viene giudicato irrilevante, in quanto è la Costituzione che, prescrivendo una parità di trattamento assoluta, nega ad esso validità.

Su una linea analoga, ma in epoca ancora più risalente, si collocano le note decisioni della Corte in materia di delitti di adulterio (art. 559, co. 1 c.p.), relazione adulterina (art. 559, co. 3 c.p.), concubinato (art. 660 c.p.)¹³ e di danneggiamento aggravato dall'aver commesso il fatto da parte di lavoratore in

¹² Ancora più esplicita, sul punto, la successiva sentenza Corte cost., 20 novembre 2000, n. 508, laddove afferma che «In forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 della Costituzione) e di uguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose [...] (art. 8 della Costituzione), l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità nei confronti di queste ultime, senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa [...] e la maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o di un'altra di esse [...], imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza [...]. Tale posizione di equidistanza e imparzialità è il riflesso del principio di laicità che la Corte costituzionale ha tratto dal sistema delle norme costituzionali, un principio che assurge al rango di "principio supremo"» (punto 3 Considerato in diritto). In termini analoghi, F. Palazzo, *La tutela della religione*, cit., 51, laddove afferma che, «Ammessa pure la straordinariamente diversa consistenza sociologica della confessione cattolica rispetto alle altre, ciò non può bastare a giustificare deroghe all'assoluta eguaglianza normativa discendente direttamente dagli artt. 3 e 8 Cost. Non può bastare perché la complessa unità del fenomeno religioso, fatto sì di dimensioni sociali, fenomeniche e comportamentali ma anche di dimensioni culturali, filosofiche, ideologiche e finanche antropologiche, impedisce di operare distinzioni e differenziazioni di rilevanza (e tutela) giuridica che si pongono comunque in contrasto col carattere omnicomprensivo delle proclamazioni costituzionali di eguaglianza».

¹³ Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 137, Corte cost., 19 dicembre 1968, n. 126, Corte cost., 28 novembre 1961, n. 64. Com'è noto, prima di queste pronunce, il legislatore aveva predisposto a tutela della "fedeltà coniugale" un assetto sbilanciato in favore del marito. Costui, infatti, poteva incorrere in responsabilità penale solo nei più ristretti limiti previsti dall'art. 560, co. 1 c.p. e cioè in caso di concubinato, mentre alla moglie era riservato un trattamento peggiore, venendo punita sia in caso di infedeltà "occasionale" (art. 559, co. 1 c.p.) che di relazione adulterina (art. 559, co. 2 c.p.).

occasione di uno sciopero o del datore di lavoro in occasione di serrata (art. 635, co. 2, n. 2 c.p.)¹⁴.

Per quanto riguarda i delitti previsti agli artt. 559 e 560 c.p., anche in questo caso, dopo una prima pronuncia di rigetto - fondata sulla maggiore riprovazione sociale dell'infedeltà della moglie rispetto all'identica condotta del marito e sulla sua supposta maggiore capacità di disgregazione dell'unità familiare¹⁵ - la Corte accoglie le questioni di legittimità costituzionale. È l'art. 29 Cost., nel sancire la parità tra marito e moglie nelle relazioni familiari, a impedire simili disparità di trattamento, come quelle previste agli artt. 559 e 560 c.p., a nulla rilevando la diversa considerazione sociale delle condotte incriminate¹⁶.

Una motivazione ancor più stringente è alla base della sentenza n. 119 del 1970, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 635, co. 2, n. 2 c.p. Venuto meno l'ordinamento corporativo nel cui contesto la norma era sorta, e affermata la rilevanza costituzionale del diritto di sciopero all'art. 40 Cost., non sussiste più alcuna ragione per mantenere in vita una disposizione che, discriminando fra diverse ipotesi di danneggiamento, finiva per costituire una forma indiretta di punizione dello sciopero.

In ciascuna di queste decisioni è possibile apprezzare il ridotto tasso di discrezionalità esercitato dalla Corte rispetto ai giudici di ragionevolezza in senso proprio che analizzeremo nel paragrafo seguente. Infatti, mentre in quest'ultimi la Corte è chiamata a individuare il punto di vista alla stregua del quale compiere la comparazione (mediante l'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata), nelle pronunce ora richiamate tale scelta risulta vincolata dalla Costituzione. Quest'ultima, infatti, disciplina in

¹⁴ Corte cost., 6 luglio 1970, n. 119. Si veda altresì Corte cost., 8 luglio 1957, n. 110 in tema di serrata.

¹⁵ Corte cost., 64/1961 già cit.

¹⁶ Corte cost., 126/1968 già cit.: «Il principio che il marito possa violare impunemente l'obbligo di fedeltà coniugale, mentre la moglie debba essere punita - più o meno severamente - rimonta ai tempi remoti nei quali la donna, considerata perfino giuridicamente incapace e privata di molti diritti, si trovava in stato di soggezione alla potestà maritale». Cfr. altresì F. Mantovani, *Considerazioni sulla recente sentenza della Corte costituzionale in tema di adulterio*, in *Temì*, 1, 1969, 147, laddove afferma che «non sembra possa validamente invocarsi, a sostegno della costituzionalità dell'art. 559 c.p., il ricorrente argomento del maggior disvalore, attribuito dalla comune coscienza sociale, all'adulterio della moglie rispetto a quello del marito: proprio perché privo di rilevanza giuridico-interpretativa, respingendo l'art. 29, nella sua *ratio*, considerazioni di siffatto genere ai fini della propria interpretazione».

maniera espressa le situazioni oggetto delle questioni decise con le sentenze nn. 440 del 1995, 126 del 1968 e 119 del 1970, imponendo un principio di uguaglianza assoluto, che non ammette deroghe: nel caso del reato di bestemmia, infatti, vengono in gioco l'art. 8 Cost. e il principio di laicità dello Stato; nelle decisioni in materia di adulterio e relazione adulterina, l'art. 29 Cost.; infine, nella sentenza sul danneggiamento, l'art. 40 Cost.

In altri termini, ragioni a fondamento delle disposizioni denunciate potevano anche essere astrattamente individuate (la maggiore diffusione della religione cattolica, la maggior riprovazione sociale dell'infedeltà della moglie, il particolare contesto in cui il danneggiamento veniva commesso) ma non potevano essere validamente assunte, in quanto in contrasto con un espresso divieto ricavabile dal testo costituzionale. In questi casi, dunque, il giudizio conserva la struttura del sindacato estrinseco-triadico, ma si caratterizza per un contenuto vincolato, nel quale è la Costituzione stessa a precludere alla Corte ogni valutazione discrezionale sul criterio di raffronto¹⁷.

2.2 Le censure di irragionevolezza estrinseco-triadica in senso proprio

Fra le decisioni riconducibili al secondo gruppo - concernenti il principio di ragionevolezza in senso proprio - si collocano quelle relative alla materia del fine vita, adottate dalla Corte a partire dal 2018.

¹⁷ Secondo G. Insolera, *op. cit.*, 397, in queste decisioni viene chiamato in gioco il nucleo forte dell'art. 3, co. 1 Cost., la cui violazione dà luogo a un'ipotesi di illegittimità costituzionale «non solo più evidente, ma "diversa" ed autonoma da quella prospettabile quando l'art. 3, 1° comma sia invocato in una più lata accezione, funzionale ad un controllo di ragionevolezza. In quest'ultimo caso infatti la censura non si rivolge a discriminazioni vietate per la loro pregnante e (odiosa) soggettivizzazione, ma all'arbitrio insito in distinzioni (o in trattamenti omogenei) riguardanti realtà oggettivamente universalizzabili. Nel caso di discriminazioni *ratione subiecti*, proprio recenti esperienze storiche mostrano come ben fossero individuabili precise, quanto aberranti, «ragioni» alla base delle scelte normative (un esempio per tutti: le leggi razziali coerenti con le ideologie di nazismo e fascismo) [...]. [A]l contrario, irragionevolezza è anzitutto sinonimo di arbitraria incoerenza, di mancanza di giustificazione, di lesione di un principio di non contraddizione immanente ad ogni sistema normativo e da apprezzarsi secondo moduli ormai elaborati dalla giurisprudenza costituzionale. Il principio di eguaglianza da un lato conserva la sua primigenia fisionomia liberal-democratica posta a tutela del cittadino di fronte ai privilegi, dall'altro assume il ruolo di più ampia garanzia di fronte all'irrazionalità dell'ordinamento. Se il primo aspetto è ricompreso nel secondo, posto che ogni privilegio può essere inteso come irrazionalità, non è vero il contrario. La necessità di tutelare l'oggettiva razionalità dell'ordinamento può infatti prescindere dal manifestarsi di situazioni di privilegio. Sono quindi individuabili due autonome se pur strettamente connesse sfere di applicazione del principio di eguaglianza».

Tali decisioni rivestono uno straordinario rilievo nel panorama della giurisprudenza costituzionale, non solo per il loro contenuto - avendo esse riconosciuto per la prima volta nel nostro ordinamento margini di liceità alle pratiche di aiuto al suicidio - ma anche per le innovazioni di carattere più generale che esse hanno introdotto.

In particolare, con l'ordinanza n. 207 del 2018, la Corte ha inaugurato un modello decisorio inedito¹⁸, successivamente riproposto in due ulteriori occasioni¹⁹, mentre con la sentenza n. 242 del 2019 ha consolidato il ricorso alle cc.dd. "rime adeguate", già sperimentate in una precedente occasione²⁰. In termini più generali, tali pronunce si inseriscono in un più ampio processo di evoluzione della giurisprudenza costituzionale, caratterizzato da una crescente disponibilità della Corte a incidere nel merito delle scelte legislative²¹.

Pur nella consapevolezza di tali profili, non è ad essi che intendiamo rivolgere la nostra attenzione in questa sede. Ciò che interessa qui evidenziare è il ruolo centrale che il principio di ragionevolezza, nella sua declinazione estrinseco-triadica, ha assunto in tali decisioni. Il nucleo argomentativo delle

¹⁸ Facciamo riferimento alle ordinanze c.d. di "incostituzionalità differita", con cui la Corte, rilevando l'illegittimità della disposizione censurata ma non dichiarandola formalmente, sospende il giudizio di costituzionalità e lo rinvia fissando già la data della nuova udienza, invitando il legislatore a mettere mano alla materia. Su tali ordinanze, v. F. Viganò, *Rimedi e discrezionalità del legislatore. Qualche riflessione "dall'interno" della Corte*, in A.a.V.v., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma. Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, Milano, 167-171, N. Zanon, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi*, 3, 2021, 91-94,

¹⁹ Corte cost., 11 maggio 2021, n. 97 in tema di ergastolo ostativo, Corte cost., 26 giugno 2020, n. 132 in tema di diffamazione.

²⁰ Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 222 in tema di bancarotta.

²¹ Sono numerosi gli autori che hanno approfondito il tema del rapporto tra discrezionalità politica e sindacato di costituzionalità in materia penale alla luce della recente evoluzione della giurisprudenza. Tra questi, v. F. Palazzo, *Costituzione e diritto penale: un rapido sguardo d'insieme*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, 8-9, Id., *L'illegittimità costituzionale della legge penale e le frontiere della democrazia*, in *Leg. pen.*, 18 marzo 2020, F. Viganò, *Rimedi e discrezionalità del legislatore*, cit., 153 ss., I. Giugni, *Riserva di legge e sindacato di costituzionalità in materia penale. Profili di tensione, itinerari problematici e prospettive future*, Roma, 2025, D. Tega, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività, a felix culpa, a gabbia troppo costringitiva*, in *Sist. pen.*, 2, 2021, 5 ss. e già Id., *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, G. Silvestri, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4, 2020, 24 ss., N. Zanon, *ult. op. cit.*, 86 ss., M. D'Amico, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Riv. AIC*, 4, 2016, 1 ss. Per una presa di posizione particolarmente critica, v. A. Morrone, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi*, 12, 2021, 170 ss., Id., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019, 251 ss.

pronunce sul fine vita, infatti, sembra risiedere in una valutazione comparativa tra discipline previste per fattispecie differenti, circostanza che consente di ricondurre tali decisioni allo schema tipico del giudizio di ragionevolezza estrinseco-triadica.

In particolare, nelle prime decisioni la Corte ha ritenuto irragionevole il trattamento riservato alla condotta del medico che aiuta il paziente tenuto in vita artificialmente a porre fine - *manu propria* - alla propria esistenza - ipotesi fino ad allora penalmente vietata dall'art. 580 c.p. - rispetto alla condotta del medico che, ricorrendo le stesse condizioni, interrompe trattamenti di sostegno vitale su richiesta del paziente, determinandone la morte – fattispecie considerata lecita ai sensi della legge n. 219 del 2017²². Con le successive decisioni di rigetto, invece, la Corte ha escluso che la liceità dell'aiuto al suicidio potesse essere estesa alla condotta del medico che aiuta un paziente non tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, ritenendo che le due situazioni - quella del paziente tenuto in vita artificialmente e quella del paziente "autonomo" - non potessero essere equiparate²³.

Procedendo con ordine, nell'ordinanza n. 207 del 2018 la Corte, seguendo le scansioni tipiche del giudizio di ragionevolezza estrinseco-triadica, ha anzitutto ridefinito l'oggetto di tutela dell'art. 580 c.p., prendendo le distanze sia dalla lettura individualistica proposta dal giudice rimettente, sia da quella statalistica, espressione della visione autoritaria-fascista sottesa all'originaria incriminazione dell'aiuto al suicidio. Attestandosi su una posizione intermedia, la Corte ha individuato il bene giuridico tutelato nel diritto alla vita delle persone

²² Corte cost., 16 novembre 2018, n. 207 con nota di R. Bartoli, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 8 aprile 2019, 1 ss., M. Donini, *Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione "non penalistica" della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile*, in *Giur. cost.*, 6, 2018, 2855 ss.; Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242 con nota di G. Cocco, *È lecito evitare l'agonia derivante dal rifiuto di cure salva vita*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2020, 382 ss., V. Manes, *Aiuto a morire, dignità del malato, limiti dell'intervento penale*, in *Pol. dir.*, 1, 2020, 41 ss., F. Palazzo, *La sentenza Cappato può dirsi storica?*, in *Pol. dir.*, 1, 2020, 3 ss.,

²³ Cort cost., 18 luglio 2024, n. 135, con nota di F. Consulich, *La morte medicalmente assistita e la tentazione dell'overruling: il significato ambiguo del trattamento di sostegno vitale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2024, 1071 ss., M. Donini, *Cerchiobottismo sui principi e aperture di fatto per le anime prigioniere*, in *Giur. cost.*, 4, 2024, 1812 ss., Su tali sentenze e quelle citate alla nota precedente, v. anche R. D'Andrea, *La vita come "controlimite" all'autodeterminazione responsabile: denegata giustizia?*, in *Dir. pen. contemp. – Riv. trim.*, 3, 2024, 109 ss.; Corte cost., 20 maggio 2025, n. 66

più fragili e vulnerabili, esposte al rischio di decisioni non sufficientemente ponderate o frutto di condizionamenti esterni²⁴. In tal modo, la Corte non si è limitata a interpretare la norma incriminatrice, ma ha costruito il parametro rispetto al quale valutare la legittimità della differenziazione normativa.

Chiarito l'oggetto di tutela, la Corte ha quindi concentrato l'attenzione sulla situazione specifica di chi, affetto da una patologia irreversibile fonte di sofferenze intollerabili, sia tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale e rimanga capace di prendere decisioni libere e consapevoli. La questione posta è se fosse ragionevole impedire a tali soggetti di accedere all'aiuto di terzi per porre fine alla propria esistenza, quando l'ordinamento consente loro, ai sensi della legge n. 219 del 2017, di ottenere il medesimo risultato attraverso il rifiuto dei trattamenti sanitari.

La Corte, articolando il giudizio secondo la struttura triadica, ha ritenuto che una simile disciplina determinasse un'ingiustificata disparità di trattamento: da un lato, la situazione di chi voglia porre fine alla propria esistenza mediante l'aiuto di terzi, in presenza delle quattro condizioni sopra richiamate (possibilità che, però, non gli viene concessa in quanto in contrasto con l'art. 580 c.p.); dall'altro, quella di chi rifiuta dei trattamenti sanitari, ai sensi della l. n. 219 del 2017 nelle medesime condizioni; sullo sfondo, il parametro costituito dal valore della vita e della libertà di autodeterminazione del paziente nelle condizioni individuate dalla Corte²⁵.

La conclusione della Corte non lascia dubbi: sebbene si tratti di condotte materialmente diverse, identici risultano il valore della vita cui il soggetto decidere di porre fine, quanto la libertà di autodeterminazione che sorregge tale

²⁴ Corte cost., 207/2018, cit., punto 6 del Considerato in diritto: «L'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio – rinvenibile anche in numerosi altri ordinamenti contemporanei – è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurare attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere».

²⁵ Chiarissimo, sul punto, F. Palazzo, *La sentenza cappato può dirsi storica?*, cit., 6 ss.

decisione²⁶. Pertanto, in presenza delle condizioni sopra richiamate, non vi sono ragioni per distinguere tra il rifiuto delle cure e l'aiuto al suicidio.

Sul punto conviene riportare integralmente un passaggio delle motivazioni: «se, [...] il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari - anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) - non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento - apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa - conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale. Quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione»²⁷.

²⁶ F. Palazzo, *ult. op. cit.*, 8-9.

²⁷ Corte cost., 207/2018. La Corte prosegue affermando altresì che «entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive (art. 3 Cost.: parametro, quest'ultimo, peraltro non evocato dal giudice a quo in rapporto alla questione principale, ma comunque sia rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana)».

Con argomentazione speculare, la Corte ha invece escluso, con la sentenza n. 135 del 2024, che potesse considerarsi irragionevole il mantenimento dell'incriminazione dell'assistenza al suicidio prestata a soggetti non sottoposti a trattamenti di sostegno vitale. Secondo la Corte, le due situazioni non sono comparabili: mentre il soggetto tenuto in vita artificialmente può comunque porre fine alla propria esistenza rifiutando i trattamenti sanitari, tale possibilità è materialmente preclusa a chi non si trovi in una situazione analoga. Ne deriva che la disparità di trattamento censurata è legittima e non viola il principio di ragionevolezza²⁸.

In conclusione, le decisioni in materia di fine vita consentono di mettere in luce con particolare evidenza la differenza che intercorre tra il giudizio di ragionevolezza estrinseco-triadica in senso proprio e le ipotesi esaminate nel paragrafo precedente. In entrambi i casi, la struttura del sindacato è fondata su una valutazione comparativa tra discipline differenti, ma ciò che muta in modo significativo è il grado di discrezionalità che la Corte esercita in ogni passaggio del sindacato.

Nelle decisioni richiamate nel § 2.1, infatti, la scelta del criterio di raffronto risulta in larga misura vincolata dal testo costituzionale, il quale, attraverso specifiche disposizioni, impone un principio di uguaglianza “assoluto”, tale da escludere in radice la possibilità di giustificare qualsiasi differenziazione. In tali ipotesi, la Corte si limita, per così dire, a prendere atto dell'incompatibilità tra la

²⁸ Corte cost., 135/2024 cit., punto 7.1 del Considerato in diritto: «Il requisito della dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale [...], svolge, in assenza di un intervento legislativo, un ruolo cardine nella logica della soluzione adottata con l'ordinanza n. 207 del 2018, poi ripresa nella sentenza n. 242 del 2019 [...]. Infatti, questa Corte non ha riconosciuto un generale diritto di terminare la propria vita in ogni situazione di sofferenza intollerabile, fisica o psicologica, determinata da una patologia irreversibile, ma ha soltanto ritenuto irragionevole precludere l'accesso al suicidio assistito di pazienti che – versando in quelle condizioni, e mantenendo intatte le proprie capacità decisionali – già abbiano il diritto, loro riconosciuto dalla legge n. 219 del 2017 in conformità all'art. 32, secondo comma, Cost., di decidere di porre fine alla propria vita, rifiutando il trattamento necessario ad assicurarne la sopravvivenza. Una simile *ratio*, all'evidenza, non si estende a pazienti che non dipendano da trattamenti di sostegno vitale, i quali non hanno (o non hanno ancora) la possibilità di lasciarsi morire semplicemente rifiutando le cure. Le due situazioni sono, dunque, differenti dal punto di vista della *ratio* adottata nelle due decisioni menzionate; sicché viene meno il presupposto stesso della censura di irragionevole disparità di trattamento di situazioni analoghe, formulata con riferimento all'art. 3 Cost».

disciplina censurata e un espresso precetto costituzionale, senza che residui uno spazio per valutazioni discrezionali.

Diversamente, nelle decisioni concernenti il principio di ragionevolezza in senso proprio - come quelle sul fine vita ora richiamate - la Corte è chiamata a esercitare in pieno la propria funzione valutativa. Qui il giudizio di ragionevolezza si dispiega nella sua forma più tipica: spetta al giudice costituzionale individuare il *tertium comparationis*, selezionare il punto di vista rilevante (anche mediante la ridefinizione del bene giuridico tutelato) e stabilire se la differenziazione normativa trovi o meno una giustificazione adeguata. È proprio in questo ambito che la discrezionalità della Corte si manifesta in modo più marcato, tanto da dar luogo a pronunce di segno opposto, benché fondate su valutazioni simmetriche.

Al tempo stesso, queste decisioni consentono di cogliere un ulteriore tratto comune, che assume rilievo anche in prospettiva di quanto si dirà nei paragrafi successivi. In nessuna delle pronunce esaminate la Corte procede a un sindacato sulla ragionevolezza intrinseca della norma censurata, intesa come valutazione della congruità o opportunità della scelta legislativa in sé considerata. Il controllo resta costantemente ancorato a una logica comparativa: ciò che viene in rilievo non è se la disciplina dell'aiuto al suicidio sia, isolatamente considerata, ragionevole o irragionevole, ma se lo sia in rapporto ad altre discipline che regolano situazioni ritenute comparabili (come si diceva, inizialmente, viene fatto riferimento all'ipotesi del paziente che decide di darsi la morte interrompendo trattamenti di sostegno vitale; poi, a quella del paziente non tenuto in vita artificialmente che chiedi di accedere alle pratiche di aiuto al suicidio)²⁹.

²⁹ Chiarissimo, sul punto, F. Palazzo, *La sentenza Cappato può dirsi storica?*, cit., 12, laddove, con riferimento alla sentenza n. 242 del 2019, afferma che «la Corte ha (saggiamente?) evitato di affrontare il tema impegnandosi nell'individuazione del corretto bilanciamento tra valori quali la vita, la libertà di auto-determinazione, la dignità; ha preferito, invece, giocare la partita sul confronto e sulle analogie tra la disciplina (di liceità) di cui alla legge n. 219/2017 e la disciplina (di illiceità) di cui all'art. 580 c.p. che sarebbe stata applicabile al caso concreto». Sulla possibilità di affrontare i problemi di fine vita in termini di bilanciamento tra interessi contrapposti, v. N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, cit., 190-197.

3. Il sindacato di ragionevolezza intrinseca delle fattispecie incriminatrici.

Accanto al sindacato di ragionevolezza estrinseco-triadica, la giurisprudenza costituzionale ha progressivamente elaborato un diverso e autonomo filone di controllo sulle fattispecie incriminatrici, fondato sulla ragionevolezza intrinseca. Come già chiarito nel capitolo precedente, si tratta di un sindacato che non muove dal confronto tra discipline eterogenee, ma che prende in esame la fattispecie incriminatrice in sé considerata, valutandone vari aspetti, tra cui la coerenza interna, ossia il rapporto tra mezzi impiegati e fini perseguiti dal legislatore, e il rapporto tra “costi” e “benefici” prodotti dall’incriminazione.

Il primo dato che emerge dall’analisi della giurisprudenza è che tali criteri non hanno conosciuto un’applicazione uniforme in relazione alle fattispecie incriminatrici.

In particolare, il criterio dell’*id quod plerumque accidit* - pur teoricamente riconducibile al sindacato di ragionevolezza intrinseca - non risulta essere mai stato posto a fondamento di una decisione di accoglimento avente ad oggetto una norma incriminatrice. Esso ha trovato, invece, ampia applicazione in altri ambiti del diritto penale, soprattutto con riferimento alle conseguenze sanzionatorie dell’illecito.

Diverso è il discorso per il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo, che si configura come la forma più contenuta di sindacato intrinseco sulle fattispecie incriminatrici, in quanto consente alla Corte di esercitare un controllo prevalentemente logico-strutturale, senza spingersi nel merito delle valutazioni del legislatore. Come si vedrà più diffusamente nel paragrafo 3.1, attraverso questo parametro il giudizio si arresta alla verifica della coerenza astratta della fattispecie rispetto alla finalità di tutela, senza che venga in rilievo una valutazione di tipo empirico-fattuale sull’effettiva idoneità della norma a conseguire lo scopo prefissato. La Corte, in altri termini, non si avventura nel terreno dei saperi extragiuridici, ma si limita a espungere dal sistema incriminazioni strutturalmente contraddittorie o manifestamente incongrue rispetto al bene giuridico che pretendono di proteggere.

Ben più problematico, e al tempo stesso più significativo, è il ricorso al criterio del bilanciamento degli interessi, cui è dedicato il paragrafo 3.2. In questo caso, il sindacato di ragionevolezza intrinseca assume una fisionomia maggiormente assiologica e penetrante: la Corte è chiamata a valutare se l'assetto di tutela predisposto dal legislatore realizzi un equilibrio non irragionevole tra interessi contrapposti, entrambi dotati di rilevanza costituzionale. Il controllo non riguarda più soltanto la struttura logica della fattispecie, ma investe il merito delle scelte di criminalizzazione, con il rischio di sconfinare nell'area di discrezionalità riservata al legislatore.

Proprio per questo, come mostrerà l'analisi delle singole decisioni, il sindacato di ragionevolezza intrinseca - pur configurandosi in astratto come uno strumento di controllo estremamente incisivo - è stato utilizzato dalla Corte con notevole cautela. Da un lato, il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo è stato attivato solo in presenza di incongruenze macroscopiche; dall'altro, il bilanciamento degli interessi, pur avendo permesso alla Corte di adottare decisioni particolarmente penetranti e significative dal punto di vista assiologico, sembra essere stato sottoposto a condizioni applicative stringenti. Non è raro, inoltre, che alle censure di ragionevolezza intrinseca si affianchino, nella motivazione della Corte, argomenti riconducibili al sindacato di ragionevolezza estrinseco-triadica, che, grazie al suo carattere "dialogico", consente di attenuare l'impatto del giudizio sul terreno delle scelte di politica criminale.

L'analisi delle decisioni più significative, cui sono dedicati i paragrafi seguenti, consentirà di chiarire meglio la portata di quanto appena affermato e di interrogarsi sui possibili sviluppi futuri di tale tipologia di scrutinio.

3.1 Il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo

Il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo rappresenta il primo criterio attraverso cui prende forma il sindacato di ragionevolezza intrinseca. Ad

esso sono riconducibili diverse pronunce, aventi prevalentemente ad oggetto fattispecie incriminatrici fondate su status soggettivi³⁰.

Si tratta di ipotesi in cui il legislatore ricollega l'incriminazione di una condotta - di per sé lecita per la generalità dei consociati - al possesso, da parte del soggetto attivo, di una determinata qualità personale (per esempio: l'essere destinatario di una precedente condanna penale, la sottoposizione a una misura di prevenzione, l'ingresso o la permanenza irregolari nel territorio dello Stato). Quale che sia la specifica condizione considerata, questa rileva quale elemento selettivo della punibilità, che incide in via decisiva sulla qualificazione penalmente illecita di comportamenti altrimenti neutri.

Proprio a causa delle caratteristiche strutturali di tale tipologia di incriminazioni, non sorprende che, nelle decisioni della Corte, il sindacato di ragionevolezza intrinseca si accompagni frequentemente al richiamo di ulteriori parametri costituzionali. Accanto alla censura di irragionevolezza intrinseca - che, come si vedrà, svolge un ruolo centrale - la Corte fa spesso riferimento tanto al principio di ragionevolezza in senso estrinseco-triadico quanto al principio di offensività.

Sotto il primo profilo, la Corte rileva come norme siffatte determinino, a fronte di condotte oggettivamente identiche, un trattamento irragionevolmente deteriore per specifiche categorie di soggetti. Sotto il secondo profilo, si sottolinea come l'incriminazione finisca per colpire non una condotta offensiva di un bene giuridico, bensì una qualità soggettiva dell'agente, configurando una responsabilità d'autore in contrasto con il principio di offensività. La giurisprudenza costituzionale, in effetti, ha più volte affermato che «il rispetto del principio di offensività (*nullum crimen sine iniuria*), desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost. [...] comporta che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può reprimere sul piano penale, come fattispecie di reato, soltanto condotte che, nella loro descrizione tipica, comunque, rispettosa del principio di legalità, consistano, altresì, in comportamenti dal contenuto

³⁰ Cfr., fra le decisioni più recenti, Corte cost., 2 luglio 2024, n. 116 e Corte cost., 17 ottobre 2022, n. 211, in tema di guida senza patente da parte del prevenuto, Corte cost., 8 luglio 2010, n. 249, in tema di aggravante di clandestinità, Corte cost., 17 luglio 2002, n. 354 in tema di reato di ubriachezza.

offensivo di beni meritevoli di protezione, anche sotto il profilo della loro mera esposizione a pericolo»³¹ e che «con il principio di offensività contrasta la previsione di una fattispecie penale che abbia, come presupposto, una qualità della persona non connessa alla condotta; ciò che dà luogo alla fattispecie della responsabilità penale cosiddetta d'autore, di cui plurime ipotesi sono venute all'esame di questa Corte»³².

Un'attenta analisi delle pronunce in materia mostra tuttavia come il criterio decisivo sia proprio la verifica della coerenza del mezzo rispetto allo scopo di tutela, che scatta in presenza di fattispecie incriminatrici costruite in modo palesemente contraddittorio. Le ulteriori censure - in particolare quelle fondate sul principio di offensività o sulla ragionevolezza estrinseca -, infatti, risultano fondate solo laddove la Corte rilevi che la qualifica soggettiva assunta a presupposto dell'incriminazione risulta totalmente eterogenea, eccentrica o priva di qualsiasi nesso razionale con il bene giuridico tutelato³³.

³¹ Corte cost., 2 luglio 2024, n. 116, punto 7.1 del Considerato in diritto.

³² *Ibidem*.

³³ Cfr. G. Insolera, *Un deludente epilogo*, in *Giur. cost.*, 6, 1996, 3366-3367, laddove afferma, con riferimento alla sentenza Corte cost. n. 370 del 1996, che «I principi di materialità ed offensività e la violazione del diritto di difesa non sono presi in considerazione dalla Corte, nonostante, come visto, siano quelli storicamente centrali nella critica liberale ai reati di sospetto [...]. A convincere la Corte della illegittimità costituzionale dell'art. 708 c.p. sono quindi altri argomenti». In termini non dissimili V. Manes, *La pervicace resistenza dei «reati di sospetto»*, in *Giur. cost.*, 3, 2008, 2540, secondo cui «le censure decisive sull'art. 708 c.p. furono saldate a due addebiti apparentemente periferici, se non eccentrici, rispetto al più marcato profilo di frizione tradizionalmente ascrivito ai reati di sospetto: con un *maquillage* concettuale non certo inusuale da parte della Corte, il "possesso ingiustificato di valori" fu ritenuto costituzionalmente illegittimo per contrasto con il principio di ragionevolezza, amplificato dalla carenza di determinatezza del precetto penale. Si era così fatta salva la questione più scottante, e delicata, trascurando il significato politico "forte" della storica critica mossa a tale tipologia di reati (di "possesso" o di "posizione" o "senza condotta") della penalistica liberale: ci si riferisce all'asserita inconciliabilità tra una modellistica centrata sulla mera detenzione "ingiustificata" di oggetti in sé "neutri", "di uso comune", ossia "suscettibili di impieghi diversi e leciti", e l'esigenza che l'illecito penale – ed anzitutto il *Verhaltenstypus* – presenti sempre un coefficiente di materialità ed offensività per un bene meritevole di tutela (e costituzionalmente significativo), senza contaminarsi con scorciatoie probatorie che sacrificino, al contempo, le garanzie poste a presidio del diritto di difesa. Su tali basi, quella pronuncia rappresentava uno dei primi esempi in cui il principio di offensività, da sempre alla ricerca del proprio statuto dimostrativo, cedeva il passo alle forme eteroclite del principio di ragionevolezza». In argomento, v. altresì l'ampia indagine di A. M. Maugeri, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività. Parte I*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1999, 944 ss. e Id., *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività. Parte II*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1999, 434 ss. e D. Micheletti, *Una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta» per «inadeguatezza» della tutela in materia di reati di sospetto*, in *Giur. cost.*, 6, 1996, 3373 ss.

Ne costituisce una conferma il fatto che, nei casi in cui la Corte ha ritenuto sussistente un rapporto di omogeneità tra lo status e lo scopo di tutela, la fattispecie sia stata dichiarata costituzionalmente legittima. È emblematica, in tal senso, la sentenza n. 225 del 2008, con cui la Corte ha respinto le censure relative alla contravvenzione di possesso ingiustificato di chiavi alternate e di grimaldelli (art. 707 c.p.) nella parte in cui collega l'incriminazione della condotta alla condizione che il soggetto sia stato previamente condannato per delitti determinati da motivi di lucro. In tale occasione, pur ribadendo la generale incompatibilità con il principio di offensività di incriminazioni fondate su meri status soggettivi, la Corte ha escluso che la disposizione censurata configurasse una responsabilità "per il modo di essere dell'autore", in quanto i presupposti dell'incriminazione - l'aver il soggetto riportato precedente condanna per delitti contro il patrimonio - risultano coerenti con lo scopo di predisporre una tutela anticipata proprio del bene giuridico patrimonio, perseguita dal legislatore³⁴.

Ad esito opposto, ma con una motivazione di tenore identico, pervengono la risalente sentenza n. 14 del 1971 – da leggere unitamente alla n. 110 del 1968 sul delitto di possesso ingiustificato di valori (art. 708 c.p.)³⁵ -, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 707 c.p. nella parte in cui richiamava le condizioni di condannato per mendicizia non invasiva, di ammonito, di sottoposto

³⁴ Corte cost., 20 giugno 2008, n. 225, punto 4 del Considerato in diritto: «Contrariamente a quanto assume il rimettente, la disposizione non prefigura una responsabilità "per il modo di essere dell'autore", in assenza di offesa per il bene protetto; ma mira a salvaguardare il patrimonio rispetto a situazioni di pericolo normativamente tipizzate: richiedendo, a tal fine, il concorso di tre distinti elementi. In primo luogo, una particolare qualità del soggetto attivo, che deve identificarsi in persona già condannata - in via definitiva - per delitti determinati da motivi di lucro o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio. In secondo luogo, il possesso - nel quale detto soggetto deve essere "colto" - di oggetti idonei a vincere congegni posti a difesa della proprietà (chiavi alterate o contraffatte, chiavi genuine, strumenti atti ad aprire o a sforzare serrature): possesso che - come reiteratamente rilevato da questa Corte - è esso stesso una condotta, o fa comunque seguito ad una condotta, con conseguente insussistenza di un *vulnus* al principio di materialità del reato (sentenze n. 265 del 2005, n. 236 del 1975 e n. 14 del 1971). In terzo luogo e da ultimo, l'incapacità del soggetto di giustificare – e, *amplius*, per quanto si dirà, l'impossibilità di desumere *aliunde* – l'attuale destinazione (lecita) dei predetti strumenti. In presenza di tali elementi, non può reputarsi, in termini generali, irrazionale e arbitraria la previsione - nella quale la fattispecie in esame rinviene pacificamente la propria *ratio* - che l'agente si accinga a commettere reati contro il patrimonio mediante violenza sulle cose (quali furti in abitazione o su autovetture)».

³⁵ A commento della quale si v. F. Coppi, *Osservazioni sui «reati di sospetto» e, in particolare, sul «possesso ingiustificato di valori»*, in, *Giur. cost.*, 1968, 1708 ss.

a misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta; e la recente sentenza n. 116 del 2024, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 73 cod. antimafia, nella parte in cui puniva chi, sottoposto a misura di prevenzione personale, senza che per tale ragione gli fosse stata revocata la patente, si fosse posto alla guida di un veicolo dopo che il titolo abilitativo gli fosse stato sospeso o revocato a causa di precedenti violazioni del codice della strada: in entrambi i casi la Corte ha ritenuto che le condizioni soggettive, individuate dal legislatore quali presupposti per l'incriminazione delle condotte vietate, fossero totalmente inconferenti – *id est* palesemente incoerenti – rispetto alla legittima finalità di tutela (il patrimonio, nel caso della prima sentenza, l'ordine pubblico, nel caso della seconda).

Sulla base di tale ricostruzione ci sembra di poter affermare che nel sindacato sulle fattispecie incriminatrici fondate su status soggettivi, il controllo di coerenza del mezzo rispetto allo scopo costituisca il vero perno della valutazione di legittimità costituzionale: solo quando tale coerenza viene meno, la Corte fa ricorso ad ulteriori parametri, mentre, in sua presenza, le censure fondate sul principio di offensività e su quello di ragionevolezza estrinseca sono destinate a cadere.

Al tempo stesso, il controllo esercitato dalla Corte si caratterizza per un perimetro particolarmente circoscritto. Esso non implica alcuna verifica di tipo empirico sull'effettiva idoneità della norma a prevenire determinati fenomeni criminosi, né una valutazione sulla "meritevolezza" dello scopo di tutela perseguito da legislatore. Il sindacato resta confinato su un piano strettamente logico, volto ad accertare l'assenza di contraddizioni manifeste tra il presupposto soggettivo dell'incriminazione e la *ratio* della fattispecie.

Proprio per questo, tale tipologia di scrutinio risulta la forma di controllo più "contenuta" della ragionevolezza intrinseca. Diversa, invece, è la logica che sorregge il criterio dell'*id quod plerumque accidit* e del bilanciamento degli interessi, che implicano apertura alla realtà empirica e un confronto tra valori costituzionali contrapposti, orientando il sindacato a valutazioni marcatamente assiologiche.

3.2 Il criterio dell'*id quod plerumque accidit*

Fra i vari criteri attraverso cui si articola il sindacato di ragionevolezza intrinseca, quello dell'*id quod plerumque accidit* – inteso come verifica della corrispondenza delle presunzioni legislative a dati di esperienza generalizzata – assume una fisionomia particolare. Esso consente di sottoporre a controllo la base empirica su cui si fonda la scelta incriminatrice, verificando che la norma sia costruita in maniera coerente con quanto accade nella generalità dei casi che si trova a disciplinare.

Tale criterio ha trovato applicazione soprattutto con riferimento ai reati di pericolo astratto o presunto, in stretto collegamento con il principio di offensività³⁶. In questo ambito, la Corte costituzionale ha costantemente affermato che il ricorso a forme di tutela anticipata - quali sono appunto i reati di pericolo astratto o presunto - non sono di per sé incompatibili con la Costituzione, purché le presunzioni su cui si fonda l'incriminazione non risultino manifestamente irragionevoli, ossia non si pongano in contrasto con l'*id quod plerumque accidit*³⁷.

In tali ipotesi, il controllo sull'offensività della fattispecie viene in larga misura mediato attraverso il sindacato di ragionevolezza: non potendo escludere in via generale la legittimità dei reati di pericolo presunto, la Corte verifica che la scelta legislativa trovi un adeguato fondamento in generalizzazioni empiriche attendibili. In altri termini, il parametro della ragionevolezza opera come limite alla discrezionalità legislativa, imponendo che l'anticipazione della tutela penale sia sorretta da una presunzione di pericolosità non arbitraria.

Ciò nonostante, il controllo così delineato si è rivelato, nella prassi, poco incisivo. La Corte, infatti, ha costantemente ritenuto non manifestamente irragionevoli le presunzioni legislative sottoposte al suo vaglio, senza pervenire, se non in casi del tutto eccezionali, a decisioni di accoglimento³⁸.

³⁶ V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, 2023, 177-178.

³⁷ Cfr., *ex multis*, Corte cost., n. 10 del 2026, cit., punto 15.1.2 del Considerato in diritto, Corte cost., 2 luglio 2024, cit., punto 7.1. del Considerato in diritto, Corte cost., 10 luglio 2023, n. 139, punto 4.2. del Considerato in diritto, in tema di porto abusivo di armi.

³⁸ V. Manes, *ult. op. cit.*, ivi.

Un'eccezione significativa sembra tuttavia essere rappresentata dalla recente sentenza n. 10 del 2026, con la quale la Corte costituzionale si è pronunciata in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 187, co. 1 e 1-bis del codice della strada, nella parte in cui punisce «chiunque guida dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope», senza più richiedere l'accertamento dello stato di alterazione psicofisica del conducente.

Con tale decisione, la Corte ritiene che la disposizione censurata, se interpretata nel senso di attribuire rilevanza a qualsiasi condotta di guida successiva all'assunzione di sostanze, si ponga in contrasto con il principio di offensività, in quanto fondata su una presunzione di pericolosità irragionevole. L'incriminazione, infatti, risulterebbe idonea a colpire «anche condotte certamente inidonee a porre in pericolo i beni giuridici protetti»³⁹, non tenendo conto della possibilità che, a distanza di tempo dall'assunzione, gli effetti della sostanza siano ormai venuti meno.

Il controllo esercitato dalla Corte si concentra dunque sulla verifica della corrispondenza tra la presunzione normativa (di pericolosità di qualsiasi condotta di guida dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti) e la realtà empirica di riferimento, al fine di evitare che l'incriminazione comprenda anche condotte prive di effettiva attitudine offensiva.

In tale prospettiva, il criterio dell'*id quod plerumque accidit* presenta evidenti profili di contatto con altre forme di controllo, in particolare con la verifica di necessità dell'incriminazione, terzo passaggio del test di proporzionalità. Nell'una e nell'altra tipologia di giudizio, infatti, ciò che viene in rilievo è la sovrainclusività della fattispecie, ossia la sua attitudine a ricomprendere anche condotte che non risultano funzionali alla tutela degli interessi perseguiti dal legislatore. Come vedremo più diffusamente nel prosieguo (§ 5), la Corte, nella medesima decisione, giunge a ritenere che la disposizione censurata, se interpretata nel senso indicato dai giudici rimettenti, si ponga in contrasto anche con il principio di proporzionalità, proprio in quanto «sovrainclusiva», ossia comprensiva «anche di condotte non suscettibili di creare alcun pericolo per la

³⁹ Corte cost., 29 gennaio 2026, n. 10, punto 15.2.2. del Considerato in diritto.

sicurezza della circolazione stradale, in quanto poste in essere in un momento in cui la sostanza stupefacente ha ormai esaurito i propri effetti sul sistema neurologico dell'assuntore»⁴⁰.

3.3 Il criterio del bilanciamento degli interessi

Con il criterio del bilanciamento degli interessi si segna un netto cambio di passo rispetto al controllo di coerenza del mezzo rispetto allo scopo e dell'*id quod plerumque accidit*. Mentre questi ultimi si arrestano a una verifica di tipo logico-strutturale o empirico-fattuale, volta a escludere contraddizioni manifeste all'interno della fattispecie incriminatrice o la non rispondenza a dati di realtà delle presunzioni legislative, il bilanciamento implica un confronto diretto tra interessi contrapposti, e, quindi, una valutazione di tipo assiologico⁴¹.

È attraverso questo criterio che il sindacato di ragionevolezza intrinseca assume la sua forma più penetrante e, al tempo stesso, più problematica, poiché la Corte è chiamata a verificare non solo la razionalità interna della norma, ma anche la sostenibilità costituzionale dei “costi” che l'incriminazione impone agli interessi sacrificati. Non sorprende, dunque, che al filone del bilanciamento siano riconducibili alcune delle decisioni più rilevanti e controverse della giurisprudenza costituzionale in materia penale. A differenza di quanto visto fino a questo momento, infatti, mediante il criterio del bilanciamento la Corte ha potuto pronunciarsi in merito alla legittimità costituzionale di fattispecie di grande rilievo, quali, in epoca più risalente, i delitti di aborto non consensuale⁴² e di incesto tra fratelli non consanguinei⁴³, e, più

⁴⁰ Corte cost., 10/2026, punto 15.2.1. del Considerato in diritto.

⁴¹ Cfr. R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 60: «Se l'interpretazione mira ad assegnare un significato al discorso del legislatore (alla “disposizione”), il bilanciamento degli interessi non muove certo verso questo obiettivo. Lo scopo è di raggiungere una soluzione soddisfacente in presenza di un conflitto tra interessi: una soluzione che non pretende di porsi come un *unico significato* normativo ricavabile dal testo legislativo; anzi, più precisamente, nulla ha essa stessa a che fare con il mondo dei *significati* e dei relativi fondamenti ermeneutici, bensì appartiene al mondo delle *decisioni* e delle relative giustificazioni retoriche. Il bilanciamento non pretende di fissare l'unico significato attribuibile ad una disposizione, ma di individuare il punto di equilibrio tra le posizioni di interesse in gioco nel caso specifico».

⁴² Corte cost., 18 febbraio 1975, n. 27, con nota di A. Crespi, *L'aborto vivo e vitale negli auspici della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1975, 556 ss. e di M. Boscarelli, *Corte costituzionale e liberalizzazione dell'aborto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1975, 569 ss.

⁴³ Corte cost., 21 novembre 2000, n. 519.

recentemente, sul reclutamento e favoreggiamento della prostituzione⁴⁴ nonché su numerosi divieti previsti dalla legge n. 40 del 2004⁴⁵.

L'analisi di queste decisioni - a cui sono dedicate le note che seguono - consente tuttavia di affermare che il criterio del bilanciamento, pur essendo ampiamente presente nella giurisprudenza costituzionale, non abbia trovato ancora un pieno sviluppo. Ciò avviene, da un lato, perché esso è talvolta sostituito da altri criteri, a nostro avviso meno "performanti" e maggiormente in linea con la tradizionale impostazione della dottrina penalistica italiana, che individua nell'offensività della condotta - e, dunque, nell'esistenza di un legittimo fine di tutela - il requisito sufficiente per la legittimità costituzionale di una norma incriminatrice⁴⁶; dall'altro lato, perché, anche laddove la Corte si spinge ad effettuare un vero e proprio bilanciamento tra interessi contrapposti, tale criterio valutativo risulta solo raramente del tutto libero da rigidità e schematismi che ne limitano fortemente le potenzialità operative.

Emblematica, in tal senso, ci sembra la sentenza n. 518 del 2000, con cui è stato "salvato" il delitto di incesto tra fratelli non consanguinei. In tale occasione, la Corte si sofferma sullo scopo di tutela perseguito dalla norma incriminatrice, individuato nella necessità di «evitare perturbazioni della vita familiare e [di] aprire alla più vasta società la formazione di strutture di natura familiare»⁴⁷, senza tuttavia interrogarsi se tale finalità sia sufficiente a giustificare la limitazione dei diritti fondamentali coinvolti, in particolare, la libertà di autodeterminazione in campo sessuale. In altri termini, è ritenuto sufficiente che

⁴⁴ Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, con nota di A. Cadoppi, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione: verso una legittimazione del moralismo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 12, 2019, 1653 ss. e di F. Viganò, *Il principio di laicità e le recenti sentenze della Corte costituzionale in materia di aiuto al suicidio e favoreggiamento della prostituzione*, in *Sist. pen.*, 12 dicembre 2022, 1 ss.

⁴⁵ Corte cost., 13 aprile 2016, n. 84, con nota di V. Tigano, *De dignitate non disputandum est? La decisione della Consulta sul divieto di sperimentazione sugli embrioni e di revoca del consenso alla PMA*, in *Dir. pen. contemp.*, 8 maggio 2016, 1 ss. e di P. Sanfilippo, *L'esitazione della Consulta salva il divieto di ricerca sull'embrione*, in *Dir. pen. proc.*, 6, 2016, 1199 ss.; Corte cost., 11 novembre 2015, n. 229, con nota di A. Vallini, *Gli ultimi fantasmi della legge '40: incostituzionale il (supposto) reato di selezione preimpianto*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2016, 64 ss.; Corte cost., 5 giugno 2015, n. 96 con nota di A. Vallini, *Il curioso (e doloroso) caso delle coppie fertili portatrici di malattie ereditarie, che potevano ricorrere all'aborto, ma non alla diagnosi e selezione preimpianto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2015, 1457 ss.; Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, con nota redazionale di A. Vallini, in *Dir. pen. proc.*, 7, 2014, 831 ss. e di A. Morrone, *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull'eterologa*, in *Forum Quad. cost.*, 1 ss.

⁴⁶ *Infra* § 6 ss.

⁴⁷ Corte cost., n. 518 del 2000.

la norma tuteli un bene giuridico, nella specie la famiglia, per poterne affermare la legittimità⁴⁸.

Per apprezzare pienamente i limiti di tale decisione, sembra utile effettuare un rapido confronto con l'“omologa” sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco, relativa al divieto penalmente sanzionato di incesto previsto al §173, co. 2 StGB⁴⁹. Pur pervenendo anch'essa a una decisione di rigetto, la sentenza si lascia apprezzare per il maggiore approfondimento con cui viene affrontata la questione di costituzionalità. L'individuazione di ben tre differenti scopi di tutela - operata, peraltro, tenendo conto anche del grado di probabilità di verifica dei danni che, da un punto di vista empirico-materiale, la realizzazione della condotta vietata potrebbe arrecare agli interessi protetti - costituisce soltanto il primo passaggio dell'argomentazione. La Corte, infatti, dopo aver valutato l'idoneità e la necessità della norma censurata, si sofferma sul grado di compressione dei diritti fondamentali sottesi alla norma di condotta e conclude per la non fondatezza della questione, osservando che, «poiché il divieto di incesto ha ad oggetto un comportamento strettamente circoscritto e riduce solo puntualmente le possibilità di relazione intima, gli interessati non vengono messi in una condizione senza vie d'uscita e incompatibile con il rispetto della dignità umana».

Mentre nella sentenza italiana l'attenzione risulta dunque concentrata unicamente sugli scopi di tutela, ossia sull'esistenza di uno o più beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice - la cui individuazione è condizione sufficiente per superare i dubbi di legittimità costituzionale - nella pronuncia tedesca emerge un effettivo confronto tra argomenti contrapposti, che tiene conto anche

⁴⁸ Secondo N. Recchia, *Il principio di proporzionalità*, cit., 217, in tale sentenza la Corte costituzionale, «nell'individuare il fine legislativo, o bene giuridico, nella protezione della famiglia, conclude un giudizio di costituzionalità che proprio in quel momento sarebbe dovuto iniziare». Parla di «obsolescenza del bene giuridico tutelato dalla norma» V. Masarone, *La dimensione offensiva del delitto di incesto (art. 564 c.p.) e la collocazione dommatica del «pubblico scandalo» nella struttura del reato*, in *Arch. pen.* 3, 2019, 1 ss. In argomento v. Altresì A. Manna, *Il delitto di incesto: tra foro esterno e foro interno*, in *Arch. pen.*, 3, 2021, 1 ss.

⁴⁹ BVerfG, BvR 392/07, 26 febbraio 2008, Inzest-Entscheidung. La sentenza è stata tradotta in italiana da G. Dodaro e da M. Dova, ed è consultabile in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2009, 2091 ss.

dei “costi” dell’incriminazione e della loro sostenibilità dal punto di vista costituzionale⁵⁰.

Un altro esempio è costituito dalla sentenza n. 141 del 2019, che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale delle norme che incriminano il favoreggiamento e il reclutamento della prostituzione, in quanto volte a tutelare la dignità, la salute e l’incolumità individuale delle persone più vulnerabili. Tralasciando in questa sede le assai discutibili affermazioni circa la presunta «naturale riluttanza»⁵¹ verso la scelta di vendere sesso - che, secondo la Corte, degraderebbe e svilirebbe l’individuo anche quando libera e volontaria -⁵² ciò che preme qui segnalare sono ancora una volta i limiti del giudizio di bilanciamento effettuato.

A differenza della sentenza sull’incesto, la Corte ammette in questo caso che il divieto penalmente censurato determina una limitazione di un diritto fondamentale della persona che si prostituisce, individuato nella libertà di iniziativa economica privata, anziché - con scelta nuovamente discutibile - nella libertà di autodeterminazione sessuale. Ciò nonostante, la previsione legislativa non viene ritenuta illegittima, in quanto volta a preservare contrapposti interessi

⁵⁰ Lo rileva G. Dodaro, *La Corte costituzionale tedesca e l’incesto tra fratelli maggiorenni tra divieti culturali universali, incertezze della scienza e pretese dei diritti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2009, laddove afferma che «la Corte, pur avendo salvato la norma per valutazioni di tipo prevalentemente normativo, ha impiegato argomenti scientifici, sociali, storici, antropologici per controllare la sostenibilità, dal punto di vista costituzionale, della valutazione legislativa relativa a quasi tutti i punti centrali della decisione normativa: individuazione del bene giuridico, meritevolezza, idoneità e necessità. Sul punto v. anche N. Recchia, *Il principio di proporzionalità*, cit., 211-217.

⁵¹ Corte cost., n. 141 del 2019.

⁵² Più in radice, la Corte ritiene che «È, in effetti, inconfutabile che, anche nell’attuale momento storico, quando pure non si sia al cospetto di vere e proprie forme di prostituzione forzata, la scelta di “vendere sesso” trova alla sua radice, nella larghissima maggioranza dei casi, fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell’individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali. Può trattarsi non soltanto di fattori di ordine economico, ma anche di situazioni di disagio sul piano affettivo o delle relazioni familiari e sociali, capaci di indebolire la naturale riluttanza verso una “scelta di vita” quale quella di offrire prestazioni sessuali contro mercede» (punto 6.1 del Considerato in diritto). Cfr., però le osservazioni critiche di A. Cadoppi, *La Consulta salva il reclutamento*, cit., 1658-1659. Sul punto, v. altresì S. Bernardi, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: irrilevante il fatto che l’esercizio del meretricio sia il frutto di una libera scelta?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 luglio 2019, 1 ss. e A. Massaro, *Reclutamento e favoreggiamento della prostituzione tra libertà di iniziativa economica, dignità in senso oggettivo e offensività in concreto*, in *Giur. cost.*, 3, 2019, 1617 ss.

di rango costituzionale, peraltro espressamente indicati dall'art. 41, co. 2 Cost. quali legittimi limiti all'iniziativa economica privata⁵³.

Anche in questo caso, tuttavia, il bilanciamento operato dalla Corte sembra più apparente che reale. La prevalenza attribuita agli interessi tutelati dall'art. 3, co. 1, nn. 4) e 8) della legge Merlin, infatti, sembra affermata “una volta per tutte”, sulla base - oltre che di una discutibile operazione di degradazione dell'interesse sotteso alla norma di condotta vietata, dalla libertà di autodeterminazione sessuale alla libertà iniziativa economica privata - di un'astratta gerarchia di interessi ricavata dall'art. 41 Cost. Non vi è, infatti, alcuna attenzione al caso concreto della persona che, in assenza di condizionamenti esterni, si dedichi volontariamente all'attività di prostituzione; né al grado di compressione della libertà di iniziativa economica, che risulta fortemente inciso, dal momento che la disciplina vigente fa “terra bruciata” intorno alla persona che si prostituisce; né, infine, al grado di probabilità di realizzazione dei danni alla salute, all'incolumità individuale e alla dignità umana asseritamente derivanti dalla realizzazione delle condotte vietate, danni che - come osservato in dottrina - anziché essere prevenuti dalla disciplina in esame, sembrano piuttosto da essa alimentati, costringendo ad esercitare la prostituzione in condizioni ben più degradanti e pericolose di quanto non sarebbe possibile avvalendosi di collaboratori e, più in generale, di un apparato organizzativo più o meno strutturato⁵⁴.

Considerazioni in parte analoghe sembra possano essere svolte anche con riferimento alla sentenza n. 84 del 2016, con cui la Corte, dopo aver dichiarato costituzionalmente illegittimi, con precedenti pronunce, numerosi divieti previsti dalla legge n. 40 del 2004⁵⁵, ha invece ritenuto conforme a Costituzione la norma che vieta la ricerca sperimentale sugli embrioni soprannumerari non impiantabili (art. 13, l. n. 40 del 2004)⁵⁶.

⁵³ Corte cost, n. 141 del 2019, 6.1 del Considerato in diritto. Sull'incongruità del riferimento all'art. 41 Cost., v. ancora A. Cadoppi, *ult. op. cit.*, 1659-1660.

⁵⁴ N. Recchia, *Il principio di proporzionalità*, cit., 154-155.

⁵⁵ V. *supra* nota n. 45.

⁵⁶ In argomento, v. l'ampia indagine monografica di A. Vallini, *Illecito concepimento e valore del concepito. Statuto punitivo della procreazione, principi e prassi*, Torino, 2012.

Dopo aver ripercorso la giurisprudenza costituzionale, interna e sovranazionale, in materia di fecondazione medicalmente assistita, la Corte non si sottrae neppure in questo caso all'esame degli argomenti a favore e contro l'incriminazione censurata. Da un lato, viene sottolineato che il divieto in questione incide su interessi di rango costituzionale, quali, in via diretta e immediata, la libertà di ricerca scientifica, garantita dall'art. 33, co. 1 Cost., e, indirettamente, il diritto alla salute individuale di cui all'art. 32 Cost., cui l'attività di ricerca è funzionalmente preordinata, e che il grado di protezione della dignità dell'embrione perseguita dalla norma risulta comunque assai limitato, tenuto conto «dell'inevitabile estinzione cui vanno incontro gli embrioni non impiantabili»⁵⁷. Dall'altro lato, si osserva che lo svolgimento di attività di ricerca scientifica arrecherebbe pregiudizio alla dignità dell'embrione, garantita dall'art. 2 Cost., e che la scienza medica dispone comunque di percorsi alternativi, ritenuti parimenti efficaci, tali da rendere non necessaria una "liberalizzazione" della ricerca sugli embrioni.

Pur essendo apprezzabile lo sforzo di approfondimento di questa sentenza, il suo limite sembra risiedere nella scelta di non affermare la prevalenza di una delle ragioni contrapposte. La Corte, infatti, sembra giungere ad una sorta di "pareggio", laddove afferma che, in ragione della molteplicità di argomenti sia a favore sia contro il mantenimento della fattispecie censurata, «la linea di composizione tra gli opposti interessi [...] attiene all'area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale»⁵⁸.

Così facendo, tuttavia, sembra quasi negarsi in radice la possibilità stessa di un autentico bilanciamento, posto che ogni norma incriminatrice determina un inevitabile conflitto tra interessi - e, dunque, tra ragioni - contrapposti.

⁵⁷ Corte cost., n. 84 del 2016.

⁵⁸ *Ivi*.

Dall'analisi fin qui condotta emerge come il problema della giurisprudenza costituzionale in materia penale non risieda tanto nel fatto se la Corte ricorra o meno al criterio del bilanciamento, quanto piuttosto nelle modalità con cui tale criterio viene impiegato. Il bilanciamento è ormai largamente riconosciuto come necessario, tuttavia, emergono alcuni esiti ricorrenti, che sembrano finire per svuotarlo della sua funzione di strumento di sindacato di costituzionalità.

In alcuni casi, infatti, il bilanciamento risulta *assorbito* da altri parametri di giudizio, in quanto anticipato e risolto nella sola individuazione del bene giuridico tutelato, come avviene nella sentenza n. 518 del 2000 sul delitto di incesto; oppure perché la Corte si affida completamente ad altri criteri valutativi. È quanto accade, per esempio, nelle sentenze sull'aiuto al suicidio, il cui cuore argomentativo - come abbiamo visto *supra* - è rappresentato dalle censure di irragionevolezza estrinseco-triadica (nonostante che, in effetti, le questioni sollevate si prestassero ad una ponderazione fra interessi contrapposti).

In altri casi, come quello relativo al delitto di favoreggiamento della prostituzione (sentenza n. 141 del 2019), invece, il bilanciamento, pur essendo formalmente svolto, sembra assumere una *struttura rigida*. La Corte, infatti, tende a fare affidamento a gerarchie astratte di valori, ricavabili in via interpretativa dal testo della Costituzione e, più in generale, non mostra una piena attenzione al grado di compressione concreta degli interessi coinvolti.

Vi sono, infine, ipotesi in cui il bilanciamento viene *neutralizzato* attraverso un atteggiamento di *self restraint*: pur riconoscendone la necessità, la Corte ritiene che la composizione degli interessi in conflitto non possa essere definita in sede giurisdizionale e finisce per rinviare al legislatore la scelta ultima, rinunciando così a pronunciarsi sulla questione. È quanto avvenuto, a nostro avviso, con riferimento alla sentenza n. 84 del 2016, relativa al divieto di ricerca sperimentale sugli embrioni.

In tutti questi casi, dunque, il bilanciamento non viene negato in linea di principio, ma risulta fortemente limitato. In questo modo, esso, anziché rappresentare un criterio potenzialmente utilizzabile dalla Corte nel controllo di legittimità di qualsiasi fattispecie incriminatrice, finisce per assumere un ruolo

marginale, in quanto operante solo in presenza di fattispecie macroscopicamente irragionevoli.

Va tuttavia osservato - come già accennato *supra*⁵⁹ e come diremo più ampiamente *infra*⁶⁰ - che negli ultimi anni la Corte ha mostrato maggiore disponibilità a sindacare nel merito la legittimità delle norme penali, attenuando il tradizionale *self restraint* nei confronti della discrezionalità legislativa. Tale evoluzione, che finora ha trovato le sue applicazioni più significative nel campo del controllo di costituzionalità della misura delle pene, potrebbe costituire il presupposto per un più pieno sviluppo del giudizio di bilanciamento, consentendo alla Corte di valorizzarne le potenzialità quale strumento di controllo della ragionevolezza delle incriminazioni. Tale criterio, del resto, per sua stessa natura presuppone una maggiore disponibilità del giudice costituzionale a confrontarsi con la discrezionalità politica.

4. Analogie e differenze tra il sindacato di ragionevolezza estrinseco-triadica e di ragionevolezza intrinseca delle fattispecie incriminatrici

L'analisi condotta nei paragrafi precedenti consente di mettere in luce come le due declinazioni del principio di ragionevolezza impiegate dalla giurisprudenza costituzionale nel controllo delle fattispecie incriminatrici – la ragionevolezza estrinseco-triadica, da un lato, e la ragionevolezza intrinseca, dall'altro – si differenzino in modo significativo tanto sotto il profilo strutturale quanto con riguardo alla tipologia e all'intensità del sindacato esercitato. Tali differenze si riflettono, a loro volta, nei rispettivi punti di forza e di debolezza, nonché nel diverso grado di interferenza che ciascun modello determina rispetto alla discrezionalità politica.

La ragionevolezza estrinseco-triadica si configura, in primo luogo, come un giudizio di coerenza sistematica. Essa non è diretta a valutare la legittimità costituzionale di una norma incriminatrice in sé considerata, ma opera attraverso il confronto tra discipline normative differenti, al fine di verificare se il

⁵⁹ Capitolo 1, § 1.

⁶⁰ Capitolo 3, Sezione II, § 4.2.

legislatore abbia trattato in modo uguale situazioni tra loro disomogenee, ovvero in modo diverso situazioni sostanzialmente identiche. In questa prospettiva, il sindacato costituzionale non si pone in termini troppo oppositivi rispetto alla scelta legislativa, poiché non ne mette in discussione direttamente il fondamento assiologico o la finalità di tutela, ma si limita a censurare incoerenze emergenti all'interno del sistema penale. Il giudizio di ragionevolezza estrinseco-triadica tende quindi a incidere meno profondamente sulla discrezionalità legislativa: esso entra sì nel merito della scelta punitiva, ma lo fa alla luce di un'altra scelta del legislatore, assunta quale *tertium comparationis*. Il parametro di giudizio è, dunque, in larga misura "interno" al sistema, e ciò contribuisce a spiegare la frequenza con cui la Corte costituzionale ha fatto ricorso a tale modello, sia come autonomo parametro di legittimità, sia come rinforzo di ulteriori tipologie di censure.

Questa stessa caratteristica costituisce, tuttavia, anche il principale limite del giudizio estrinseco-triadico. Per operare, esso presuppone, infatti, che l'ordinamento - o almeno il settore di riferimento - presenti un minimo di razionalità complessiva, tale da consentire l'individuazione di un termine di paragone non irragionevole. Là dove il sistema risulti nel suo complesso segnato da scelte punitive disarmoniche o eccessivamente severe, tale tipologia di controllo rischia di non poter dare i suoi frutti⁶¹. È emblematico, in tal senso, l'esempio dell'adulterio: la dichiarazione di illegittimità costituzionale della fattispecie che puniva il solo adulterio della moglie è stata possibile proprio perché l'ordinamento prevedeva un trattamento differenziato rispetto all'adulterio del marito (considerato, invece, penalmente irrilevante); qualora, invece, entrambe le condotte fossero state vietate penalmente - in maniera simmetrica - , il giudizio di ragionevolezza estrinseco-triadica non avrebbe potuto condurre a un esito demolitorio, proprio perché, a prescindere dalla legittimità in sé delle fattispecie considerate, non sarebbe stato possibile riscontrare un'illegittimità disparità di trattamento di fattispecie assimilabili. Per

⁶¹ Cfr. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza*, cit.; R. Bartoli, *Il sindacato sulla pena*, cit.; D. Brunelli, *La Corte costituzionale "vorrebbe ma non può" sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?*, in *Giur. cost.*, 2007, 181 ss.

rimuovere dall'ordinamento il delitto di adulterio - della moglie e del marito - la Corte avrebbe dovuto ricorrere ad altre tipologie di scrutinio (per esempio proprio al bilanciamento degli interessi, con tutte le difficoltà che esso comporta).

Il limite della ragionevolezza estrinseco-triadica emerge con particolare evidenza in sede di controllo di legittimità della misura delle pene - cui sarà dedicato il capitolo 3 e a cui si rimanda per considerazioni di più ampio respiro -, in cui la Corte si trova sempre più spesso a dover far fronte a continui inasprimenti sanzionatori, i quali riguardano ormai le fattispecie più disparate. Proprio il cattivo "stato di salute" di questo settore del sistema penale rende particolarmente disagiata l'operato della Corte, che si trova costretta ad affinare sempre più spesso la propria "cassetta degli attrezzi" per pervenire a decisioni di accoglimento.

Il fatto che il giudizio estrinseco-triadico sia meno penetrante e maggiormente "rispettoso" della discrezionalità politica non significa che esso non comporti un esercizio da parte della Corte di margini di discrezionalità. Al contrario, come si è visto nei paragrafi precedenti, la Corte esercita un potere valutativo particolarmente incisivo nella selezione del *tertium comparationis* e, soprattutto, nella individuazione del criterio di comparazione, che viene spesso identificato nel bene giuridico tutelato, talvolta ridefinito o "riletto" alla luce della Costituzione. Anche in questa forma di controllo, dunque, la discrezionalità giudiziale non è assente, ma viene esercitata in maniera meno visibile e immediata.

Di segno diverso, invece, è la ragionevolezza intrinseca, che dà luogo a un giudizio diretto sulla norma incriminatrice in sé e per sé considerata, senza la necessità di un confronto con altre fattispecie. In questo caso, la Corte è chiamata a verificare la coerenza interna della scelta legislativa, valutando il rapporto tra mezzo e scopo ovvero procedendo a un bilanciamento tra interessi contrapposti. Si tratta, dunque, di un sindacato più penetrante, che non dipende dal grado di razionalità complessiva del sistema e che consente di sottoporre a scrutinio anche scelte normative isolatamente considerate.

Proprio per questo la ragionevolezza intrinseca implica un maggiore coinvolgimento della Corte nel merito delle opzioni politico-criminali del legislatore e risulta, di conseguenza, più complessa e politicamente impegnativa. Non sorprende, dunque, che la giurisprudenza costituzionale abbia fatto ricorso a tale modello con particolare cautela. Il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo, come si è visto, è stato utilizzato prevalentemente in presenza di fattispecie palesemente contraddittorie o illogiche; mentre il criterio del bilanciamento, pur teoricamente idoneo a consentire un controllo assai più incisivo, è stato spesso neutralizzato attraverso il ricorso a parametri alternativi meno penetranti (come nel caso delle decisioni sull'aiuto al suicidio, essenzialmente fondate su un controllo di ragionevolezza estrinseca) oppure irrigidito mediante l'affidamento a gerarchie astratte di valori o a forme di *self restraint* che ne hanno limitato le potenzialità operative (come nelle sentenze sul favoreggiamento della prostituzione e in materia di ricerca scientifica sugli embrioni).

Nel loro insieme, i due modelli non appaiono alternativi, ma piuttosto complementari. La ragionevolezza estrinseco-triadica offre alla Corte uno strumento di controllo meno conflittuale e maggiormente rispettoso della discrezionalità legislativa, ma risente fortemente delle condizioni del sistema normativo di riferimento. La ragionevolezza intrinseca, invece, consente un sindacato più diretto ed efficace sulle singole scelte incriminatrici, ma richiede una maggiore sforzo argomentativo da parte del giudice costituzionale e una sua disponibilità a dialogare con il merito delle scelte legislative.

È proprio ai possibili sviluppi di questa seconda tipologia di scrutinio che sarà dedicata l'attenzione nel prosieguo del lavoro, anche alla luce delle peculiarità del parametro costituito dal principio di proporzionalità prospettica. Esso, infatti, come avremo modo di vedere, più che un parametro nuovo, autonomo rispetto al principio di ragionevolezza, sembra piuttosto costituirne una sorta di potenziamento o di integrazione, capace di rendere quest'ultimo maggiormente performante e libero dai "vincoli" che abbiamo tentato di evidenziare.

5. Il sindacato di proporzionalità (prospettica) delle fattispecie incriminatrici: il caso della sentenza Corte cost. n. 10 del 2026

Come già anticipato, il principio di proporzionalità ha fatto il suo ingresso nel sindacato sulle fattispecie incriminatrici solo in tempi recenti. In questa prospettiva assume un rilievo paradigmatico la sentenza n. 10 del 2026, già esaminata, sia pure sotto un diverso profilo (cioè facendo riferimento al criterio dell'*id quod plerumque accidit*)⁶². In tale decisione, il giudice delle leggi ha dato applicazione a tale parametro, articolandolo in maniera espressa secondo i quattro passaggi – della meritevolezza dell'interesse tutelato, idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto - già ricostruiti nel capitolo precedente⁶³.

La questione di legittimità aveva ad oggetto l'art. 187, co. 1 e 1-*bis*, del codice della strada, nella parte in cui punisce chi si pone alla guida dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope, senza richiedere, a seguito della modifica introdotta con la legge n. 177 del 2024, l'accertamento dello stato di alterazione psicofisica del conducente. Secondo i giudici rimettenti, tale disciplina si poneva in contrasto con la Costituzione, in quanto idonea a colpire anche condotte prive di offensività, come quelle poste in essere da soggetti che, pur avendo assunto sostanze stupefacenti, si fossero messi alla guida in condizioni di piena lucidità, essendo nel frattempo trascorso un significativo lasso temporale.

Occorre subito precisare che la Corte costituzionale ha respinto la questione mediante una decisione interpretativa di rigetto, ritenendo possibile una lettura della disposizione conforme a Costituzione e alla sua stessa *ratio*. In particolare, il giudice delle leggi ha affermato che la norma deve essere intesa come se riferita esclusivamente ai casi in cui la guida avvenga entro un arco temporale tale da rendere ragionevole presumere la persistente idoneità della sostanza a

⁶² *Supra* § 3.2. Per due primi commenti a caldo di tale sentenza, v. A. Galluccio, *Guida "dopo" l'assunzione di stupefacenti: la Consulta salva l'art. 187 c.d.s., purché interpretato alla luce dei principi di proporzionalità e offensività*, in *Sist. pen.*, 3 febbraio 2026, 1 ss., M. L. Mattheudakis, *La Corte costituzionale traccia la rotta dell'interpretazione conforme dell'art. 187 c.d.s.*, in *Ind. pen. online*, 1, 2026, 1 ss.

⁶³ *Supra*, Capitolo 1, § 5.

incidere sulle capacità psicofisiche del conducente, con conseguente pericolo per la sicurezza della circolazione.

La pronuncia assume tuttavia particolare rilievo perché contiene un'esplicita ricostruzione del principio di proporzionalità e delle sue modalità applicative, spiegando altresì le ragioni per cui, nel caso di specie, il presupposto interpretativo da cui muovono i giudici rimettenti si porrebbe in contrasto con esso.

Sotto il primo aspetto, la Corte afferma che la proporzionalità costituisce un limite generale per tutte le leggi che comportino restrizioni dei diritti fondamentali e che tale limite assume un'intensità particolarmente elevata nel diritto penale, in ragione della speciale incidenza delle norme incriminatrici sulle libertà costituzionali⁶⁴. Il giudizio viene quindi articolato in una sequenza di verifiche distinte, aventi ad oggetto la meritevolezza dell'interesse perseguito dal legislatore, l'idoneità della misura a conseguire tale fine, la sua necessità, intesa come non sostituibilità con strumenti alternativi meno restrittivi, e, infine, la proporzionalità in senso stretto, consistente nel bilanciamento tra i diritti incisi e gli interessi tutelati.

Si apprezza, dunque, un primo elemento di novità rispetto alla tradizionale impostazione del giudizio di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici: il

⁶⁴ Cfr. Corte cost., n. 10 del 2026, punto 15.1.1. del Considerato in diritto: «la sentenza n. 46 del 2024 ha recentemente sottolineato che qualsiasi legge dalla quale derivino compressioni dei diritti costituzionali della persona richiede un puntuale controllo, da parte di questa Corte, non solo della sua generale ragionevolezza, ma anche - più specificamente - della sua proporzionalità rispetto alle finalità perseguite; e ha osservato che questo controllo deve essere particolarmente attento in materia penale, dal momento che ogni legge penale è suscettibile di incidere sui diritti costituzionali [...] Tale incisione avviene, in effetti, a tre distinti livelli. Anzitutto, già la stessa vigenza di una norma penale, per definizione, limita la libertà di azione dei suoi destinatari, ai quali è precluso compiere la condotta sanzionata dalla legge medesima; e non infrequente è l'ipotesi in cui a essere limitato, direttamente o indirettamente, dal precetto penale sia l'esercizio di un diritto o di una libertà tutelati dalla stessa Costituzione. In secondo luogo, il meccanismo di enforcement della legge penale ad opera delle forze di polizia, del pubblico ministero e della giurisdizione penale comporta significative compressioni dei diritti costituzionali della persona attinta dalle indagini e poi dell'imputato. In terzo luogo, la pronuncia di una sentenza di condanna convoglia uno stigma sociale a carico del condannato, che ne pregiudica l'onore e la reputazione agli occhi della collettività; e l'esecuzione della pena, che di ordinario ne consegue, comporta necessariamente la compressione di diritti costituzionali, a cominciare dalla libertà personale: che è posta in causa non solo dalle pene detentive, ma anche da quelle pecuniarie, le quali possono essere convertite, in caso di mancato pagamento, in sanzioni che comprimono la libertà personale. Tutte queste gravose conseguenze sui diritti costituzionali del destinatario della legge penale esigono un controllo attento da parte di questa Corte sulla proporzionalità della legge medesima rispetto alle sue finalità».

sindacato viene sviluppato secondo una scansione strutturata in diversi passaggi, e non su un singolo criterio, come avviene quando viene fatto ricorso al principio di ragionevolezza nella sua declinazione intrinseca.

Applicando tale schema al caso concreto, la Corte ritiene che la disposizione censurata persegua finalità meritevoli di tutela - consistenti nella protezione della vita, dell'integrità fisica e dei beni patrimoniali degli utenti della strada - e che sia idonea al loro perseguimento, in quanto diretta a prevenire situazioni di pericolo connesse alla guida dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti. È, invece, con riferimento al requisito della necessità che la Corte individua il profilo critico della disciplina.

Un'interpretazione della norma nel senso prospettato dai giudici rimettenti - che attribuisca rilievo a qualsiasi condotta di guida successiva all'assunzione di sostanze - determinerebbe infatti un effetto eccessivamente ampio, tale da ricomprendere anche situazioni in cui non sussiste alcun pericolo per la sicurezza stradale, poiché tra l'assunzione e la guida potrebbe essere trascorso un periodo sufficiente a far venire meno gli effetti sul conducente. In tali ipotesi, la limitazione della libertà di circolazione, che può riflettersi anche sull'esercizio del diritto al lavoro, risulterebbe non necessaria rispetto alla finalità perseguita. Da qui l'adozione di un'interpretazione conforme al principio di proporzionalità, oltre che coerente con la *ratio* e con il tenore letterale della disposizione⁶⁵.

La decisione consente di cogliere con particolare chiarezza la struttura e le modalità operative del giudizio di proporzionalità prospettica nel sindacato sulle fattispecie incriminatrici e, al tempo stesso, i profili di contatto tra il requisito della necessità con il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, riconducibile al principio di ragionevolezza, di cui ci siamo già occupati⁶⁶. Che si faccia ricorso all'uno o all'altro criterio, in entrambi i casi viene in rilievo la medesima criticità della fattispecie, consistente nella sua sovrainclusività, ossia nella capacità di

⁶⁵ Cfr. Corte cost., n. 10 del 2026, punto 15.3.3. del Considerato in diritto: «Nessun ostacolo a una tale interpretazione restrittiva, d'altra parte, è opposto dal dato testuale delle disposizioni censurate. Infatti, la preposizione "dopo", anche nel linguaggio comune, assume significato in relazione al contesto dell'enunciato. Così, per esempio, la frase "vengo a prenderti dopo cena" non può certo essere interpretata come impegno a presentarsi in qualsivoglia momento successivo alla cena, ma implica ragionevolmente un qualche rapporto di (almeno relativa) contiguità temporale».

⁶⁶ Cfr. *supra* Capitolo 2, § 3.2 e Capitolo 1 § 4.2.

ricomprensione anche condotte che, alla luce dell'esperienza, non risultano idonee a porre in pericolo i beni giuridici tutelati.

6. Offensività, ragionevolezza e proporzionalità nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici

Prima di tentare di riflettere intorno al rapporto tra il principio di ragionevolezza e quello di proporzionalità, appare utile confrontare tali strumenti con il principio di offensività. Quest'ultimo, assieme alla connessa teoria del bene giuridico di rilevanza costituzionale⁶⁷, è stato per lungo tempo considerato dalla dottrina penalistica il criterio cardine di legittimazione del diritto penale⁶⁸. Su di esso si sono confrontati numerosi studiosi⁶⁹, che dapprima hanno cercato di delinearne con precisione il contenuto precettivo e, successivamente, preso atto della "crisi" cui questo è andato incontro nel corso del tempo, lo hanno sottoposto a "consuntivi critici"⁷⁰, talora cercando anche di "rivializzarlo"⁷¹.

Sebbene già da qualche tempo l'attenzione della dottrina si sia progressivamente spostata anche verso altri criteri di controllo delle fattispecie

⁶⁷ Cfr. M. Donini, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. contemp.*, 4, 2013, 8, laddove afferma che «L'offensività senza il bene giuridico è inconcepibile già lessicalmente [...]. Senza il bene giuridico, infatti, il discorso sull'offesa non ha una base strutturale».

⁶⁸ Quantomeno a partire dalla fondamentale opera di F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in S. Canestrari, A. Melchionda (a cura di), *Scritti di diritto penale*. I, Milano, 1997, 539-809

⁶⁹ Si v., tra i contributi più recenti, oltre alle fondamentali opere monografiche di G. Fiandaca, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014, V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, Giappichelli, 2005, F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, anche gli scritti di D. Pulitanò, voce *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. dir., Ann.*, XIII, Milano, 2015, 665 ss., F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1998, 350 ss., V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, 2023, 14-24, Id., *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. pen. contemp.*, 1, 2012, 99 ss., S. Fornasari, *Offensività e postmodernità. Un binomio inconciliabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018, 1514 ss., M. Donini, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. contemp.*, 4, 2013, 4 ss., R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, cit., 1540-1555, E. Contieri, *Dialettica del bene giuridico. Per il recupero di una prospettiva costituzionalmente orientata*, Pisa, 2019, G. P. Demuro, *Sul bene giuridico. Rileggendo il consuntivo critico di Giovanni Fiandaca, con qualche digressione*, in corso di pubblicazione, G. Dodaro G., *La giustificazione del punire tra teoria del bene giuridico e teoria della proporzionalità*, in corso di pubblicazione, N. Recchia, *Ancora "sul bene giuridico" a dieci anni dal consuntivo critico di Giovanni Fiandaca*, in corso di pubblicazione, A. Galluccio, *Riflettendo "Sul bene giuridico" di Giovanni Fiandaca*, in corso di pubblicazione.

⁷⁰ G. Fiandaca, *Sul bene giuridico*, cit.

⁷¹ V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale*, cit., in particolare 129-206; E. Contieri, *op. cit.*, in particolare 181-257.

incriminatrici⁷², è solo negli ultimi anni che il principio di ragionevolezza e quello di proporzionalità sono stati posti al centro della riflessione scientifica. Lo testimoniano, in maniera emblematica, sia il crescente numero di contributi dedicati a questi temi sia l'attenzione loro riservata in occasione dei principali appuntamenti della comunità penalistica⁷³.

Questo parziale mutamento di prospettiva, tuttavia, non ha determinato un abbandono del principio di offensività e del criterio del bene giuridico. Tali strumenti continuano ad avere dalla loro parte “strenui sostenitori”, che ne sottolineano l'imprescindibilità in quanto unici criteri realmente in grado di garantire limiti alla potestà punitiva⁷⁴ oppure lo stretto legame con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, che, in assenza dell'offensività, non sarebbero in condizione di operare efficacemente⁷⁵.

Com'è noto, inoltre, nonostante l'importanza che il principio di offensività e la teoria del bene giuridico hanno avuto - e continuano ad avere - nella riflessione scientifica, anche alla luce della rilevanza costituzionale loro riconosciuta dalla Corte, essi hanno avuto un'incidenza relativamente limitata nella giurisprudenza in materia di fattispecie incriminatrici. Come ampiamente osservato in dottrina e come vedremo nel prosieguo, la Corte ha fatto ricorso a tali strumenti in maniera prudente, spesso in funzione integrativa di altri

⁷² Per una panoramica delle «teorie» e delle «strategie» in grado di contenere il problema della «overcriminalization», v. A. Cadoppi, *Il “reato penale”. Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli, 2022, in particolare 133-357, che distingue tra *overcriminalization* legislativa e giurisprudenziale. Per una recente proposta volta a valorizzare i diritti della persona quali limiti sostanziali del diritto penale, v. F. Viganò, *Diritto penale e diritti della persona*, in G. Mannozi, C. Perini, M. Scoletta, C. Sotis, S. B. Taveriti (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022, 845 ss. In argomento, v. anche G. Fiandaca, *Sul bene giuridico*, cit., 101-143.

⁷³ Proprio al «principio di proporzionalità come fondamento e limite di una punizione giusta» è stato dedicato il XII Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, tenutosi a Bologna il 23 e 24 novembre 2024. Gli atti del Convegno sono consultabili in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2025.

⁷⁴ Questa pare essere la prospettiva di E. Contieri, *op. cit.*, *passim*.

⁷⁵ Cfr. S. Canestrari, *La funzione critica del bene giuridico. Un monito per i giovani studiosi penalisti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2025, 923, laddove afferma che «In altre parole, il riferimento al bene giuridico è indispensabile – una sorta di presupposto – per individuare il *quid* rispetto al quale l'intervento penale deve risultare *proporzionato*. Senza l'identificazione del bene giuridico, invece, il test di proporzionalità perde uno degli estremi del bilanciamento, quello che può essere oggetto di un controllo esterno e, si ripete, anche pre-legislativo».

parametri di giudizio e solo raramente come fondamento esclusivo di una declaratoria di illegittimità⁷⁶.

Nei paragrafi che seguono, l'analisi si articolerà in quattro momenti. In primo luogo, si procederà a una sintetica ricostruzione della "portata" del principio di offensività, limitandoci ai suoi tratti essenziali e funzionali al prosieguo dell'indagine (§ 6.1). In secondo luogo, verrà esaminato l'uso che di tale principio è stato fatto dalla Corte costituzionale, al fine di verificarne la reale incidenza nel controllo delle fattispecie incriminatrici (§ 6.2). In terzo luogo, questo verrà messo a confronto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, individuandone analogie, differenze e, soprattutto, le ragioni che hanno favorito la maggiore diffusione di questi ultimi due parametri nella giurisprudenza costituzionale (§ 6.3). Infine, si affronterà il problema dei rapporti tra tali principi, interrogandoci se essi debbano essere intesi come canoni alternativi ovvero come criteri potenzialmente complementari nel giudizio di legittimità costituzionale delle norme penali (§ 6.3).

In questa prospettiva l'analisi del principio di offensività non sarà dunque fine a se stessa, ma sembra utile per mettere ulteriormente a fuoco, da una diversa prospettiva, meriti e limiti del sindacato di ragionevolezza e di proporzionalità delle fattispecie incriminatrici.

6.1 Contenuto e limiti del principio di offensività

Anche solo tentare di delineare, in forma sintetica e nei ristretti limiti imposti dalle finalità della nostra indagine, il contenuto del principio di offensività appare un'operazione tutt'altro che agevole. Come anticipato nel paragrafo precedente, su tale tema si sono accumulate moltissime riflessioni dottrinali, e le posizioni assunte dagli autori che si sono confrontati sono talmente numerose e articolate che non è possibile - né utile - provare a ricostruirle in maniera analitica.

Tenuto conto del carattere strumentale che l'analisi del principio di offensività assume nel presente capitolo, riteniamo, pertanto, sufficiente

⁷⁶ Lo rilevano, fra gli altri, D. Pulitanò, *ult. op. cit.*, e V. Manes, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2-3, 2007, 739 ss.

attestarci su quella che può considerarsi la formulazione più compiuta o, quantomeno, maggiormente diffusa: quella elaborata da Franco Bricola nella sua celebre voce *Teoria generale del reato*⁷⁷. Anche rispetto ad essa, peraltro, non potremo che limitarci a brevi considerazioni aventi carattere riepilogativo, sia in relazione al suo contenuto teorico, sia alle principali obiezioni che le sono state rivolte. La riflessione intorno a questo vero e proprio “classico” del diritto penale, infatti, appare talmente tanto sedimentata e consolidata che non sembra possibile – almeno per chi scrive – aggiungere elementi che possano dirsi realmente innovativi.

Com'è noto, per Franco Bricola il reato consiste nell'offesa a un bene giuridico di rilevanza costituzionale. Tale tesi, fondata su una lettura “complessiva” del testo costituzionale e su una forte valorizzazione della libertà personale garantita dall'art. 13 Cost.⁷⁸, ambiva a conseguire un duplice risultato: da un lato, superare le incertezze, proprie delle precedenti teorie del bene giuridico, in ordine all'individuazione delle entità legittimamente assumibili ad oggetto di tutela penale; dall'altro lato, agganciando nella sua teoria il criterio di selezione dei beni ad una fonte sovraordinata, egli intendeva rimanere nel campo del diritto positivo, offrendo al contempo un parametro in grado di vincolare giuridicamente il legislatore nelle scelte di criminalizzazione⁷⁹.

Le obiezioni rivolte a questa tesi sono note e ampiamente discusse in dottrina: si pensi, per esempio, alla critica relativa alla possibile svalutazione del ruolo del legislatore, a cui, invece, in un ordinamento liberaldemocratico, dovrebbe essere affidato il compito di individuare le linee fondamentali di politica criminale; oppure alla difficoltà di rinvenire, nel testo costituzionale, un catalogo

⁷⁷ F. Bricola, *Teoria generale del reato*, cit.

⁷⁸ Cfr. V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, 2023, 20-24, e soprattutto Id., *Il principio di offensività nel diritto penale*, cit., 44 ss.

⁷⁹ Cfr. F. Bricola, *Teoria generale del reato*, cit., 636, laddove afferma che «Anzitutto, a nostro avviso, la teoria generale del reato non deve subire le lusinghe del diritto naturale ed imboccare decisamente ed esclusivamente la via del diritto positivo: ben si intende, però, che l'ancoramento al diritto positivo non significa adesione alla tesi della “neutralità” del giurista, né esaurisce l'oggetto i compiti della scienza giuridica penale. Scopo della teoria generale del reato è la ricostruzione dei connotati essenziali dell'illecito penale nel nostro sistema positivo; e soprattutto nella Costituzione, la quale delinea un volto del reato che, come vedremo, è antinomico rispetto a quello scaturente dalle norme penali ordinarie, frutto di una visione istituzionale radicalmente diversa da quella riflessa nella Costituzione».

sufficientemente determinato cui attingere per individuare i beni suscettibili di tutela penale⁸⁰. Si tratta di rilievi ormai divenuti classici e riprodotti anche nelle principali opere manualistiche che, pertanto, a nostro avviso, non necessitano di essere ulteriormente approfonditi.

Ciò che ci interessa in questa sede segnalare, piuttosto, è una tendenza alla progressiva dilatazione della nozione di “bene giuridico di rilevanza costituzionale” avutasi nel corso del tempo all’interno della dottrina. Tale ampliamento, sebbene sia animato dall’intento di rendere la teoria maggiormente aderente alle mutevoli esigenze di politica criminale, finisce, a nostro sommo avviso, per minare le basi della stessa teoria di Bricola.

Lo stesso Autore, com’è noto, riconobbe che la «rilevanza costituzionale di un bene non significa semplicemente *non antitetività* del bene rispetto alla Costituzione, bensì assunzione del medesimo tra i valori esplicitamente o implicitamente garantiti dalla Carta costituzionale»⁸¹; intendendo, con quest’ultima espressione, sia «quelle situazioni soggettive che, non contemplate dalla Costituzione, sono tuttavia consacrate in convenzioni internazionali e richiamate dalla formula «diritti inviolabili» di cui all’art. 2 Cost.» sia a quei «valor[i] priv[i] di rilievo costituzionale, ma legat[i] ad un valore costituzionale da un rapporto di presupposizione necessaria»⁸².

È, tuttavia, soprattutto nella riflessione successiva che tale concetto sembra essere stato ulteriormente esteso, nel tentativo di assicurarne l’apertura e la duttilità necessarie per “restare al passo con i tempi”, ossia per confrontarsi con le nuove esigenze di tutela progressivamente emergenti nella società⁸³. Proprio

⁸⁰ Cfr., per tutti, F. Palazzo, R. Bartoli, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2024, 69-71.

⁸¹ F. Bricola, *Teoria generale del reato*, cit., 568.

⁸² *Ivi*.

⁸³ Ritene che «apertura» e «duttilità» siano caratteri necessari della teoria del bene giuridico costituzionalmente rilevante, V. Manes, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., 158, secondo cui l’accertamento della quotazione costituzionale di un bene richiede all’interprete uno sforzo volto ad individuarne la rilevanza sia all’interno della Costituzione che della società: «solo i beni sedimentati e cementati nel tessuto sociale sono pronti per una riconversione costituzionale (anche) negli interstizi aperti dall’ermeneutica delle norme fondamentali. Ciò permette, in particolare, di proiettare l’ordine legale sull’ordine sociale sottostante [...], aprendo il diaframma della meritevolezza di tutela fino a ricomprendere i valori e gli interessi nuovi (o le nuove esigenze di tutela) che vanno emergendo ad opera delle forze politiche e culturali prevalenti, e che finiscono col comporre l’ordito complesso, ma elastico, della «costituzione materiale [...] Più in generale, ed in definitiva, il procedimento di interpretazione ed aggiornamento (del catalogo) delle oggettività degne di tutela penale contempla (e

questo processo di progressiva espansione, però, sembra aver inciso sul principale pregio originario della teoria: la possibilità di individuare, in maniera relativamente certa e immediata, i beni suscettibili di (legittima) protezione penale⁸⁴. Laddove, invece, il riconoscimento dei beni “costituzionalmente rilevanti” diviene il risultato di un procedimento sempre più aperto, discorsivo e privo di confini sufficientemente determinati – come pare emergere dalle riflessioni dei più recenti studiosi che si sono confrontati sul tema - sembra venire meno quel carattere di certezza e di vincolatività che la costruzione di Bricola intendeva garantire⁸⁵.

Se così è, non si fa fatica a comprendere perché la Corte si sia progressivamente affidata ad altri parametri di giudizio, quali soprattutto il principio di ragionevolezza (e, di recente, anche la proporzionalità): uno strumento esplicitamente e “intrinsecamente” discorsivo e flessibile, dunque più idoneo a fungere da criterio di controllo della legittimità delle fattispecie incriminatrici.

Tuttavia, “apparizioni” del principio di offensività non sono del tutto mancate nella giurisprudenza costituzionale, specie nell’ultimo periodo, sebbene

deve contemplare) anche una «legittimazione dal basso», che valorizzi la «transitività» del bene giuridico rispetto alle sollecitazioni sociali, ma, lungi dal risolversi in essa - come vorrebbero le impostazioni radicalmente «sociologiche» che hanno riempito di sé anche talune celebri *Rechtsgutslehren* - deve altresì trovare un riscontro nel quadro normativo della Legge fondamentale» (p. 177). Cfr. altresì la ricostruzione di E. Contieri, *Dialettica del bene giuridico*, cit., 200-208.

⁸⁴ Ritene, infatti, che «l’interpretazione costituzionale rimanda ad un circuito ermeneutico complesso e plurifattoriale, a cui partecipano con sempre maggior dinamismo le varie “manifestazioni concrete dell’ordinamento”, e i diversi attori ed “agenti” della politica del diritto, V. Manes, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., 161-162 (corsivo nostro). Anche E. Contieri, *Dialettica del bene giuridico*, cit., 187-188, ritiene che «il concetto di rilevanza sembra dover essere inteso quale assunzione, peraltro anche implicita, del bene [...] tra quelli cui la Costituzione [...] dà – per così dire – assenso [...]. E ciò, ovviamente, non può risolversi in una pura verifica notarile circa la presenza o meno di una parola nel testo costituzionale, ma implica una ben più complessa operazione ermeneutica, come avviene, d’altronde, per l’interpretazione di qualsiasi testo giuridico» (corsivo nostro).

⁸⁵ Si tratta, peraltro, della stessa critica che veniva mossa anche nei confronti della teoria di Franco Bricola, il quale, come abbiamo già ricordato, ammetteva la rilevanza anche dei beni impliciti. Sul punto v. G. Fiandaca, *Il bene giuridico*, cit., 58-63 e F. Angioni, *Contenuto e funzioni*, cit., 201-202, laddove afferma che «Il concetto di bene implicito, assolutamente fondato sia sul piano assiologico (si tratta di beni di valore non inferiore a quelli espliciti) che sul piano teleologico (si tratta di beni ricavati tramite ragionamenti comparatistici a *fortiori*, analogici e di proporzionalità), viene di fatto a trasformare il salto qualitativo tra previsione costituzionale espressa e *non* previsione costituzionale in una differenza in fondo quantitativa, e come tale esposta agli inconvenienti applicativi che sono propri delle distinzioni quantitative. Quale allora la conclusione da trarre a questo punto? La distinzione tra beni di rilevanza costituzionale e beni semplicemente non incompatibili con la costituzione è risultata alla fine più sfumata di quanto apparisse a prima vista, e la sua portata selettiva molto limitata, perché pochi sono i beni di cui possa affermarsi che non siano richiamati dalla costituzione almeno implicitamente».

prevalentemente nella sua accezione più ristretta, riconducibile al divieto di incriminare atteggiamenti interiori o status soggettivi: una dimensione, cioè, meno problematica sul piano teorico e che appare oggi un caposaldo indiscutibile.

6.2 Il principio di offensività nella giurisprudenza costituzionale

Nonostante la crisi cui il principio di offensività e la teoria dei beni giuridici costituzionalmente rilevanti sono progressivamente andati incontro, tali categorie non sono rimaste estranee alla giurisprudenza costituzionale. Al contrario, in più occasioni la Corte ha riconosciuto ad esse una, almeno implicita, rilevanza costituzionale, utilizzandole quali criteri di valutazione della legittimità delle scelte di criminalizzazione⁸⁶.

In una prospettiva generale, al di là delle singole applicazioni, si può dunque dire che la Corte abbia recepito il nucleo teorico centrale del principio di offensività: l'idea secondo cui la legittimità della fattispecie incriminatrice dipenda, in primo luogo, dalla meritevolezza del bene giuridico tutelato. In non poche occasioni, infatti, il giudice delle leggi si è soffermato sulla natura dell'interesse protetto, interrogandosi sulla sua compatibilità con i valori costituzionali e sull'idoneità a giustificare l'intervento penale. Nella maggior parte delle pronunce, però, il vaglio sulla meritevolezza del bene giuridico ha dato esito positivo, confermando la legittimità delle scelte legislative⁸⁷. Talvolta, tale esito è stato raggiunto mediante una ridefinizione dell'oggettività giuridica tutelata: da un bene giuridico immeritevole di tutela, si è passati, attraverso l'opera interpretativa della Corte, ad una nuova oggettività, in linea con il nuovo assetto di valori stabilito dalla Costituzione⁸⁸. È quanto avvenuto, per esempio, nelle pronunce in materia di incesto, di delitti contro il sentimento religioso e, più recentemente, di aiuto al suicidio, quest'ultimo dichiarato costituzionalmente

⁸⁶ Cfr., da ultimo, Corte cost., n. 10 del 2026, cit., punto 15.1.2. del Considerato in diritto e Corte cost., n. 116 del 2024, punto 7.1 del Considerato in diritto.

⁸⁷ Cfr. Corte cost., 8 luglio 2010, n. 250 in tema di ingresso irregolare nel territorio dello Stato.

⁸⁸ In linea con indicazioni offerte già da F. Bricola, *Teoria generale del reato*, cit., 792 ss.

illegittimo solo in misura parziale, sulla base di parametri diversi dall'offensività⁸⁹.

Le ipotesi in cui la Corte è pervenuta a decisioni di accoglimento sulla base del principio di offensività, invece, risultano nel complesso piuttosto limitate e possono essere ricondotte, in via di prima approssimazione, a due principali "gruppi" di decisioni.

Il primo gruppo è costituito da decisioni in cui l'accoglimento della questione si fonda su un vero e proprio giudizio di immeritevolezza del bene giuridico tutelato. Si tratta per lo più di decisioni ormai risalenti nel tempo, aventi ad oggetto fattispecie incriminatrici "ereditate" dal precedente regime fascista, divenute "obsolete" con l'entrata in vigore della Costituzione.

Il secondo, invece, è costituito da decisioni non necessariamente risalenti, aventi ad oggetto fattispecie incriminatrici basate su status soggettivi. Tali ultime decisioni, tuttavia, a differenza delle prime, si fondano su un'accezione parzialmente diversa del principio di offensività, e si soffermano su specifici aspetti che non riguardano il problema della meritevolezza del bene tutelato, bensì quello della materialità della condotta.

Rinviando alle note seguenti l'analisi più approfondita di tali pronunce, si può sin d'ora anticipare che il ruolo effettivamente svolto dal principio di offensività appare nel complesso piuttosto limitato. Nel primo gruppo di decisioni, l'accoglimento delle questioni ha riguardato fattispecie poste ai margini del sistema penale e caratterizzate da scarso rilievo applicativo. Nel secondo gruppo, invece, l'offensività viene in rilievo in una sua accezione ristretta, coincidente con il divieto di diritto penale d'autore e con il principio di materialità della condotta.

Nel complesso, quindi, la giurisprudenza costituzionale ha mostrato un atteggiamento ambivalente. Da un lato, il principio di offensività e la teoria del bene giuridico costituzionalmente rilevante sono stati accolti sul piano formale, come criteri di controllo di legittimità delle fattispecie incriminatrici; dall'altro, il loro impiego effettivo è stato piuttosto limitato. La Corte, infatti, solo raramente

⁸⁹ *Supra* § 3.3.

è giunta all'annullamento della norma per la sola immeritevolezza del bene tutelato, ritenendo, nella maggior parte dei casi, l'interesse protetto compatibile con i valori costituzionali⁹⁰ (talvolta, come visto, anche mediante una previa riformulazione/ "attualizzazione" del bene stesso). Inoltre, la Corte non si è sostanzialmente mai spinta a sindacare le scelte del legislatore in merito al grado di anticipazione della tutela penale, evitando quindi di dare applicazione al secondo "versante" della teoria di Franco Bricola, che postula l'illegittimità dei reati di pericolo presunto e astratto⁹¹. Al contrario, il giudice delle leggi ha ritenuto simili anticipazioni di tutela conformi a Costituzione, salvo il caso in cui essi si fondino su presunzioni di pericolosità irragionevoli, in quanto contrastanti con il *criterio dell'id quod plerumque accidit*⁹². Ma, come già anticipato, ciò non ha mai portato a decisioni di accoglimento, salvo casi davvero eccezionali. Anche perché, in non poche occasioni, fattispecie di dubbia legittimità sono state salvate facendo ricorso allo schema dell'offensività in concreto, rimettendo al giudice l'onere di adottare interpretazioni conformi⁹³.

6.2.1 I giudizi di meritevolezza del bene giuridico tutelato

Al primo gruppo appartengono le decisioni in cui l'accoglimento delle questioni di legittimità si fonda, in maniera più o meno esplicita, su giudizi di immeritevolezza del bene giuridico tutelato. In particolare, si tratta di pronunce aventi ad oggetto fattispecie incriminatrici ereditate dal precedente regime

⁹⁰ Come nella già citata sentenza Corte cost., n. 250 del 2010, a commento della quale v. M. Pelissero, *Lo straniero irregolare tra diritto penale d'autore e diritto penale del fatto: coraggio e self restraint della Corte costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4, 2010, 147 ss. e L. Masera, *Corte costituzionale e immigrazione: le ragioni di una scelta compromissoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2010, 1373 ss.

⁹¹ Come rilevato da V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., 177-178.

⁹² Cfr. *supra* § 3.2.

⁹³ Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., 10 luglio 2023, n. 139, in tema di porto illegale di armi c.d. "improprie", Corte cost., 7 luglio 2016, n. 141, in tema di favoreggiamento della prostituzione, Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, in tema di coltivazione di sostanze stupefacenti, Corte cost., 21 maggio 2014, n. 139 in tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali. In argomento, v. F. Palazzo, *Meriti e limiti dell'offensività come principio di ricodificazione*, in A.a.V.v., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, 73 ss., G. Fiandaca, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *For. it.*, 2001, 1 ss., V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale*, cit., 245 ss., R. Bartoli, *Il principio di offensività "in concreto" alla luce di alcuni casi giurisprudenziali*, in *Stud. iur.*, 2007, 419 ss., Id., *Sostanze stupefacenti prive di efficacia drogante e "concezione realistica" del reato*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 317 ss.

fascista, contenute in leggi speciali adottate in un periodo in cui il regime era saldamente al potere oppure direttamente nel Codice Rocco.

A questo gruppo appartiene, innanzitutto, la nota sentenze n. 189 del 1987, spesso indicata dalla dottrina come l'unica decisione che avrebbe effettivamente "giustiziato" la teoria dei beni giuridici costituzionalmente rilevanti⁹⁴.

In tale pronuncia, in effetti, una parte significativa della motivazione è dedicata all'individuazione dell'oggettività giuridica tutelata dal divieto di esposizione di bandiere estere, previsto agli artt. 1 e 3 legge 24 giugno 1926, n. 1085 censurati, e alla valutazione della sua meritevolezza. La Corte, in primo luogo, sottolinea come il divieto fosse perfettamente coerente al tempo della sua introduzione: «nel regime politico-istituzionale vigente in Italia nel 1929», infatti, la bandiera costituiva «emblema della sovranità nazionale, d'uno Stato che "non riconosce" altri valori oltre quelli dei quali si fa detentore ed impositore»; tanto che, «l'esposizione, nel territorio nazionale, di bandiere di Stati esteri non p[oteva] essere guardata con favore»⁹⁵.

⁹⁴ Corte cost., 25 maggio 1987, n. 189. Diversi autori sottolineano la scarsa rilevanza di questa decisione, vuoi perché avente ad oggetto una fattispecie "marginale" (D. Pulitanò, *ult. op. cit.*, 671), vuoi perché in realtà fondata su altri parametri di giudizio (G. Dodaro, *ult. op. cit.*, N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., 66: «Più di qualche dubbio è, tuttavia, lecito nutrire sul fatto che questa sentenza, oltretutto isolata, della Corte costituzionale, abbia fatto propria una teoria critica del bene giuridico come limite al legislatore sui fini di tutela perseguibili con la sanzione penale. Al legislatore, infatti, la Corte costituzionale non rimprovera di aver preso di mira un fine non qualificabile come bene giuridico, ma rimprovera, ben più a monte, di non aver preso di mira con la fattispecie incriminatrice, alcun fine. Ci si trova dinanzi ad un'assoluta irrazionalità legislativa, dovuta al sacrificio di diritti fondamentali costituzionalmente tutelati in mancanza di una qualsiasi *ratio legis*, che viene dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale sulla base di classici schemi argomentativi del giudizio di costituzionalità, senza che vi sia alcuna necessità di far ricorso alla teoria critica del bene giuridico»).

⁹⁵ Corte cost., 25 maggio 1987, n. 189, paragrafo 3 del considerato in diritto: «Che senso può mai avere l'esposizione di bandiere e di Stati esteri nel territorio ove impera la sovranità dello Stato italiano? Come possono ideologie e valori diversi da quelli dello Stato che insiste sul territorio esser dialetticamente confrontati con gli "unici" valori e con l'"unica" ideologia dello stesso Stato? Dando alla bandiera nazionale il significato ora posto in luce, è fin troppo evidente che le concezioni generali imperanti nel 1929 finivano con l'attribuire anche alle bandiere estere lo stesso significato: da ciò l'impossibilità in radice di un confronto tra valori "validi", quelli nazionali, ed ideologie "non valide"; e, in conseguenza, il generale divieto di esposizione di bandiere estere. È da notare ancora che il divieto è generale è "prioritario": non solo il diniego di autorizzazione dell'autorità politica ma anche la mancanza di richiesta di autorizzazione, per qualsiasi motivo, lascia inalterata l'illiceità del fatto; lo stesso divieto è inefficace per la sola ipotesi della concessione dell'autorizzazione. Non è necessario insistere sulla significatività della natura politica dell'autorizzazione: non sono, infatti, motivi di ordine pubblico a condizionare almeno nelle intenzioni del legislatore la predetta autorizzazione bensì ragioni attinenti alla valutazione politica del fatto».

Dopo aver sottolineato il mutamento del contesto politico-istituzionale e della funzione assunta dalla bandiera nazionale, la Corte tenta quindi di individuare una nuova oggettività giuridica, idonea a giustificare il mantenimento del divieto censurato anche nel nuovo assetto di valori costituzionali. Tuttavia, la Corte ritiene che una simile operazione non sia possibile, neanche mediante l'interpretazione evolutiva e costituzionalmente conforme delle disposizioni censurate⁹⁶, e pertanto conclude per l'accoglimento delle questioni. «Attraverso la penalizzazione del fatto in esame», afferma la Corte, «non è tutelato alcun bene giuridico: il fatto stesso manca di qualsiasi oggetto giuridico specifico e della benché minima ratio incriminandi»⁹⁷.

Un andamento analogo caratterizza le precedenti sentenze n. 269 del 1986 e 49 del 1971⁹⁸: la prima avente ad oggetto il divieto di “propaganda all'emigrazione”, previsto all'art. 5, legge n. 1278 del 1930; la seconda, concernente l'art. 112 del testo unico di pubblica sicurezza (r.d. 18 giugno 1931, n. 773). Tali decisioni si lasciano apprezzare per un impianto motivazionale simile: dapprima, la Corte ricostruisce l'oggettività giuridica tutelata nella prospettiva del legislatore dell'epoca⁹⁹; quindi, tenta di individuare beni giuridici “nuovi”, compatibili con l'assetto costituzionale; infine, preso atto dell'impossibilità di tale operazione, dichiara l'illegittimità costituzionale delle fattispecie censurate¹⁰⁰.

⁹⁶ Corte cost., 189 del. 1987, punto 4 del considerato in diritto «Non si può, certo, fondatamente sostenere che si tuteli, attraverso l'incriminazione del fatto in discussione, lo Stato rappresentato dalla bandiera esposta; lo Stato estero trova già sufficiente tutela nell'art. 299 del codice penale che, appunto, incrimina, sia pure a condizione di reciprocità (v. art. 300 c.p.) il vilipendio della bandiera ufficiale o altro emblema di Stato estero. Né è sostenibile che si tuteli, attraverso la semplice esposizione in pubblico di bandiere estere, lo Stato italiano nei suoi rapporti con gli Stati esteri, giacché un turbamento di tali rapporti può aversi soltanto nell'ipotesi d'offesa o vilipendio della bandiera dello Stato estero [...] Né si può, infine, obiettare che è comune alle incriminazioni di fatti contravvenzionali la mancanza di ben individuati oggetti di tutela, prevenendo le stesse incriminazioni pericoli di lesione di ulteriori beni: sono, infatti, “inafferrabili” appunto questi “ulteriori” beni che sarebbero garantiti attraverso l'incriminazione del fatto contravvenzionale in discussione».

⁹⁷ Corte cost., 189/1987, cit.

⁹⁸ In termini analoghi, v. anche Corte cost., 12 luglio 2001, 243 in tema di associazioni antinazionali e Corte cost., 1965, n. 9 in tema di propaganda contro la procreazione.

⁹⁹ Individuata, per entrambi i reati censurati, nella politica demografica dell'epoca, diretta all'incremento della popolazione (cfr. Corte cost. 269/1986, punto 4 del considerato in diritto e Corte cost. 49/1971, punto 3 del considerato in diritto).

¹⁰⁰ Sul punto è emblematica Corte cost., 269/1986, cit., laddove afferma che «La precitata ratio ed il bene giuridico tutelato (l'interesse dello Stato a che il cittadino non sia indotto ad emigrare dalla propaganda realizzata con mezzi di pubblicità) attraverso l'incriminazione del fatto in esame non sono,

In tutte queste pronunce la Corte attribuisce un ruolo centrale al bene giuridico tutelato, in linea con il nucleo essenziale del principio di offensività, secondo cui il reato costituisce un'offesa a un bene giuridico meritevole di tutela. Tuttavia, come emerge anche da questa breve disamina, tale parametro, pur avendo svolto un ruolo significativo nell'economia motivazionale di queste pronunce, si è limitato a espungere fattispecie del tutto particolari, in quanto espressione di un regime – quello autoritario-fascista – ormai superato e già in larga misura prive di effettiva rilevanza applicativa¹⁰¹. Ben diversa e più limitata, invece, appare la funzione del principio nell'attuale contesto politico-istituzionale, nel quale, solitamente, non si pone tanto un problema di legittimità in sé dei beni giuridici tutelati, quanto piuttosto di estensione e di “misura” della tutela penale loro accordata¹⁰².

6.2.2 I giudizi di materialità

Al secondo gruppo appartengono le decisioni aventi ad oggetto fattispecie incriminatrici fondate su status soggettivi. Si tratta di fattispecie che si caratterizzano per elevare a reato fatti che sono considerati leciti per la generalità dei consociati (o che, per gli altri consociati, sono puniti meno gravemente) e che divengono illeciti, oppure più severamente sanzionati, se commessi da determinate categorie di soggetti in possesso di specifiche condizioni personali. Per esempio, l'essere destinatari di una precedente condanna penale, la sottoposizione a una misura di prevenzione, l'ingresso o la permanenza irregolari nel territorio dello Stato. Si tratta di decisioni che abbiamo già incontrato in precedenza¹⁰³, e che qui conviene brevemente analizzare dalla

oggi, in alcun modo compatibili con le visioni ideologiche poste a fondamento della vigente Costituzione e contrastano con precise ed inequivocabili norme espressamente previste dalla medesima». Più che di immeritevolezza, ritiene che si debba parlare di vera e propria illegittimità del bene giuridico tutelato, R. Bartoli, *Diritto penale. Elementi di parte generale*, cit., 84.

¹⁰¹ Sottolinea la scarsa rilevanza concreta del divieto di esposizione di bandiere estere la stessa sentenza Corte cost., 189/1987, laddove afferma che «l'esposizione in pubblico di bandiere estere, senza necessità di preventive autorizzazioni, è puntualmente tollerata, in tutto il territorio nazionale, in occasione di “nobili” manifestazioni politiche o di “meno nobili” esigenze turistico-commerciali». In termini analoghi, Corte cost., 49/1971 sul divieto di “propaganda antiprocreativa”.

¹⁰² *Infra* § 6.3.

¹⁰³ *Supra* § 3.1.

diversa prospettiva offerta dal principio di offensività. In particolare, ciò che preme in questa sede segnalare è il rilievo effettivamente assunto da tale principio nell'impianto argomentativo di tali decisioni.

A differenza delle pronunce esaminate nel paragrafo precedente - nelle quali era sì svolto un controllo sulla meritevolezza del bene giuridico tutelato, ma senza che a questo facesse seguito un esplicito riferimento al principio di offensività - la Corte fa leva in maniera espressa su tale principio, di cui, in effetti, si riconosce pienamente la rilevanza costituzionale¹⁰⁴. In secondo luogo, sebbene alcune di queste decisioni abbiano riguardato fattispecie di rilievo applicativo non particolarmente significativo, altre – e, in particolare, quelle più recenti – si riferiscono a ipotesi tutt'altro che marginali. Si pensi, ad esempio, alla sentenza n. 249 del 2010, relativa alla circostanza aggravante c.d. “di clandestinità”, oppure alla sentenza n. 116 del 2024, relativa alla contravvenzione di guida senza patente da parte di persona sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione: fattispecie che, oltre a presentare una rilevanza applicativa non trascurabile, non possono certo essere considerate il “frutto” dell'ideologia di un “precedente regime” ormai superato. Al contrario, alcune di queste sono state introdotte dal legislatore repubblicano, in epoca relativamente recente.

Ciò nonostante, vi sono almeno due elementi che devono essere sottolineati. Da un lato, come già osservato, in molte di queste decisioni un ruolo determinante, se non addirittura prevalente, sembra essere stato svolto dal principio di ragionevolezza, nella sua declinazione intrinseca: è solo dopo aver riscontrato l'eterogeneità delle qualifiche soggettive rispetto allo scopo di tutela perseguito dalla norma che la Corte giunge a dichiararne l'illegittimità¹⁰⁵. Dall'altro lato, come autorevole dottrina ha sottolineato, il principio di offensività

¹⁰⁴ Cfr., ad esempio, Corte cost., n. 116 del 2024, cit., con nota di D. Perrone, *L'offensività sfuggente delle presunzioni di pericolosità e lo spettro (ancora) della responsabilità d'autore: riflessioni a margine di C. cost. 2 luglio 2024, n. 116*, in *Stud. iur.*, 3, 2025, 305 ss. e di V. Cama, *Strada facendo: l'ultima tappa della Consulta sulla guida senza patente del prevenuto*, in *Giur. it.*, 2, 2025, 402, secondo cui tale sentenza dimostra che il «principio [di offensività] god[er]e di una migliore salute di quanto talvolta descritto e di una efficacia sempre più marcatamente dimostrativa».

¹⁰⁵ v. *supra*, § 3.1 sulla ragionevolezza intrinseca *sub specie* di giudizio di incoerenza tra mezzo e scopo.

risulta qui utilizzato in un'accezione diversa e più ristretta, sostanzialmente coincidente con il divieto di diritto penale d'autore¹⁰⁶.

In effetti, in tali pronunce, il principio di offensività non viene utilizzato per sindacare la meritevolezza del bene giuridico tutelato – come nelle decisioni esaminate nel paragrafo precedente – bensì per censurare la stessa possibilità di fondare l'incriminazione su una mera condizione personale del soggetto agente¹⁰⁷. Più che di un'applicazione in senso pieno del principio di offensività, dunque, si tratta di una sua declinazione “minima”, certamente connessa all'idea di offensività ma ad essa non pienamente sovrapponibile, in quanto riconducibile al distinto principio di materialità (che dell'offensività costituisce, semmai, una sorta di presupposto logico)¹⁰⁸.

6.3 La scarsa “operatività” del principio di offensività e il ruolo (preponderante) del principio di ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici

Dopo aver delineato, nei termini inevitabilmente sintetici imposti dalle finalità dell'indagine, il contenuto precettivo del principio di offensività, sia nella sua dimensione teorico-astratta (§ 6.1), sia dalla prospettiva della giurisprudenza costituzionale (§ 6.2), è ora possibile procedere a un confronto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità. Un confronto che, come anticipato, non risponde a una finalità meramente comparativa, ma dovrebbe contribuire a mettere ulteriormente a fuoco, da una diversa prospettiva, la fisionomia dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, nonché le ragioni della loro progressiva centralità nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici.

¹⁰⁶ Cfr. V. Manes, *Il principio di offensività*, cit., laddove afferma che nella sentenza Corte cost. n. 354 del 2002, il principio di offensività è stato «inteso [...] nella sua più umile veste, quale argine contro “curvature soggettivistiche”» del diritto penale. Cfr. altresì A. Bonomi, “*Pregi*” e “*difetti*” del principio di offensività del reato a confronto con i principi di ragionevolezza e di offensività in concreto, in *Federalismi*, 8, 2025, 76-83.

¹⁰⁷ Per ulteriori approfondimenti, v. R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1571-1576.

¹⁰⁸ M. Donini, *Il principio di offensività*, cit., 10-13. Per un *excursus* sui principi di offensività, materialità e *nullum crimen sine iniuria*, v. V. Manes, *Il principio di offensività*, cit., 55-59.

Concentrandoci in prima battuta sul principio di offensività, esso appare caratterizzato da una certa rigidità, tanto sul piano del suo contenuto teorico quanto su quello delle modalità operative, soprattutto se osservato dalla prospettiva dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore¹⁰⁹.

Sotto il primo profilo, l'offensività mira a delimitare il potere discrezionale del legislatore nel campo delle scelte di criminalizzazione mediante la predeterminazione *ex ante* e una volta per tutte delle oggettività giuridiche meritevoli di tutela penale. Sotto il secondo profilo, tale rigidità si riflette nelle modalità operative del sindacato: esso, infatti, non lascia spazio per soluzioni intermedie tra il rigetto della questione e la declaratoria di illegittimità "totale" della fattispecie incriminatrice. Ciò dipende dalla struttura stessa del giudizio di offensività, che assume i caratteri di un ragionamento di tipo sillogistico: un bene giuridico, per poter legittimamente essere munito di tutela penale, deve possedere determinate caratteristiche (che, nella costruzione di Bricola, coincidono con la rilevanza costituzionale); se queste caratteristiche ricorrono, la fattispecie è legittima mentre, in caso contrario, essa deve essere dichiarata incostituzionale. Ne deriva un modello fortemente dicotomico e poco incline a modulazioni.

I principi di ragionevolezza e di proporzionalità, invece, presentano caratteristiche in larga misura opposte¹¹⁰. Come emerge dall'analisi della giurisprudenza costituzionale, il sindacato estrinseco-triadico si limita a rimuovere casi di incoerenza sistematica, mentre la ragionevolezza intrinseca e il test di proporzionalità intervengono esclusivamente per eliminare fattispecie viziate da profili di irrazionalità (derivanti dall'incoerenza o dalla non idoneità dei

¹⁰⁹ Chiarissimo, sul punto, R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1545, laddove afferma che «il principio di offensività tende ad essere un principio che opera – per così dire – dall'esterno, in modo rigido e secondo automatismi e schematismi [...]», pertanto, «essendo il vincolo più stringente, la tensione tra legislatore e Corte costituzionale può farsi particolarmente acuta, in quanto il primo si vede addirittura delimitare – per così dire – in anticipo e a priori la sua attività legislativa dalla Corte costituzionale, la quale diviene depositaria di una visione valoriale suprema che all'occasione cala come una scura sulla legislazione [...] Insomma, il principio di offensività si muove secondo un metodo che presenta al fondo i caratteri propri del positivismo legalistico, in una logica binaria di conformità o non conformità, in un confronto secco tra legislazione e costituzione e in una logica di sussunzione della legge sotto la Costituzione».

¹¹⁰ Cfr. R. Bartoli, *ivi*, nonché F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 369 ss.

mezzi utilizzati) oppure da un eccessivo sacrificio dei diritti fondamentali (conseguente a un bilanciamento di interessi irragionevole o alla non necessità della loro limitazione). In questa prospettiva, non viene predeterminato in astratto ciò che può o non può essere oggetto di tutela penale, ma si procede caso per caso, muovendo dal presupposto della legittimità del bene giuridico tutelato e, dunque, dell'astratta ammissibilità del ricorso allo strumento penale¹¹¹.

Tali principi, inoltre, presentano almeno due ulteriori profili di vantaggio.

In primo luogo, essi sembrano maggiormente aderenti alle caratteristiche della legislazione penale contemporanea, nella quale i problemi di legittimità costituzionale non riguardano solitamente l'immeritevolezza del bene giuridico tutelato bensì l'estensione e la misura della tutela penale loro accordata¹¹². È quanto emerge, emblematicamente, dalle pronunce in materia di aiuto al suicidio, di aborto, di procreazione medicalmente assistita, di incesto e di favoreggiamento della prostituzione: ambiti nei quali risulta difficile negare in radice la possibilità di individuare beni giuridici meritevoli di tutela penale, risiedendo il problema della legittimità di queste fattispecie sul grado, sulle modalità e sui limiti della protezione penale.

¹¹¹ Cfr. N. Recchia, *Il principio di proporzionalità*, cit., 245-246, laddove afferma che «Il giudizio di proporzionalità riesce a mostrarsi molto più empatico rispetto a tutti i soggetti coinvolti, cercando, per quanto possibile, di accogliere le ragioni di ognuno e di rendere ad esse omaggio, non necessariamente da un punto di vista squisitamente retorico. Si tratta di uno sforzo tutt'altro che vano, che il giudice costituzionale si sobbarca affinché anche le parti soccombenti possano accettare e rispettare la decisione, senza essere spinte a revocare in dubbio la legittimazione di chi l'ha assunta. Ciò pare agevolato, in particolare, dalla lettura bifasica dei diritti fondamentali, che consente al giudice costituzionale, quantomeno nella maggior parte dei casi, di non disconoscere la legittimità del fine legislativo, se non addirittura di ribadire l'importanza; come si è visto, solo in un secondo momento - talvolta quasi "a malincuore" - questi annuncia la soccombenza di tale interesse nel caso di specie, spesso incoraggiando al tempo stesso il legislatore ad impegnarsi per la promozione di strumenti alternativi di tutela e non di rado offrendo rassicurazioni, infine, circa la possibilità di rivedere il giudizio qualora le peculiarità di un caso successivo dovessero mettere in dubbio la perdurante fondatezza della decisione adottata».

¹¹² In termini analoghi, D. Pulitanò, *ult. op. cit.*, 672, secondo cui «Nel nostro orizzonte di civiltà, dietro norme incriminatrici anche discutibili è normale rintracciare un qualche interesse teoricamente proponibile come oggetto di tutela non illegittimo. Gli aspetti problematici, di cui i giudici costituzionali vengono di fatto investiti, sono di regola altri [...]. Di fatto, le politiche e i confini del diritto penale non si giocano sulla formazione del catalogo dei beni tutelabili, che appare (forse) sufficientemente assestato negli ordinamenti giuridici del nostro mondo, ma sulla definizione di ambiti e soglie di tutela entro il campo teoricamente legittimato dal riferimento a beni giuridici e dai limiti invalicabili segnati dall'insieme dei principi costituzionali (non soltanto da quelli specificamente riguardanti il diritto penale)».

In secondo luogo, il ricorso ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità consente di attenuare la tensione che si crea tra Corte costituzionale e legislatore allorché venga dichiarata l'illegittimità di una fattispecie incriminatrice¹¹³. È vero che, specie quando si fa ricorso al criterio del bilanciamento degli interessi, il giudice delle leggi compie un'attività valutativa. Tuttavia, tale intervento resta circoscritto alle specifiche caratteristiche del caso esaminato. Quando si afferma, ad esempio, la prevalenza del diritto alla salute e alla formazione di una famiglia rispetto alla tutela dell'embrione, come nelle pronunce sulla procreazione medicalmente assistita, non si stabilisce una gerarchia astratta di valori, valevole una volta per tutte e quindi anche per la risoluzione di controversie future, bensì, più semplicemente, una regola riferita a uno specifico contesto.

Diversa è, invece, la logica sottesa al sindacato di offensività. In questo caso, il giudice costituzionale è chiamato a confrontarsi con una scala di valori astratta e predeterminata, destinata a valere una volta per tutte, indipendentemente dalle peculiarità del caso concreto¹¹⁴. Inoltre, la declaratoria di illegittimità non si limita a censurare una specifica opzione legislativa, ma finisce per negare la stessa legittimità costituzionale degli interessi sostanziali

¹¹³ Cfr. ancora le lucide considerazioni di R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1545, laddove afferma che «il principio di ragionevolezza opera [...] dall'interno del sistema, in modo flessibile e dialogante, secondo un ragionamento argomentativo che appartiene alla struttura dell'intero ordinamento giuridico».

¹¹⁴ Che il principio di offensività presupponga l'esistenza di una scala di valori fissa e immutabile viene da più parte affermato in dottrina. V., ad es., G. Fiandaca, *Il bene giuridico*, cit., 52: «Direi che, alla base del modello bricoliano di diritto penale costituzionalmente orientato, stava una concezione della Costituzione come - questa è almeno la mia lettura - una sorta di ordine obiettivo di valori e principi (di matrice sia liberale, sia solidaristica), gerarchizzabili già in astratto secondo scale o criteri di priorità: in modo tale che il legislatore ordinario e lo stesso giudice (specie costituzionale), nell'effettuare operazioni di bilanciamento, non avrebbero dovuto far altro che prendere atto delle scelte di priorità iscritte nel testo costituzionale in sé considerato». Secondo l'illustre Autore, tuttavia, una simile lettura del testo costituzionale non sarebbe condivisibile, in quanto «ci si trova di fronte a una ricchezza e complessità assiologica che è ben lungi dal lasciare trasparire priorità chiare e univoche. Ciò per più ragioni sempre meglio poste in evidenza nell'ambito della riflessione giusfilosofica e costituzionalistica degli ultimi anni, a cominciare dalla causa ben nota costituita dal carattere culturalmente e politicamente compromissorio dei testi costituzionali novecenteschi di tipo weimariano, e dalla conseguente compresenza in essi di valori eterogenei, espressione di diverse visioni del mondo, e pertanto in costante tensione se non proprio contraddizione tra loro» (p. 53). Ed infatti, «l'ordine gerarchico risulta quasi sempre relativo e condizionato, nel senso che è contingentemente influenzato dalle specifiche tipologie di conflitto che vengono in rilievo di volta in volta in rapporto alle varie situazioni della vita bisognose di disciplina: da qui, il ruolo decisivo esercitato (anche rispetto ai fenomeni e tipi di fatti di competenza del diritto penale) dalla specificità dei problemi e delle connesse costellazioni di casi da affrontare».

ad essa sottesi: una statuizione, dunque, ben più dirompente e oppositiva rispetto alle “ragioni” del legislatore.

In questa prospettiva, i tentativi di progressivo allargamento della nozione di rilevanza costituzionale del bene giuridico, che dovrebbero garantire una maggior duttilità al principio di offensività, non ci sembrano del tutto risolutivi. Senza negare l’elevato spessore teorico di tali tentativi né la loro indubbia utilità in ordine all’adattamento dell’offensività alle mutevoli esigenze di politica criminale, l’attenuazione del requisito della rilevanza costituzionale del bene giuridico non sembra idonea a ridurre la tensione che si instaura tra Corte costituzionale e legislatore: anche nelle sue versioni più “flessibili”, il giudizio di offensività continua a presentarsi intrinsecamente dicotomico, in quanto impone un’alternativa secca tra legittimità e illegittimità della fattispecie, senza lasciare spazio a soluzioni intermedie.

In secondo luogo, proprio l’ampliamento di tale concetto rischia di incidere su quello che costituisce, al tempo stesso, il principale limite e il principale punto di forza dell’offensività, nella sua costruzione originaria: la possibilità di individuare, in maniera relativamente certa e immediata, le oggettività giuridiche suscettibili di tutela penale. Se il giudizio di meritevolezza viene progressivamente “aperto” e reso maggiormente discorsivo, esso finisce per perdere quella capacità selettiva che consente di operare una delimitazione netta del penalmente rilevante, con il rischio di diventare incerto e opinabile.

Infine, nel momento in cui si accetta che il controllo di legittimità delle fattispecie incriminatrici debba fondarsi su un giudizio aperto e “discorsivo” sembra difficile non interrogarsi sull’opportunità di ricorrere, piuttosto, al principio di ragionevolezza e di proporzionalità. Questi ultimi, infatti, come sottolineato in più occasioni, si presentano come intrinsecamente flessibili e idonei a confrontarsi con la complessità delle scelte di politica criminale. In questa prospettiva, la flessibilizzazione del giudizio di offensività rischia di avvicinarla, senza reali vantaggi aggiuntivi, a un terreno che la ragionevolezza e la proporzionalità appaiono già in grado di presidiare.

Se quanto affermato fino a questo momento è corretto, è possibile concludere che, sebbene il principio di offensività, da un lato, e i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, dall'altro, siano astrattamente compatibili e teoricamente complementari - in quanto rivolti, rispettivamente, alla meritevolezza del bene giuridico tutelato e alle modalità della sua protezione penale ⁻¹¹⁵, essi non risultano equivalenti sul piano operativo. Nell'attuale contesto ordinamentale, caratterizzato da una legislazione penale che raramente incrimina fatti offensivi di beni manifestamente immeritevoli di tutela, il principio di offensività tende a collocarsi sullo sfondo, come criterio-limite estremo, mentre il principio di ragionevolezza e quello di proporzionalità si affermano come parametri ordinari di controllo della legittimità costituzionale delle fattispecie incriminatrici.

7. Un tentativo di razionalizzazione del rapporto tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti rendono ormai evidente la necessità di chiarire i rapporti tra il principio di ragionevolezza e il principio di proporzionalità nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici. Tale esigenza si impone, anzitutto, in ragione della significativa sovrapposizione dei rispettivi ambiti applicativi: entrambi, infatti, vengono oggi utilizzati dalla Corte costituzionale quali parametri di valutazione della legittimità delle scelte di criminalizzazione; in secondo luogo, come si è avuto modo di osservare, i loro criteri di giudizio presentano rilevanti profili di affinità, che rendono incerto il confine tra di essi; infine, tale incertezza è accentuata dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che fa ricorso ad essi senza chiarirne i rapporti reciproci.

Con riferimento alla ragionevolezza estrinseco-triadica, il rapporto con il principio di proporzionalità non pone particolari difficoltà ricostruttive. I due

¹¹⁵ Cfr. R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza*, cit., 1543, A. Galluccio, *ult. op. cit.*, G. Dodaro, *Le scelte di criminalizzazione e la loro ragionevolezza*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, 86-90.

giudizi, infatti, appaiono strutturalmente e funzionalmente distinti. Il sindacato di ragionevolezza estrinseca si configura come un giudizio comparativo, fondato sul raffronto tra discipline normative differenti, volto a verificare la coerenza del sistema e a rimuovere disparità di trattamento non giustificate. Esso presuppone l'individuazione di un *tertium comparationis* e si sviluppa secondo una logica relazionale.

Il giudizio di proporzionalità prospettica, al contrario, si configura come controllo interno alla norma, diretto a verificarne la legittimità in sé considerata, alla luce della relazione tra i mezzi impiegati e i fini perseguiti. Esso non richiede necessariamente un confronto con altre discipline, ma si sviluppa attraverso una sequenza di verifiche (meritevolezza, idoneità, necessità e bilanciamento) che investono direttamente la struttura della fattispecie incriminatrice.

Ne deriva che, mentre la ragionevolezza estrinseca opera sul piano della coerenza del sistema, la proporzionalità prospettica interviene su quello della giustificazione interna della singola norma. I due principi si collocano su piani distinti e non sovrapponibili.

Ben più complesso è il rapporto tra proporzionalità prospettica e ragionevolezza intrinseca, che costituisce il terreno privilegiato di emersione delle principali difficoltà ricostruttive. In prima battuta, i due giudizi sembrano presentare differenze significative. Il criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo, proprio della ragionevolezza intrinseca, non coincide con quello di idoneità, riconducibile alla proporzionalità. Quest'ultimo implica una verifica empirica circa la capacità della norma di conseguire il fine perseguito, mentre il primo si risolve in un controllo di tipo prevalentemente logico, volto a escludere scelte legislative manifestamente contraddittorie o irrazionali.

Analogamente, il giudizio di necessità non appare immediatamente sovrapponibile al criterio dell'*id quod plerumque accidit*, impiegato nel sindacato sulle fattispecie presuntive. Il primo ha una portata generale, potendo riguardare qualsiasi norma incriminatrice, mentre il secondo opera in un ambito più circoscritto, limitato alle ipotesi in cui la fattispecie si fonda su presunzioni di pericolosità.

A tale riguardo, risulta emblematica la decisione del *Bundesverfassungsgericht* relativa al divieto penale di incesto (§ 173, co. 2, secondo periodo, StGB)¹¹⁶. Come abbiamo già osservato, in quella decisione la Corte ritenne il divieto censurato idoneo e anche necessario, sia perché le misure di assistenza sociale e i provvedimenti adottabili dal giudice tutelare non vennero ritenuti parimenti efficaci, sia a causa dell'influsso positivo che, secondo la Corte, lo svolgimento di un procedimento penale relativo ad un'ipotesi di abuso può avere sulla vittima¹¹⁷. A prescindere dalla condivisibilità di simili considerazioni, ciò che emerge è che questi controlli coprono un ambito più vasto rispetto ai classici criteri riconducibili al principio di ragionevolezza intrinseca.

Allo stesso tempo, però, tali differenze appaiono meno nette di quanto una prima analisi potrebbe suggerire. In particolare, il criterio dell'*id quod plerumque accidit* risponde a una logica non dissimile da quella sottesa al giudizio di necessità. In entrambi i casi ciò che viene in rilievo è la verifica della giustificazione dell'estensione dell'area della incriminazione, e, segnatamente, l'esigenza di evitare che essa ricomprenda condotte che non risultano funzionali alla tutela degli interessi perseguiti dal legislatore. In questa prospettiva, il criterio dell'*id quod plerumque accidit* si configura come una sorta di presupposto attraverso cui viene in rilievo il difetto di necessità: è proprio la non rispondenza della presunzione a dati di esperienza generalizzata, l'incapacità della stessa di rappresentare correttamente la realtà dei fatti a rivelare la sovrainclusività della fattispecie e, dunque, il carattere non necessario della limitazione dei diritti fondamentali che da questa deriva.

¹¹⁶ *Supra* § 3.3.

¹¹⁷ BVerfG, BvR 392/07, 26 febbraio 2008, Inzest-Entscheidung: «La norma impugnata non si espone a dubbi di legittimità costituzionale nemmeno dal punto di vista della necessità certamente vengono in considerazione nei casi di incesti e provvedimenti del giudice tutelare e dell'assistenza sociale per i minorenni (...). Tuttavia, queste misure non sono, in confronto all'armamentario penale, strumenti più lievi di eguale efficacia [...]. Nella perizia affidata dal Senato al Max-Planck-Institut è stato accertato a questo riguardo che lo svolgimento di un procedimento penale in relazione ad un'esperienza incestuosa di abuso [...] potrebbe avere un influsso positivo anche nel caso concreto, attraverso il riconoscimento pubblico della vittima, la riduzione dei sensi di colpa, il rafforzamento dell'autostima o la soddisfazione morale per una sentenza giusta».

La sentenza n. 10 del 2026 costituisce, sotto questo profilo, un esempio particolarmente significativo: la Corte, infatti, giunge a censurare la disposizione sia sotto il profilo dell'irragionevolezza della presunzione di pericolosità della condotta di guida in un qualsiasi momento successivo all'assunzione di sostanze stupefacenti, sia sotto quello della proporzionalità (in termini di difetto di necessità), valorizzando, in entrambi i casi, la medesima criticità, consistente nella sovrainclusività della fattispecie.

Considerazione analoghe sembra possano essere svolte anche con riferimento al criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo. Sebbene esso sia stato tradizionalmente inteso in chiave prevalentemente logico-razionale nulla esclude che esso possa essere declinato in senso più marcatamente empirico, avvicinandosi così al giudizio di idoneità. La sua minore incisività, infatti, sembra dipendere più dalla cautela che ha caratterizzato, fino a poco tempo fa, l'esercizio del sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici che da un limite intrinseco del criterio stesso¹¹⁸.

¹¹⁸ Nonché dalle difficoltà della Corte costituzionale di avvalersi di saperi *extra*-giuridici. Cfr., sul punto, D. Pulitanò, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2008, secondo cui «Il sapere fattuale o scientifico, che il giudice delle leggi riesce ad opporre al legislatore, è un sapere certo, e riconosciuto come tale. Innanzi tutto il sapere incorporato (per così dire) nel comune orizzonte di esperienza e di cultura di un determinato momento storico; incorporato nel linguaggio del diritto, in ciò che è notorio, in criteri condivisi di ragione o ragionevolezza elementare. Il campo problematico è quello dell'incertezza». Secondo l'A., inoltre, «Di fatto, nei casi difficili la possibilità di controllo entra in crisi. Quanto maggiori le difficoltà e le incertezze negli apprezzamenti fattuali e nelle prognosi sottese alle scelte legislative, tanto più tali questioni – che di per sé sono questioni di conoscenza – tendono a trasformarsi come politiche, e le soluzioni legislative a sottrarsi, in quanto politiche, al controllo di legittimità» (p. 1031). Tali considerazioni, benché risalenti a quasi venti anni fa, risultano ancora attuali, nonostante l'ampliamento dei poteri istruttori della Corte avutosi a seguito delle modifiche alle «norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale», approvate dalla Corte costituzionale l'8 gennaio 2020, sulle quali v. S. Finocchiaro, *Verso una giustizia costituzionale più "aperta": la Consulta ammette le opinioni scritte degli "amici curiae" e l'audizione dei esperti di chiara fama*, in *Sist. pen.*, 23 gennaio 2020, 1 ss. e M. D'Amico, *Gli amici curiae*, in *Quest. giust.*, 4, 2020, 122 ss. La scarsa incidenza delle nuove figure dell'*amicus curiae* e dell'"esperto di chiara fama" sul processo costituzionale è sottolineato da G. P. Dolso, *I poteri istruttori della Corte costituzionale: profili ricostruttivi e prospettive applicative*, in *Federalismi*, 1, 2023, 30, secondo cui «Ci si poteva attendere che attraverso quest[i] istitut[i] si potessero veicolare anche apporti di natura tecnico-scientifica in relazione alle questioni *sub judice*: si tratta di un possibile filo rosso della complessiva recente riforma delle norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte costituzionale. Se si guarda alla prassi successiva all'introduzione delle modifiche si può invece constatare che gli interventi, non peraltro molto numerosi né particolarmente incisivi a quanto consta, non hanno contribuito al processo costituzionale nell'ottica che sarebbe stato verosimile attendersi. Da una ricognizione molto recente emerge che tali apporti non hanno mai introdotto elementi istruttori significativi, riducendosi in fin dei conti ad interventi di mera opinione». Sul punto v. altresì L. Leo, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Consulta dopo "l'apertura alla società civile"*, in *Amm. Camm.*, 22 novembre 2024, 1 ss.

Soprattutto, il nucleo comune dei due sindacati è rappresentato dal bilanciamento degli interessi in gioco. È in tale operazione valutativa che si concentra la parte più significativa del giudizio di costituzionalità e in cui convergono i caratteri di flessibilità e attenzione al caso concreto che accomunano ragionevolezza e proporzionalità. In questa prospettiva, entrambi i principi si collocano su un piano concettuale profondamente diverso rispetto a quello del principio di offensività, fondato su criteri selettivi più rigidi e predeterminati.

Se quanto fin qui affermato è vero, risulta possibile ridimensionare la distanza apparentemente esistente tra il principio di ragionevolezza e quello di proporzionalità nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici. Pur restando strutturalmente distinti, essi sono accomunati sul piano funzionale. La proporzionalità prospettica, dunque, più che un parametro alternativo alla ragionevolezza intrinseca, sembra inglobare quest'ultima in uno schema concettuale più strutturato, capace di garantire motivazioni più trasparenti, sistematizzate e, forse, in alcuni casi, maggiormente penetranti¹¹⁹. La sua progressiva emersione nella giurisprudenza costituzionale non sembra determinare una trasformazione radicale dei parametri di giudizio già utilizzati, ma incide sul grado di formalizzazione e di sistematicità del controllo, rendendolo più trasparente.

¹¹⁹ Questa sembra essere la prospettiva anche di M. Cartabia, *Ragionevolezza e proporzionalità*, cit., 2391, laddove afferma che «Volendo far tesoro di quanto già sperimentato da altre Corti costituzionali, occorre prendere atto che la formalizzazione di uno standard di giudizio nelle valutazioni della proporzionalità non è privo di benefici. La predeterminazione dei paradigmi di giudizio ha un rilievo, anzitutto, sul piano della valutazione e della deliberazione, perché esso agevola il lavoro della Corte e le imprime una maggiore coerenza; ma soprattutto incide sul piano dell'argomentazione, favorendo una motivazione ordinata e persuasiva; e agisce, infine, sul piano della autorevolezza della Corte, spesso sospettata - specialmente nell'ambito dei giudizi di ragionevolezza e proporzionalità - di travalicare i confini delle scelte giurisdizionali per sconfinare nell'ambito del merito politico, tanto che la Corte costituzionale italiana in più di un'occasione ha ritenuto di dover affrontare esplicitamente il problema, sottolineando la differenza tra giudizio di ragionevolezza e scelte di opportunità politica del legislatore. Infine, l'elaborazione di canoni di giudizio chiaramente esplicitati alimenta la coerenza, la prevedibilità e la controllabilità delle decisioni, attraverso la motivazione, consolidando la coerenza della giurisprudenza nel tempo. Il test di proporzionalità in qualche misura costringe il canone della ragionevolezza, che tende ad operare in modo intuitivo, in un percorso predeterminato e più controllabile. In questo senso si può dire che il giudizio di proporzionalità argina la discrezionalità del giudice delle leggi e perciò soddisfa maggiormente le esigenze di certezza del diritto e di controllabilità del potere».

CAPITOLO 3

I PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E DI PROPORZIONALITÀ NEL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE CONSEGUENZE SANZIONATORIE DELL'ILLECITO

Il secondo “versante” oggetto di analisi è costituito dalle “conseguenze sanzionatorie dell’illecito”. Le molteplici peculiarità di questo particolare ambito applicativo rendono necessario suddividere la trattazione in quattro parti.

Nella *Sezione I* verranno svolte alcune considerazioni preliminari relative alla materia trattata. In particolare, metteremo in luce, anzitutto, come, in questo ambito, a differenza del sindacato sulle fattispecie incriminatrici, ragionevolezza e proporzionalità “convivono” ormai da diversi anni (§ 1); dopodiché, tenteremo di delineare un quadro generale della giurisprudenza costituzionale, sottolineandone alcune caratteristiche peculiari (§ 2); infine, spiegheremo a cosa intendiamo riferirci con l’espressione “conseguenze sanzionatorie dell’illecito” e perché, in questo particolare ambito applicativo, l’attenzione non possa essere rivolta esclusivamente alle “pene” (§ 3).

Nella *Sezione II* tenteremo di ricostruire l’evoluzione del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell’illecito dagli anni ’50 sino a oggi (§ 5) e di analizzare la sua peculiare struttura (§ 4). Ci soffermeremo, infatti, sui due “momenti” in cui questa tipologia di giudizio può essere suddivisa – le cc.dd. *pars destruens* e *construens* – e sulle relative caratteristiche, con particolare riguardo al passaggio dalle “rime obbligate” alle più recenti “rime adeguate” nell’individuazione del trattamento sanzionatorio da sostituire a quello dichiarato illegittimo.

Nella *Sezione III* scenderemo più nel dettaglio, analizzando il sindacato di costituzionalità in relazione alle varie tipologie di conseguenze sanzionatorie dell’illecito. Tenteremo così di dimostrare che (e di spiegare perché) la struttura di tale sindacato tende ad assumere la forma estrinseco-comparativa in caso di pene detentive e sanzioni pecuniarie (§§ 6-6.4), mentre laddove vengano in gioco altre tipologie di conseguenze sanzionatorie prevalgono la ragionevolezza intrinseca e la proporzionalità prospettica (§ 7).

Nella *Sezione IV*, infine, tenteremo di effettuare alcune considerazioni conclusive sui principi di ragionevolezza e di proporzionalità nel sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell’illecito (§ 8), e di

analizzare quello che, come spiegheremo meglio in seguito, potrebbe essere definito il “sindacato diffuso” di proporzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell’illecito (§ 9).

SEZIONE I – CONSIDERAZIONI PRELIMINARI SUL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE CONSEGUENZE SANZIONATORIE DELL’ILLECITO

1. Il sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell’illecito come terreno di emersione del principio di proporzionalità nel diritto penale

Se, come si è visto, nel sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici il principio di proporzionalità ha trovato applicazione soltanto in epoca recente - risultando in tal senso paradigmatica la sentenza n. 10 del 2026 -, ben diverso è il quadro che si presenta con riferimento al controllo sulle conseguenze sanzionatorie dell’illecito. In questo ambito, infatti, il principio di proporzionalità ha trovato riconoscimento esplicito ormai da diversi anni, venendo applicato in un numero particolarmente elevato di decisioni. In particolare, a partire dagli anni Ottanta, quando la Corte costituzionale ha enucleato tale principio a partire dagli artt. 3, co. 1, e 27, co. 1 e 3, Cost.: concependo, dunque, la proporzionalità, da un lato, come corollario del principio di uguaglianza e, dall’altro lato, come presupposto dei principi di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena¹.

¹ Cfr. Corte cost., 28 luglio 1993, n. 343 in tema di renitenza alla leva e c.d. “spirale delle condanne” (a commento della quale si veda O. Di Giovine, *Sul c.d. principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale in materia penale. “A proposito del rifiuto totale di prestare il servizio militare”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1995, 159 ss.), nella quale si afferma che «La palese sproporzione del sacrificio della libertà personale che così si realizza produce [...] una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall’art. 27, terzo comma, della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione». Presupposto imprescindibile per il riconoscimento del principio di proporzionalità, in connessione con il principio della finalità rieducativa della pena, è costituito dalla precedente sentenza Corte cost., 2 luglio 1993, n. 313, in tema di patteggiamento, nella quale per la prima volta si afferma, ribaltando una consolidata giurisprudenza di segno contrario, che «la necessità costituzionale che la pena debba “tendere” a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l’accompagnano da quando nasce, nell’astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue [...]». Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto [...]. Dev’essere, dunque, esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell’art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione,

Anche in questo ambito, tuttavia, i suoi rapporti con il principio di ragionevolezza non sono mai stati chiariti. In alcune decisioni, infatti, la proporzionalità viene sindacata «nei soli limiti della manifesta ragionevolezza», lasciando intendere una relazione di subordinazione o, comunque, di stretta dipendenza rispetto a quest'ultima. In altre, più frequentemente, i due termini vengono utilizzati congiuntamente - con la formula «ragionevolezza-proporzionalità» della pena - come se designassero un unico parametro di giudizio. In altre ancora, soprattutto nella giurisprudenza più recente, la Corte sembra fare riferimento prevalentemente alla proporzionalità, anche se tale tendenza non può dirsi univoca, persistendo numerose decisioni che continuano a impiegare indistintamente l'uno e l'altro principio².

In questo ambito, inoltre, il principio di proporzionalità si manifesta non solo nella sua dimensione prospettica - già esaminata con riferimento al sindacato sulle fattispecie incriminatrici - ma anche, e soprattutto, nella sua variante retrospettiva, volta a verificare che la pena prevista per un determinato reato non risulti eccessivamente severa rispetto alla gravità del fatto commesso. Questa seconda variante, dunque, si configura come un giudizio quantitativo, avente ad oggetto la misura della sanzione, in rapporto con il disvalore del fatto, a differenza di quella esaminata nel capitolo precedente, volta a verificare che la compressione dei diritti fondamentali sottesi alla norma incriminatrice non sia inutile o eccessiva rispetto agli scopi di tutela legittimamente perseguiti dal legislatore³,

Pertanto, anche la proporzionalità retrospettiva si articola in due ulteriori declinazioni. Da un lato, vi è una forma di controllo che la dottrina qualifica come proporzionalità "ordinale" (definita "estrinseca" dalla giurisprudenza), fondata sul confronto tra pene previste per fatti diversi e volta a verificare la coerenza

oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie. Del resto, si tratta di un principio che, seppure variamente profilato, è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il "principio di proporzione" fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra». A commento di tale sentenza si veda G. Fiandaca, *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 9, 1990, 2386 ss.

² Cfr. i brani delle sentenze citate *supra*, Capitolo 1, nota n. 6.

³ *Supra*, Capitolo 2, § 5.

del sistema sanzionatorio. In tale prospettiva, il giudizio presenta una struttura comparativa, analogamente al sindacato di ragionevolezza estrinseco-triadica: anche qui, infatti, la Corte individua un *tertium comparationis*, un criterio alla stregua del quale compiere il raffronto, e valuta la legittimità della norma censurata alla luce di un'altra.

Dall'altro, si è progressivamente affermata una diversa forma di controllo, definita in dottrina come proporzionalità "cardinale" (o "intrinseca" nella terminologia giurisprudenziale), che si caratterizza per la sua natura non comparativa. In tale ipotesi, la Corte non confronta la pena oggetto di censura con quella prevista per altre fattispecie, ma ne valuta direttamente l'adequatezza alla luce della gravità del fatto, dando luogo a un giudizio interno alla norma⁴.

Questa pluralità di modelli, più articolata rispetto a quella riscontrabile nel sindacato sulle fattispecie incriminatrici, rende ancora più complessa la definizione dei confini tra ragionevolezza e proporzionalità e impone, pertanto, un ulteriore sforzo di razionalizzazione. L'analisi che segue procederà secondo il duplice livello di indagine già adottato nel capitolo precedente. In primo luogo, verrà esaminata la giurisprudenza costituzionale, al fine di verificare come, in concreto, i principi di ragionevolezza e di proporzionalità vengano utilizzati nel sindacato sulle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, prestando particolare attenzione ai diversi modelli argomentativi adottati dalla Corte⁵. In un secondo

⁴ Cfr. F. Viganò, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in L. Cassetti, F. Fabrizzi, A. Morrone F. Savastano, A. Sterpa (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, I, Napoli, 2024 (consultabile anche su www.sistemapenale.it, 8 gennaio 2025), 15-17, secondo cui a queste due varianti se ne aggiungerebbe una terza, detta «individualizzante», che trova applicazione in sede di sindacato di legittimità costituzionale di pene fisse e altri automatismi/preclusioni legislativi. In argomento v. altresì Id., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, 160-167, A. Martufi, *Proportionality of Sanctions under EU Law: Insights from Penal Theory*, in L. Grossio, S. Montaldo, V. Mitsilegas (a cura di), *Proportionality of Criminal penalties in EU Law*, Oxford, 2025, 49-53, G. Basso, *Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación judicial de la pena*, *InDret*, 2, 2021, 229-241, G. Pontepirino, *La "storia infinita" del sindacato sulla proporzionalità della pena. I recenti tracciati della giurisprudenza della Consulta nelle pronunce sull'appropriazione indebita e sulla rapina di lieve entità*, in *Dir. pen. contemp. – Riv. trim.*, 2, 2024, 145-148.

⁵ *Infra*, Sezione III, §§ 6 e 7.

momento, sulla base dei risultati acquisiti, tenteremo di ricostruire il loro rapporto in questo specifico ambito applicativo⁶.

Poiché, diversamente da quanto accade nel sindacato sulle fattispecie incriminatrici, in questo ambito la proporzionalità è da tempo utilizzata in stretta connessione con la ragionevolezza, nelle pagine seguenti faremo riferimento a tale forma di controllo con l'espressione "ragionevolezza-proporzionalità", in linea con il lessico utilizzato dalla Corte, ovvero, più genericamente, come "sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito".

2. Le peculiarità del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito: lo straordinario sviluppo della giurisprudenza costituzionale, l'inevitabile carattere manipolativo, il ruolo svolto da ulteriori principi costituzionali, le diverse tipologie di conseguenze sanzionatorie

Prima di procedere con l'analisi della giurisprudenza costituzionale, è opportuno segnalare sin d'ora alcune peculiarità che contraddistinguono questa seconda area di indagine.

In primo luogo, il sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito è andato incontro a una evoluzione più marcata, tanto da poter individuare delle vere e proprie "fasi", all'interno delle quali esso assume caratteristiche differenti. Si tratta di fasi di cui è possibile parlare solo in termini tendenziali, visto che i relativi confini non risultano sempre netti né rigidamente separati: le caratteristiche dell'una, infatti, possono talora essere "anticipate" in alcune decisioni della fase precedente, oppure continuare a manifestarsi, seppur in maniera attenuata, in quella successiva. Nonostante ciò, una loro ricostruzione si rivela utile per delineare un quadro sufficientemente preciso della giurisprudenza costituzionale in questa materia.

In secondo luogo, il sindacato delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito si contraddistingue per una maggiore complessità, tanto sotto il profilo strutturale quanto su quello contenutistico. Sotto al primo aspetto, occorre osservare che,

⁶ *Infra*, Sezione IV, § 8.

nella maggior parte dei casi, la Corte costituzionale non può limitarsi a una declaratoria di illegittimità costituzionale “secca”, meramente ablativa, ma si trova costretta a individuare il trattamento sanzionatorio da sostituire a quello dichiarato illegittimo. In caso contrario, se, cioè, adottasse una pronuncia puramente demolitoria, infatti, si determinerebbe la caducazione dell'intera fattispecie incriminatrice, oltre i limiti tracciati dalla questione di legittimità, con conseguenti vuoti di tutela spesso insostenibili. Proprio questa ulteriore operazione, di individuazione, “in positivo”, del nuovo trattamento sanzionatorio - operazione che la Corte solo raramente è chiamata a compiere nel sindacato sulle fattispecie incriminatrici - pone notevoli difficoltà, in quanto implica l'esercizio di un potere valutativo che rischia di invadere il campo riservato alla discrezionalità politica. Come si vedrà, tali difficoltà hanno inciso in modo significativo sull'atteggiamento della Corte: se, in una fase iniziale, esse hanno indotto ad assumere un approccio particolarmente deferente nei confronti del legislatore, oggi sembra essersi affermata un'impostazione completamente diversa. La Corte, infatti, è sempre più propensa a entrare nel merito delle scelte legislative, attraverso pronunce anche particolarmente incisive, seppur, a nostro avviso, non incompatibili con i limiti derivanti dal suo ruolo istituzionale. Questo mutamento, maturato nel periodo compreso tra il 2016 e il 2020, è avvenuto sperimentando tecniche decisorie e strumenti argomentativi nuovi, come le cc.dd. “rime adeguate”, in sostituzione delle tradizionali “rime obbligate”, per l'individuazione del trattamento sanzionatorio da sostituire a quello dichiarato illegittimo. Queste ultime, inizialmente funzionali alla risoluzione di questioni attinenti alla materia sanzionatoria, successivamente hanno trovato applicazione anche al di fuori di tale settore, divenendo una delle maggiori manifestazioni del rinnovato approccio della Corte costituzionale nei confronti del diritto penale in generale (e non solo della materia sanzionatoria). Quest'ultimo, infatti, non viene più considerato come coperto da uno speciale margine di discrezionalità, ma, al contrario, bisognoso di un sindacato

particolarmente penetrante, in virtù dell'incidenza sui diritti fondamentali che la legge penale determina⁷.

Sotto il profilo contenutistico, in questo settore il sindacato di costituzionalità si confronta con una pluralità di conseguenze sanzionatorie eterogenee, la cui diversa natura incide sulla forma che il controllo è in grado concretamente di assumere. Ciò non dipende tanto dal fatto che oggetto di scrutinio possono essere, oltre alle pene in senso stretto, anche le sanzioni amministrative - il cui sindacato, peraltro, non sembra divergere nei suoi tratti essenziali - quanto da ulteriori tipologie sanzionatorie: misure di sicurezza, misure di prevenzione, pene e sanzioni accessorie, sanzioni disciplinari, nonché altri istituti di incerta collocazione sistematica, quali talune forme di confisca o di sospensione o revoca della patente di guida. In questo campo, dunque, si impone un ulteriore livello di articolazione dell'analisi, che non si riscontra nel sindacato sulle fattispecie incriminatrici.

3. Precisazioni concettuali e terminologiche sulla “galassia” delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito

Come vedremo, l'osservazione della giurisprudenza costituzionale consente di affermare che, a differenza di quanto avviene nel sindacato sulle scelte di criminalizzazione, in questo ambito è la stessa tipologia di sanzione oggetto della questione di legittimità costituzionale a determinare “a monte” le modalità attraverso cui il sindacato viene concretamente esercitato⁸.

In particolare, a seconda della natura e della funzione della conseguenza sanzionatoria presa in considerazione, il giudizio può assumere forme differenti, tanto sul piano strutturale quanto su quello, per così dire, teorico-concettuale. In alcuni casi, infatti, esso tende a configurarsi come un giudizio prevalentemente *quantitativo*, in quanto volto a verificare la congruità della *misura* della sanzione rispetto alla gravità del fatto cui essa accede; in altri casi,

⁷ Cfr. *supra*, nota n. 3.

⁸ Analogamente, con riferimento alla coppia concettuale proporzionalità prospettica-proporzionalità retrospettiva, F. Viganò, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale*, cit., 21, che sottolinea altresì come «la distinzione tra i due test [...] non corre lungo la linea penale/non penale, come si potrebbe pensare a prima vista».

invece, il sindacato assume una fisionomia *qualitativa*, in quanto orientato a valutare la razionalità complessiva della misura sanzionatoria rispetto agli scopi preventivi da essa perseguiti⁹.

Da questo angolo visuale, l'analisi della giurisprudenza costituzionale sembra consentire una distinzione tra due grandi gruppi di sanzioni, rispetto ai quali il sindacato di ragionevolezza e di proporzionalità tende ad assumere le differenti caratteristiche appena analizzate. Da una parte, vi sono le sanzioni *punitive*, ossia quelle conseguenze sanzionatorie che perseguono una finalità preventiva mediante la punizione del soggetto autore del fatto illecito¹⁰, intendendosi per "punizione" l'inflizione di un male ulteriore rispetto a quello che deriverebbe dalla mera imposizione di un obbligo di ripristino dello *status quo ante*¹¹; male che, di regola, si caratterizza per un contenuto disomogeneo rispetto al contenuto del fatto illecito stesso¹². Rientrano in questa prima categoria la pena detentiva e la pena (o la sanzione) pecuniaria.

In presenza di tali tipologie sanzionatorie, il sindacato tende a farsi prevalentemente quantitativo, risultando principalmente orientato a sindacare la

⁹ Secondo F. Viganò, *ibidem*, la proporzionalità assume natura «retrospettiva rispetto alle misure di natura punitiva, in cui si richiede al legislatore di non eccedere nella risposta sanzionatoria rispetto a un fatto commesso nel passato» e natura «prospettica rispetto ad ogni altra misura restrittiva dei diritti fondamentali, a natura preventiva o ripristinatoria dello *status quo ante*, in cui ciò che conta è – invece – che il legislatore non incida sui diritti fondamentali della persona in maniera inidonea, non necessaria o non proporzionata (in senso stretto) rispetto alle legittime finalità di tutela liberamente perseguite dalla norma».

¹⁰ Parla di misure «punitivo-reattive», ossia di misure volte a prevenire la commissione di futuri reati attraverso la punizione di fatti illeciti commessi nel passato, in contrapposizione a misure «puramente preventive», orientate a «stroncare sul nascere, se non prima di nascere, il crimine», mediante la neutralizzazione o il contenimento del soggetto pericoloso, R. Bartoli, *La "galassia afflittiva": sistematica, fondamento, legittimità. Studio per un affresco*, in A. Bondi, G. Fiandaca, G. P. Fletcher, G. Marra, A. M. Stile, C. Roxin, K. Volk (a cura di), *Scritti in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, 80, (consultabile anche in www.sistemapenale.it, 2 marzo 2021), da cui è tratto anche il titolo del presente paragrafo. In termini simili, F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2020, 1786-1788, il quale parla tuttavia di "misure" e non di "sanzioni", presupponendo quest'ultime, a differenza delle prime, la precedente commissione di un fatto illecito. Sottolinea la polisemia del termine "prevenzione" all'interno della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che pur non assume rilievo ai fini della nostra indagine, L. Maserà, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, 71.

¹¹ F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit., 1788-1790.

¹² Similmente, ma con riferimento alla più generale categoria del "diritto afflittivo", «vale a dire un diritto caratterizzato da illeciti che comportano una sanzione che nella sostanza si pone in termini contenutisticamente disomogenei e quindi disfunzionali rispetto al contenuto dell'illecito», R. Bartoli, *La "galassia" afflittiva*, cit., 75. Anche L. Maserà, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., 213-214, individua nel legame con un fatto illecito commesso nel passato e nel non esaurirsi nel mero ristoro del danno causato il tratto essenziale delle misure punitive.

misura della sanzione attraverso il confronto tra il trattamento sanzionatorio previsto per la fattispecie oggetto di censura e quello previsto per altra fattispecie, di uguale o diversa gravità. Ciò non sembra trovare smentita in relazione alle pronunce rese fino alla seconda metà dello scorso decennio, a partire dal quale, come vedremo in seguito, la Corte ha iniziato ad affiancare a tale schema “comparativo” anche un controllo volto a sindacare la congruità della misura della pena in sé considerata, senza il necessario ricorso a un *tertium comparationis*.

Dall'altra parte, si collocano le sanzioni puramente *preventive*, ossia quelle tipologie sanzionatorie che perseguono una finalità preventiva mediante l'imposizione di ostacoli fra l'autore del fatto e l'attività nell'ambito della quale sussiste il rischio di reiterazione dell'illecito¹³. Rientrano in questo gruppo le misure di sicurezza e talune tipologie di pene accessorie, di confisca e di sanzioni disciplinari¹⁴.

Tali sanzioni, infatti, non si limitano a reagire al fatto illecito commesso nel passato, ma guardano principalmente al futuro, essendo finalizzate a rendere più difficile la reiterazione di comportamenti illeciti. Emblematiche, in tal senso, ci sembrano le misure della sospensione della responsabilità genitoriale e della decadenza dalla stessa, misure volte a tutelare il minore contro la prosecuzione di rapporti genitoriali deleteri in quanto rivelatisi “sede” di commissione di reati a suo danno¹⁵; oppure le sanzioni disciplinari che comportano la cessazione del rapporto di lavoro (si parla, in questo caso, di rimozione/destituzione disciplinare o di cancellazione dall'albo professionale) che, come affermato dalla Corte costituzionale, svolgono una funzione essenzialmente “incapacitante”, in quanto

¹³ Cfr. R. Bartoli, *La “galassia afflittiva”*, cit., 79, F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit., 1786-1788.

¹⁴ Ma anche le misure di prevenzione e quelle cautelari, nonché ulteriori istituti che si collocano al di fuori della materia penalistica, tra cui il trattamento sanitario obbligatorio e l'obbligo di quarantena, secondo la classificazione proposta da F. Viganò, *ibidem*.

¹⁵ Su cui si veda, *amplius, infra*, Sezione III, § 7.

impediscono la prosecuzione dell'attività lavorativa da parte di soggetti che si sono dimostrati inidonei al suo esercizio¹⁶.

In presenza di queste tipologie sanzionatorie, il giudizio tende ad assumere una fisionomia completamente diversa. Non si tratta, infatti, di valutare la congruità della sanzione sotto il profilo della sua misura, bensì di verificarne la capacità di perseguire in modo razionale ed efficace gli scopi preventivi cui essa è funzionalmente preordinata. In altri termini, il sindacato tende ad assumere natura prevalentemente *qualitativa*, essendo volto a valutare la coerenza di tali misure rispetto allo scopo perseguito, nonché la loro rispondenza a dati di realtà (*all'id quod plerumque accidit*), secondo gli stilemi argomentativi del principio di ragionevolezza intrinseca; oppure, a seguito dello sviluppo del principio di proporzionalità prospettica, la loro idoneità e necessità.

Ciò non esclude che, anche in questo ambito, possano talvolta emergere problemi di natura quantitativa e che, pertanto, il sindacato possa in taluni casi estendersi anche alla misura della sanzione. Tuttavia, tali profili appaiono generalmente marginali e secondari rispetto alle questioni centrali attinenti alla razionalità complessiva della misura sanzionatoria.

Prima di proseguire, ci preme sottolineare che la distinzione appena proposta svolge una funzione esclusivamente descrittiva ed è strettamente legata alle finalità della nostra indagine. Essa, infatti, non ha la pretesa di costituire una proposta sistematica volta a ricondurre a unità la complessa materia delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito¹⁷, né sembra funzionale ad inserirsi nel dibattito, già ampiamente sviluppato in dottrina, relativo allo statuto delle garanzie costituzionali applicabili alle sanzioni non formalmente (ma solo sostanzialmente) penali¹⁸. Del resto, la distinzione qui proposta non si fonda

¹⁶ Cfr. Corte cost., 28 marzo 2024, n. 51. In argomento, v. A. Tripodi, *Pluralismo sanzionatorio e diritti fondamentali: il caso del cumulo tra sanzione penale e sanzione disciplinare*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2025, 649 ss.

¹⁷ A cui è dedicato, invece, il lavoro più volte citato di R. Bartoli, *La "galassia" afflittiva*, cit.

¹⁸ Per il quale si rinvia a L. Masera, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., 205-210, il quale giunge alla conclusione dell'esistenza di una pluralità di "materie penali", da valutarsi in relazione alla *ratio* delle singole garanzie costituzionali, nonché a F. Mazzacuva, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017 e a F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit.

sull'alternativa penale/non penale, bensì sulla specifica funzione cui tali misure risultano preordinate¹⁹.

Più semplicemente, essa intende mettere in luce il legame che intercorre tra tipologia sanzionatoria e forma concretamente assunta dal sindacato di costituzionalità, ed è desunta, oltre che dall'analisi delle singole misure, dall'osservazione degli schemi argomentativi effettivamente utilizzati dalla Corte costituzionale nelle proprie decisioni²⁰. Schemi argomentativi (e decisioni) di cui daremo ampiamente conto nella Sezione III.

SEZIONE II – LA STRUTTURA DEL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE CONSEGUENZE SANZIONATORIE DELL'ILLECITO E LA SUA EVOLUZIONE

4. La struttura del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito

Come anticipato nel paragrafo 1, il sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito presenta una struttura più complessa di quello avente ad oggetto le fattispecie incriminatrici. Solitamente, infatti, una volta accertata l'illegittimità di un certo trattamento sanzionatorio, la Corte costituzionale non può limitarsi a una pronuncia meramente ablativa, che determinerebbe, di fatto, l'eliminazione dell'intera fattispecie incriminatrice - ma è chiamata a compiere un'ulteriore operazione: l'individuazione del “nuovo” trattamento sanzionatorio da sostituire a quello dichiarato illegittimo.

Per evitare di confondere queste due operazioni – l'accertamento dell'illegittimità della conseguenza sanzionatoria censurata, da una parte, e

¹⁹ Funzione che, del resto, benché di fondamentale importanza, non è di per sé risolutiva ai fini della riconduzione di una misura afflittiva alla nozione sostanziale di “pena”.

²⁰ Sull'importanza dell'individuazione degli scopi delle misure afflittive ai fini del giudizio di ragionevolezza, cfr. R. Bartoli, *La “galassia afflittiva”*, cit., 76, laddove afferma che «a ben vedere, v'è una ragione ancora più profonda e significativa che impone oggi più che mai di razionalizzare la “galassia afflittiva”, come del resto dimostra la giurisprudenza costituzionale soprattutto dell'ultimo ventennio. È notissimo come accanto ai diritti e ai principi di garanzia si sia sempre più fatto strada il giudizio di ragionevolezza, un giudizio del tutto particolare, concernente nella sostanza la non contraddittorietà, che si può misurare secondo tre diverse prospettive: non contraddittorietà nella norma, della norma nel sistema, non contraddittorietà delle norme appartenenti a sistemi diversi [...]. Ebbene, in tutte queste prospettive ciò che si misura è, come accennato, la non contraddittorietà, con la conseguenza che sempre di più si pone l'esigenza di stabilire per così dire a monte gli obiettivi delle norme e dei sistemi anche al fine di comprendere se differenze o eguaglianze di disciplina tra le stesse siano giustificabili».

l'individuazione del c.d. "sostitutivo sanzionatorio", dall'altra – si è pertanto soliti distinguere due momenti o "parti" all'interno di questa tipologia di sindacato: la c.d. *pars destruens* e la c.d. *pars construens*²¹.

Nei paragrafi seguenti tali parti verranno analizzate singolarmente, al fine di sottolinearne le caratteristiche peculiari e le principali questioni problematiche da esse sollevate.

4.1 La "*pars destruens*"

La *pars destruens* costituisce la fase in cui la Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della conseguenza sanzionatoria oggetto di censura. Si tratta, dunque, del momento in cui viene scrutinata la compatibilità costituzionale del trattamento sanzionatorio predisposto dal legislatore, prima che si ponga il distinto problema dell'individuazione di un eventuale trattamento sanzionatorio sostitutivo.

A tale fine, la Corte dispone, in linea generale, di entrambe le declinazioni dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità: quella estrinseco-triadica e quella intrinseca, per quanto riguarda la ragionevolezza; quella prospettica e anche quella retrospettiva, per la proporzionalità. Tuttavia, come emerso dalle considerazioni già svolte nel paragrafo precedente, la tipologia di sindacato concretamente utilizzata non è casuale né rimessa a una scelta discrezionale del giudice delle leggi, ma risulta condizionata dalla natura della conseguenza sanzionatoria sottoposta al suo vaglio.

Con riferimento alla pena detentiva e alle pene (o sanzioni) pecuniarie, il sindacato tende ad assumere natura comparativa: la congruità del trattamento sanzionatorio non viene valutata in sé, bensì attraverso il confronto con le pene previste per altre fattispecie incriminatrici. La Corte, in altri termini, non si interroga direttamente sul rapporto tra gravità del fatto e severità della pena, ma sulla coerenza delle scelte sanzionatorie all'interno del sistema: se, per

²¹ Sulla necessità di tenere distinti questi due momenti, cfr. R. Bartoli, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2022, 1446 ss., e N. Recchia, *La proporzione sanzionatoria nella triangolazione tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Quad. cost.*, 4, 2022, 879-887.

esempio, un fatto meno grave è punito con una certa pena, non è ragionevole che a un fatto più grave sia riservato il medesimo trattamento (e viceversa).

Questo schema di giudizio ricalca gli stessi passaggi del sindacato analizzato con riferimento alle scelte di criminalizzazione: anzitutto, occorre individuare l'oggetto specifico della censura, che in questo caso coincide con la parte sanzionatoria della norma; in secondo luogo, è necessario individuare un *tertium comparationis*, ossia una fattispecie con cui confrontare quella della cui legittimità si dubita; in terzo luogo, la Corte deve individuare il punto di vista rilevante ai fini della comparazione, operazione che presuppone un'attività interpretativa spesso complessa; infine, all'esito di questi passaggi, il giudice costituzionale è chiamato a stabilire se il trattamento sanzionatorio oggetto di censura possa dirsi o meno conforme a Costituzione²².

Per quanto riguarda la scelta del *tertium comparationis*, la Corte tende a prediligere fattispecie caratterizzate da un sufficiente grado di omogeneità rispetto a quella censurata. Per esempio, nel caso in cui sia in discussione la pena prevista per un reato contro il patrimonio, la Corte tende a prediligere il confronto con altre fattispecie offensive del medesimo bene giuridico. Tuttavia, occorre segnalare che non mancano casi in cui la Corte ha ammesso il confronto con fattispecie dotate di un minor tasso di omogeneità rispetto a quella censurata, come dimostra emblematicamente la sentenza n. 95 del 2022. In tale occasione, nel sindacare la legittimità della sanzione amministrativa pecuniaria prevista per l'illecito di atti contrari alla pubblica decenza (art. 726 c.p.), la Corte ha effettuato anche un giudizio comparativo con i «i livelli medi di sanzioni amministrative previste per illeciti amministrativi di simile o maggiore gravità»²³. In particolare, richiamando il ben più grave illecito stradale commesso da chi supera di oltre 60 km/h il limite di velocità, per il quale è prevista una sanzione pecuniaria inferiore a quella censurata (art. 142, comma 9-bis, cod. strada): una fattispecie, dunque, del tutto eterogenea per condotta vietata e bene giuridico tutelato, ciò nonostante ritenuta idonea a fondare, o quantomeno a rafforzare,

²² F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit., 162 ss., R. Bartoli, *ult. op. cit.*, 1446-1453.

²³ Corte cost., 14 aprile 2022, n. 95.

la declaratoria di illegittimità costituzionale (che in effetti si è avvalsa anche della comparazione con l'illecito previsto all'art. 527 c.p., avente maggiori tratti di omogeneità).

Analoghe considerazioni valgono per l'individuazione del punto di vista rilevante, che non costituisce un'operazione neutra o automatica, bensì il risultato di una complessa attività interpretativa. Come anticipato (Capitolo 1, § 2), tale operazione può condurre, in taluni casi, a una vera e propria ridefinizione degli interessi sottesi alla norma. Anche sotto questo profilo, la sentenza n. 95 del 2022 offre un esempio significativo, avendo sostanzialmente "riletto" il bene giuridico tutelato dall'art. 726 c.p.: non più la generica "pubblica decenza", bensì una regola di civile convivenza, volta a impedire la realizzazione di comportamenti inurbani, lesivi del corretto uso degli spazi pubblici²⁴.

Tale tipologia di sindacato, estrinseco-triadico, basato sul confronto con le pene previste per altre fattispecie, ha il pregio di realizzare un controllo incisivo sulle scelte sanzionatorie, senza rinunciare ad un approccio dialogico e flessibile. Attraverso questo schema, infatti, la Corte non impone una propria valutazione alternativa, ma si limita a verificare la coerenza complessiva del sistema sanzionatorio, riducendo così il rischio di sconfinamenti in ambiti di stretta competenza politica.

A questo vantaggio strutturale, tuttavia, si accompagna, un limite altrettanto strutturale. Il necessario riferimento a un *tertium comparationis* fa sì che l'effettiva capacità del sindacato di raggiungere i suoi scopi di garanzia dipenda dalla razionalità complessiva dell'ordinamento: finché le pene eccessivamente elevate rimangono confinate a pochi casi isolati, il giudizio comparativo può funzionare in maniera efficace; laddove, invece, l'inasprimento sanzionatorio investa ampi settori del sistema, l'individuazione di *tertia comparationis* adeguati diviene sempre più problematica, con il rischio di una

²⁴ Corte cost., n. 95 del 2022, cit. La stessa operazione di "rilettura" del bene giuridico protetto viene effettuata anche con riferimento alla fattispecie di atti osceni, assunta a *tertium comparationis*, la cui portata offensiva viene individuata nell'idoneità a «ingenerare il comprensibile timore di successivi atti di natura violenta», anziché nell'offesa alla moralità pubblica, in linea con un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità. Sul punto, v., per tutti, G. Fiandaca, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova, 1984.

sostanziale paralisi di questa forma di controllo. Da ciò deriva un evidente paradosso: quanto più le pene risultano complessivamente irragionevoli e sproporzionate, tanto più difficile diventa dichiararle illegittime²⁵.

È proprio al fine di ovviare a questo limite che la Corte ha progressivamente elaborato, verso la fine dello scorso decennio, un giudizio volto a valutare la legittimità della misura della sanzione in sé e per sé considerata, alla luce del disvalore espresso dal fatto per cui essa è prevista. Tale tipologia di giudizio, se ha il pregio di sottrarsi alla dipendenza strutturale della necessità di individuare un *tertium comparationis*, al tempo stesso si espone a un rischio non trascurabile: una volta sganciato da qualsiasi parametro esterno, il giudizio sulla congruità della pena sembra fondarsi su valutazioni difficilmente argomentabili in modo rigoroso e controllabile, con la conseguenza che esso rischia di avvicinarsi a una decisione affidata prevalentemente all'intuizione del giudice²⁶.

Per quanto riguarda, invece, le altre tipologie sanzionatorie – misure di sicurezza, pene e misure accessorie ecc. -, come anticipato, tende a prevalere il giudizio di ragionevolezza intrinseca e quello di proporzionalità prospettica, analizzati nel capitolo precedente. In queste ipotesi, il sindacato non è volto a verificare la misura della conseguenza sanzionatoria, bensì la sua razionalità complessiva rispetto agli scopi perseguiti. In particolare, il controllo si articola attraverso i criteri della coerenza del mezzo rispetto allo scopo e dell'*id quod plerumque accidit*, nonché dell'idoneità e della necessità della misura

²⁵ È quanto ci sembra sia accaduto, per esempio, con la sentenza Corte cost., 7 giugno 2021, n. 117 (a commento della quale v. Y. M. Citino, *Il moto oscillatorio della Corte costituzionale in tema di proporzionalità della pena: notazioni minime alla sent. n. 117 del 2021*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 1108 ss.), con la quale è stata dichiarata addirittura inammissibile la questione relativa al minimo edittale del delitto di furto in abitazione. Sebbene l'esito della pronuncia si spieghi in parte anche sulla base di alcuni difetti dell'ordinanza di rimessione, il rigetto della questione è stato principalmente dovuto dall'impossibilità di individuare un adeguato *tertium comparationis* a causa della «pressione punitiva ormai estremamente rilevante» in materia di reati contro il patrimonio.

²⁶ Secondo F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit., 313, infatti, un simile giudizio - sempre di carattere "negativo", e mai "positivo", sarebbe basato «sulla capacità, che si assume innata in ciascun individuo, di riconoscere ciò che è evidentemente ingiusto, e di provare empatia per la vittima dell'ingiustizia: anche se si tratti di una persona condannata, in quanto giudicata colpevole di un reato. Un'empatia che una società matura, anche attraverso l'azione delle corti, ha il dovere di coltivare e preservare, quale antidoto contro involuzioni sempre possibili anche nelle società più colte e avanzate, come tristemente insegna la storia».

sanzionatoria, assumendo, dunque, la forma di un giudizio eminentemente qualitativo. Ciò non esclude che anche in questi ambiti possano emergere, in via residuale, profili di tipo quantitativo suscettibili di valutazione comparativa; tuttavia, tali profili restano generalmente marginali rispetto al più ampio scrutinio sulla razionalità complessiva della misura.

4.2 La “*pars construens*”

Dopo aver accertato l'illegittimità di una determinata conseguenza sanzionatoria, la Corte costituzionale, a differenza di quanto solitamente avviene nel sindacato delle fattispecie incriminatrici, si trova costretta a scegliere tra due alternative: l'ablazione secca, ossia l'eliminazione pura e semplice della disposizione censurata, oppure l'adozione di una decisione manipolativa, volta a sostituire il trattamento sanzionatorio dichiarato illegittimo con uno nuovo, individuato dalla Corte stessa.

Entrambe le soluzioni, tuttavia, presentano rilevanti profili problematici²⁷.

La prima perché, pur risultando rigorosamente rispettosa della separazione dei poteri, si rivela spesso difficilmente praticabile. La rimozione pura e semplice della previsione sanzionatoria, infatti, finisce per incidere anche sulla parte precettiva della norma, determinando la caducazione dell'intera fattispecie incriminatrice (un reato privo di sanzione, infatti, non avrebbe più alcuna ragion d'essere). Un simile esito rischierebbe così di lasciare privi di tutela interessi di particolare rilievo, magari anche di rango costituzionale. In altri termini, nel tentativo di rimuovere un *vulnus* ai principi costituzionali, si finirebbe per arrecare un pregiudizio sostanziale ad altri beni costituzionalmente rilevanti.

La seconda opzione, ossia l'adozione di una pronuncia manipolativa, consente di tenere in vita la norma precettiva, in linea con il “senso” della questione di legittimità, che non investe l'*an* della punibilità ma solo il *quantum* di pena, evitando altresì di creare vuoti di tutela insostenibili. Al tempo stesso,

²⁷ Sui quali v. F. Viganò, *La proporzionalità*, cit., 278-294, V. Manes, *Il controllo di costituzionalità e il congedo dalle “rime obbligate”: il difficile equilibrio tra legalità e proporzionalità*, in A.a.V.v., *Legalità e diritto penale dell'economia. Studi in onore di Alessio Lanzì*, Roma, 2020, 153 ss., R. Bartoli, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena*, cit., 1462-1465.

però, tale soluzione espone la Corte al rischio di oltrepassare il limite della “*political question*”, visto che l’individuazione del trattamento sanzionatorio sostitutivo implica l’esercizio di un potere valutativo-discrezionale che, in linea di principio, spetterebbe al legislatore.

Per tentare di contemperare le opposte esigenze - costituite, da un lato, dalla necessità di rispettare i limiti imposti dalla *political question*, e, dall’altro, di garantire la tutela dei principi costituzionali, senza la creazione di vuoti di tutela - la Corte, fino a poco tempo fa, faceva ricorso alle cc.dd. “rime obbligate”²⁸. In buona sostanza, si riteneva ammissibile adottare pronunce manipolative quando fosse possibile individuare il trattamento sanzionatorio da sostituire a quello dichiarato illegittimo in maniera pressoché automatica, senza la necessità di esercitare un potere valutativo-discrezionale. Per esempio, in presenza di fattispecie ritenute espressive del medesimo disvalore ma punite con pene diverse, limitandosi la Corte ad estendere alla fattispecie più severamente punita il trattamento più favorevole già previsto per l’altra.

Tale schema decisorio, pur garantendo un elevato rispetto della discrezionalità legislativa, rivela tuttavia alcuni limiti, in quanto rende in molte occasioni estremamente difficile, se non impossibile, adottare pronunce di accoglimento. In particolare, ciò avviene in due particolari ipotesi: quando due fattispecie che esprimono un disvalore diverso sono punite con pene identiche e quando una fattispecie meno grave risulta punita più severamente di una più grave. In entrambi i casi, infatti, non è possibile individuare, in maniera univoca e automatica, un trattamento sanzionatorio da sostituire a quello dichiarato illegittimo: nel primo caso, infatti, la diversità in termini di disvalore delle due fattispecie impone solo che ad esse venga riservato un trattamento sanzionatorio diverso, senza però dare indicazioni circa il *quantum* dello stesso; nel secondo, invece, la semplice parificazione delle pene si rilevarebbe a sua volta una soluzione costituzionalmente illegittima, poiché condurrebbe dalla rimozione di un’ingiustificata disparità di trattamento (fatto meno grave punito

²⁸ V. Crisafulli, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in *Giur. cost.*, 1976, 1707 ss.

più del fatto più grave) a una nuova e diversa irragionevolezza (fatti diversi puniti allo stesso modo)²⁹.

In presenza di simili casi, la Corte ha in varie occasioni optato per una diversa strategia, ossia il ricorso a sentenze di rigetto, accompagnate da un invito al legislatore a riformare la materia. Pur riconoscendo l'esistenza di un *vulnus* ai principi costituzionali, la Corte rinunciava a dichiarare l'illegittimità della norma, al costo, però, di lasciare in vigore discipline riconosciute espressamente come problematiche, quando non apertamente incostituzionali, in attesa di un intervento del legislatore che, però, di solito non arrivava³⁰.

Proprio per superare i limiti insiti nella tecnica delle rime obbligate, la Corte ha recentemente elaborato una nuova tecnica decisoria, ossia le cc.dd. "rime adeguate". Attraverso quest'ultime la Corte ha progressivamente ampliato il proprio spazio di intervento, ritenendo di poter adottare decisioni di accoglimento manipolative anche in assenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata. In particolare, utilizzando le parole della Corte, ciò che consente ora di intervenire «di fronte a un riscontrato vulnus ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio», non è «che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e ratio, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Essenziale, e sufficiente [...] è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte «precisi punti di riferimento» e soluzioni «già esistenti» - esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non "costituzionalmente obbligate" - che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima»³¹.

In altri termini, la Corte, accertata l'irragionevolezza-sproporzionalità della disposizione censurata, è ora libera di scegliere il trattamento sanzionatorio più

²⁹ Cfr. N. Recchia, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. contemp.*, 2, 2015, 62-67, R. Bartoli, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena*, cit., 1449-1453.

³⁰ Cfr., di recente, Corte cost., 19 luglio 2024, n. 138, in tema di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, a commento della quale v. R. Bartoli, *La scelta all'interno delle rime adeguate: opportunità e assiologia*, in *Giur. cost.*, 5, 2024, 1841 ss.

³¹ Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 222.

opportuno a porre rimedio al *vulnus* censurato, anche laddove, ipoteticamente, non esista una sola soluzione che si imponga in maniera automatica.

Recentemente, la Corte ha tentato di ricondurre la prassi applicativa entro coordinate più stabili. Con la sentenza n. 185 del 2021 infatti, ha elaborato una regola generale, che attribuisce priorità alle decisioni meramente ablativ³². In particolare, chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimità costituzionale della sanzione amministrativa pecuniaria pari a cinquantamila euro, prevista in capo ai gestori delle cc.dd. sale slot che trasgredivano alcuni obblighi informativi a tutela della salute dei clienti, il giudice delle leggi ha affermato che «l'esigenza di far ricorso a una pronuncia di tipo manipolativo, che sostituisca la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione, si pone imprescindibilmente solo allorché la lacuna di punibilità che conseguirebbe a una pronuncia ablativa, non colmabile tramite l'espansione di previsioni sanzionatorie coesistenti, si riveli foriera di "insostenibili vuoti di tutela" per gli interessi protetti dalla norma incisa [...]: come, ad esempio, quando ne derivasse una menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali. In simili ipotesi, il vuoto normativo conseguente alla rimozione pura e semplice della disposizione scrutinata non sarebbe tollerabile, neppure temporaneamente [...]. È in tali casi che la rimozione del *vulnus* costituzionale resta necessariamente condizionata all'individuazione di soluzioni sanzionatorie che – nel rispetto dei limiti ai poteri

³² Corte cost., 23 settembre 2021, n. 185. Proprio per tale motivo, la sentenza ha riscosso un certo interesse in dottrina. Cfr. N. Recchia, *Principio di proporzione e sanzioni amministrative. Ancora un importante intervento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 5, 2021, 1942 ss., S. Prandi, *Pene fisse e proporzionalità nel quadro dei rapporti tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2022, 333 ss., L. Tomasi, *Nuove prospettive per il sindacato costituzionale sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio*, in www.sistemapenale.it, 4 ottobre 2021, 1 ss., G. Casavecchia, *Sanzioni amministrative fisse e rime obbligate. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 185 del 2021*, in *Riv. AIC*, 6, 2021, pp. 496-522, C. De Luca, *La Corte costituzionale torna sulle "rime possibili": un'insolita pronuncia di mero accoglimento per caducare una sanzione amministrativa fissa (osservazioni a margine della sent. n. 185 del 2021)*, in *Consulta online*, 3, 2021, 1011 ss., R. Pinardi, *L'horror vacui nel controllo di costituzionalità su misure di carattere sanzionatorio (note a margine di Corte costituzionale, sentenza n. 185 del 2021)*, in *Nomos*, 3, 2021, 1 ss.

di questa Corte, che escludono interventi di tipo “creativo” – possano sostituirsi a quella censurata [...]»³³.

Nonostante tali importanti affermazioni, la giurisprudenza successiva ha di fatto disatteso - invertendolo - questo rapporto di regola-eccezione, stabilito dalla Corte in merito al rapporto tra decisioni meramente ablativo, da una parte, e pronunce manipolative, dall'altra. Salvo che la questione investa un illecito punitivo amministrativo bagatellare, oppure un reato di pericolo astratto o presunto, ovvero fattispecie la cui ablazione determini, come specificato dalla Corte stessa con la sentenza n. 185 del 2021, la riesplorazione di un'altra più generale, è ben difficile che l'ablazione pura e semplice di un'intera fattispecie non lasci privi di tutela importanti interessi. È, dunque, più che comprensibile che la Corte adotti principalmente soluzioni manipolative.

La regola della priorità in favore delle decisioni ablativo, stabilita nella sentenza n. 185 del 2021, quindi, più che segnare una svolta effettiva, sembra riflettere un'esigenza di razionalizzazione concettuale, tendenzialmente priva, però, di rilevanti effetti da un punto di vista pratico³⁴.

5. L'evoluzione del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito

La giurisprudenza costituzionale in materia di ragionevolezza e di proporzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito è andata incontro ad un'interessante evoluzione, tanto da poter essere idealmente scomposta in tre grandi fasi.

L'osservazione di tale evoluzione appare di particolare interesse, in quanto, come vedremo, consente di cogliere il progressivo mutamento impresso nel rapporto tra Corte costituzionale e legislatore. Al di là delle singole caratteristiche “tecniche” che connotano le varie fasi, ciò che emerge con una

³³ Corte cost., n. 185 del 2021.

³⁴ Secondo N. Recchia, *Principio di proporzionalità e sanzioni amministrative*, cit., 883, infatti, «il rapporto regola/eccezione di recente stabilito tra interventi demolitori e manipolativi o per così dire il *beneficio di previa escussione* della tecnica decisoria più *limpida* da parte del giudice costituzionale, potrebbe essere un omaggio rivolto alla sistematizzazione dogmatica dell'armamentario concettuale e decisorio della Corte costituzionale, anziché un segnale di svolta nella giurisprudenza della Corte in materia di proporzionalità sanzionatoria».

certa chiarezza è che la Corte ha progressivamente ampliato il proprio spazio di intervento, passando da un atteggiamento iniziale di grande cautela e deferenza nei confronti del legislatore, a un vero e proprio ribaltamento dei postulati di partenza, attraverso forme di sindacato via via più incisive.

Nei paragrafi seguenti analizzeremo queste tre fasi singolarmente, mettendone in luce i principali caratteri distintivi. Per un esame più approfondito delle pronunce più significative, invece, rinviando alla Sezione III.

5.1 La fase iniziale: la “chiusura” della Corte costituzionale nei confronti del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell’illecito

La prima fase dell’evoluzione del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell’illecito, protrattasi fino a circa la metà degli anni Settanta, si caratterizza per una totale chiusura della Corte costituzionale rispetto a tale tipologia di controllo. Sul piano dei rapporti tra Corte e legislatore, pertanto, l’assetto è netto: l’ago della bilancia pende interamente dalla parte di quest’ultimo, a cui viene riconosciuta una discrezionalità pressoché insindacabile in materia sanzionatoria.

Le ragioni di tale atteggiamento di marcato *self restraint* non risiedono tanto nei limiti insiti nella *pars construens* del giudizio di costituzionalità - ossia nel timore di invadere la discrezionalità politica mediante l’adozione di decisioni manipolative - bensì nella *pars destruens*. In questo periodo, infatti, la Corte ritiene che non le competa in radice effettuare sindacati sulla misura delle pene. Il problema della gestione degli effetti dell’eventuale declaratoria di illegittimità, ossia dell’individuazione del trattamento sanzionatorio da sostituire a quello censurato - problema su cui ci siamo soffermati in precedenza - non viene nemmeno preso in considerazione, nella convinzione che la materia sanzionatoria sia rimessa alla discrezionalità esclusiva del legislatore.

Emblematica, in tal senso, è la sentenza n. 22 del 1971, con la quale, nel rigettare una questione di costituzionalità avente ad oggetto il delitto di furto, la Corte affermò che «è ben vero che la severità delle pene previste dal codice

vigente per il furto – specie con aggravanti speciali: art. 625 – è vivacemente criticata in dottrina, ma la questione *esula da un qualsivoglia riscontro di costituzionalità*, poiché *attiene a scelte di politica legislativa, sottratte al sindacato di questa Corte*. Pur se tali scelte, operate in altro clima storico e sociale, apparissero non più attuali rispetto alle conseguenze sanzionatorie delle violazioni di altri beni, la cui protezione assurge - a differenza di quella della proprietà - a diritto presidiato come primario e fondamentale della Costituzione, ciò postulerebbe e solleciterebbe l'intervento del legislatore»³⁵.

Per la verità, nello stesso periodo si registrano anche prese di posizione meno nette da parte del giudice delle leggi. In alcune decisioni, infatti, la Corte sembra procedere a una valutazione della congruità delle cornici edittali portate alla sua attenzione, salvo poi pervenire a decisioni di rigetto perché persuasa della loro legittimità costituzionale³⁶. È il caso, ad esempio, della sentenza n. 109 del 1968, relativa al delitto di oltraggio a pubblico ufficiale, nella quale la Corte, chiamata a giudicare della legittimità costituzionale della pena prevista per tale fattispecie rispetto a quella stabilita per l'ingiuria, affermò che «la diversità delle sanzioni [...] trova un'ovvia giustificazione nella eterogeneità delle fattispecie criminosi in essi considerate: una riguardante l'offesa recata ai privati cittadini, l'altra, invece, rivolta contro chi riveste la qualifica di pubblico ufficiale, e nell'atto dell'esercizio dei poteri a lui conferiti»³⁷.

Pur al netto di tale diversa presa di posizione, l'impostazione di fondo sembra rimanere la stessa: che vi fosse o meno la convinzione che simili questioni attenessero a scelte di politica legislativa, in questo periodo la Corte non è mai intervenuta nella materia sanzionatoria con decisioni di accoglimento.

La fase appena analizzata, dunque, segna il punto di partenza dell'evoluzione che verrà approfondita nei paragrafi successivi. È proprio partendo da questa posizione di radicale chiusura che si comprende meglio la

³⁵ Corte cost., 17 febbraio 1971, n. 22.

³⁶ È quanto acutamente rileva A. Pizzorusso, *Le norme sulla misura delle pene e il controllo di ragionevolezza*, in *Giur. it.*, 11, 1971, 199, secondo cui dietro le prese di posizioni apparentemente nette della Corte sarebbe possibile riscontrare l'«affermazione della possibilità di controllare la ragionevolezza delle norme sulla fissazione delle pene, la quale ha incoraggiato i giudici ordinari a moltiplicare le impugnazioni di questo tipo».

³⁷ Corte cost. 19 luglio 1968, n. 109.

portata delle progressive aperture che caratterizzano le fasi successive e che condurranno, nell'assetto attuale, a un radicale ripensamento dei postulati originari relativi al rapporto tra giudice delle leggi e potere legislativo in materia penale.

5.2 La fase intermedia: i primi segnali di apertura e la progressiva emersione dei principi di proporzionalità, personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena

La seconda fase, protrattasi indicativamente fino alla metà dello scorso decennio, si presenta come una stagione di progressiva apertura, ma al tempo stesso di persistente cautela, in quanto collocata per così dire “a metà” tra il superamento dell'atteggiamento di totale chiusura che aveva contraddistinto la fase iniziale e il persistere di una certa deferenza della Corte nei confronti della discrezionalità legislativa. Si tratta, dunque, di una fase più complessa, anche in virtù della sua maggiore estensione temporale e della ricchezza e varietà dei contenuti delle relative decisioni.

A partire dalla sentenza n. 218 del 1974, la Corte si attribuisce il potere di sindacare la misura delle pene. Tale riconoscimento, però, avviene nel segno della cautela e del massimo rispetto della discrezionalità politica. Il *self restraint* della Corte ci pare si manifesti in due modi: innanzitutto, il giudizio viene effettuato “in negativo” e non “in positivo”. Con ciò intendiamo dire che il giudice delle leggi non mira a individuare la pena “giusta” per una determinata fattispecie criminosa. Più semplicemente, essa si limita a eliminare trattamenti sanzionatori reputati manifestamente incongrui³⁸. *In secundis*, il sindacato in questo periodo si struttura in termini relazionali e comparativi. La Corte, cioè, adotta lo schema della ragionevolezza estrinseco-triadica, basata sul *tertium comparationis*. Il suo obiettivo è eliminare dall'ordinamento ingiustificate discriminazioni sanzionatorie, e non già, come detto, garantire un giusto

³⁸ Cfr. F. Viganò, *Il principio di proporzionalità*, cit., 271, laddove afferma che «il criterio della proporzionalità della pena non ha affatto come obiettivo quello di stabilire la pena appropriata per ogni singolo reato: il suo compito è semplicemente quello di denunciare pene sproporzionate al reato commesso. La sua funzione pratica è, insomma, di carattere negativo».

rapporto di corrispondenza fra entità della sanzione, da una parte, e gravità del reato, dall'altra.

All'interno di tale schema di giudizio, il *tertium comparationis* svolge una duplice fondamentale funzione. Da una parte, consente di "svelare" l'irragionevolezza censurata; dall'altra, consente di individuare il trattamento sanzionatorio da sostituire a quello dichiarato illegittimo senza sconfinare nel campo della discrezionalità politica, secondo il modello delle "rime obbligate", analizzato in precedenza. L'idea sottesa a tale strumento - lo ripetiamo -, è che, una volta accertata l'identità disvaloriale fra due fattispecie criminose punite in maniera diversa, l'unica soluzione costituzionalmente legittima consista nel ricondurle sotto la medesima cornice edittale. E tale soluzione, anziché essere frutto di una scelta discrezionale della Corte, viene concepita come una conseguenza del tutto "automatica" della dichiarazione di accoglimento.

A partire dagli anni Novanta, inoltre, il sindacato di ragionevolezza si arricchisce ulteriormente mediante il riconoscimento della implicita rilevanza costituzionale del principio di proporzionalità. Riassumendo quanto espresso dal giudice delle leggi nelle fondamentali sentenze n. 313 del 1990 e n. 343 del 1993, l'idea è che la proporzione fra reato e pena sia necessaria per realizzare la funzione rieducativa. Laddove, invece, le pene non fossero ben calibrate sul disvalore del fatto, si svilupperebbe nel reo un sentimento di ingiustizia e ostilità nei confronti dell'ordinamento, che renderebbe impossibile sin dall'inizio aderire al progetto rieducativo.

Tale principio, inoltre, viene argomentato anche a partire da quello di personalità della responsabilità penale, tanto da affermare che «l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti - in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento - contribuisce da un lato, a rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile "finalizzata", nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost».

Tali pronunce, sebbene abbiano avuto l'effetto di allargare i referenti costituzionali alla stregua dei quali valutare la legittimità della misura delle pene - non più solo l'art. 3, comma 1, Cost. bensì il suo combinato disposto con l'art. 27, commi 1 e 3, Cost. - non pare abbiano inciso sul "meccanismo di funzionamento" del giudizio stesso³⁹. Salvo la pionieristica sentenza n. 341 del 1994, rimasta un caso isolato, infatti, il giudizio ha continuato per lungo tempo ad essere condotto secondo lo schema della ragionevolezza e della proporzionalità "comparative"⁴⁰.

Nel complesso, in questa fase si può dunque riassuntivamente affermare che, sul piano dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore, l'ago della bilancia inizia progressivamente a spostarsi verso la prima. Il sindacato delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, infatti, si avvia verso un lento ma significativo sviluppo, grazie allo schema comparativo, arricchito dal riferimento ai principi di proporzionalità, finalità rieducativa della pena e personalità della responsabilità penale, che, tuttavia, rimangono per larga parte privi di un reale apporto "operativo".

Allo stesso, però, permangono dei limiti evidenti. Non sono pochi i casi in cui la Corte preferisce adottare pronunce di rigetto anche a fronte di pene manifestamente irragionevoli: talvolta per l'impossibilità di individuare un *tertium comparationis* idoneo a mettere in luce l'illegittimità della disposizione censurata; più spesso, per la difficoltà di rinvenire nel sistema una "rima obbligata" dalla quale ricavare il trattamento sanzionatorio sostitutivo.

Al di là di tali profili più specifici, ciò che sembra emergere con una certa chiarezza è una persistente diffidenza e cautela del giudice delle leggi a "entrare" pienamente nella materia sanzionatoria, ritenuta ancora ambito nel

³⁹ Lo rileva E. Addante, *Il principio di proporzionalità sanzionatoria in materia penale*, Pisa, 56-60.

⁴⁰ Proprio in tale decisione la Corte argomenta per la prima volta l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio anche in termini intrinseci, ossia ponendo in diretta correlazione la severità di quest'ultimo con il disvalore del fatto incriminato, senza passare necessariamente attraverso la comparazione con altre fattispecie. Si tratta di uno schema di giudizio che non trova ulteriore riscontro nella giurisprudenza immediatamente successiva, e che invece verrà ampiamente ripreso – pur con i limiti di cui daremo conto – negli ultimi anni. Su tale sentenza v. A. Pagliaro, *Manifesta irragionevolezza dei livelli di pena e delitti di oltraggio*, in *Giur. cost.*, 4, 1995, 2573 ss.

quale il legislatore gode di un margine di discrezionalità particolarmente ampio, tale da rendere possibili interventi della Corte solo in ipotesi eccezionali.

Come vedremo nel paragrafo seguente, è solo nella fase più recente che questo paradigma viene radicalmente messo in discussione, consentendo così alla Corte - anche grazie all'elaborazione di strumenti decisorie nuovi - di intervenire con ben maggiore frequenza e incisività.

5.3 La fase attuale: l'“espansione” del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito

La terza fase, iniziata indicativamente a partire dalla seconda metà dello scorso decennio, segna il momento di massimo sviluppo del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito. In questo periodo, infatti, si registra un numero di decisioni di accoglimento sensibilmente superiore rispetto alle fasi precedenti, indice di un mutato atteggiamento del giudice delle leggi in questo ambito. Al di là dei nuovi strumenti tecnici che vengono adottati - sui quali ora ci soffermeremo - l'ago della bilancia evocato nei paragrafi precedenti sembra essersi nettamente spostato verso il polo della Corte costituzionale e della tutela dei diritti fondamentali.

L'avvio di questa fase si può convenzionalmente far risalire alla nota sentenza n. 236 del 2016, con cui la Corte innesca un processo di progressivo abbandono del *tertium comparationis*⁴¹. Con tale decisione la Corte dichiara costituzionalmente illegittima la pena della reclusione da 5 a 10 anni prevista per il delitto di alterazione di stato “documentale” (art. 567, comma 2, c.p.), per la prima volta affermando espressamente di voler fondare il proprio scrutinio non più (o non soltanto) su una verifica comparativa tra fattispecie omogenee, bensì su un giudizio «imperniato sulla manifesta irragionevolezza intrinseca

⁴¹ Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236, con nota di E. Dolcini, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2016, 956 ss., V. Manes, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 6, 2016, 2105 ss., F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. contemp.*, 2, 2017, 61 ss., P. Insolera, *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?*, in *Ind. pen.*, 1, 2017, 176 ss., E. Cottu, *Giudizio di ragionevolezza e vaglio di proporzionalità della pena: verso un superamento del modello triadico*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2017, p. 473 ss.

della risposta sanzionatoria stabilita dalla norma censurata», valutata direttamente alla luce del disvalore del fatto. Si tratta, dunque, della prima pronuncia in cui la Corte riconosce in modo esplicito la possibilità di sindacare direttamente il rapporto tra gravità del reato e severità della pena, senza fare necessariamente ricorso a un *tertium comparationis*.

Nonostante l'enfasi posta dalla Corte su tale elemento, però, il ruolo del *tertium comparationis* non viene completamente "svilito". Esso, infatti, rimane necessario per individuare il trattamento sanzionatorio da sostituire a quello dichiarato illegittimo, che nel caso di specie viene tratto ancora una volta "a rime obbligate" dal primo comma del medesimo articolo (che punisce l'alterazione di stato mediante «sostituzione di un neonato»). Inoltre, come si avrà modo di vedere più diffusamente nei paragrafi seguenti, in questa stessa decisione, così come anche in quelle successive che segnano le tappe più significative di questa terza e ultima fase, il confronto tra quadri sanzionatori continua a operare, sebbene spesso lasciato sullo sfondo, tanto che il sindacato intrinseco sul *quantum* di pena - ossia il diretto raffronto tra disvalore del fatto e severità della pena - sembra in realtà valorizzato più da un punto di vista verbale che non da quello effettivamente operativo e sostanziale⁴².

A nostro sommo avviso, la vera svolta di questa fase si colloca non tanto sul piano della *pars destruens*, quanto su quello della *pars construens* del giudizio di costituzionalità. Con la altrettanto nota sentenza n. 222 del 2018⁴³ -

⁴² Il giudizio intrinseco, invece, come abbiamo visto *supra* Sezione I, § 3, ha avuto un più pieno sviluppo rispetto ad altre tipologie sanzionatorie, come le pene accessorie, le sanzioni disciplinari, le misure di sicurezza. In tali ambiti, però, il sindacato non è volto a valutarne la legittimità sotto il profilo quantitativo, della misura; bensì la loro razionalità, secondo i criteri consolidati della coerenza rispetto allo scopo, dell'*id quod plerumque accidit*, e del bilanciamento degli interessi (nonché, più recentemente, attraverso i criteri dell'idoneità e della necessità, propri della proporzionalità prospettica). Si tratta, dunque, di uno schema argomentativo già noto e ampiamente utilizzato anche nel sindacato delle fattispecie incriminatrici. Alla dimostrazione, da un lato, della persistente centralità dello schema triadico nel controllo delle pene detentive e pecuniarie e, dall'altro, della centralità, del giudizio intrinseco di ragionevolezza e di proporzionalità prospettica per le altre tipologie sanzionatorie, sono dedicati i paragrafi seguenti, nei quali verranno analizzate le principali decisioni in materia.

⁴³ Corte cost., 5 dicembre 2018, con nota di P. Insolera, *Oltre le rime costituzionali obbligate: la Corte ridisegna i limiti del sindacato sulla misura delle pene*, in *Giur. comm.*, 2020, 39 ss.; R. Bartoli, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giur. comm.*, 2018, 2566 ss.; P. Pisa, *Pene accessorie di durata fissa e ruolo "riformatore" della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2019; 216 ss.; A. Galluccio, *La sentenza della Consulta su pene fisse e "rime obbligate": costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2018.

cui farà seguito, consolidando le affermazioni in essa contenute, la sentenza n. 40 del 2019⁴⁴ -, infatti, viene meno anche il secondo “dogma” di tale tipologia di sindacato, ossia il necessario riferimento alle rime obbligate.

Come anticipato nel paragrafo 4.2, a partire da tale decisione la Corte ritiene che a consentire il suo intervento di fronte a un «riscontrato vulnus ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio - non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e ratio, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte ‘precisi punti di riferimento’ e soluzioni ‘già esistenti’ [...] - esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non ‘costituzionalmente obbligate’ - che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima”. Ciò, senza che venga meno “la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell’ambito della propria discrezionalità, altra - e in ipotesi più congrua - soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali»⁴⁵.

È soprattutto su questo versante che la Corte mostra di aver effettivamente innovato. Il passaggio dalle rime obbligate alle rime adeguate, infatti, sembra segnare non solo l’adozione di una nuova e diversa tecnica decisoria, ma riflette un più generale mutamento di atteggiamento del giudice delle leggi, sempre meno disposto ad arrestarsi di fronte ad una norma palesemente illegittima,

⁴⁴ Corte cost., 2019, n. 40 con nota di R. Bartoli, *La sentenza n. 40/2019 della Consulta: meriti e limiti del sindacato “intrinseco” sul quantum di pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2019, 967 ss. (ma vedi anche, a commento dell’ordinanza di remissione, Id., *La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Ipotizzabile una terza via*, in *Dir. pen. contemp.*, 2, 2019, 139 ss.), C. Bray, *Stupefacenti: la Corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le droghe pesanti*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 18 marzo 2019, 1 ss., F. Consulich, *La matematica del castigo. Giustizia costituzionale e legalità della pena nel caso dell’art. 73 comma 1 d.p.r. n. 309 del 1990*, in *Giur. cost.*, 2, 2019, 1231 ss., G. Dodaro, *Illegittima la pena minima per i delitti in materia di droghe pesanti alla luce delle nuove coordinate del giudizio di proporzionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2019, 1403 ss., P. Insolera, *Oltre le rime costituzionali obbligate: la Corte ridisegna i limiti del sindacato sulla misura della pena*, in *Giur. comm.*, 1, 2020, 40 ss.

⁴⁵ Corte cost., n. 222 del 2018.

anche qualora il suo intervento richieda di compiere attività valutative più o meno discrezionali. L'introduzione delle rime adeguate consente così alla Corte di espandere il proprio spazio di intervento e di superare quell'approccio fortemente deferente che, in passato, l'aveva condotta non di rado a pronunce di rigetto - spesso accompagnate da moniti al legislatore - anche di fronte a trattamenti sanzionatori non conciliabili con i principi costituzionali.

Questo mutamento di approccio, inoltre, sembra trovare conferma, oltre che nelle nuove modalità operative del sindacato di costituzionalità appena descritte, anche in alcune prese di posizione della Corte. Per esempio, nelle relazioni annuali - in particolare quelle degli anni 2018 e 2019, rispettivamente a firma dei Presidenti Giorgio Lattanzi e Marta Cartabia -, in cui viene fatto esplicito riferimento a una rinnovata sensibilità della Corte nei confronti della materia penale e alla necessità di un più incisivo intervento a tutela dei diritti fondamentali, anche alla luce della tendenziale inerzia del legislatore di fronte ai numerosi moniti ad esso rivolti dalla Corte stessa negli anni precedenti⁴⁶; e nella sentenza n. 46 del 2024, nella quale si afferma che «Da sempre questa Corte ha riconosciuto l'ampia discrezionalità del legislatore nella definizione della propria politica criminale, e in particolare nella determinazione delle pene applicabili a chi abbia commesso reati, così come nella stessa selezione delle condotte costitutive di reato [...]. Discrezionalità, tuttavia, non equivale ad arbitrio. Qualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore; e i mezzi prescelti dal legislatore non devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità. Il controllo sul rispetto di tali limiti spetta a questa Corte, che è tenuta a esercitarlo con tanta maggiore attenzione, quanto più la legge incida sui diritti fondamentali della persona. Il che paradigmaticamente accade rispetto alle leggi penali, che sono sempre suscettibili di incidere, oltre che su vari altri diritti fondamentali, sulla libertà personale dei loro destinatari»⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. *supra*, nota n. 3.

⁴⁷ Corte cost., 22 marzo 2024, n. 46. Per l'indicazione del "triplice" livello di incisione dei diritti fondamentali da parte delle leggi penali, v. Corte cost., n. 10 del 2026, cit.

In simili affermazioni sembra potersi cogliere un vero e proprio ribaltamento del postulato di partenza, che aveva caratterizzato il sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito: alla speciale discrezionalità del legislatore in materia penale, da cui derivava l'ammissibilità di interventi demolitori della Corte soltanto in casi eccezionali, si è oggi sostituita un controllo pieno e sempre più penetrante.

Prima di proseguire, occorre osservare che proprio questa rinnovata sensibilità sembra costituire il motore di un più ampio processo di rinnovamento del sindacato di costituzionalità dell'intera materia penale, ben oltre il settore delle conseguenze sanzionatorie. Ne sono indice le numerose decisioni di accoglimento intervenute negli ultimi anni, spesso anche su temi di particolare rilievo, quali il fine vita⁴⁸, l'ergastolo ostativo⁴⁹, la pena detentiva per il reato di diffamazione commesso a mezzo stampa dai giornalisti⁵⁰, l'affettività in carcere⁵¹, oltre a interventi di grande impatto sistematico, ad esempio in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova⁵² e particolare tenuità del fatto⁵³.

Il sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, pertanto, sembra aver rappresentato non solo uno dei terreni di maggiore sviluppo della giurisprudenza costituzionale, ma anche un vero e proprio laboratorio, in cui la Corte ha potuto testare il "cambio di approccio" e sperimentare nuove forme di intervento (*id est*, le rime adeguate), destinate a trovare successivamente applicazione anche in ulteriori ambiti⁵⁴.

Ciò nonostante, resta sostanzialmente invariata la posizione della Corte riguardo al principio di proporzionalità, che, come abbiamo anticipato, era stato ricavato mediante una lettura congiunta degli artt. 3, 27, co. 1 e 3 Cost. a partire

⁴⁸ V. *supra*, Capitolo 2, § 2.2.

⁴⁹ Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 253, Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 32, Corte cost., 11 maggio 2021, n. 97, Corte cost., 10 maggio 2022, n. 122, Corte cost., 8 novembre 2022, n. 227, Corte cost., 7 ottobre 2025, n. 201.

⁵⁰ Corte cost., 26 giugno 2020, n. 132, Corte cost., 12 luglio 2021, n. 150.

⁵¹ Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10.

⁵² Corte cost., 29 dicembre 2025, n. 203, Corte cost., 19 dicembre 2025, n. 191, Corte cost., 1 luglio 2025, n. 90.

⁵³ Corte cost., 22 gennaio 2026, n. 5, Corte cost., 21 luglio 2020, n. 156.

⁵⁴ N. Recchia, *La proporzione sanzionatoria*, cit., 883.

dagli anni Ottanta. Anche nella fase più recente non si evidenziano particolari innovazioni: la Corte, infatti, continua a fare ricorso ad esso congiuntamente al principio di ragionevolezza, senza procedere a una puntuale delimitazione del contenuto dell'uno e dell'altro, né una chiarificazione dei rapporti reciproci.

SEZIONE III – IL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ IN RELAZIONE ALLE DIVERSE TIPOLOGIE DI CONSEGUENZE SANZIONATORIE DELL'ILLECITO

Si è già accennato al fatto che il sindacato di ragionevolezza-proporzionalità tende ad assumere forme diverse a seconda della tipologia di conseguenza sanzionatoria di cui si discute. Dopo averne analizzato struttura ed evoluzione, è ora giunto il momento di riprendere questo discorso: nel paragrafo 6, pertanto, si procederà all'analisi delle principali pronunce aventi ad oggetto la pena detentiva e pecuniaria, mentre il paragrafo 7 verrà dedicato alle altre tipologie di conseguenze sanzionatorie, quali le pene accessorie.

Tale analisi dovrebbe essere funzionale a svelare la centralità della ragionevolezza estrinseco-triadica e della proporzionalità retrospettiva - quest'ultima nella sua variante ordinale -, nel primo ambito, e della ragionevolezza intrinseca e della proporzionalità prospettica, nel secondo.

6. Il sindacato della pena detentiva e della pena (e sanzione) pecuniaria: la centralità della ragionevolezza estrinseco-triadica e della proporzionalità retrospettiva ordinale

Le significative innovazioni di cui abbiamo dato conto nella Sezione precedente, unitamente a un rinnovato approccio della Corte costituzionale nei confronti della materia sanzionatoria, hanno determinato un notevole incremento delle decisioni di accoglimento. Il trascorrere del tempo ha così permesso la progressiva sedimentazione di una giurisprudenza particolarmente ricca e articolata, all'interno della quale è possibile individuare dei veri e propri filoni, ciascuno caratterizzato da specifiche peculiarità.

Limitando per il momento l'analisi al sindacato della pena detentiva e della pena (e sanzione) pecuniaria, tali pronunce appaiono schematicamente

riconducibili a quattro gruppi: le decisioni relative alla ragionevolezza-proporzionalità delle cornici edittali; le pronunce “additive” di circostanza attenuante “indefinita”; quelle aventi ad oggetto le pene fisse; infine, le decisioni concernenti ipotesi di blindatura del giudizio di bilanciamento di circostanze eterogenee⁵⁵.

Tali filoni, accomunati dal fatto di riguardare problemi di *misura della pena*, si differenziano a seconda della “causa” del vizio di illegittimità denunciato. Quest’ultimo, infatti, può risiedere in un difetto della comminatoria edittale, ossia in un’errata quantificazione della pena operata in astratto dal legislatore, oppure in ragioni più complesse legate alla struttura della norma - come nel caso delle fattispecie in seno alle quali viene “aggiunta” la circostanza attenuante o quelle punite con pene fisse - o al meccanismo di commisurazione giudiziale della pena, nelle ipotesi di blindatura del bilanciamento.

La distinzione in quattro filoni, dunque, non ha una funzione meramente classificatoria, ma riflette anche un diverso livello nel quale tende a collocarsi il vizio di irragionevolezza-sproporzionalità.

Nel primo gruppo di decisioni – relativo alla ragionevolezza delle cornici edittali – il vizio si manifesta direttamente sul piano della determinazione legale della pena: è la comminatoria edittale, in quanto tale, a risultare irragionevole già *in astratto*⁵⁶.

Negli altri filoni, pur permanendo un problema di misura della pena, esso tende a “intrecciarsi” con ulteriori profili problematici. Nelle pronunce additive di circostanza attenuante, ad esempio, la questione non riguarda soltanto la quantità della pena prevista in astratto, ma si collega alla formulazione eccessivamente ampia della fattispecie incriminatrice, che rende inadeguata la risposta sanzionatoria rispetto alla varietà delle situazioni concretamente riconducibili al medesimo titolo di reato⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. R. Bartoli, *Tipologia e misura delle pene nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, 91 ss.

⁵⁶ *Infra* § 6.1.

⁵⁷ *Infra* § 6.2.

Nel caso delle pene fisse, il vizio investe ancora la comminatoria edittale, ma sotto il profilo della sua rigidità strutturale: la mancanza di graduabilità della sanzione, che pur non sarebbe di per sé illegittima in astratto, finisce per incidere sulla possibilità di adeguare la pena alle caratteristiche del caso concreto, ponendo un problema di individualizzazione sul piano applicativo⁵⁸.

Nelle decisioni concernenti le blindature del giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, infine, il baricentro della questione si sposta ulteriormente verso il piano delle regole relative alla commisurazione giudiziale della pena⁵⁹. Qui il problema della misura della pena si intreccia direttamente con quello dell'individualizzazione: è l'automatismo normativo che limita il giudizio di bilanciamento a impedire al giudice di modulare la sanzione in relazione alle caratteristiche del caso concreto, pur muovendo da una cornice edittale che, in sé, non sarebbe illegittima.

Nei prossimi paragrafi procederemo, pertanto, all'analisi delle principali decisioni riconducibili a ciascuno di questi quattro "filoni" della giurisprudenza costituzionale. Tale analisi permetterà, anzitutto, di evidenziare le caratteristiche peculiari di ciascuno di essi (il che appare di estremo rilievo poiché, se, fino a qualche anno fa, questa giurisprudenza poteva essere considerata come un blocco sostanzialmente unitario, fatto di poche e omogenee decisioni, oggi il quadro si presenta più denso e articolato e, pertanto, bisognoso di razionalizzazione).

In secondo luogo, dovrebbe consentire di verificare l'assunto più volte anticipato, secondo cui, in questo settore della materia sanzionatoria, il sindacato tende a strutturarsi secondo lo schema comparativo della ragionevolezza estrinseco-triadica e della proporzionalità ordinale. Come vedremo, inoltre, proprio l'analisi interna a ciascun filone consentirà anche di cogliere le sfumature di tale tipologia di giudizio: ad un modello rigidamente imperniato sul *tertium comparationis* - fondato sul confronto fra trattamenti sanzionatori riferiti a fattispecie differenti ma omogenee - tende ad affiancarsi,

⁵⁸ *Infra* § 6.3.

⁵⁹ *Infra* § 6.4.

soprattutto nel secondo, nel terzo e nel quarto filone, un giudizio “più sfumato” o “ibrido”. Un giudizio, cioè, che opera all’interno della norma censurata, mediante il confronto tra i diversi sottotipi criminosi riconducibili al medesimo titolo di reato.

Infine, l’analisi delle principali decisioni dovrebbe consentire di mettere in luce il modo in cui la Corte utilizza il principio di ragionevolezza e quello di proporzionalità in questo settore. La nostra impressione, che tenteremo di verificare nelle pagine che seguono, è che, da un lato, la ragionevolezza estrinseco-triadica e la proporzionalità ordinale diano luogo a due giudizi sostanzialmente sovrapponibili, e che, dall’altro lato, il sindacato di ragionevolezza-proporzionalità sganciato dal riferimento al *tertium comparationis*, progressivamente sviluppato a partire dalla sentenza n. 236 del 2016 sia stato valorizzato più da un punto di vista verbale che realmente operativo.

6.1 I molteplici filoni della giurisprudenza costituzionale relativi alla “misura delle pene”: i giudizi sulle cornici edittali

Al filone relativo alle cornici edittali possono essere ricondotte le numerose decisioni con cui la Corte costituzionale ha rimodulato la pena minima e/o massima prevista per una determinata fattispecie incriminatrice⁶⁰. Si tratta, dunque, di pronunce aventi ad oggetto le comminatorie edittali, la cui illegittimità costituzionale discende da una loro errata quantificazione da parte del legislatore. Si tratta di un tema “classico”, con il quale il giudice delle leggi si confronta sin dalla metà degli anni Settanta.

In queste pagine non intendiamo offrire una panoramica esaustiva di tale filone. Un simile intento, oltre a risultare estremamente complesso, alla luce dell’ingente numero di decisioni intervenute, non sarebbe funzionale agli obiettivi della nostra indagine. Ci limiteremo, pertanto, all’analisi di alcune delle

⁶⁰ L’elenco delle decisioni è ormai pressoché sconfinato. Si v., pertanto, tra le decisioni più recenti, Corte cost., 7 marzo 2025, n. 27, Corte cost., 23 dicembre 2024, n. 212, Corte cost., 22 ottobre 2024, n. 166, Corte cost., 19 luglio 2024, n. 138, Corte cost., 22 marzo 2024, n. 46, Corte cost., 14 aprile 2022, n. 95, Corte cost., 10 marzo 2022, n. 63., Corte cost., 7 giugno 2021, n. 117, Corte cost., 6 luglio 2020, n. 136.

pronunce più recenti, che ci sembrano particolarmente significative per descrivere lo stato attuale del sindacato di costituzionalità.

Fra le decisioni più significative possono richiamarsi le sentenze n. 63 e 95 del 2022, relative, rispettivamente, al delitto di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare aggravato dall'uso di servizi internazionali di trasporto o di documenti falsi o illegalmente ottenuti (art. 12, co. 3, lett. d), d.lgs. n. 286 del 1998) e all'illecito amministrativo di atti contrari alla pubblica decenza (art. 726 c.p.), nonché la sentenza n. 46 del 2024, concernente il delitto di appropriazione indebita (art. 646 c.p.).

Con la sentenza n. 63 del 2022 la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la pena - da 5 a 15 anni di reclusione e quindicimila euro di multa per ogni migrante - prevista per il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare aggravato ai sensi dell'art. 12, co. 3, lett. d) t.u. immigrazione⁶¹.

La prima aggravante censurata - uso di servizi internazionali di trasporto - viene ritenuta illegittima sulla base di un duplice giudizio comparativo. In primo luogo, la Corte ha ritenuto irragionevole l'equiparazione sanzionatorio rispetto alle ben più gravi ipotesi aggravate previste alle lettere b) e c) del medesimo co. 3 (anch'esse punite con la medesima pena da 5 a 15 anni), fondate sull'esposizione dei migranti a pericolo per la vita o l'incolumità, ovvero sulla loro sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti. Mentre la fattispecie censurata lede esclusivamente il bene della "corretta gestione dei flussi migratori" ed è spesso realizzata "*una tantum*", da piccoli gruppi di individui o da singoli, talvolta anche per ragioni solidaristiche, le altre aggravanti risultano plurioffensive, incidendo direttamente sulla persona dei migranti stessi e presupponendo, di regola, soggetti attivi inseriti in circuiti criminali organizzati⁶².

⁶¹ Corte cost., n. 63 del 2022, cit., con nota di S. Zirulia, *La Corte costituzionale sul favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: illegittima l'aggravante che parifica il trattamento sanzionatorio dei trafficanti a quello di coloro che prestano un aiuto per finalità solidaristiche*, in *Sist. pen.*, 23 marzo 2022, 1 ss., A. R. Salerno, *Il giudizio sulla proporzionalità della pena tra modello triadico e modello diadico*, in *Giur. cost.*, 2, 2022, 793 ss., C. Siccardi, *La sentenza n. 63 del 2022: un'occasione per riflettere sulla proporzionalità della pena e sul ruolo degli amici curiae*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2022, 486 ss. Già prima della sentenza, v. S. Zirulia, *Alla Corte costituzionale la questione della proporzionalità della pena prevista per il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in *Sist. pen.*, 7 dicembre 2020, 1 ss.

⁶² Corte cost., n. 63 del 2022, punto 4.5. del Considerato in diritto.

In secondo luogo, la Corte ha ravvisato una disparità di trattamento rispetto alla fattispecie base non aggravata, rispetto alla quale l'uso di servizi di trasporto non determina né un'offesa ad ulteriori beni giuridici né modalità di condotta particolarmente insidiose⁶³.

Diverso, almeno in parte, il discorso relativo all'altra aggravante censurata, concernente l'uso di documenti falsi o alternati. In questo caso, infatti, la condotta arricchisce l'oggettività giuridica del reato base con l'offesa alla fede pubblica. Nonostante ciò, la Corte ha ritenuto che l'entità dell'incremento sanzionatorio - quintuplicazione del minimo edittale (da uno a cinque anni) e triplicazione del massimo (da cinque a quindici anni) - costituisca un'«assoluta anomalia “intrasistemica” rispetto alle scelte sanzionatorie tanto del codice penale, quando della legislazione di settore»⁶⁴, ove i delitti di falso sono generalmente puniti con pene detentive sensibilmente inferiori, di regola non superiori a un anno nel minimo. Anche in questa ipotesi, dunque, l'irragionevolezza-sproporzionalità è stata accertata attraverso un giudizio comparativo, sebbene condotto non con *tertium comparationis* puntualmente individuato (come per l'altra aggravante), bensì con riferimento al livello medio delle sanzioni previste per i delitti contro la fede pubblica.

In entrambi i casi la Corte ha ritenuto di poter rimuovere il *vulnus* costituzionale mediante la semplice ablazione delle aggravanti censurate, con conseguente riespansione della fattispecie “base” non aggravata.

La struttura argomentativa della decisione conferma la perdurante centralità della comparazione quale tecnica ordinaria di scrutinio della misura della pena: l'irragionevolezza emerge non già da un confronto diretto tra disvalore del fatto e severità della sanzione, bensì dal raffronto con altre fattispecie o con l'assetto

⁶³ Corte cost., n. 63 del 2022, cit., punto 4.4.1 del Considerato in diritto: «L'individuazione di una (qualsivoglia) ratio dell'aggravamento di pena rispetto alla fattispecie base è, in verità, particolarmente ardua rispetto all'ipotesi dell'utilizzazione di servizi internazionali di trasporto. Non pare, infatti, ragionevolmente ravvisabile alcun surplus di disvalore del fatto commesso mediante l'utilizzazione di servizi internazionali di trasporto rispetto alla generalità dei fatti riconducibili alla fattispecie base descritta nel comma 1: una tale modalità di commissione non offende alcun bene giuridico ulteriore rispetto a quello tutelato dal comma 1 (l'ordinata gestione dei flussi migratori), né rappresenta una modalità di condotta particolarmente insidiosa o tale da creare speciali difficoltà di accertamento alla polizia di frontiera».

⁶⁴ Corte cost., n. 63 del 2022, cit., punto 4.4.2. del Considerato in diritto.

sanzionatorio del settore dei reati contro la fede pubblica⁶⁵. Anche sotto il profilo dei rimedi, la soluzione adottata – la semplice ablazione dell'aggravante censurata - appare coerente con tale impostazione, essendo la decisione ablativa pressoché obbligata una volta esclusa qualsiasi maggiore gravità della fattispecie circostanziata rispetto a quella semplice.

Significativo, inoltre, è il ricorso alternato ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità. La Corte, infatti, parla sia di «manifesta *sproporzione* del trattamento sanzionatorio», sia di «scelta legislativa manifestamente *irragionevole*». Il riferimento alla proporzionalità non introduce, tuttavia, un distinto parametro di giudizio, ma si inserisce in un percorso argomentativo comparativo.

Un impianto simile caratterizza la sentenza n. 95 del 2022, con cui è stata dichiarata illegittima la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro prevista per l'illecito di atti contrari alla pubblica decenza⁶⁶.

Anche qui il nucleo della decisione è costituito da un duplice giudizio comparativo. Da un lato, la Corte ha raffrontato la fattispecie censurata con l'assai più grave illecito di atti osceni - anch'esso sanzionato con una pena minima di 5.000 euro - di cui vengono sottolineate l'aggressività e l'idoneità a ingenerare il timore di successivi atti di natura violenta, caratteristiche giudicate assenti nella fattispecie di atti indecenti. Questi ultimi, infatti, secondo la Corte, si risolvono in una semplice «espressione di trascuratezza rispetto alle regole di buona educazione proprie di una civile convivenza»⁶⁷. Dall'altro lato, la Corte ha richiamato i «i livelli medi di sanzioni amministrative previste per illeciti

⁶⁵ Cfr. A. R. Salerno, *op. cit.*, 801.

⁶⁶ Corte cost., 14 aprile 2022, n. 95, con nota di G. Amarelli, *Proporzionalità della pena e sanzioni amministrative-punitive: l'opinabile declaratoria di incostituzionalità "a versi sciolti" della cornice edittale degli atti indecenti ex art. 726 c.p.*, in *Giur. cost.*, 2, 2022, 982 ss., M. Colacurci, *La Corte costituzionale applica il principio di proporzione della pena "a rime (soltanto) adeguate" anche all'illecito depenalizzato degli atti contrari alla pubblica decenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2022, 1291 ss., R., Battistoni, *Un'altra conferma del superamento del tertium comparationis e delle rime obbligate: C. cost. 14.4.2022 n. 95*, in *Leg. pen.*, 7 settembre 2022, 1 ss., L. Rodes, *L'illegittimità costituzionale della sanzione amministrativa pecuniaria per atti contrari alla pubblica decenza: dalla Consulta una nuova conferma dell'applicabilità del principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio anche agli illeciti amministrativi a carattere punitivo*, in *www.sistemapenale.it*, 2022, 1 ss., nonché, volendo, F. Valente Bagattini, *Proporzionalità della pena: la Corte torna a valorizzare il tertium comparationis*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2023, 420 ss.

⁶⁷ Corte cost., n. 95 del 2022, cit. punto 4.2. del Considerato in diritto.

amministrativi di simile o maggiore gravità»⁶⁸, tra cui, in particolare, l'illecito – ben più grave di quello censurato - commesso da chi supera di oltre 60 km/h il limite di velocità, punito con una sanzione sensibilmente inferiore.

Accanto all'individuazione di un *tertium comparationis* specifico (la fattispecie di atti osceni, prevista all'art. 527 c.p.), dunque, emerge, come nella sentenza precedente, una comparazione più flessibile, estesa alle pene complessivamente previste all'interno di un determinato settore (quello degli illeciti stradali), peraltro totalmente disomogeneo per condotta e bene giuridico tutelato rispetto alla fattispecie censurata.

Quanto ai rimedi, la Corte ha fatto esplicitamente ricorso alle rime adeguate, sostituendo la cornice edittale dichiarata illegittima con quella prevista per l'ipotesi di atti osceni colposi (da 51 a 309 euro). Secondo la Corte, infatti, gli atti osceni colposi, sebbene non sovrapponibili agli atti incedenti, sono parimenti privi di quella «dimensione aggressiva posseduta, invece, dagli atti sessuali deliberatamente compiuti in pubblico, spesso diretti verso una o più vittime determinate», la cui visione involontaria «potrà, al più, ingenerare nello spettatore un senso di fastidio e di molestia sostanzialmente analogo a quello provocato dalla generalità degli atti inurbani e scostumati»⁶⁹.

Anche in questa pronuncia il richiamo alla proporzionalità è frequente ma non sembra tradursi in un parametro autonomo di giudizio, che, invece, come abbiamo visto, continua a fondarsi essenzialmente sulla comparazione. Il giudizio intrinseco, ossia basato sul confronto diretto tra la severità della pena censurata e la gravità del fatto, pur evocato dalla Corte, rimane in posizione marginale rispetto allo schema comparativo.

Qualche elemento di novità emerge nella sentenza n. 46 del 2024, con cui è stata dichiarata illegittima la pena minima di due anni di reclusione prevista per il delitto di appropriazione indebita⁷⁰.

⁶⁸ Corte cost., n. 95 del 2022, cit., punto 4.3.1. del Considerato in diritto.

⁶⁹ Corte cost., n. 95 del 2022, cit., punto 5 del Considerato in diritto.

⁷⁰ Corte cost., 22 marzo 2024, n. 46, con nota di N. Canzian, *Il giudizio di proporzionalità intrinseca ed estrinseca: il caso dell'appropriazione indebita*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2024, 1199 ss. Su tale sentenza v. altresì le lucide considerazioni di G. Pontepino, *La "storia infinita" del sindacato sulla proporzionalità della pena. I recenti tracciati della giurisprudenza della Consulta nelle pronunce*

La Corte sviluppa qui sia un giudizio intrinseco che uno estrinseco. Quanto al primo, il giudice delle leggi osserva che il brusco innalzamento intervenuto con la l. n. 3 del 2019, presumibilmente dovuto alla volontà di perseguire più aspramente i fatti prodromici alla corruzione, possa ritenersi giustificato solo per quanto riguarda il massimo edittale – portato da 3 a 5 anni di reclusione – ma non anche per il minimo – innalzato, di ben 48 volte, da 15 giorni a 2 anni. Ciò perché, a differenza del massimo edittale, il minimo è «destinat[o] ad applicarsi [...] ai fatti meno gravi tra quelli compresi nel raggio dell'art. 646 cod. pen., i quali – nella gran maggioranza dei casi – nulla hanno a che vedere con condotte prodromiche alla corruzione»⁷¹. Tale giudizio intrinseco, tuttavia, assume una fisionomia del tutto particolare: esso, infatti, non si traduce in una verifica diretta di adeguatezza tra disvalore del fatto e severità della pena, bensì in un controllo sulla razionalità della scelta legislativa.

Il percorso argomentativo è arricchito da un giudizio comparativo con i delitti di furto e di truffa, rispetto ai quali viene denunciata una «macroscopica disparità di trattamento»⁷². Pur riconoscendo la discrezionalità del legislatore nello stabilire la scala di gravità di questi reati, la Corte ritiene eccessiva la sperequazione sanzionatoria determinata a seguito della legge n. 3 del 2019. In altri termini, secondo la Corte, è vero che il legislatore è libero di assegnare all'appropriazione indebita una pena maggiore rispetto a quella del furto e della truffa, tuttavia, la distanza che separa i rispettivi trattamenti sanzionatori è troppo elevata e, pertanto, deve essere dichiarata illegittima.

Le pronunce esaminate mostrano, in definitiva, che, anche nella fase più recente della giurisprudenza costituzionale, lo schema comparativo continua a rappresentare l'ossatura del sindacato sulla misura della pena. Il giudizio intrinseco, pur formalmente ammesso, appare assente, marginale, o riconducibile a un controllo di razionalità della scelta legislativa: non, dunque, al rapporto di adeguatezza tra disvalore del fatto e severità della pena per esso

sull'appropriazione indebita e sulla rapina di lieve entità, in *Dir. pen. contemp.* – *Riv. trim.*, 2 2024, 142 ss.

⁷¹ Corte cost., n. 46 del 2024, cit., punto 3.2. del Considerato in diritto.

⁷² Corte cost., n. 46 del 2024, punto 3.3. del Considerato in diritto.

prevista. In tale contesto, il riferimento alla proporzionalità non sembra introdurre un parametro distinto e autonomo rispetto alla ragionevolezza, ma costituisce una diversa qualificazione lessicale di un medesimo percorso argomentativo.

Allo stesso tempo, però sembra trovare comunque conferma l'impressione di una Corte progressivamente meno deferente nei confronti del legislatore e più attenta alla tutela dei diritti fondamentali. Ne sono una conferma, da una parte, il frequente ricorso alle rime adeguate, che denota una maggiore disponibilità a intervenire attraverso manipolazioni delle cornici edittali in presenza di plurime soluzioni costituzionalmente possibili (tale disponibilità, peraltro, risulta accentuata in considerazione del fatto che, ultimamente, la Corte tende ad adottare tale schema decisorio senza aver previamente esperito una sentenza-monito di rigetto, com'era sempre avvenuto quantomeno fino alla sentenza n. 95 del 2022⁷³); dall'altra parte, la crescente flessibilità del giudizio comparativo⁷⁴, esteso non solo a fattispecie strettamente omogenee, ma anche ai livelli medi delle sanzioni di settore⁷⁵: soluzione che, in passato, se proposta dal giudice *a quo*, avrebbe quasi certamente condotto a una declaratoria di inammissibilità.

6.2 I giudizi “additivi” di circostanza attenuante

Al filone che ci accingiamo ad analizzare possono essere ricondotte le pronunce con cui la Corte introduce una circostanza attenuante indefinita al fine di mitigare il rigore sanzionatorio che caratterizza determinate fattispecie

⁷³ Cfr. Corte cost., n. 40 del 2019, cit., Corte cost., n. 222 del 2018, cit., Corte cost., n. 236 del 2016, cit., tutte precedute da sentenze monito di rigetto.

⁷⁴ Parla a questo proposito di «ibridazione dei modelli di giudizio» E. Penco, *Proporzionalità della pena e ibridazione dei modelli di giudizio: estesa al sabotaggio militare l'attenuante della lieve entità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2023, 1145 ss.

⁷⁵ In linea, ci sembra, con le indicazioni offerte da F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit., 272, laddove afferma che «*in talune ipotesi*, il giudizio sulla sproporzionalità “intrinseco” - pur non ruotando attorno a un formale *tertium comparationis*, rappresentato da una specifica disposizione sanzionatoria di una fattispecie raffrontabile - si muov[e] ancora all'interno di una logica *comparativa*, mediante il raffronto tra l'entità della pena comminata dalla singola disposizione censurata e i *livelli sanzionatori medi* previsti in un determinato settore dell'ordinamento penale per reati omogenei, o comunque con i *livelli sanzionatori complessivi* previsti nell'ordinamento stesso; sì che la rilevazione della sproporzionalità del singolo trattamento sanzionatorio risulterebbe sempre “relativa” a un dato contesto ordinamentale, specificatamente individuato nello spazio e nel tempo».

incriminatrici. Si tratta di decisioni che, come quelle esaminate nel paragrafo precedente, affrontano problemi relativi alla misura della pena, ma che se ne differenziano per il tipo di rimedio adottato. Se, infatti, solitamente, il *vulnus* costituzionale viene rimosso mediante la rimodulazione, totale o parziale, della comminatoria edittale - talvolta anche in via indiretta, ossia tramite l'ablazione del minimo con conseguente riespansione dell'art. 23 c.p.⁷⁶ - nelle pronunce ora considerate la mitigazione del trattamento sanzionatorio è assicurata mediante l'introduzione della possibilità per il giudice di applicare, nei casi meno gravi, una circostanza attenuante, lasciando formalmente invariati i livelli minimi e massimi.

Si tratta di un filone giurisprudenziale sviluppatosi in epoca relativamente recente⁷⁷. Inaugurato con la sentenza n. 68 del 2012, relativa al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione⁷⁸, rimasta per diversi anni un caso isolato, esso è stato ripreso con la sentenza n. 244 del 2022⁷⁹, per poi conoscere, negli anni immediatamente successivi, un significativo incremento, testimoniato dalla moltiplicazione delle decisioni che fanno ricorso a tale tecnica decisoria⁸⁰.

⁷⁶ Come avvenuto nella sentenza Corte cost., n. 46 del 2024, in tema di appropriazione indebita, esaminata nel paragrafo precedente.

⁷⁷ Ne offre una breve disamina R. Bartoli, *Tipologia e misura delle pene nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, 104-106.

⁷⁸ Corte cost., 23 marzo 2012, n. 68, a commento della quale si veda C. Sotis, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità. Il diritto vivente «preso – troppo? – sul serio?»*, in *Giur. cost.*, 2, 2012, 906 ss., S. Seminara, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2012, 2393 ss. e V. Manes, *Viola i principi di ragionevolezza e proporzione la mancata attenuante analoga al reato gemello*, in *Guid. Dir.*, 20, 2012, 67 ss. In argomento v. anche M. Riverditi, *L'art. 630 c.p. nella giurisprudenza della Corte costituzionale: una ricostruzione*, in *Stud. iur.*, 1, 2013, 32 ss.

⁷⁹ Corte cost., 2 dicembre 2022, n. 244, a commento della quale si veda E. Penco, *Proporzionalità della pena e ibridazione dei modelli di giudizio*, cit., M. Dova, *La proporzionalità "intrinseca" della pena: il caso del sabotaggio di opere militari*, in *Giur. cost.*, 6, 2022, 2753 ss. e S. Rovelli, *La Corte costituzionale si conferma custode della non manifesta sproporzione delle pene: estesa al sabotaggio per temporanea inservibilità di opere militari l'attenuante della lieve entità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4 2022, 1717 ss.

⁸⁰ Cfr. Corte cost., 29 dicembre 2025, n. 2025 in tema di violenza sessuale di gruppo, Corte cost., 22 dicembre 2025, n. 193 in tema di furto in abitazione, Corte cost. 27 novembre 2025, n. 171 in tema di furto con strappo, a commento della quale v. G. Pontepino, *Furto con strappo: non è costituzionalmente illegittima la mancata previsione dell'attenuante della lieve entità*, in *Sist. pen.*, 10 dicembre 2025, 1 ss., Corte cost., 20 giugno 2025, n. 83 in tema di deformazione e sfregio del viso, con nota di M. Schiavo, *La deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-quinquies c.p.) tra esigenze di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. it. med. leg.*, 3, 2025, 700 ss., Corte cost., 20 maggio 2025, n. 91 in tema di pornografia minorile, commentata da M. F. Carrierio, *Brevi note sulla sent. n. 91 del 2024 in tema di pornografia minorile*, in *Giur. cost.*, 4, 2024, 1766 ss., A. Peccioli, *La*

Anche in questo caso non si intende offrire una ricostruzione completa ed esaustiva del filone in esame. Sebbene il numero delle pronunce sia sensibilmente inferiore rispetto a quelle concernenti le cornici edittali, esso non è comunque trascurabile e renderebbe particolarmente complessa una trattazione completa. Inoltre, un tale obiettivo eccederebbe i limiti della nostra ricerca. Ci limiteremo, pertanto, anche in questo caso, all'analisi delle decisioni più significative, al fine di verificare, ancora una volta, la tenuta della tesi di partenza: la tendenziale centralità del giudizio comparativo, l'uso congiunto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, il generalizzato ricorso alle rime adeguate.

Rispetto al paragrafo precedente, però, vorremmo mettere in luce anche un aspetto ulteriore, che sembra strettamente connesso al diverso tipo di rimedio adottato dalla Corte. L'impressione è che, nelle decisioni ora considerate, l'eccessiva severità del trattamento sanzionatorio non derivi tanto da un'errata quantificazione della cornice edittale in quanto tale da parte del legislatore, bensì dalla eccessiva ampiezza del tipo criminoso legale. In altri termini, il problema di misura sembra qui radicarsi nella struttura della fattispecie, la cui formulazione è solitamente caratterizzata, usando un'espressione utilizzata della Corte costituzionale, da una «tessitura semantica particolarmente lata»⁸¹.

circostanza della minor gravità nel delitto di pedopornografia, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2024, 1297 ss., Corte cost., 3 maggio 2025, n. 86, in tema di rapina, commentata da G. Ruggiero, *La "valvola di sicurezza". Il minimo ombra del compasso edittale del delitto di rapina*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2025, 39 ss., Corte cost., 15 giugno 2023, n. 120, in tema di estorsione, commentata da A. Peccioli, *La proporzionalità del minimo edittale dell'estorsione: una trasfigurazione del tertium comparationis*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2023, 1323 ss.

⁸¹ Corte cost., n. 244/2022, cit., punto 3.3.2 del considerato in diritto. In questi casi, dunque, il problema sembra spostarsi dalla ragionevolezza-proporzionalità del trattamento sanzionatorio alla determinatezza del tipo criminoso, come rilevato da R. Bartoli, *Tipologia e misura delle pene*, cit., 104-106. In questa prospettiva, è significativo che le pronunce riconducibili al filone in esame muovono da una duplice constatazione: da un lato, l'ampia latitudine applicativa della fattispecie incriminatrice, che ricomprende condotte di gravità assai diversificate; dall'altro, l'elevato minimo edittale, che, pur risultando adeguato a reprimere i fatti di media o elevata gravità, si rivela irragionevole e sproporzionato rispetto ai casi più tenui. L'introduzione di una circostanza attenuante consente allora, più che di correggere la pena in sé, di stagliare situazioni profondamente diverse sotto il profilo del disvalore, garantendo anche rispetto ad esse l'applicazione di una pena ragionevole e proporzionata. Su tali profili, cfr., da ultimo, Corte cost., n. 193/2025 cit., che tuttavia ha ritenuto infondata la questione sollevata in via subordinata dal Tribunale di Firenze con ordinanza del 16 dicembre 2024 relativamente alla mancata inclusione all'interno dell'art. 624-bis c.p. della circostanza attenuante della lieve entità del fatto, sottolineando come il furto in abitazione «non comprende al suo interno fattispecie così diversificate da meritare l'introduzione [...] della circostanza attenuante della lieve entità». A commento dell'ordinanza del Tribunale di Firenze v. F. D'Errico, *Il delitto di furto in abitazione alla prova della nozione*

Un esempio paradigmatico di quanto finora affermato sembra essere costituito dall'ultima decisione riconducibile al filone in esame, la n. 202 del 2025, con cui è stato dichiarato illegittimo l'art. 609-*octies* c.p. nella parte in cui non consente di diminuire la pena da esso comminata in misura non eccedente i due terzi nei casi di minore gravità⁸².

Giova premettere che, a differenza delle pronunce esaminate nel paragrafo precedente, in questo caso la Corte imposta il giudizio in termini dichiaratamente intrinseci: è proprio il progressivo affrancamento dal *tertium comparationis*, sviluppatosi negli ultimi anni, che, secondo il giudice delle leggi, consente oggi di intervenire, superando una precedente decisione di rigetto risalente a venti anni prima e avente ad oggetto un'identica questione⁸³.

In tale prospettiva, la Corte ricorda come sia stata proprio «la crescente considerazione della necessaria e intrinseca ragionevolezza e proporzionalità della pena» ad aver condotto, in plurime occasioni, ad introdurre delle “valvole di sicurezza” nel sistema, ossia circostanze attenuanti in grado di mitigare il trattamento sanzionatorio previsto per determinate fattispecie criminose caratterizzate dall'eccessiva severità del minimo edittale e dall'ampia «latitudine normativa tale da includere [...] condotte dal disvalore marcatamente dissimile»⁸⁴. Tali caratteristiche, secondo il giudice delle leggi, ricorrono anche nel delitto di violenza sessuale di gruppo: da un lato, infatti, il già severo trattamento sanzionatorio fin dall'origine per esso previsto è stato ulteriormente inasprito a seguito della legge n. 69 del 2019 (c.d. “codice rosso”); dall'altro, nel suo ambito applicativo possono essere ricondotte fattispecie di gravità assai diversificata, a causa dell'estrema genericità della nozione di “atti sessuali”⁸⁵.

“personalista” di privata dimora e delle sue pertinenze, in *Sist. pen.*, 10, 2025, 83-95; nonché Corte cost., n. 91/2024, cit., punto 3 del considerato in diritto.

⁸² Corte cost., 29 dicembre 2025, n. 202. Per un commento a caldo di tale sentenza, v. F. Mazzacuva, *La Consulta afferma la necessaria previsione dell'attenuante della minore gravità nella violenza sessuale di gruppo*, in *Dir. Giust.*, 4 febbraio 2026.

⁸³ Cfr. Corte cost., 26 luglio 2005, n. 325 con nota di G. Di Chiara, *Violenza sessuale di gruppo: non è irragionevole l'omessa previsione dell'attenuante speciale dei “casi di minore gravità”*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2005, 1231 ss.

e Corte cost., 21 aprile 2006, n. 170.

⁸⁴ Corte cost., 202/2025, punto 6.1 del considerato in diritto.

⁸⁵ Corte cost., 202/2025, punto 8.1 del considerato in diritto.

A nulla rileva la constatazione, alla base della precedente sentenza n. 325 del 2005, avente ad oggetto la medesima questione, circa la maggiore gravità del delitto di violenza sessuale di gruppo rispetto alla fattispecie monosoggettiva. Tale differenza - dovuta alla pluralità di soggetti attivi in grado di arrecare una «lesione particolarmente grave e traumatica della sfera di autodeterminazione della libertà sessuale della vittima»⁸⁶ - giustifica la previsione di un'autonoma fattispecie più severamente punita, ma non è tale da "annullare" la necessità di attenuare il trattamento sanzionatorio in presenza delle condotte meno gravi⁸⁷.

Nonostante l'insistenza della Corte sulla ragionevolezza e proporzionalità in chiave *intrinseca*⁸⁸, a nostro avviso, tali strumenti non appaiono sufficienti, da soli, a spiegare il *revirement* rispetto alla precedente decisione di rigetto. Il giudizio concretamente svolto, infatti, continua a strutturarsi secondo moduli argomentativi già ampiamente sperimentati nella giurisprudenza precedente, e, in particolare, nella stessa decisione richiamata (la n. 325 del 2005).

La fattispecie di violenza sessuale di gruppo, infatti, viene sottoposta ad un duplice giudizio comparativo. Il primo, interno alla norma, si svolge tra le diverse sotto-fattispecie riconducibili al delitto di cui all'art. 609-*octies* c.p., che il giudice delle leggi ritiene eccessivamente eterogenee sotto il profilo del disvalore per poter essere punite con la medesima cornice edittale. Il secondo, esterno alla norma, assume come riferimento il delitto di violenza sessuale "semplice", previsto all'art. 609-*bis* c.p., di cui la Corte sottolinea l'identità strutturale: entrambe le fattispecie, secondo il giudice delle leggi, pur differenti sotto il profilo

⁸⁶ Corte cost., 202/2025, punto 8.2 del considerato in diritto.

⁸⁷ Ciò sembra perfettamente in linea con quanto affermato, in via generale, dalla sentenza Corte cost., 18 luglio 2025, n. 113 (che verrà analizzata *infra*, Sezione IV, § 9 ss.), in cui si sottolinea come la funzione specifica dell'attenuante sia quella di «mitigare una risposta sanzionatoria calibrata dal legislatore con riferimento a un nucleo centrale di tipologie criminose connotate *in via generale* da elevato disvalore, ma che risulterebbe sproporzionata laddove applicata in relazione a fatti che [...] siano *in concreto* caratterizzati da un disvalore marcatamente inferiore»; e che, pertanto, «lo stesso concetto di "fatto di lieve entità" non può che essere interpretato in una logica "relazionale": ossia con criteri diversamente calibrati a seconda della gravità della fattispecie astratta di reato cui la circostanza di volta in volta accede».

⁸⁸ Cfr. Corte cost., 202/205, laddove si afferma che la norma censurata comporta «la violazione del principio di proporzionalità della pena nonché del principio di ragionevolezza *intrinseca*» (corsivo nostro).

del disvalore, si caratterizzano per un'eccessiva ampiezza applicativa e risultano, pertanto, bisognose di un correttivo che consenta di mitigarne il trattamento sanzionatorio in presenza dei fatti meno gravi.

Il vero fattore di discontinuità della decisione (rispetto alla precedente decisione di rigetto di venti anni prima) sembra piuttosto risiedere in una diversa concezione in merito alla portata del delitto di violenza sessuale di gruppo. La Corte, a differenza di quanto affermato nella sentenza del 2005, ritiene che anch'essa si caratterizzi per una significativa eterogeneità delle condotte ad essa riconducibili. Se è vero, infatti, che tale fattispecie si presenta, in linea generale, come più grave rispetto alla violenza sessuale semplice, in ragione della pluralità di soggetti attivi e, quindi, della più intensa lesione arrecata alla libertà sessuale della vittima; è altresì vero che, fondandosi anch'essa sull'ampia nozione di "atti sessuali" - derivante dall'unificazione, operata con la riforma del 1996, delle previgenti figure degli atti di libidine violenti e della violenza carnale – risulta idonea a ricomprendere fatti tra loro molto diversi sotto il profilo del disvalore: sia fatti di particolare gravità, rispetto ai quali la severa pena da 8 a 14 anni di reclusione è pienamente giustificata; sia fatti più tenui, per i quali, invece, anche la pena minima prevista appare sproporzionata per eccesso.

Sul punto, vale la pena riportare integralmente un passaggio delle motivazioni: «la disposizione in esame [...], stante l'ampiezza della nozione di atto di violenza sessuale (comprensiva della violenza carnale e degli atti di libidine violenti, originariamente previsti dagli abrogati artt. 519 e 521 cod. pen.), si caratterizza per una notevole latitudine descrittiva atta a coinvolgere una vasta gamma di condotte dal diversificato disvalore, idonee cioè a compromettere il bene giuridico tutelato in maniera profondamente differente, come, del resto, dimostrato dalla fattispecie in esame nel giudizio a quo. È pur vero che, come affermato nella citata sentenza n 325 del 2005, il reato in esame, proprio a causa della presenza di più persone riunite, cagiona una lesione particolarmente grave e traumatica della sfera di autodeterminazione della libertà sessuale della vittima [...]. Ma tale peculiare disvalore è già alla base

della previsione di un'autonoma fattispecie di reato (anziché costituire un'aggravante del reato base di violenza sessuale) e, soprattutto, della significativa maggiore severità del relativo trattamento sanzionatorio rispetto alla fattispecie di cui all'art. 609-*bis* cod. pen. D'altronde, anche per la fattispecie necessariamente plurisoggettiva, per quanto appena sopra osservato, si pone la medesima esigenza cui è ispirata l'introduzione dell'attenuante per i casi di minore gravità prevista per la fattispecie di cui all'art. 609-*bis* cod. pen, ovverosia garantire un temperamento degli effetti della concentrazione in un unico reato di condotte idonee a ledere la libertà sessuale della persona offesa in maniera marcatamente diversificata [...]. E, dunque, la mancata previsione di una valvola di sicurezza che consenta al giudice di modulare la pena, onde adeguarla alla concreta gravità della singola condotta, può determinare l'irrogazione di una sanzione non proporzionata, in quanto la formulazione normativa del censurato art. 609-*octies* cod. pen., nella sua ampiezza, è idonea a includere, nel proprio ambito applicativo, condotte marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, alcune delle quali anche difficilmente riconducibili alla logica sottesa alla severa cornice sanzionatoria in materia di violenza sessuale di gruppo»⁸⁹.

Sulla base di quanto sin qui osservato, sembra di poter affermare che lo schema comparativo, sebbene più sfumato, sembra presente anche all'interno di questa decisione: a differenza di quanto avviene nei casi ordinari, in cui vengono messe a confronto fattispecie riconducibili a diversi titoli di reati, nella sentenza in esame la comparazione è tutta interna alla medesima norma censurata. In questa più circoscritta prospettiva si può dunque parlare di giudizio "intrinseco": un giudizio che non si fonda su un *tertium comparationis* ben individuato, ma che continua a muoversi lungo un asse comparativo, sebbene interno alla norma censurata⁹⁰.

⁸⁹ Corte cost., n. 202/2025, cit.

⁹⁰ Le stesse considerazioni sembra possano essere estese a pressoché tutte le altre decisioni riconducibili a tale filone della giurisprudenza costituzionale: in ognuna di esse, infatti, si ravvisa una comparazione interna, tra ipotesi «marcatamente dissimili» riconducibili alla medesima fattispecie incriminatrice e una comparazione esterna, fra la figura delittuosa censurata e quella da cui viene poi mutuata la circostanza attenuante. In termini molto simili si esprime E. Penco, *Proporzionalità della pena e ibridazione dei modelli di giudizio*, cit., 1148, laddove afferma che nella sentenza n. 244/2022, in tema

Sotto questo profilo, la sentenza n. 202 del 2025 sembra dunque confermare l'ipotesi interpretativa che abbiamo già in precedenza proposto: il cambio di orientamento registratosi a partire dalla sentenza n. 236 del 2016 appare riconducibile più a una crescente disponibilità della Corte a sindacare la materia sanzionatoria - disponibilità che si traduce anche in una flessibilizzazione dei propri schemi decisorii e nel ricorso alle rime adeguate - che non a un effettivo superamento della logica comparativa. A ben vedere, infatti, l'impianto argomentativo della pronuncia in esame non sembra poi così distante da quella che aveva giudicato infondata la identica questione sollevata venti anni addietro: in quella occasione, l'introduzione della circostanza attenuante era stata richiesta dal giudice rimettente sulla base del confronto con il delitto di violenza sessuale "semplice"; delitto che, però, allora venne reputato inconferente, in quanto ritenuto dalla Corte di minore gravità⁹¹, mentre nella pronuncia odierna costituisce il perno della declaratoria di illegittimità.

In questa prospettiva, la decisione sembra presentare affinità con la sentenza n. 236 del 2016 sul delitto di alterazione di stato. Anche in quella occasione, infatti, la Corte giustificò il superamento di una precedente decisione di rigetto facendo leva, formalmente, sull'introduzione di un sindacato di tipo intrinseco⁹²; tuttavia, anche in quel caso, il giudizio effettivamente condotto -

di sabotaggio di opere militari, «emerge come gli stilemi del giudizio *intrinseco* di proporzionalità si innestino su di un apparato argomentativo ancora fortemente legato a un approccio di tipo *comparativo*, così da rilevare l'operatività di un modello "ibrido" di sindacato costituzionale di proporzionalità sanzionatoria». In argomenti, v. anche F. Diamanti, *Il "sabotaggio" di opere militari*, in *Arch. pen.*, 1, 2020, 1 ss. G. Pontepirino, *La "storia infinita" del sindacato sulla proporzionalità della pena*, cit., 164-165, pur rilevando un'«indiscutibile trasfigurazione del *tertium*», ritiene che nelle sentenze n. 120 del 2023 e 86 del 2024, il controllo della Corte si mantenga «legato a una logica comparativa-relazionale».

⁹¹ Cfr. Corte cost., 325/2005, cit., punto 5 del considerato in diritto: «emerge dunque una sostanziale diversità rispetto agli atti di violenza sessuale monosoggettiva, tale da rendere non proponibile una diretta comparazione, rilevante ai fini dell'art. 3 Cost., tra il trattamento sanzionatorio riservato ai due reati. Malgrado la latitudine dei comportamenti in astratto idonei ad integrare gli atti sessuali che costituiscono l'elemento materiale di entrambi i reati, l'omessa previsione dell'attenuante dei "casi di minore gravità" non può quindi essere ritenuta espressione di una scelta del legislatore palesemente irragionevole, arbitraria o ingiustificata, contrastante con l'art. 3 Cost.».

⁹² Corte cost., 236/2016, nella quale si afferma, in un passaggio spesso citato, che «rimane fermo che le questioni all'attuale esame sollecitano, prima di tutto, un controllo di proporzionalità sulla cornice editale stabilita dalla norma censurata [...], non già una verifica sull'asserito diverso trattamento sanzionatorio di condotte simili o identiche, lamentato attraverso la mera identificazione di disposizioni idonee a fungere da *tertia comparationis*».

come sottolineato dalla più autorevole dottrina⁹³ - non sembrò poi discostarsi da quello di tipo estrinseco-comparativo svolto nella decisione precedente, ma fondato su una diversa valutazione delle fattispecie poste a confronto⁹⁴.

Infine, sembra trovare conferma l'impressione anticipata in apertura, circa la relazione tra la tecnica decisoria adottata - l'introduzione dell'attenuante in luogo della manipolazione della cornice edittale - e la struttura del tipo criminoso legale. In questa come nelle altre pronunce facenti parte di tale filone, il problema della ragionevolezza-proporzionalità del trattamento sanzionatorio

⁹³ Cfr. V. Manes, *Proporzionevolezza senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 6, 2016, 2105, laddove afferma che «sembra tuttavia difficile negare che il *tertium* conservi un inevitabile ruolo orientativo nel giudizio, anche perché ciò che limita, almeno in parte, fonda: in effetti, se mancasse una fattispecie comparativamente pregnante capace di offrire la disciplina di risulta, non solo l'esito della declaratoria di illegittimità sarebbe complicato dalla *lacuna legis* e dall'esito spiccatamente creativo cui si andrebbe incontro (con alternativa tra l'ablazione secca della fattispecie o la riconduzione al minimo edittale codicistico), ma forse - a monte - lo stesso percorso argomentativo su cui puntellare una decisione di fondatezza diverrebbe più impervio, dovendo affidarsi a canoni di razionalità materiale e ad un "bilanciamento" della congruità disvalore/pena più sfumato e rimesso *in toto* al giudice (costituzionale), in vece del legislatore» e D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. contemp.*, 2, 2017, 53, il quale a tal proposito parla di «fascinosa motivazione», rilevando che «di fronte alla evidente rilevanza (anzi necessità) del *tertium comparationis* nel determinare i contenuti del dispositivo della sentenza, azzardo rispettosamente l'ipotesi che la motivazione sia stata condizionata dalla precedente ordinanza del 2007, dichiarativa di manifesta infondatezza della questione incentrata sul solo principio d'eguaglianza. Nel capovolgere quella decisione, la sentenza del 2016 ha rappresentato una linea di continuità con la complessiva precedente giurisprudenza, incapsulando in questo discorso complessivo l'ordinanza sbagliata del 2007, verosimilmente vissuta con disagio, e contraddetta, di fatto, dalle frasi della sentenza del 2016 sulla sostanziale identità di disvalore delle due fattispecie di alterazione di stato». Di contrario avviso F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. contemp.*, 2, 2017, 65, secondo cui tale decisione avrebbe avuto il merito di svincolare definitivamente la valutazione sulla proporzionalità della pena dalla necessaria individuazione di un *tertium comparationis*.

⁹⁴ Mentre, infatti, la sentenza Corte cost., 23 marzo 2007, n. 106, ritenne che «le fattispecie descritte dal primo comma (scambio di neonati senza commettere alcun falso) e dal secondo comma (falsa attestazione all'ufficiale dello stato civile in ordine alla identità dei genitori del neonato) dell'art. 567 del codice penale sono oggettivamente diverse perché, seppure in entrambe è tutelato il medesimo bene giuridico (l'interesse del minore alla verità dell'attestazione ufficiale della propria ascendenza), nel caso del primo comma la condotta consiste in uno scambio materiale di neonati, mentre la fattispecie prevista dal secondo comma si realizza mediante la commissione di altro reato (quello di falso ideologico, che non concorre con quello di alterazione di stato), rivelando una più intensa carica criminosa»; la successiva sentenza Corte cost. n. 236 del 2016 ribalta tali affermazioni, ritenendo che «I due reati, la cui regolamentazione il legislatore ha deciso di circoscrivere nel perimetro di un medesimo articolo, segnato dal medesimo nomen juris, presentano allora non irrilevanti tratti comuni. Ancorché autonomi, essi descrivono un medesimo evento delittuoso, consistente nella alterazione dello stato civile del neonato, mentre a variare sono le modalità esecutive, perché in un caso l'alterazione si produce "mediante la sostituzione di un neonato", nell'altro "mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità" nell'atto di nascita del neonato. Ma l'evento delittuoso è per l'appunto identico, come per conseguenza identico, per le ragioni già dette, è il bene giuridico protetto dalle due fattispecie incriminatrici. In definitiva, in entrambi i casi, è un medesimo bene ad essere leso, sia pur in forme diverse. Ma le differenti modalità esecutive non esprimono, in sé stesse, connotazioni di disvalore tali da legittimare una divergenza di trattamento sanzionatorio. Ed anzi, tale divergenza, che si traduce in una cornice edittale marcatamente più severa nel caso del secondo comma, appare manifestamente irragionevole».

sembra strettamente legato all'eccessiva ampiezza applicativa della fattispecie incriminatrice censurata, tale da sfociare quasi nell'indeterminatezza⁹⁵. L'introduzione dell'attenuante si configura come l'unico strumento in grado di garantire l'adeguamento della pena alle caratteristiche del caso concreto, operando, però, dall'esterno, come correttivo del tipo criminoso. In altri termini, l'attenuante, prima ancora che garantire l'applicazione di un trattamento sanzionatorio adeguato alle caratteristiche del fatto concreto, contribuisce a delineare una sotto-articolazione del tipo criminoso, caratterizzato da un diverso - e più ridotto – disvalore⁹⁶.

Il caso del delitto di violenza sessuale sembra sul punto davvero emblematico, visto che l'estrema genericità della nozione di atti sessuali, sui quali tale fattispecie si fonda, è da sempre fortemente criticata in dottrina⁹⁷.

Resta allora da verificare se, fermo restando un auspicabile intervento riformatore⁹⁸, si potesse operare a livello interpretativo, in alternativa alla soluzione offerta dalla Corte⁹⁹. Il dubbio, cioè, è se, anziché introdurre l'attenuante dei casi di minore gravità, la Corte potesse rigettare la questione

⁹⁵ Cfr. R. Bartoli, *Tipologia e misura delle pene*, cit., 105, secondo cui in questi casi il tema «si sposta dalla proporzionalità alla legalità, vale a dire alla determinatezza come tipo criminoso e alle dinamiche ermeneutiche conformi al tipo».

⁹⁶ Sottolinea il legame tra la circostanza attenuante dei casi di minore gravità, prevista all'art. 609-bis, co. 3 c.p. e la troppo generica tipizzazione della fattispecie base, che, pertanto, è tale «da ricomprendere al proprio interno fatti che alla fin fine possono esprimere un disvalore – per così dire – qualitativamente diverso e attenuato», R. Bartoli, *Le circostanze “al bivio” tra legalità e discrezionalità*, in *Cass. pen.*, 2016, 2261. V. altresì, in termini generali, G. de Vero, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983, in particolare 176-182.

⁹⁷ Cfr., per tutti, B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano, 2025, 57.

⁹⁸ La riforma attualmente in discussione in Parlamento, recentemente approvata dalla Commissione Giustizia del Senato nella seduta del 27 gennaio scorso, con la quale è stata apportata una rilevante modifica al testo che era stato precedentemente approvato all'unanimità alla Camera dei Deputati lo scorso 19 dicembre, tuttavia, sembra andare in una diversa direzione, limitandosi a scindere le ipotesi “violente” da quelle caratterizzate dalla presenza del dissenso della vittima, senza intervenire sul concetto di atti sessuali. A commento di tale proposta di riforma cfr., nell'ambito di un ampio e acceso dibattito, A. Cadoppi, *Violenza sessuale: brevi riflessioni sul testo approvato dalla Commissione Giustizia del Senato il 27 gennaio*, in *Sist. pen.*, 6 febbraio 2026, Id., *Violenza sessuale: breve commento al testo proposto dalla senatrice Bongiorno. Luci e ombre di una riforma affrettata e parziale*, in *Sist. pen.*, 26 gennaio 2026, B. Romano, *Il necessario superamento dell'articolo 609-bis del codice penale in materia di violenza sessuale tra consenso e dissenso*, in *Sist. pen.*, 29 gennaio 2026, G. Gatta, *Violenza sessuale: il modello del dissenso “alla tedesca” nell'emendamento della Sen. Bongiorno al disegno di legge all'esame del Senato*, in *Sist. pen.*, 23 gennaio 2026.

⁹⁹ Si sofferma ampiamente sul punto, C. Sotis, *Il cono d'ombra della proporzionalità, tra «episodi marcatamente dissimili» e «fattispecie tendenzialmente omogenee»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2025, 965-975; nonché, con particolare riferimento alla sentenza n. 68 del 2012, Id., *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità*, cit.

mediante una pronuncia interpretativa di rigetto, sconfessando l'interpretazione estensiva del concetto di atti sessuali offerta dalla giurisprudenza consolidata e ritenendo atipiche condotte analoghe a quelle del caso di specie¹⁰⁰.

Proposte interpretative di segno restrittivo, peraltro, erano state prospettate in dottrina già all'indomani della riforma del 1996. In particolare, era stato proposto, da un lato, di circoscrivere la nozione di "atti sessuali" rilevanti ai sensi dell'art. 609-*octies* c.p., limitandola alle sole condotte di maggiore gravità, fornendo così una lettura di tale requisito diversa rispetto a quella adottata con riferimento al 609-*bis* c.p.¹⁰¹ Dall'altro lato, era stato proposto di valorizzare il requisito della "riunione", escludendone la sussistenza in presenza dei fatti di minore gravità – analoghi a quelli del giudizio *a quo* - mediante una sorta di "scomposizione" dell'azione collettiva. In altri termini, tali fatti avrebbero dovuto essere interpretati come compiuti singolarmente e autonomamente da diversi soggetti, anziché da parte di più persone riunite (come richiesto dall'art. 609-*octies* c.p.)¹⁰². In entrambe le soluzioni suggerite le ipotesi di minore disvalore sarebbero state attratte nell'ambito applicativo dell'art. 609-*bis* c.p., evitando

¹⁰⁰ È la soluzione caldeggiata da G. Pontepirino, *La "storia infinita"*, cit., 165, a margine della sentenza n. 120 del 2023, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 629 c.p. nella parte in cui non prevede un'attenuante da applicare nei casi di lieve entità. Secondo l'A., «sarebbe stato opportuno quanto meno riflettere sulla possibilità di escludere l'integrazione dell'art. 629 c.p. nelle vicende a base dell'ordinanza di remissione, accogliendo le sollecitazioni di una parte minoritaria della dottrina, secondo la quale il reato *de quo* non sarebbe ravvisabile nelle ipotesi di c.d. cavallo di ritorno, dove l'artefice del furto o della ricettazione domanda al legittimo possessore una somma di denaro per restituirgli la cosa rubata. Lo stesso A. ritiene che una simile soluzione avrebbe dovuto essere quantomeno presa in considerazione anche nella sentenza n. 86 del 2024, in relazione ai fatti meno gravi di rapina. Sugli inasprimenti sanzionatori determinati dalla "Legge Orlando", che hanno coinvolto anche i delitti contro il patrimonio, v. F. Palazzo, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2019, 5 ss., E. M. Ambrosetti, *La riforma Orlando: profili di diritto penale sostanziale*, in *Proc. pen. giust.*, 6, 2017, 1057 ss., A. Leopizzi, *Gli aumenti sanzionatori previsti dalla Riforma Orlando. Asimmetrie sistematiche e segni di sfiducia nella dosimetria della pena da parte del giudice*, in *Giust. pen.*, 2017, 566 ss., P. Pisa, *Riforma Orlando e inasprimenti sanzionatori: luci ed ombre di un intervento inevitabilmente settoriale*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2017, 1283 ss., V., Spinosa, *Commento ai commi 5-9 dell'art. 1 legge 103 del 2017 (c.d. Riforma Orlando). Aumenti sanzionatori e circostanze*, in www.legislazionepenale.eu, 14 novembre 2017, 1 ss. Sul punto si vedano altresì le interessanti considerazioni di E. Penco, *Proporzionalità della pena e ibridazione dei modelli di giudizio*, cit., 1153-1155, relative alla sentenza n. 244 del 2022, secondo cui la valorizzazione del principio di proporzionalità della pena in chiave ermeneutica avrebbe consentito di ricondurre le ipotesi di "sabotaggio" di minore gravità entro l'alveo applicativo del delitto di danneggiamento di opere militari, previsto all'art. 168 c.p.m.p., senza quindi la necessità di dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 167 c.p.m.p.

¹⁰¹ E. La Rosa, *L'omicidio aggravato dalla violenza sessuale di gruppo: tensione repressive ed esigenze costituzionali*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2005, 1243.

¹⁰² M. Donini, *Art. 609-*octies* c.p. (Violenza sessuale di gruppo)*, in A. Cadoppi (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova, 2006, 785-788.

così l'applicazione della più severa pena prevista per la violenza sessuale di gruppo.

Infine, su un piano più generale, nella direzione di soluzioni di tipo interpretativo sembrano muoversi alcune recenti decisioni della Corte costituzionale. In particolare, la n. 113 del 2025 e n. 10 del 2026, più volte citata, con le quali il giudice delle leggi ha valorizzato in maniera espressa il principio di proporzionalità come criterio ermeneutico, fornendo interpretazioni restrittive delle disposizioni censurate, al fine di evitarne la declaratoria di illegittimità costituzionale.

Occorre tuttavia sottolineare come una soluzione di questo tipo, con riferimento al caso di specie, avrebbe presentato rilevanti criticità. In primo luogo, essa non sarebbe stata dotata della medesima efficacia *erga omnes* propria delle decisioni di accoglimento, con il rischio di lasciare spazio a incertezze applicative forse addirittura maggiori di quelle insite nell'applicazione della circostanza attenuante indefinita introdotta dalla Corte¹⁰³. In secondo luogo, si sarebbe posta in tensione con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, che tende a non differenziare tra violenza sessuale “semplice” e violenza sessuale di gruppo quanto alla nozione di “atti sessuali”. Dietro una decisione interpretativa di rigetto se ne sarebbe cioè mascherata una di accoglimento, avente ad oggetto non la pena prevista per il delitto di violenza sessuale di gruppo, bensì l'interpretazione fornitane dalla giurisprudenza: un problema di legalità, dunque, e non di ragionevolezza e proporzionalità¹⁰⁴.

Se questo è vero, la soluzione adottata dalla Corte appare forse la più idonea a garantire una giusta composizione di tutti gli interessi e valori contrapposti: sia il “diritto fondamentale a vedersi applicata una pena proporzionata”¹⁰⁵, sia il rispetto della discrezionalità politico-legislativa.

¹⁰³ G. Amarelli, *Principio di proporzionalità della pena e giudizio di cognizione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2025, 998-1001, I. Giugni, *Riserva di legge e sindacato di costituzionalità in materia penale. Profili di tensione, itinerari problematici e prospettive future*, Roma, 253-257.

¹⁰⁴ Sottolinea il legame tra legalità e proporzione G. Contento, *Principio di legalità e diritto penale giurisprudenziale*, in G. Spagnolo (a cura di), *Scritti. 1964-2000*, Bari, 231-235.

¹⁰⁵ F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit., 224 ss.

6.3 I giudizi sulle pene fisse

Al filone in esame appartengono le pronunce aventi ad oggetto le cc.dd. “pene fisse”, ossia pene stabilite dal legislatore in misura predeterminata e non graduabile tra un minimo e un massimo edittale¹⁰⁶.

Questo filone costituisce un banco di prova particolarmente significativo per verificare il “cambio di atteggiamento” adottato dalla Corte a partire dal 2016. In tale ambito, infatti, emergono con maggiore nettezza i limiti che avevano caratterizzato il sindacato estrinseco-triadico, così come concepito dalla Corte costituzionale per moltissimi anni, e che ne avevano determinato uno scarso rendimento, testimoniato dal numero contenuto di decisioni di accoglimento.

Come si è detto, per lungo tempo il sindacato sulla misura della pena si è fondato sul *tertium comparationis*, che fungeva sia da “indice” o “spia” dell’irragionevolezza-sproporzionalità del trattamento sanzionatorio censurato che da parametro da cui trarre il sostitutivo sanzionatorio in caso di accoglimento della questione¹⁰⁷. Nel sindacato sulle pene fisse, tuttavia, il *tertium*, per come veniva inteso allora, ossia quale diverso titolo di reato ben individuato e caratterizzato da tratti di omogeneità rispetto alla fattispecie censurata, manca strutturalmente. Da un lato, infatti, le censure investono la “fissità” della pena, cioè la norma in sé considerata, e non una disparità di trattamento rispetto a un’altra fattispecie incriminatrice; dall’altro, proprio perché il giudizio non si innesta sul confronto con un *tertium comparationis*, in caso di declaratoria di illegittimità risulta difficilmente individuabile una soluzione sostitutiva costituzionalmente obbligata. Non dovrebbe dunque sorprendere che, in un contesto simile, le declaratorie di illegittimità costituzionale di pene fisse siano intervenute solo dopo molti decenni e che al “cambio di passo” registrato intorno agli anni 2016-2020 abbiano contribuito proprio alcune sentenze relative a pene siffatte, nelle quali quei caratteri che per lungo tempo

¹⁰⁶ Cfr. Corte cost., 30 dicembre 2025, n. 214, Corte cost., 27 maggio 2025, n. 74, Corte cost., 27 ottobre 2023, n. 195, Corte cost., 10 marzo 2023, n. 40, Corte cost., 23 settembre 2021, n. 185, Corte cost., 7 dicembre 2018, n. 233, Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 222, Corte cost., 21 giugno 2017, n. 142, Corte cost., 31 maggio 2012, n. 134, Corte cost., 4 aprile 2008, n. 91, Corte cost., 4 aprile 2008, n. 90, Corte cost., 14 aprile 1980, n. 50, Corte cost., 15 maggio 1963, n. 67.

¹⁰⁷ Cfr. *supra*, Sezione II, § 5.2.

avevano contraddistinto – e in certa misura limitato - tale tipologia di sindacato sono state in parte ripensati.

Prima di soffermarci su tali decisioni, però, occorre ricordare che questo filone giurisprudenziale ha origini risalenti. Benché le decisioni di accoglimento si collochino solo in epoca recente, le prime sedimentazioni di questa giurisprudenza risalgono ai primi anni Sessanta. In quel periodo la Corte adottò decisioni di rigetto che, tuttavia, contengono affermazioni di principio destinate a fungere da parametri guida anche negli sviluppi successivi, allorquando il rinnovato orientamento verso la materia sanzionatoria inizierà a interessare anche le pene fisse¹⁰⁸.

In particolare, due sono le pronunce che assumono un rilievo paradigmatico: la n. 104 del 1967 e la n. 50 del 1980.

Nella prima, rigettando una questione di costituzionalità concernente l'art. 26 c.p., la Corte attribuisce esplicita "preferenza" a quella che sarà poi definita come "mobilità della pena", vale a dire la sua predeterminazione tra un minimo e un massimo edittale. «Di fronte alla variabile complessità della condotta antiggiuridica dei singoli», afferma la Corte, «l'attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l'uniformità»¹⁰⁹. Già in questa affermazione è chiaramente enunciata l'idea che la rigidità sanzionatoria costituisca, in linea di principio, una tecnica di dosimetria problematica rispetto all'assetto scaturente dalla Costituzione.

Ancor più ricca e articolata - sebbene anch'essa conclusasi con il rigetto della questione - la successiva sentenza n. 50 del 1980¹¹⁰. Chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 5 maggio 1976, n. 313, che, in materia di circolazione stradale, prevedeva, per la violazione dei

¹⁰⁸ Sulle quali v. E. Paliero, *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1981, 725 ss.

¹⁰⁹ Corte cost., 16 luglio 1968, n. 104, nella quale si afferma altresì che «risponde anzi alle esigenze del sistema penale che allo stesso giudice sia conferita una certa discrezionalità fra il minimo e il massimo previsto dalla legge nell'attribuzione della pena, al fine della sua determinazione in concreto». Tale sentenza, peraltro, mostra come anche in questa primissima fase la Corte non mostri una totale chiusura verso un sindacato in materia sanzionatoria: pur pervenendo a una decisione di rigetto, infatti, la Corte si mostra disponibile a un sindacato nel merito. Sul punto, v. *supra*, Sezione II, § 5.1.

¹¹⁰ Sulla quale E. Paliero, *Pene fisse e costituzione*, cit.

limiti di peso delle autovetture, una pena pecuniaria fissa congiunta a una pena detentiva anch'essa fissa, la Corte compie un passaggio argomentativo destinato a divenire centrale nella successiva evoluzione del sindacato su queste tipologie di pene. Richiamando la precedente sentenza n. 67 del 1963, la Corte ribadisce che «lo strumento più idoneo al conseguimento delle finalità della pena, e più congruo rispetto al principio d'uguaglianza, sia "la mobilità della pena", cioè la predeterminazione della medesima da parte del legislatore fra un massimo ed un minimo»», aggiungendo che, «in via di principio [...] l'"individualizzazione" della pena [...] si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale. Lo stesso principio di "legalità delle pene", sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., dà forma ad un sistema che trae contenuti ed orientamenti da altri principi sostanziali - come quelli indicati dall'art. 27, primo e terzo comma, Cost. - ed in cui "l'attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l'uniformità"»¹¹¹.

Il punto di partenza del ragionamento, dunque, è il principio di uguaglianza, che costituisce criterio generale di tutto l'ordinamento ma, nella materia penale, assume una specifica declinazione: esso impone che il trattamento sanzionatorio sia differenziato in ragione del diverso grado di responsabilità dell'autore del fatto, in attuazione di due ulteriori principi penalistici: la personalità della responsabilità penale, da un lato - che, dunque, rileva non solo relativamente all'*an* della responsabilità, ma anche al *quantum*¹¹²; e il principio

¹¹¹ Corte cost., n. 50/1980.

¹¹² Contrariamente a quanto precedentemente affermato nella precedente sentenza Corte cost. n. 67 del 1963, ove si esclude che l'art. 27, co. 1 Cost. «imponga anche al legislatore di determinare la pena in misura variabile fra un massimo ed un minimo, così da consentire al giudice di adeguarla alle condizioni personali del colpevole. Nessun elemento può essere invocato a suffragare tale interpretazione, poiché la concorde volontà del Costituente, indirizzata nel dettare la disposizione in esame (secondo quanto risulta dai lavori preparatori) allo scopo di riaffermare, nel campo giuridico penale, quell'alto principio di civiltà per cui ciascuno deve portare la pena soltanto delle proprie colpe e non anche di quelle altrui, principio che così gravi violazioni ha subite nel recente passato, ha trovato precisa ed univoca espressione nella formula adoperata della "responsabilità personale", che vuole affermare il legame esclusivo ed indissolubile fra le conseguenze penali che l'ordinamento giuridico fa derivare dal reato e la persona che quel reato ha posto in essere, e non investe, quindi, il rapporto di adeguazione del trattamento penale inflitto alle condizioni proprie del soggetto».

della finalità rieducativa della pena, dall'altro. La Corte sottolinea, infatti, che «l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti - in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento - contribuisce da un lato, a rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile "finalizzata", nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost.»¹¹³.

In questo quadro si inserisce anche un riferimento al principio di proporzionalità, presentato anch'esso come un corollario dell'uguaglianza applicata alla materia sanzionatoria: «sussiste di regola l'esigenza di una articolazione legale del sistema sanzionatorio, che renda possibile tale adeguamento individualizzato, "proporzionale", delle pene inflitte con le sentenze di condanna»¹¹⁴.

Per realizzare tale esigenza, al giudice deve essere concessa una certa discrezionalità nella dosimetria sanzionatoria: «in linea di principio», infatti, afferma la Corte, «previsioni sanzionatorie rigide non appaiono pertanto in armonia con il "volto costituzionale" del sistema penale; ed il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, questa ultima appaia ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato»¹¹⁵.

¹¹³ Corte cost., n. 50/1980.

¹¹⁴ Corte cost., n. 50/1980: «Il principio d'uguaglianza trova in tal modo dei concreti punti di riferimento, in materia penale, nei presupposti e nei fini (e nel collegamento fra gli uni e gli altri) espressamente assegnati alla pena nello stesso sistema costituzionale. L'uguaglianza di fronte alla pena viene a significare, in definitiva, "proporzione" della pena rispetto alle "personali" responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguano, svolgendo una funzione che è essenzialmente di giustizia e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale».

¹¹⁵ Corte cost., n. 50/1980. Cfr., sul punto, le lucide considerazioni di E. Paliero, *Pene fisse e Costituzione*, cit., 742-743, il quale, pur esprimendo apprezzamenti per tale sentenza, nella parte in cui ricollega il problema delle pene fisse ai principi espressi dall'art. 27, co. 1 e 3 Cost., non ne condivide le conclusioni circa la "non graduabilità" della fattispecie censurata. Secondo l'A., infatti, alla fattispecie astratta sono «riconducibili, in concreto, condotte tipiche di diversa gravità sotto il profilo soggettivo, e la graduazione [è] già possibile con riferimento alle componenti principali della colpevolezza (dolo e colpa) [...]. [L]a fissità del trattamento sanzionatorio avrebbe dovuto perciò comportare – nella logica stessa della Corte – la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma».

Si tratta di affermazioni di straordinaria importanza, che, però, per lungo tempo non hanno condotto a esiti demolitori. Occorrerà attendere diversi decenni perché queste divengano il fondamento di pronunce di accoglimento.

Una delle prime è la sentenza n. 222 del 2018, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa, prevista per il reato di bancarotta fraudolenta dal combinato disposto degli artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma, legge fallimentare.

Tale sentenza, com'è noto, ha suscitato grandissimo interesse in dottrina, sia per la delicatezza della materia trattata, sia perché viene frequentemente indicata tra le decisioni che hanno impresso una svolta nella giurisprudenza costituzionale in materia di sindacato sulla misura della pena¹¹⁶. In particolare, secondo un'opinione diffusa, attraverso questa pronuncia la Corte avrebbe rafforzato il processo di progressivo superamento del *tertium comparationis*, messo in moto dalla precedente sentenza n. 236 del 2016, favorendo l'esercizio di un sindacato intrinseco sulla ragionevolezza-proporzionalità delle pene e l'adozione di soluzioni sostitutive non più automatiche e costituzionalmente obbligate, bensì individuate discrezionalmente tra più opzioni compatibili con la Costituzione (attraverso il ricorso alle rime adeguate)¹¹⁷.

In effetti, in tale pronuncia si avverte una netta scissione tra *pars destruens* e la *pars construens* del giudizio, che fino ad allora tendevano a sovrapporsi. La prima si sviluppa sostanzialmente all'interno della norma censurata, senza l'individuazione di un preciso *tertium comparationis*; la seconda si risolve nel mutare la soluzione sostitutiva dagli artt. 217 e 218 l. fall., che prevedono pene accessorie graduabili per i reati di bancarotta semplice e di ricorso abusivo al credito. Si tratta di due norme totalmente estranee alle "ragioni" dell'illegittimità della pena fissa censurata, ma che vengono in considerazione unicamente per individuare il trattamento sanzionatorio sostitutivo. La Corte opta, dunque, per una pronuncia manipolativa, anziché meramente ablativa, ritenendo non

¹¹⁶ Cfr. gli autori citati *supra*, nota n. 43.

¹¹⁷ *Supra* Sez. II, § 5.3.

percorribile quest'ultima poiché avrebbe comportato la riespansione dell'art. 37 c.p. e la sostituzione dell'automatismo censurato con un altro automatismo, a sua volta problematico sul piano costituzionale.

Senza voler negare l'importanza di questa decisione – che, anzi, costituisce un autentico caposaldo della giurisprudenza in questa materia – vorremo tentare di ridimensionarne, almeno in parte, la portata innovativa sotto il profilo dell'impianto argomentativo della *pars destruens*, mentre significative novità si registrano, come anticipato, sul versante della *pars costruens*.

L'irragionevolezza-sproporzionalità della durata fissa di dieci anni della pena accessoria censurata, infatti, viene fondata su due distinti argomenti. Da una parte, la Corte osserva che essa trova applicazione, ai sensi dell'art 216 l. fallimentare, rispetto a «una pluralità di fattispecie che, già a livello astratto, sono connotate da ben diverso disvalore, come dimostrano i relativi quadri sanzionatori»¹¹⁸ (reclusione da tre a dieci anni per i fatti previsti dal primo e secondo comma; reclusione da uno a cinque anni per gli assai meno gravi fatti di bancarotta preferenziale, previsti dal terzo comma). Si realizza, dunque, una comparazione tra diversi titoli di reato, tutti assoggettati alla medesima pena accessoria. Dall'altra, si evidenzia che anche «all'interno delle singole figure di reato previste in astratto da ciascun comma [...], la gravità dei fatti concreti ad esse riconducibili può essere marcatamente differente, in relazione se non altro alla gravità del pericolo di frustrazione delle ragioni creditorie (in termini sia di probabilità di verifica del danno, sia di entità del danno medesimo, anche in termini di numero delle persone offese) creato con la condotta costitutiva del reato»¹¹⁹. Viene così svolto anche un secondo giudizio comparativo, interno a ciascun titolo di reato, che conferma la persistente - seppur più flessibile - logica comparativa.

Il vero elemento di novità della decisione, dunque, più che nel percorso argomentativo volto ad accertare l'illegittimità della disposizione censurata, risiede nella tipologia di soluzione adottata. Se in passato, nell'impossibilità di

¹¹⁸ Corte cost., n. 222/2018, punto 7.2. del Considerato in diritto.

¹¹⁹ *Ivi*.

procedere all'ablazione secca della norma censurata e in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, la Corte avrebbe verosimilmente rigettato la questione¹²⁰, in questa occasione essa accoglie, scegliendo fra più soluzioni tutte costituzionalmente adeguate ma non obbligate. Si conferma così l'impressione di una maggiore disponibilità e apertura della Corte, nonché di una minore deferenza nei confronti del legislatore, senza che ciò comporti un radicale abbandono degli schemi argomentativi tradizionali.

Un'impostazione analoga si riscontra anche in altre decisioni riconducibili a questo filone. Emblematica, in tal senso, è la sentenza n. 40 del 2023, con cui è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 4, co. 1, primo periodo, d. lgs. 9 novembre 2004, n. 297, nella parte in cui prevedeva la sanzione amministrativa pecuniaria fissa di cinquantamila euro in caso di violazione degli obblighi gravanti sugli enti deputati al controllo dei produttori DOP e IGP¹²¹.

Anche in questa occasione la Corte riprende l'impostazione delle sentenze n. 50 del 1980 e 104 del 1968, passando in rassegna le varie tipologie di condotte riconducibili alla fattispecie censurata e, rilevandone l'estrema eterogeneità, conclude affermando che «la previsione in esame [...] equipara le condotte più gravi e pericolose a quelle di minor rilievo, stabilendo per tutte una sanzione in misura fissa»¹²², in contrasto con i principi costituzionali. Anche qui, pur in assenza di un *tertium comparationis* esterno, la dichiarazione di illegittimità si fonda su un confronto interno tra fattispecie riconducibili alla medesima norma¹²³.

Accertata l'illegittimità costituzionale della previsione censurata, la Corte individua il trattamento sanzionatorio sostitutivo nell'art. 8, co. 1, d. lgs. n. 20 del 2018, che punisce con sanzione graduabile le violazioni commesse dagli

¹²⁰ Cfr. Corte cost., 8 aprile 2014, n. 81 e Corte cost., 2 febbraio 2007, n. 22, con nota di D. Brunelli, *La Corte costituzionale vorrebbe ma non può sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?*, in *Giur. cost.*, 1, 2007, 181 ss.

¹²¹ Corte cost., n. 40/2023, con nota di M. Venturoli, *La sanzione amministrativa fissa sotto assedio "manipolativo" della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2, 2023, 529 ss. e di M. Branca, *Sentenza n. 185 del 2021 e sentenza n. 40 del 2023: identici principi e applicazioni opposte*, in *Giur. cost.*, 3, 2023, 1425 ss.

¹²² Corte cost., n. 40/2023.

¹²³ *Contra* M. Venturoli, *op. cit.*, 533, che, invece, ritiene che tale decisione si fondi su una valutazione intrinseca della sproporzionalità della sanzione, svincolata dal riferimento a un *tertium comparationis*.

organismi di controllo sui prodotti biologici. Pur trattandosi di una disposizione appartenente ad un diverso complesso normativo e relativa a una differente fattispecie, la Corte ritiene di poterne mutuare il trattamento sanzionatorio, in ragione della «ratio assimilabile a quella della norma censurata»¹²⁴.

In definitiva, il filone relativo alle pene fisse consente di cogliere con particolare chiarezza la traiettoria evolutiva del sindacato costituzionale in materia sanzionatoria. Le pronunce più risalenti, pur concluse con esiti di rigetto, avevano già posto i presupposti teorici di un controllo fondato sull'esigenza di differenziazione del trattamento punitivo, quale espressione dell'uguaglianza in materia penale e condizione per l'effettiva attuazione dei principi di personalità e finalità rieducativa della pena. Tali affermazioni, rimaste a lungo prive di esiti demolitori, divengono nelle decisioni più recenti il fondamento di un sindacato più incisivo nei confronti delle previsioni sanzionatorie rigide.

Nondimeno, l'analisi delle sentenze di accoglimento mostra come non si assista a un abbandono dello schema comparativo che aveva tradizionalmente caratterizzato il giudizio di ragionevolezza-proporzionalità, bensì a una sua rimodulazione: la comparazione tende a svolgersi in forma interna alla disposizione censurata, attraverso la messa in luce dell'eterogeneità delle condotte ricomprese nella medesima fattispecie e dell'irragionevole equiparazione sanzionatoria che ne deriva.

Il vero elemento di novità si colloca, dunque, sul piano della tecnica decisoria: una volta accertata l'illegittimità della previsione rigida, la Corte si mostra oggi maggiormente disponibile a individuare soluzioni sostitutive non costituzionalmente obbligate in senso stretto, ma coerenti con il sistema e idonee a ripristinare un assetto ragionevole. È in questa maggiore disponibilità manipolativa – più che in una trasformazione radicale dei criteri di giudizio – che si coglie il mutamento di atteggiamento della Corte nella materia delle pene fisse, e, più in generale, nel sindacato sulla misura della pena.

¹²⁴ Corte cost., n. 40/2023. Cfr., tuttavia, le osservazioni critiche di M. Branca, *op. cit.*, 1433, secondo cui «la circostanza che il minimo fosse previsto dal sistema sanzionatorio BIO, non ne imponeva la necessaria trasposizione nella norma sotto esame».

Proprio il tipo di rimedio adottato dalla Corte – la trasformazione della pena fissa censurata in graduabile - consente anche di cogliere quanto già anticipato in merito al piano in cui si colloca il vizio di irragionevolezza-sproporzionalità riscontrato dalla Corte¹²⁵. Mentre nelle pronunce riconducibili ai filoni giurisprudenziale già analizzati, il vizio concerne la comminatoria edittale, seppur per cause diverse (difetto di quantificazione, nel primo filone; eccessiva eterogeneità, al limite dell'indeterminatezza, del tipo criminoso legale, nel secondo), qui esso si colloca su un piano intermedio tra la dimensione astratta e concreta: in astratto, la norma è irragionevole in quanto fissa, ma non anche in quanto eccessiva; quest'ultimo profilo – relativo all'eccessiva severità della misura - emerge in concreto, quando il giudice è chiamata a dare ad essa applicazione, senza la possibilità di graduarne l'intensità in base alle caratteristiche del caso concreto. Ecco perché, in questi casi, il rimedio adottato dalla Corte è la "restituzione" al giudice del potere commisurativo, trasformando la pena censurata da fissa a graduabile.

6.4 I giudizi concernenti le blindature del bilanciamento tra circostanze eterogenee

Un quarto filone è costituito dalle sentenze aventi ad oggetto le blindature del giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee. In queste pagine ci occuperemo, in particolare, delle decisioni concernenti l'art. 69, co. 4 c.p., che prevede il divieto di soccombenza della recidiva reiterata rispetto a qualsiasi circostanza attenuante, anche se non sono mancate pronunce relative a ipotesi di blindature riferite ad aggravanti diverse, come nel caso deciso dalla sentenza n. 197 del 2023 in materia di omicidio aggravato¹²⁶.

¹²⁵ *Supra*, § 6.

¹²⁶ Corte cost., 30 ottobre 2023, n. 197, con nota di M. Pelissero, *Rigidità della legge e complessità delle relazioni interpersonali: la fragilità dei limiti al giudizio di bilanciamento delle circostanze di fronte alla vulnerabilità individuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2024, 161 ss., S. Prandi, *L'incostituzionalità del divieto di bilanciamento dell'aggravante dell'omicidio di prossimità: il giudice tra equità e legalità*, in *Dir. pen. Proc.*, 5, 2024, 625 ss., G. B. Cherchi, *Discrezionalità, umanizzazione della pena e politica criminale*, in *Cass. pen.*, 2, 2024, 526 ss., I. Pellizzone, *Omicidio da parte della vittima di violenza domestica e accumulo delle condotte vessatorie: nota a margine della sentenza n. 197 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2024, 327 ss.

Non esamineremo, invece, le ipotesi di deroga al giudizio di bilanciamento, nelle quali è esclusa non solo la soccombenza, ma anche l'equivalenza di determinate aggravanti. In tali casi resta salva la possibilità di riconoscere le attenuanti concorrenti, che operano sulla pena risultante dal precedente aumento dovuto all'aggravante c.d. "privilegiata" (si pensi all'art. 628, ult. comma, c.p.). Si tratta di ipotesi strutturalmente diverse dalle blindature in senso proprio e, di per sé, assai meno problematiche dal punto di vista dei principi costituzionali. I profili di illegittimità che di tanto in tanto sono stati riconosciuti dalla Corte costituzionale, infatti, non riguardano il meccanismo di privilegio in sé, ma si fondano su considerazioni di tipo diverso, come disparità di trattamento irragionevoli¹²⁷.

Come anticipato nel paragrafo 6, nelle pronunce relative alle blindature il problema di ragionevolezza-proporzionalità tende a spostarsi dalla comminatoria edittale alle regole che disciplinano la commisurazione della pena da parte del giudice: non è tanto la misura della sanzione in sé a risultare irragionevole, quanto piuttosto il meccanismo di blindatura, che impedisce al giudice di adeguarla al caso concreto.

Quanto appena affermato sembra trovare conferma nelle linee argomentative utilizzate dalla Corte costituzionale. Sebbene l'elevato numero di pronunce di accoglimento renda estremamente ardua una loro ricostruzione analitica¹²⁸, è tuttavia possibile - ai nostri fini e senza alcuna pretesa di completezza - individuarne due, che riflettono l'ambivalenza strutturale del problema in esame, collocato - come detto - a metà strada tra comminatoria legale astratta e commisurazione giudiziale concreta¹²⁹.

¹²⁷ Lo rileva B. Fragasso, *Il sindacato di costituzionalità sulle circostanze privilegiate, tra proporzionalità e individualizzazione della pena*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2024, 664-666. Cfr. Corte cost., 11 dicembre 2023, n. 217.

¹²⁸ Ciò anche a causa dell'approccio essenzialmente casistico adottato dalla Corte costituzionale, che non ha sinora giudicato illegittimo *tout court* il meccanismo di blindatura previsto all'art. 69, co. 4 c.p., ma, anzi, com'è noto, con una formula ricorrente, ha sempre ritenuto che le blindature del giudizio di bilanciamento siano ammesse e rientrino nella discrezionalità del legislatore, purché queste non risultino manifestamente arbitrarie e irragionevoli.

¹²⁹ La Corte, in più occasioni, ha però offerto una chiave di lettura delle sue decisioni. In particolare, esse potrebbero essere suddivise in base a tre distinte *rationes*: in un primo gruppo, rientrano quelle decisioni che hanno ad oggetto circostanze attenuanti - che, in virtù del meccanismo di blocco, non possono essere dichiarate prevalenti, ma solo equivalenti o soccombenti rispetto alla recidiva reiterata

La prima linea argomentativa guarda prevalentemente alle comminatorie edittali. In particolare, alla pena prevista per la fattispecie “base”, che risulta applicabile - in forza del blocco previsto dall’art. 69, co. 4 c.p. – anche a un fatto di reato commesso in presenza di una circostanza attenuante da parte di un recidivo reiterato; e alla pena, più lieve, prevista per il medesimo fatto attenuato, quando quest’ultimo viene commesso da un soggetto non recidivo: in questi casi, secondo la Corte, è l’eccessiva divaricazione fra tali pene a rendere irragionevole il blocco del giudizio del bilanciamento. Quest’ultimo, infatti, impedendo di attribuire rilievo all’attenuante, finisce per differenziare in modo irragionevole due fatti che risultano in larga misura sovrapponibili.

Anche in questo caso, dunque, alla base del percorso argomentativo utilizzato dalla Corte è possibile scorgere, seppur sottotraccia, un giudizio di tipo comparativo, che presenta due particolarità. In primo luogo, si tratta di una comparazione interna alla norma censurata, visto che vengono messe a confronto la fattispecie attenuata commessa dal soggetto incensurato e quella, parimenti attenuata, commessa dal recidivo. In secondo luogo, tale comparazione ha ad oggetto fatti che non sono del tutto assimilabili: i due fatti possono dirsi identici solo dal punto di vista oggettivo, ma non anche da quello soggettivo, in ragione della presenza, nel secondo, della maggiore colpevolezza e pericolosità sociale connessa alla recidiva reiterata. Si tratta, dunque, di un giudizio comparativo più “sfumato”, in cui, in definitiva, ciò che viene censurato è l’eccessiva distanza dei quadri sanzionatori.

Questo percorso argomentativo viene seguito nelle pronunce più risalenti, aventi ad oggetti circostanze attenuanti indefinite ad effetto speciale applicabili in caso di “minore gravità” o di “lieve entità” del fatto, come nelle sentenze nn. 251 del 2012, 105 del 2014 e 106 del 2014, dove si sottolinea la «notevole divaricazione delle cornici edittali stabilite dal legislatore».

- che determinano una diminuzione del disvalore del reato base dal punto di vista “oggettivo”; nel secondo gruppo, invece, rientrano quelle sentenze aventi ad oggetto circostanze attenuanti, anch’esse non giudicabili come prevalenti rispetto alla recidiva reiterata, che invece hanno natura soggettiva; infine, vi è un terzo gruppo di pronunce, relative a circostanze attenuanti che si fondano sulla collaborazione post delittuosa con l’autorità giudiziaria da parte del reo. Cfr., ad es., Corte cost., 12 maggio 2023, n. 94, punto 10.1 ss. del Considerato in diritto.

In tali decisioni la Corte evidenzia altresì che il blocco del bilanciamento finisce per attribuire un peso eccessivo alle componenti soggettive del reato - in particolare alla colpevolezza e alla pericolosità sociale, desunte dalla recidiva reiterata - sino a neutralizzare la rilevanza dell'offensività del fatto. È la componente soggettiva, in sostanza, che implica il notevole inasprimento della risposta sanzionatoria per un fatto che, dal punto di vista oggettivo, esprime un disvalore fortemente attenuato. In questo modo, quindi, l'attività commisurativa viene orientata prevalentemente sulle componenti soggettive, con il rischio di alterare il rapporto tra fatto e pena che deve rimanere alla base dell'attività commisurativa¹³⁰: come insegna la migliore dottrina, infatti, esigenze specialpreventive possono operare solo verso il basso¹³¹.

Accanto a questo primo filone argomentativo, se ne sviluppa progressivamente un altro, che sposta l'attenzione in modo più marcato dal piano astratto delle comminatorie edittali a quello concreto del meccanismo della blindatura in quanto tale. In questa seconda prospettiva, la Corte non insiste tanto sulla differenza tra le cornici edittali, bensì sull'impossibilità, per il giudice, di tenere conto di un'attenuante a cui bisognerebbe in realtà dare rilevanza. In altri termini, se l'attenuante è prevista, essa deve poter incidere sulla determinazione della sanzione. La sua neutralizzazione generalizzata e

¹³⁰ Cfr. Corte cost., 15 novembre 2012, n. 251, laddove afferma che «il trattamento sanzionatorio decisamente più mite assicurato al fatto di “lieve entità” [...] esprime una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, che indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfattizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato. Due fatti [...] che lo stesso assetto legislativo riconosce come profondamente diversi sul piano dell'offesa, vengono ricondotti alla medesima cornice edittale, e ciò “determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale” [...]. La recidiva reiterata riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo: il principio di offensività è chiamato ad operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze, ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale. Se così non fosse, la rilevanza dell'offensività della fattispecie base potrebbe risultare “neutralizzata” da un processo di individualizzazione prevalentemente orientato sulla colpevolezza e sulla pericolosità».

¹³¹ Cfr. F. Palazzo, R. Bartoli, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2024, 572-573, G. Marinucci, E. Dolcini, G. L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2024, 821-824.

automatica, conseguente alla blindatura, impedisce al giudice di adeguare la pena alle peculiarità del caso concreto¹³².

In questa prospettiva, il sindacato assume natura intrinseca e ciò che viene scrutinato non è tanto la quantità della pena, che rimane sullo sfondo, quanto la razionalità del meccanismo di commisurazione della pena in concreto.

Questo secondo argomento, come è stato osservato in dottrina, sembra dotato di una particolare vocazione espansiva. Mentre la prima linea argomentativa, fondandosi sulla notevole divaricazione tra cornici edittali, appare maggiormente persuasiva in presenza di attenuanti ad effetto speciale, la critica centrata sull'individualizzazione della pena potrebbe valere, in linea di principio, per qualsiasi attenuante: se la blindatura è irragionevole perché impedisce di considerare una circostanza attenuante, diviene difficile individuare casi in cui il meccanismo possa ritenersi legittimo¹³³.

7. Il sindacato di ulteriori tipologie di conseguenze sanzionatorie dell'illecito: la centralità della ragionevolezza intrinseca e della proporzionalità prospettica

Il sindacato di costituzionalità tende ad assumere una forma completamente diversa quando la questione di costituzionalità investe misure sanzionatorie di

¹³² Cfr. Corte cost., 11 luglio 2023, n. 141, punto 3.2. del Considerato in diritto, nella parte in cui si afferma che «La particolare tenuità del danno patrimoniale causato determina, di regola, una sensibile riduzione del contenuto di disvalore dei reati che offendono il solo patrimonio, o che offendono - accanto ad altri beni giuridici - anche il patrimonio; e di tale ridotto disvalore il giudice deve poter tenere conto nella commisurazione del trattamento sanzionatorio, senza essere vincolato a ignorarlo in ragione soltanto della recidiva reiterata dell'imputato. Circostanza, quest'ultima, che nulla ha a che vedere con la gravità oggettiva e soggettiva del singolo fatto di reato, cui la pena - in un sistema orientato alla "colpevolezza per il fatto", e non già alla "colpa d'autore", o alla mera neutralizzazione della pericolosità individuale - è chiamata a fornire risposta». In termini analoghi anche Corte cost., 24 aprile 2020, n. 72, punto 4.3. del Considerato in diritto, con la quale, secondo E. Penco, *Offensività e colpevolezza nel controllo di costituzionalità in materia di recidiva e giudizio di bilanciamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2021, 267, la Corte costituzionale avrebbe segnato «un deciso cambio di passo».

¹³³ Cfr. B. Fragasso, *Il sindacato di costituzionalità*, cit. In questi termini anche I. Merenda, *Recidiva reiterata e giudizio di bilanciamento nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale. Verso un definitivo superamento del meccanismo della blindatura previsto dall'art. 69, comma 4, c.p.?*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2023, 1495, laddove afferma che «quello che emerge chiaramente dalle sentenze della Corte costituzionale, pur nella varietà delle situazioni esaminate, è la necessità di preservare la discrezionalità giudiziaria nelle scelte sulla determinazione della pena, nella prospettiva di garantire un autentico processo di individualizzazione della sanzione, che inevitabilmente richiede un'attività adeguatrice del giudice e che mal tollera ogni tipo di automatismo normativo».

tipo “preventivo”. Con tale espressione, come già anticipato¹³⁴, ci riferiamo a quelle tipologie sanzionatorie che cercano di prevenire la commissione di ulteriori fatti illeciti frapponendo ostacoli fra l'autore del fatto e l'attività nel cui ambito sussiste il rischio di reiterazione dell'illecito.

In questo caso, il giudizio non valuta la congruità della misura della sanzione applicabile ma mira a verificare la capacità della misura stessa di raggiungere i propri obiettivi preventivi. Per lungo tempo, tale tipologia di controllo è stata compiuta dalla Corte facendo ricorso alla ragionevolezza intrinseca mentre da qualche anno tale principio è stato affiancato da quello di proporzionalità prospettica, secondo una dinamica analoga a quanto avvenuto nell'ambito del sindacato di costituzionalità delle fattispecie incriminatrici¹³⁵.

In particolare, attraverso i criteri dell'*id quod plerumque accidit* e di necessità la Corte tende a colpire l'*automatismo* insito in talune misure sanzionatorie. Emblematica in questo senso la recentissima sentenza Corte cost. n. 55 del 2025¹³⁶, che ha dichiarato illegittimo l'art. 34, co. 2 c.p. nella parte in cui prevede che la condanna per il delitto ex art. 572, co. 2 c.p., commesso in presenza o a danno di minori, con abuso della responsabilità genitoriale, comporta *sempre* la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la *possibilità* per il giudice di disporla¹³⁷.

¹³⁴ *Supra*, sezione I, § 3.

¹³⁵ *Supra*, Capitolo 2, § 1.

¹³⁶ Corte cost., 22 aprile 2025, n. 55, con nota di F. Rocchi, *Automatismi e pene accessorie, ancora una volta nel segno dei best interests del minore: un punto d'arrivo o di (ri)partenza?*, in *Giur. cost.*, 3, 2025, 806 ss.

¹³⁷ In passato la Corte aveva già dichiarato, in diverse occasioni, l'illegittimità costituzionale delle pene accessorie della sospensione e della revoca della responsabilità genitoriale previste da varie disposizioni di parte speciale. V. Corte cost., 29 maggio 2020, n. 102, in tema di sottrazione e trattenimento di minori all'estero, con nota di R. Bartoli, *Sospensione dalla responsabilità genitoriale e ragionevolezza: cadono ulteriori automatismi e si affacciano nuove questioni di legittimità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2020, 1965 ss. e di G. Panebianco, *L'automatismo delle pene accessorie sottoposte nuovamente al bisturi della Corte costituzionale, ancor a una volta nel segno del child's best interest*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2020, 1437 ss.; Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7, in tema di soppressione di stato, con nota di V. Manes, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la “dottrina” del “parametro interposto” (art. 117, comma primo, Cost.)*, in *Dir. pen. contemp. - Riv. trim.*, 2, 2013, 199 ss.; Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31, in tema di alterazione di stato, con nota di A. Tesaro, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: “giocando con le regole”*. A proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato, in *Giur. cost.*, 6, 2012, 4909 ss. e di M. Mantovani, *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull'art. 569 c.p.*, in *Giur. cost.*, 1, 2012, 377 ss. In questi casi, secondo M. Galli, *Gli effetti collaterali della pena*, Torino, 2024, 442, «La Corte parla di “irragionevolezza”, ma è piuttosto chiaro che la censura coinvolga (anche) un

La Corte ha ritenuto irragionevole la presunzione - sottesa alla disposizione censurata - in base alla quale «a fronte di una condanna del genitore per il reato di maltrattamenti in famiglia, l'interesse del minore sia sempre e soltanto tutelato sospendendo il genitore dall'esercizio della responsabilità genitoriale»¹³⁸. Tale presunzione, infatti, non appare fondata «in tutte quelle ipotesi - di cui costituisce esempio il caso all'esame del giudice rimettente - in cui risulti accertata la ricomposizione del quadro familiare e l'interesse del minore possa risultare meglio protetto, quindi, senza che sia sospesa la responsabilità genitoriale, venendone altrimenti paradossalmente leso»¹³⁹.

Attraverso tale sentenza è possibile apprezzare i profili di contatto tra il criterio dell'*id quod plerumque accidit* e quello di necessità, già sottolineati nel capitolo precedente¹⁴⁰: è proprio la non rispondenza dell'automatismo censurato a dati di realtà - profilo su cui fa leva la Corte costituzionale per dichiararne l'illegittimità - a determinarne anche un difetto di necessità¹⁴¹.

Attraverso il *criterio della coerenza del mezzo rispetto allo scopo*, invece, la Corte dovrebbe tendere a rimuovere sanzioni disomogenee rispetto al contenuto dell'illecito. In questo caso, però, l'atteggiamento della Corte appare solitamente più cauto, come dimostra la sentenza Corte cost. n. 52 del 2024 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 214, co. 8, d.lgs. n. 285 del 1992, nella parte in cui prevede la sanzione accessoria della revoca della patente di guida in capo al soggetto che ha assunto la custodia di un veicolo e che, durante il periodo in cui tale veicolo è sottoposto a fermo, circola

problema di proporzionalità in senso tecnico. La pena, nel suo automatismo, è irragionevole perché penalizza il soggetto che lo Stato vorrebbe tutelare e perché manca di differenziare tra casi concreti, potenzialmente tra loro molto diversi in punto di responsabilità dei genitori e di bisogni di minori ma la pena è, al contempo, *sproporzionata* perché impone sempre e indiscriminatamente un sacrificio su interessi - le esigenze affettive ed educative del minore - che la Corte definisce come "necessario termine di raffronto" e "limite costituzionale di operatività" della sanzione. Il difetto dell'automatismo, insomma, sta precisamente nella sua indebita "eccedenza" a danno del minore, anche in situazioni che non la giustificano [...] Viene così a delinearsi un giudizio di proporzionalità della pena che oltrepassa nel suo oggetto gli effetti diretti per accogliere anche quelli collaterali e che eleva a suo parametro i diritti dei terzi, per come costituzionalmente tutelati».

¹³⁸ Corte cost., 55/2025, punto 4.4. del Considerato in diritto.

¹³⁹ Ivi.

¹⁴⁰ *Supra*, Capitolo 2, § 7.

¹⁴¹ Per un compiuto esempio di applicazione del test di proporzionalità anche nella materia sanzionatorio, cfr. Corte cost., 24 gennaio 2023, n. 5, punto 6.2.3. del Considerato in diritto, in tema di confisca.

abusivamente con il veicolo stesso o consente che altri vi circolino abusivamente. In questo caso, la Corte si è limitata ancora una volta a trasformare la revoca della patente da obbligatoria a discrezionale, senza eliminare *tout court* la sanzione della revoca della patente, come sarebbe stato a nostro avviso più corretto tenendo conto del fatto che l'illecito commesso dal soggetto – a seguito del quale viene disposta la revoca - non ha niente a che vedere con la circolazione stradale¹⁴².

Quanto fin qui affermato non toglie che anche in questo particolare ambito il giudizio di ragionevolezza possa assumere anche la forma estrinseco triadica. Ciò avviene, innanzitutto, per eliminare illegittime parificazioni di trattamento di casi diversi (si pensi al caso deciso con sentenza Corte cost. n. 55 del 2025 in cui la pena accessoria, proprio in virtù della sua automaticità e quindi della sua irragionevolezza intrinseca, trovava applicazione in presenza di fatti molto diversi fra loro). In questo caso, però, il vizio di ragionevolezza estrinseca ha natura per così dire secondaria ed è una conseguenza dell'irragionevolezza intrinseca della misura preventiva.

In secondo luogo, per eliminare sanzioni aventi una durata fissa (si pensi alla importante sentenza Corte cost. n. 222 del 2018, già analizzata¹⁴³).

SEZIONE IV – IL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE CONSEGUENZE SANZIONATORIE DELL'ILLECITO TRA PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA E PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

¹⁴² Per un caso perfettamente analogo si veda la sentenza Corte cost. n. 246 del 2022 e, sempre in materia di circolazione stradale, le sentenze Corte cost. n. 99 del 2020, 24 del 2020, 22 del 2018, 281 del 2013, 169 del 2013; in materia di perdita della responsabilità genitoriale, Corte cost. nn. 7 del 2013 e 31 del 2012: anche in questo caso, la Corte si è limitata a rendere discrezionale la perdita della responsabilità genitoriale nonostante il reato di alterazione o soppressione di stato – a seguito del quale la pena accessoria conseguiva di diritto – non sia lesivo degli interessi dei figli minori.

¹⁴³ *Supra*, Sezione II, § 5.3.

8. Un tentativo di razionalizzazione del sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità

Dall'analisi condotta nelle Sezioni precedenti, emerge che anche il sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, al pari di quello relativo alle scelte di criminalizzazione, si articola attorno a due fondamentali schemi argomentativi.

Innanzitutto, vi è un sindacato basato sulla comparazione tra pene previste per diverse fattispecie. Tale sindacato, per lungo tempo rigidamente ancorato su un *tertium comparationis* puntualmente individuato e caratterizzato da significativi tratti di omogeneità rispetto alla fattispecie *sub iudice*, negli ultimi anni tende a “sfumare” in forme maggiormente destrutturate o “ibride”. Il giudizio, cioè, si svolge talvolta all'interno della norma censurata, attraverso il confronto tra sotto-fattispecie riconducibili al medesimo titolo di reato (come nelle sentenze nelle quali la Corte interviene attraverso la circostanza attenuante¹⁴⁴), oppure mediante il richiamo ai “livelli medi” delle sanzioni previste in un determinato settore dell'ordinamento (come nelle sentenze 63 e 95 del 2022¹⁴⁵). La struttura di fondo, tuttavia, rimane invariata: si tratta pur sempre di un giudizio comparativo, nel quale la misura della pena non viene valutata in termini assoluti, bensì in relazione ad altre discipline sanzionatorie.

Come abbiamo visto nei §§ 6.1-6.4, tale tipologia di sindacato è utilizzata prevalentemente con riferimento alla pena detentiva e alla pena pecuniaria, vale a dire rispetto a quelle sanzioni in cui si pone più frequentemente un problema di misura, ossia di congruità quantitativa rispetto al disvalore del fatto. Ciò non esclude, peraltro, che questioni analoghe possano emergere anche con riguardo ad altre tipologie sanzionatorie, come nel caso deciso dalla sentenza n. 222 del 2018.

In secondo luogo, vi è un sindacato che prescinde dalla comparazione con altre fattispecie e mira a scrutinare la razionalità della conseguenza

¹⁴⁴ Cfr. *supra*, Sezione III, § 6.2.

¹⁴⁵ Cfr. *supra*, Sezione III, § 6.1.

sanzionatoria in sé considerata. Questo secondo schema è impiegato soprattutto quando oggetto di censura sono conseguenze sanzionatorie diverse dalla pena detentiva o pecuniaria, accomunate dal perseguimento di finalità prevalentemente preventive, realizzate mediante l'interposizione di ostacoli tra l'autore e la possibile reiterazione di reati, anziché attraverso la sola deterrenza.

Come evidenziato nel § 7, tale giudizio si articola attraverso i criteri dell'*id quod plerumque accidit*, quando il vizio di legittimità risiede nell'irragionevolezza – *id est*, nella non rispondenza al dato di realtà – della presunzione su cui si fonda l'automatica applicazione della sanzione; e dell'incoerenza del mezzo rispetto allo scopo, quando il vizio consiste nell'eterogeneità tra l'attività inibita mediante la sanzione *sub iudice* e il tipo di reato commesso; nonché, recentemente, anche mediante il controllo di proporzionalità prospettica, secondo i criteri dell'idoneità e della necessità.

A partire dalla sentenza n. 236 del 2016, inoltre, la Corte costituzionale ha introdotto un ulteriore modello di scrutinio: il giudizio intrinseco sul *quantum* di pena. Si tratta di un sindacato volto a valutare la "ragionevolezza-proporzionalità" - in questi termini, abbiamo visto, tende a esprimersi la giurisprudenza almeno a partire dagli anni Ottanta, non distinguendo tra l'uno e l'altro principio - della misura della sanzione alla luce del disvalore del fatto, senza ricorrere - almeno in linea di principio - alla comparazione con un *tertium comparationis*. Esso si distingue dal sindacato estrinseco perché prescinde dal meccanismo comparativo, e dal sindacato intrinseco, utilizzato con riferimento alle sanzioni "preventive", perché ha ad oggetto non la razionalità della sanzione in rapporto alla sua finalità, bensì la sua misura quantitativa.

Questo schema di giudizio è stato successivamente ripreso in altre decisioni, venendo talvolta indicato come il fattore decisivo che avrebbe consentito alla Corte di ribaltare precedenti pronunce di rigetto fondate su una logica comparativa¹⁴⁶.

L'analisi sopra condotta, tuttavia, consente di ridimensionare la portata realmente innovativa di tale modello argomentativo. In pressoché tutte le

¹⁴⁶ Come nella sentenza Corte cost., n. 202 del 2025, esaminata *supra* Sezione II, § 6.2

decisioni considerate, infatti, l'affermazione dell'intrinseca irragionevolezza-sproporzione della pena si accompagna a un successivo giudizio comparativo. La Corte tende sì a denunciare l'eccessività della sanzione in rapporto al disvalore del fatto, ma tale affermazione è poi corroborata attraverso il confronto con uno o più *tertia comparationis* - talora specificamente individuati, talora più "sfumati" - che costituiscono il vero nucleo dimostrativo della decisione di accoglimento.

Il sindacato intrinseco-quantitativo, dunque, sembra svolgere una funzione di "impulso": consente alla Corte di qualificare immediatamente come eccessiva una determinata misura sanzionatoria, ma la dimostrazione dell'illegittimità passa, di regola, attraverso strumenti relazionali e comparativi.

Ciò, peraltro, a nostro sommo avviso, è del tutto naturale. La misura della pena, infatti, non è valutabile in termini assoluti: non esiste un *quantum* giusto o ingiusto in sé, bensì un *quantum* più o meno adeguato rispetto ad altre previsioni sanzionatorie riferite ad altri fatti di reato¹⁴⁷. La comparazione, pertanto, non costituisce un mero "retaggio" di un modello superato, ma una necessità logica di qualsiasi giudizio volto a sindacare la proporzione della pena.

Se quanto affermato è vero, nel sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, la proporzionalità non si configura come un parametro alternativo alla ragionevolezza, bensì come una sua "specificazione". La ragionevolezza rappresenta un principio generale di controllo della discrezionalità legislativa; quando l'oggetto del sindacato è una

¹⁴⁷ Cfr. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1998, 374-375, laddove afferma che «anche quando il giudizio sulla misura della pena viene circoscritto al pur centrale parametro della proporzione tra disvalore del bene e del fatto ed entità della risposta sanzionatoria, l'eterogeneità delle grandezze a confronto rende pressoché indispensabile cercare di razionalizzare il giudizio attraverso l'uso del *tertium comparationis*. In sostanza il giudizio di proporzione sulla misura della pena è un giudizio per forza di cose relativo e non già assoluto. Vogliamo dire cioè che, se sostanzialmente impossibile è instaurare una corrispondenza biunivocamente necessaria ("giusta", "esatta", "costituzionalmente obbligata") tra un certo fatto criminoso ed una determinata misura di pena, è invece possibile verificare se quel rapporto reato/pena sia proporzionato non in sé ma alla stregua, a confronto di un altro rapporto reato/pena che (implicitamente) si assume invece come proporzionato ("giusto", "esatto")». In termini analoghi anche D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. contemp.* – *Riv. trim.*, 2, 2017, 53-54 e R. Bartoli, *La sentenza n. 40/2019, meriti e limiti del sindacato "intrinseco" sul quantum di pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2019, 969, secondo cui il riferimento al *tertium comparationis* garantisce addirittura il carattere "giurisdizionale" e non "politico" del giudizio effettuato dalla Corte costituzionale.

pena, essa prende il nome di proporzionalità, senza che a ciò corrisponda un diverso schema di giudizio. L'innovazione apportata dal progressivo consolidamento di tale principio, dunque, si coglie non tanto sul piano delle tecniche argomentative, quanto su quello dei parametri costituzionali e dell'intensità del controllo effettuato dalla Corte: essa ha contribuito a rafforzare il sindacato sulle pene, ampliando il quadro dei referenti costituzionali e favorendo un progressivo superamento dell'atteggiamento di accentuata deferenza nei confronti della discrezionalità legislativa¹⁴⁸. Inoltre, come vedremo nei paragrafi seguenti, tale principio ha contribuito, attraverso decisioni più recenti, a "spostare", o, per meglio dire, allargare, i piani in cui si svolge il problema della misura delle pene, dal sindacato di costituzionalità accentrato al giudizio ordinario.

Alla base dello sviluppo conosciuto negli ultimi anni dal sindacato di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie sembra dunque collocarsi un generale mutamento di approccio da parte della Corte costituzionale: la materia penale non è più considerata come ambito coperto da un margine quasi insindacabile di discrezionalità, ma come settore caratterizzato da una particolare incidenza sui diritti fondamentali e, come tale, bisognoso di un controllo più penetrante. L'atteggiamento di forte deferenza nei confronti della discrezionalità legislativa, impostosi per molti anni, è così andato incontro a una progressiva attenuazione, se non a un vero e proprio ribaltamento.

Tale evoluzione, ovviamente, è dipesa anche da un affinamento degli strumenti a disposizione del giudice delle leggi, quali il superamento della

¹⁴⁸ Cfr., tuttavia, l'autorevole opinione, di segno contrario, di F. Viganò, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale*, cit., 17-19, secondo cui i due principi non sono perfettamente sovrapponibili, nonostante «l'idea di proporzione, o proporzionalità, della pena - e della sanzione punitiva in genere - nasc[a] storicamente, nella giurisprudenza della Corte, come aspetto del più ampio giudizio di eguaglianza-ragionevolezza: sia dalla sua costola più tradizionale, legata allo stesso dato letterale dell'art. 3 Cost., rappresentata dal principio di *eguaglianza* (*sub specie* di divieto di irragionevoli disparità di trattamento, o di irragionevoli uniformità di trattamento); sia dai molteplici rivoli nei quali si frammenta l'idea della ragionevolezza dell'azione legislativa, tra cui spicca la verifica di congruità di misure legislative che incidano in maniera quantitativamente graduabile su diritti individuali». In particolare, sempre secondo l'Illustre Autore, la ragionevolezza dovrebbe essere evocata «per mettere in evidenza qualche aspetto specifico, che rischierebbe altrimenti di sfuggire al vaglio di proporzionalità nelle sue accezioni "ordinale", "cardinale" o "individualizzante"».

rigidità del *tertium comparationis*, il ricorso a comparazioni più flessibili, il passaggio dalle rime obbligate alle rime adeguate e l'ampliamento dei parametri costituzionali di riferimento (art. 3, 27, co. 1 e 3 e 25 Cost.). Tutti questi elementi, però, non determinano una cesura netta rispetto al passato, ma attestano un progressivo rafforzamento del sindacato in questo campo, reso possibile, più a monte, da una diversa consapevolezza del proprio ruolo da parte della Corte costituzionale.

9. Possibili scenari futuri: verso il sindacato “diffuso” delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito? La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e il possibile ricorso al principio di proporzionalità “in chiave ermeneutica”

Due recenti sentenze - Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, 8 marzo 2022, C-205/20 e Corte costituzionale, 18 luglio 2025, n. 113 – sembrano aver inciso profondamente sulla “geografia” del controllo di ragionevolezza e proporzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito. Alla luce di tali pronunce, infatti, il problema della ragionevolezza-proporzionalità delle pene potrebbe non costituire più affare esclusivo della Corte costituzionale, ma investire anche il giudice comune.

Per la verità, anche prima di queste decisioni, in un sistema di controllo accentrato come il nostro, il giudice comune era chiamato a concorrere alla garanzia di tali principi, sollevando la questione di legittimità costituzionale. Ragionevolezza e proporzionalità, dunque, al pari degli altri parametri costituzionali, erano già in grado di incidere sul giudizio ordinario, seppur in via mediata, mediante l'attivazione del sindacato accentrato da parte del giudice.

Le recenti pronunce, tuttavia, sembrano schiudere scenari inediti: il principio di proporzionalità, da parametro che impone l'attivazione del giudizio di costituzionalità, appare destinato a incidere direttamente sull'attività decisoria del giudice comune. Con la prima sentenza, infatti, la Corte di Giustizia ha affermato che il principio di proporzionalità delle sanzioni, sancito all'art. 49, par. 3, CDFUE è dotato di effetto diretto. Ne consegue che il giudice nazionale,

nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, è tenuto a disapplicare le discipline interne incompatibili con tale principio, al fine di assicurare l'irrogazione di una pena proporzionata. In altri termini, nel caso ritenga sproporzionato per eccesso il trattamento sanzionatorio previsto dalla legge - anche nella sua misura minima -, il giudice non è più necessariamente vincolato a sollevare questione di costituzionalità, ma può procedere alla disapplicazione parziale della disciplina, irrogando una pena eventualmente inferiore al minimo edittale.

Con la seconda sentenza, invece, la Corte costituzionale ha affermato che il principio di proporzionalità delle sanzioni non costituisce soltanto parametro di legittimità costituzionale, ma anche criterio ermeneutico che deve guidare il giudice nell'interpretazione e nell'applicazione della legge. Ciò implica che il giudice, alla luce di tale principio, deve espungere dall'ambito di applicazione della fattispecie penale quei fatti che, pur integrando tutti gli elementi costitutivi oggettivi e soggettivi del fatto tipico, non esprimono un disvalore coerente con la comminatoria edittale stabilita dal legislatore. In questa prospettiva, è la stessa entità della pena a orientare l'attività interpretativa: qualora un fatto, astrattamente riconducibile alla fattispecie incriminatrice, risulti di offensività così tenue da rendere sproporzionata per eccesso anche la pena minima prevista, il giudice è tenuto a ritenerlo atipico mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Pur giungendo a conclusioni diverse - disapplicazione nel primo caso, interpretazione "conforme" nel secondo - le due decisioni presentano un elemento comune: l'ampliamento dei piani nei quali si svolge il controllo di proporzionalità delle pene¹⁴⁹. Accanto al giudizio di costituzionalità, viene così in rilievo il giudizio ordinario, nel quale il giudice comune assume il ruolo di "co-garante" - si potrebbe dire - della proporzionalità della risposta sanzionatoria, svolgendo, così, una sorta di "sindacato diffuso". Non si tratta, evidentemente, dell'introduzione di un sindacato di costituzionalità "diffuso" nel senso proprio

¹⁴⁹ Cfr. F. Palazzo, *Il principio di proporzione della pena: una partita triangolare tra legislatore, Corte costituzionale e giudice comune*, in corso di pubblicazione, 2 del dattiloscritto, che parla di ampliamento dei «livelli» su cui si svolge il giudizio di legittimità.

del termine, come avviene in altri ordinamenti, bensì dell'estensione dello spazio di operatività del principio di proporzionalità all'interno del giudizio ordinario, dove esso non opera più soltanto come parametro di legittimità, ma diviene anche criterio direttamente applicabile.

Questo "allargamento", se, da un lato, rafforza la tutela della proporzionalità e, quindi, dei consociati, dall'altro solleva interrogativi non trascurabili sul piano della legalità e dell'uguaglianza di trattamento.

Nei paragrafi seguenti verranno analizzate partitamente le due decisioni e i problemi da esse sollevati, per poi formulare alcune considerazioni di sintesi, comuni ad entrambe.

9.1 La diretta applicabilità dell'art. 49, par. 3 CDFUE: meriti e limiti della sentenza Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 8 marzo 2022, C-205/20

La pronuncia della Corte di Giustizia in esame¹⁵⁰ trae origine da un ricorso promosso in via pregiudiziale da un Tribunale amministrativo austriaco, con cui si chiedeva di pronunciarsi in merito alla compatibilità con il diritto dell'Unione europea di una disciplina nazionale in materia di distacco dei lavoratori all'estero. La normativa austriaca, adottata in attuazione di una direttiva europea, prevede un sistema sanzionatorio particolarmente severo nei confronti del datore di lavoro che abbia omesso di rispettare determinati obblighi di natura documentale relativi ai propri lavoratori dipendenti. Il giudice del rinvio domandava alla Corte, da un lato, se tale disciplina fosse conforme al principio di proporzionalità delle sanzioni sancito all'art. 20 della direttiva; dall'altro, in caso di risposta negativa, di chiarire se l'art. 20 della citata direttiva fosse una disposizione direttamente applicabile e, conseguentemente, se, in assenza di

¹⁵⁰ A commento della quale v. F. Viganò, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di Giustizia*, in *Sist. pen.*, 26 aprile 2022, 1 ss., M. G., Brancati, *La pena proporzionata: viaggio tra legalità ed equità a partire dalla sentenza C-205/20*, in *Arch. pen.*, 2, 2022, 1 ss., C. Pedullà, *Il principio di proporzionalità della pena: fondamento e contenuto*, in *Cass. pen.*, 9, 2022, 3226 ss. In argomento v. altresì M. Pelissero, *The Influence of Proportionality of Penalties Derived from EU Law on Domestic Criminal Legislation and Sentencing* in L. Grossio, S. Montaldo, V. Mitsilegas (a cura di), *Proportionality of Criminal penalties in EU Law*, Oxford, 2025, 233 ss. e Id., M. Pelissero, *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurounitarie sul principio di legalità delle pene*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2023, 1359 ss.

un intervento legislativo, dovesse essere il giudice comune a integrare le disposizioni nazionali sulla misura delle sanzioni sulla base del criterio della proporzionalità.

La Corte, richiamando una propria precedente ordinanza avente ad oggetto la medesima disciplina, ha ritenuto quest'ultima incompatibile con il principio di proporzionalità, valorizzando l'eccessiva severità del trattamento sanzionatorio previsto. Inoltre, ha affermato che il principio di proporzionalità, sancito all'art. 20 della direttiva, è chiaro, preciso e incondizionato e assurge, ai sensi dell'art. 49, par. 3 CDFUE, a principio generale del diritto dell'Unione, dotato di effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri. Conseguentemente, spetta al giudice nazionale «disapplicare la parte della normativa nazionale da cui deriva il carattere sproporzionato delle sanzioni, in modo da giungere all'irrogazione di sanzioni proporzionate, che permangano, nel contempo, effettive e dissuasive»¹⁵¹.

È proprio in questo passaggio che si apprezza l'elemento di maggiore novità: alla luce di tale sentenza, il principio di proporzionalità non si limita più a fungere unicamente da parametro per la valutazione della validità della disciplina nazionale, ma diviene criterio direttamente operativo nel giudizio ordinario, che impone al giudice un intervento correttivo sulla cornice edittale.

Ciò premesso, la decisione solleva interrogativi di grande rilievo con riguardo alla portata del potere di disapplicazione attribuito al giudice nazionale.

Un primo problema concerne l'ampiezza stessa della disapplicazione. Sebbene la Corte faccia espresso riferimento a una disapplicazione «nei limiti strettamente necessari» ad assicurare una sanzione proporzionata, resta da chiarire se tale potere possa spingersi sino a una disapplicazione totale della previsione sanzionatoria, ossia sino alla mancata irrogazione di qualsiasi pena, qualora anche la misura minima risulti, nel caso concreto, sproporzionata per eccesso¹⁵². Una simile eventualità comporterebbe, di fatto, un superamento dei confini segnati, nel sistema interno, da istituti quali quello della particolare

¹⁵¹ Corte di Giust. Ue, 8 marzo 2022, NE, § 42.

¹⁵² Il medesimo interrogativo è sollevato da M. Pelissero, *Il principio di proporzionalità*, cit., 1371.

tenuità del fatto previsto all'art. 131-*bis* c.p., attribuendo al giudice un potere di neutralizzazione della risposta punitiva chiaramente non prevista dal legislatore.

Un secondo interrogativo, ancor più delicato, riguarda l'eventuale estensione del potere di disapplicazione alle pene accessorie e a tutte le altre che, al pari di queste, si caratterizzano per una natura spiccatamente preventiva, nel senso già indicato¹⁵³. Se, infatti, la pronuncia della Corte fosse intesa in senso ampio, tale da consentire al giudice di disapplicare anche queste conseguenze sanzionatorie qualora ritenute sproporzionate, il controllo non si esaurirebbe più in una valutazione quantitativa sulla misura della pena principale, ma investirebbe profili qualitativi attinenti alla razionalità della risposta sanzionatoria. In tal caso, il potere riconosciuto al giudice comune risulterebbe di gran lunga più incisivo di quanto una prima lettura potrebbe indurre a ritenere, con evidenti ricadute sull'equilibrio tra discrezionalità legislativa e funzione giurisdizionale (per la verità, già messa alla prova anche da una lettura minimale di tale potere).

Un terzo interrogativo, infine, concerne l'incidenza del principio di proporzionalità sugli istituti di commisurazione in senso ampio. Se la finalità della disapplicazione "promossa" dalla Corte di Giustizia è quella di garantire l'irrogazione di una pena proporzionata, viene da chiedersi se il giudice possa far leva su tale principio non soltanto nella determinazione della pena principale e delle eventuali pene accessorie, ma anche nell'applicazione di qualsiasi altra conseguenza sanzionatoria e di istituti che presuppongono soglie edittali predeterminate, come le pene sostitutive introdotte dalla recente riforma "Cartabia". Anche sotto questo profilo, quindi, la sentenza sembra aprire spazi non del tutto definiti e potenzialmente davvero amplissimi.

Se la possibile ampiezza del potere delineato dalla Corte di Giustizia ha il pregio di rafforzare, di blindare, per così dire, il rispetto del principio di proporzionalità già nel giudizio ordinario, senza dover attendere l'intervento del giudice costituzionale, tuttavia, non possono essere trascurati seri interrogativi

¹⁵³ Cfr. *supra*, Sezione I, § 3.

in merito alla compatibilità di tale potere con ulteriori principi fondamentali dell'ordinamento.

In primo luogo, vengono in rilievo evidenti tensioni con il principio di legalità¹⁵⁴. Se al giudice è consentito scendere al di sotto dei minimi edittali stabiliti dal legislatore, occorre interrogarsi sul significato residuo di tali minimi: la cornice edittale finirebbe per vincolare solo nel suo limite massimo, mentre il limite inferiore diverrebbe, di fatto, derogabile caso per caso. Non sorprende, pertanto, che parte della dottrina, all'indomani di tale decisione, abbia ipotizzato l'opportunità di ripensare complessivamente il sistema dei minimi edittali, in favore di modelli maggiormente flessibili¹⁵⁵.

In secondo luogo, si apre il rischio di generare disparità di trattamento. Da un lato, il medesimo fatto potrebbe essere oggetto di trattamenti sanzionatori differenti a seconda della valutazione compiuta dal singolo giudice: se tale rischio è in una certa misura fisiologico, vista l'ampia discrezionalità di cui gode il giudice nella commisurazione della pena ai sensi dell'art. 133 c.p., tale rischio si acuisce laddove tale potere è tale da derogare a uno dei vincoli ad esso posti, ossia il minimo edittale della pena¹⁵⁶. Dall'altro lato, la possibilità di derogare ad essi potrebbe incidere sugli equilibri complessivi del sistema, alterando le scale di gravità stabilite dal legislatore e determinando potenziali incoerenze tra

¹⁵⁴ Secondo M. Pelissero, *Il principio di proporzionalità*, cit., 1375, il potere di disapplicazione attribuito al giudice introduce «un elemento di incertezza che scardina il principio di riserva di legge in materia penale che nel nostro ordinamento salvaguarda non solo la certezza della pena per i consociati, ma anche il principio della divisione dei poteri con attribuzione del potere legislativo di determinare le pene. La riserva di legge conserva una ratio di garanzia collegata al principio democratico della titolarità del potere punitivo ed al controllo della Corte costituzionale [...]. Solo l'intervento correttivo della Corte costituzionale può, in relazione alla singola fattispecie, far saltare il minimo edittale manifestamente irragionevole».

¹⁵⁵ È la posizione di M. Pelissero, *Il principio di proporzionalità*, cit., 1376, che propone di introdurre una «circostanza attenuante che consenta al giudice di applicare, in via eccezionale e per esigenze di equità, una pena più bassa del minimo, quando quest'ultimo appare sproporzionato (come accade per le sanzioni amministrative tributarie), indicando anche "i fattori meritevoli di essere riconosciuti come una sorta di circostanze 'superattenuanti'; ovvero [di] passare in modo più drastico ad un sistema, come quello francese, che fa a meno dei limiti edittali». Lo stesso A., tuttavia, sottolinea la scarsa praticabilità di entrambe le proposte «nel contesto italiano nel quale i limiti edittali minimi hanno una salda tradizione di prevenzione generale, difficilmente superabile, specie considerando le tendenze securitarie in atto nel sistema penale che hanno visto nelle ultime leggi approvate in parlamento, lievitare i limiti di pena minimi e massimi».

¹⁵⁶ Sottolinea il rischio di disparità di trattamento anche M. Pelissero, *Il principio di proporzionalità*, cit., 1372.

fattispecie diverse, laddove le pene concretamente irrogate risultino inferiori a quelle previste, in astratto, per altri reati ritenuti più gravi.

A distanza di alcuni anni dalla pronuncia, tuttavia, tali scenari appaiono, allo stato, più teorici che reali. Il potere di disapplicazione riconosciuto dalla Corte non sembra aver soppiantato il sindacato accentrato della Corte costituzionale – che rimane, ad oggi, il vero garante della proporzionalità – né aver prodotto quelle disarmonie sistemiche che pure, in astratto, potrebbero derivarne. Al contrario, come ampiamente visto nelle Sezioni precedenti, il controllo di costituzionalità delle conseguenze sanzionatorie ha conosciuto, negli ultimi anni, un significativo sviluppo, segno che il “giudizio diffuso” non ha sostituito quello accentrato¹⁵⁷.

9.2 Il principio di proporzionalità “in chiave ermeneutica”: la sentenza Corte cost., n. 113 del 2025

La sentenza n. 113 del 2025 della Corte costituzionale costituisce una delle decisioni più significative degli ultimi anni in materia di proporzionalità delle pene¹⁵⁸. L’interesse della pronuncia non risiede tanto nel dispositivo - che dichiara infondate le questioni sollevate - quanto nelle rilevanti affermazioni in essa contenute, che travalicano i confini della singola questione trattata.

Con tale decisione, come anticipato, la Corte costituzionale attribuisce espressamente valore ermeneutico al principio di proporzionalità delle pene¹⁵⁹:

¹⁵⁷ Come auspicato, all’indomani dell’emanazione della sentenza, da F. Viganò, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano*, cit., 18-19, che sottolinea come nell’ordinamento italiano la Corte costituzionale italiana già da tempo sia in grado di garantire il rispetto del principio di proporzionalità delle pene. L’A., inoltre, evidenzia i vantaggi del meccanismo accentrato, in grado di garantire «la stabilizzazione nell’ordinamento di un’unica soluzione, grazie a una pronuncia con effetto *erga omnes*, che evita in partenza quella situazione di incertezza e di (inevitabile) disparità di trattamento che consegue alla individuazione, da parte di ciascun singolo giudice penale, di soluzioni per risolvere l’antinomia tra diritto nazionale e diritto UE».

¹⁵⁸ L’importanza di tale sentenza è testimoniata dall’immediato interesse da essa suscitato in dottrina, come dimostrano i due commenti “a caldo” di G. L. Gatta, *Un’importante sentenza della Corte costituzionale sul principio di proporzionalità della pena come criterio di interpretazione restrittiva delle fattispecie penali*, in *Sist. pen.*, 21 luglio 2025, 1 ss., e di D. Brunelli, *Proporzionalità della pena e sequestro estorsivo: un coup de théâtre della Corte costituzionale (brevi note a presentazione di Corte cost., sent. 18 luglio 2025, n. 113)*, in www.archiviopenale.it. Su tale decisione v. altresì F. Palazzo, *Il principio di proporzionalità della pena*, cit., e G. Amarelli, *Principio di proporzionalità della pena e giudizio di cognizione*, cit., 998-1001.

¹⁵⁹ In dottrina, l’idea che il principio di proporzionalità delle pene potesse fungere da guida nell’attività di interpretazione delle leggi era stato suggerito da V. Manes, *Sui vincoli costituzionali dell’interpretazione*

«Come accade per ogni altro principio costituzionale [...]», si legge nella sentenza, «il principio di proporzionalità non costituisce soltanto criterio a disposizione di questa Corte per il controllo di legittimità costituzionale delle leggi. Esso opera infatti, al tempo stesso, come criterio che orienta l'interpretazione e l'applicazione delle leggi medesime da parte del giudice comune»¹⁶⁰.

Il fatto che la Corte riconosca a un principio costituzionale la capacità di guidare l'attività interpretativa non costituisce, in sé, una novità assoluta; la novità risiede piuttosto nell'averlo fatto valorizzando la proporzionalità, che, in questa prospettiva, per stessa ammissione della Corte, viene equiparata ad altri fondamentali principi penalistici - quali l'offensività e la colpevolezza - ai quali il giudice ordinario ricorre già abitualmente nell'attività di applicazione delle leggi¹⁶¹.

Tale sentenza, dunque, riprende e prosegue il processo di progressivo “ampliamento” dello spazio di operatività del principio di proporzionalità, inaugurato dalla sentenza della Corte di Giustizia esaminata nel paragrafo precedente: in quella occasione, consentendo al giudice la possibilità di derogare *in mitius* ai limiti edittali; in questa, orientandolo verso un'interpretazione restrittiva delle norme penali, nei termini che vedremo.

9.2.1 La questione di costituzionalità e la decisione della Corte

La sentenza in esame trae origine da una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'assise di Teramo, secondo cui l'art. 630 c.p. avrebbe dovuto essere dichiarato illegittimo nella parte in cui prevede la pena da 25 a 30 anni di reclusione, anziché da 12 a 24 anni. Secondo il giudice rimettente, la pena censurata sarebbe illegittima per almeno tre ragioni.

In primo luogo, perché “intrinsecamente” sproporzionata, alla luce della ridotta gravità dei sequestri estorsivi attuali rispetto a quelli degli anni Settanta

in materia penale (a margine della recente giurisprudenza della Consulta), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2021, 1233 ss., M. Caterini, *La proporzione nella dosimetria della pena. Da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *Giust. pen.*, 2, 2012, 91 ss.

¹⁶⁰ Corte cost., n. 113 del 2025, cit.

¹⁶¹ Critica, tuttavia, tale accostamento, D. Brunelli, *Proporzionalità della pena e sequestro estorsivo*, cit.

e Ottanta, periodo nel quale la pena originariamente prevista (da 8 a 15 anni) venne progressivamente innalzata sino alla misura attualmente vigente. Venuta meno la situazione emergenziale che aveva giustificato l'inasprimento sanzionatorio, sarebbe venuta meno anche la ragione di mantenere in vita un trattamento punitivo così severo.

In secondo luogo, perché irragionevolmente superiore a quella prevista per il più grave delitto di omicidio e, al contempo, irragionevolmente identica a quella stabilita per il delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo (art. 289-*bis* c.p.).

Infine, perché la cornice edittale presenta un'ampiezza eccessivamente ridotta – solo cinque anni tra minimo e massimo - non consentendo un adeguato adattamento della pena alla varietà dei casi concreti, fra i quali rientrano anche ipotesi di minima gravità, come quella oggetto del giudizio *a quo*.

Quest'ultima censura si ricollega a quanto già osservato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 68 del 2012, ove si era evidenziato come l'ampia formulazione dell'art. 630 c.p. fosse tale da ricomprendere ipotesi «marcatamente dissimili» sotto il profilo criminologico e del disvalore: potendo rientrare in esso, infatti, da un lato, fatti di particolare gravità, protratti per lungo tempo e con modalità particolarmente violente; dall'altro, fatti di modesta entità, di breve durata e con richieste economiche contenute.

In quella occasione, la Corte aveva censurato la pena da 25 a 30 anni di reclusione, intervenendo non mediante una manipolazione della cornice edittale, bensì attraverso l'introduzione di una circostanza attenuante indefinita, secondo una tecnica - come già visto¹⁶² - successivamente ripresa in altre pronunce.

La Corte d'assise di Teramo, tuttavia, ritiene insufficiente tale intervento e sollecita una pronuncia di tipo manipolativo, maggiormente incisiva, nonostante il caso in esame presenti tratti di omogeneità rispetto a quello esaminato nel 2012 (il giudizio *a quo*, infatti, riguardava diversi imputati che, dopo aver intrattenuto con alcune vittime rapporti sessuali da queste ritenuti gratuiti, le

¹⁶² Cfr. *supra*, Sezione III, § 6.2.

trattenevano presso la propria abitazione per poche decine di minuti, chiedendo somme di modesta entità -fra 100 e 350 euro - in cambio della liberazione).

La Corte costituzionale dichiara tuttavia infondata la questione. Qualora la pena risultante dall'applicazione dell'attenuante introdotta nel 2012 risulti ancora sproporzionata rispetto al disvalore del fatto, «il giudice dovrà vagliare la possibilità di una interpretazione restrittiva secondo la *ratio* della fattispecie astratta di sequestro di persona a scopo di estorsione, sì da evitare di irrogare una pena incompatibile con gli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost.»¹⁶³.

In particolare, secondo la Corte, un fatto caratterizzato da una «privazione della libertà personale durata poche decine di minuti finalizzata al conseguimento di un profitto di pari a qualche centinaio di euro»¹⁶⁴ potrebbe più ragionevolmente integrare il delitto di sequestro di persona di cui all'art. 605 c.p., in concorso con il delitto di estorsione o di rapina (tentata o consumata), complessivamente puniti in misura inferiore rispetto al sequestro di persona a scopo di estorsione.

«Il disvalore di una simile condotta», si legge nella sentenza, «è, infatti, del tutto analogo a quello che caratterizzerebbe una comune estorsione o rapina realizzate attraverso l'uso di violenza o minaccia contro la vittima; reati, questi ultimi, che pure comportano una lesione del suo patrimonio, del suo diritto all'autodeterminazione nella sfera patrimoniale, ed eventualmente (nel caso in cui venga usata violenza) della sua integrità fisica, senza che, però, vengano in alcun modo in considerazione gli ulteriori connotati offensivi che, nella visione del legislatore, caratterizzano il sequestro estorsivo»¹⁶⁵.

In sostanza, nei casi di questo tipo, la Corte suggerisce lo “scioglimento” del reato complesso di cui all'art. 630 c.p., in favore dell'applicazione dei reati semplici di cui agli artt. 605 e 629 c.p. (o 628 c.p.).

¹⁶³ Corte cost., n. 113 del 2025.

¹⁶⁴ *Ivi*.

¹⁶⁵ *Ivi*.

9.2.2 Gli elementi di novità della sentenza: la valenza ermeneutica del principio di proporzionalità delle pene

La parte realmente innovativa della pronuncia non risiede né nel suo esito, né, di per sé, nella soluzione interpretativa prospettata (l'applicazione, in luogo del reato complesso di cui all'art. 630 c.p., dei reati "semplici" di sequestro di persona ex art. 605 c.p. e di sequestro o di rapina ex art. 629 e 628 c.p.)¹⁶⁶. Il vero motivo di interesse risiede nelle affermazioni relative al principio di proporzionalità delle pene, che, secondo la Corte, non opera solo come parametro di legittimità costituzionale ma anche come criterio che orienta l'interpretazione da parte del giudice: è, infatti, proprio attraverso una diretta e immediata valorizzazione di tale principio che, secondo la Corte, è possibile adottare la soluzione interpretativa prospettata, l'unica in grado di evitare l'inflizione di una pena sproporzionata rispetto al modesto disvalore del fatto.

In questo modo, il disvalore della condotta concretamente posta in essere, da una parte, e la severità della pena astrattamente prevista dal legislatore, dall'altra, divengono parametri di cui il giudice deve tenere conto nell'attività di interpretazione delle leggi.

Conviene a tal proposito riportare per intero uno dei passaggi più significativi della sentenza: «la misura della pena edittale (e in particolare, della pena minima) costituisce, in effetti, un segnale della particolare gravità del fatto che il legislatore ha inteso contrastare; sicché potrà e dovrà presumersi, nel quadro di un'interpretazione costituzionalmente orientata al principio di proporzionalità, che il legislatore stesso abbia voluto escludere dal tipo quei fatti concreti che siano connotati da un disvalore assai meno significativo, tale da non giustificare una pena così elevata. Come si è efficacemente osservato in dottrina, il principio di proporzionalità della pena impone al giudice di espungere dalla fattispecie - nei limiti in cui il dato normativo lo consenta - condotte incapaci di attingere la soglia di disvalore congeniale alla gravità del compasso edittale, collocandosi così in una zona in cui alla "formale" integrazione degli elementi costitutivi della

¹⁶⁶ Suggestiva questa soluzione, già all'indomani dell'emanazione della sentenza Corte cost., n. 68 del 2012, C. Sotis, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità*, cit., 910-912.

fattispecie astratta non corrisponde, sul piano “sostanziale”, l’integrazione del nucleo di disvalore che dovrebbe caratterizzare quella fattispecie, secondo la stessa valutazione del legislatore riflessa nella misura della pena edittale»¹⁶⁷.

Si tratta di affermazioni di grande rilievo, in quanto in grado di influenzare l’interpretazione di numerosi “casi limite”, in cui, effettivamente, la modesta gravità del fatto - pur tipico, antiggiuridico e colpevole - concretamente commesso, stride con la severità della pena per esso astrattamente comminata. Se non andiamo errati, infatti, il ragionamento della Corte, benché riferito espressamente al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, appare suscettibile di applicazione più ampia. In questa prospettiva, ci pare significativo il passaggio in cui si precisa che quanto affermato vale «in particolare», quando, come nel caso di specie, «la mancata applicazione di una norma penale non comporta l’impunità *tout court* del fatto, ma semplicemente l’applicazione - in luogo di un reato complesso - delle singole fattispecie criminose che lo compongono»: formula che, proprio per l’inciso utilizzato - «in particolare» -, non sembra circoscrivere il principio al solo caso esaminato¹⁶⁸.

A conferma della portata generale di tali affermazioni possono richiamarsi due recenti pronunce della Corte di Cassazione, che hanno risolto dubbi interpretativi relativi ai delitti di istigazione alla corruzione e di maltrattamenti in famiglia aggravati facendo espresso riferimento al principio di proporzionalità nella sua veste di criterio ermeneutico, come delineato dalla sentenza n. 113 del 2025¹⁶⁹. Il rapido susseguirsi di tali decisioni testimonia l’immediata incidenza dell’arresto della giurisprudenza costituzionale in esame.

¹⁶⁷ Corte cost., n. 113 del 2025.

¹⁶⁸ È quanto osserva D. Brunelli, *Proporzionalità della pena e sequestro estorsivo*, cit.: «la Corte non sembra limitare l’operazione al particolare caso in cui esclusa la tipicità della norma speciale possa subentrare una norma generale dotata di pena più adeguata. Il criterio dovrebbe poter operare anche “in purezza”, non solo in deroga all’art. 15 c.p., quando cioè vi è un’unica norma applicabile, poiché nella sentenza si autorizza l’operazione “*in particolare*” trattandosi di una sostituzione di pena, non “*solo quando*” il giudice rinviene una pena più adatta di quella esorbitante».

¹⁶⁹ Cass. pen., Sez. VI, 19 dicembre 2025, n. 40822 in tema di istigazione alla corruzione; Cass. pen., Sez. VI, 29 maggio 2025, n. 20128, in tema di maltrattamenti in famiglia.

Il giudice comune, a partire da questa sentenza, diviene dunque “custode” della proporzionalità delle pene¹⁷⁰ non solo in via mediata - attraverso la rimessione della questione di costituzionalità alla consulta - ma anche in via diretta, mediante l'applicazione di tale principio nell'interpretazione della legge penale. La proporzionalità, pertanto, non opera più soltanto in sede accentrata, nell'ambito del giudizio di costituzionalità, ma anche nel giudizio ordinario.

9.2.3 Meriti e limiti della sentenza n. 113 del 2025

La sentenza in esame presenta, a nostro avviso, almeno due indubbi meriti.

In primo luogo, essa offre una soluzione interpretativa idonea a garantire l'applicazione di una pena proporzionata in casi simili a quello oggetto del giudizio *a quo*, rispetto ai quali l'inflizione di una pena non inferiore a 16 anni di reclusione - risultante dall'applicazione della circostanza attenuante introdotta nel 2012 - sarebbe manifestamente eccessiva. Se l'opera di mitigazione del trattamento sanzionatorio previsto per il delitto di sequestro estorsivo, realizzata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 68 del 2012, può dirsi condivisibile e necessaria, è altrettanto evidente che essa non sia sufficiente a ricondurre la risposta punitiva entro un livello accettabile di proporzione rispetto ai fatti di più modesto disvalore, quali quelli oggetto del giudizio *a quo*.

In secondo luogo, la decisione amplia significativamente i piani di operatività del principio di proporzionalità delle pene, rafforzando la garanzia da esso offerta ai consociati. Nel caso in cui la sentenza trovi effettivo seguito nella giurisprudenza ordinaria - evenienza che, come anticipato, sembra già profilarsi - la tutela della proporzionalità non si reggerà più esclusivamente sull'intervento accentrato della Corte costituzionale, ma potrà fare affidamento su un meccanismo “diffuso”, rappresentato dall'attività d'interpretazione delle leggi penali quotidianamente svolta dai giudici comuni.

Ciò nondimeno, la sentenza solleva interrogativi di non scarso rilievo.

¹⁷⁰ G. Gatta, *Un'importante sentenza della Corte costituzionale*, cit., 9, il quale a sua volta ricorda come la medesima definizione sia stata precedentemente proposta da F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit., 253 ss.

Un primo profilo problematico riguarda la plausibilità della presunzione, formulata dalla Corte a sostegno della soluzione interpretativa proposta, secondo cui, a seguito dell'inasprimento sanzionatorio del delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione negli anni Settanta e Ottanta, «il legislatore abbia voluto escludere dal tipo quei fatti concreti che siano connotati da un disvalore assai meno significativo, tale da non giustificare una pena così elevata»¹⁷¹.

Le pene attualmente previste per tale delitto, come la stessa Corte ricorda, sono il frutto di una precisa scelta di politica criminale maturata dal legislatore in un contesto emergenziale, caratterizzato da un forte incremento quantitativo e da un significativo e preoccupante aggravamento qualitativo del fenomeno dei sequestri estorsivi, a quel tempo spesso riconducibili a gruppi criminali organizzati¹⁷². Se così è, appare quantomeno dubbio che l'inasprimento sanzionatorio fosse accompagnato dall'intenzione di espungere dal tipo - peraltro in assenza di una sua ridefinizione - le ipotesi di minore gravità, commesse da singoli soggetti o, come è stato detto con riferimento al caso di specie, da una «sgangherata banda di piccoli predatori»¹⁷³. Più verosimilmente, il legislatore, concentrandosi sull'emergenza in atto, non si è posto il problema di graduare adeguatamente la risposta sanzionatoria rispetto alle ipotesi marginali, finendo per ricomprendere anche queste ultime in una cornice edittale oggettivamente sproporzionata, successivamente dichiarata tale dalla Corte costituzionale nel 2012¹⁷⁴.

Un secondo, e più delicato, profilo, concerne la possibile frizione con il principio di legalità. È certamente condivisibile l'affermazione della Corte secondo cui «l'interpretazione restrittiva secondo la *ratio* [...] della disposizione

¹⁷¹ Corte cost, n. 113 del 2025, cit.

¹⁷² Sul punto, v. R. Bertoni, *I sequestri di persona tra normativa vigente e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 5, 1984, 1029 ss.

¹⁷³ D. Brunelli, *Proporzionalità della pena e sequestro estorsivo*, cit.

¹⁷⁴ In termini non dissimili da quanto avvenuto, con la l. 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici) intervenuta sul trattamento sanzionatorio del delitto di appropriazione indebita, poi dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con la sentenza. n. 46 del 2024, già esaminata *supra*, Sezione III, § 6.1.

incriminatrice è, in particolare, doverosa per il giudice penale allorché risulti necessaria per evitare un risultato *contra constitutionem*¹⁷⁵. Tuttavia, nel momento in cui la riconducibilità del fatto alla fattispecie incriminatrice astratta non dipende più esclusivamente dalla formale integrazione degli elementi costitutivi oggettivi e soggettivi previsti dalla legge, ma anche dal raggiungimento di una «soglia minima di lesività per i beni giuridici tutelati» o dall'integrazione del «nucleo di disvalore tipico», si introduce un criterio selettivo ulteriore, che incide direttamente sulla delimitazione del tipo criminoso e che appare potenzialmente fonte di grande incertezza¹⁷⁶. Non si tratta dell'incertezza fisiologica insita nell'interpretazione di qualsiasi concetto giuridico interno al tipo, ma nell'incertezza strutturale, derivante da un elemento esterno, non previsto dalla legge¹⁷⁷.

Tali concetti, inoltre, sembrano difficilmente suscettibili di applicazione univoca, specie con riferimento a reati nei quali la gravità del fatto dipende anche da elementi "quantitativi" - quali la durata della privazione della libertà personale o l'entità della somma richiesta – inevitabilmente graduabili e rispetto ai quali appare difficile stabilire univocamente una soglia minima¹⁷⁸. Il rischio,

¹⁷⁵ Corte cost., n. 113 del 2025, cit.

¹⁷⁶ In questa prospettiva, non ci sembra del tutto risolutiva la precisazione effettuata dalla Corte nella parte conclusiva della sentenza, circa la necessità che il giudice sollevi invece incidente di costituzionalità laddove risulti chiara la volontà del legislatore di imporre in ogni caso l'applicazione della disposizione incriminatrice. In senso analogo, cfr. D. Brunelli, *Proporzionalità e sequestro estorsivo*, laddove afferma che «Sarà pur sempre un metodo che non impatta con il principio di legalità, come spiega un paragrafo della sentenza, perché attua in senso garantista una interpretazione "riduttiva" basata sulla ratio della legge, ma tale "rassicurazione" non può ignorare che il percorso suggerito al giudice prevede di bypassare il significato univoco delle parole (la "formale integrazione degli elementi costitutivi della fattispecie") e, sia pure a favore del reo, ignorare il comando legale che attraverso quelle parole - unico mezzo a disposizione del legislatore - è stato impartito al giudice».

¹⁷⁷ Tanto che secondo D. Brunelli, *Proporzionalità della pena e sequestro estorsivo*, cit. «Con la svolta impressa dalla Corte costituzionale siamo piuttosto di fronte ad un percorso che conduce alla "sovversione" del segno linguistico e alla sua sostituzione con un "senso" alternativo, seppure risolvendosi a favore del reo, cioè in chiave restrittiva della portata "formale" del precetto».

¹⁷⁸ Sempre secondo D. Brunelli, *Proporzionalità della pena e sequestro estorsivo*, cit., «A differenza del criterio dell'offensività in concreto, tuttavia, per compiere questa operazione che la Corte gli rilascia, il giudice non ha altri criteri se non la sua sensibilità e il suo personalissimo bagaglio valutativo circa la sostanziale adeguatezza della pena; il tutto, con la variabile determinante circa l'individuazione della prevalente funzione che la pena dovrebbe esercitare, anch'essa influenzata dalle personali inclinazioni del giudice». Secondo G. Gatta, *Un'importante senza della Corte costituzionale sul principio di proporzionalità della pena*, cit., 11, pur complessivamente aderendo alla sentenza in esame, riconosce come «punto debole» proprio la «linea di confine, non netta, tra le sotto-fattispecie che possono rientrare nell'alveo applicativo della fattispecie e quelle che il giudice deve estromettere dalla fattispecie stessa, in applicazione del principio di proporzionalità della pena», aggiungendo, però, che «si tratta di un problema irrisolvibile, connotato all'esistenza di infiniti casi e di una inevitabile zona grigia».

dunque, è quello di una significativa variabilità applicativa, con possibili ricadute sul piano dell'eguaglianza di trattamento¹⁷⁹.

Peraltro, proprio con riferimento al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, l'assetto risultante dalle pronunce del 2012 e del 2025 impone al giudice una triplice distinzione: tra fatto "base", pienamente riconducibile all'art. 630 c.p.; fatto "tenue", cui applicare la medesima fattispecie con l'attenuazione di pena fino a un terzo; e fatto che non raggiunge la soglia minima di lesività richiesta per integrare il reato complesso e per giustificare la severa pena per esso prevista, da sussumere, invece, negli artt. 605 e 629 (o 628) c.p. in concorso tra loro. La stratificazione di tali categorie, pur animata dall'esigenza di assicurare una risposta sanzionatoria proporzionata, rischia di rendere più complessa e meno prevedibile l'opera del giudice, ampliando sensibilmente il suo spazio di discrezionalità¹⁸⁰.

In definitiva, la sentenza n. 113 del 2025 rappresenta un ulteriore passaggio di grande rilievo nell'evoluzione del principio di proporzionalità delle pene, che apre al contempo un terreno problematico, nel quale l'esigenza di giustizia sostanziale deve confrontarsi con i limiti imposti dal principio di legalità.

9.3 Considerazioni di sintesi sul sindacato "diffuso" delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito

Le pronunce esaminate nei paragrafi precedenti costituiscono ulteriore testimonianza della centralità assunta, negli ultimi anni, dal problema della misura della pena nel sistema penale e dal correlato principio di proporzionalità.

¹⁷⁹ Rischio evidenziato da G. Amarelli, *Principio di proporzionalità della pena*, cit., 1001, laddove afferma che tale sentenza determina «uno stato di assoluta incertezza sulle risposte sanzionatorie che un ordinamento ancora incentrato per statuto costituzionale sul principio di legalità nella sua componente minima della riserva di legge e sul sistema di controllo di legittimità accentrato non pare poter tollerare».

¹⁸⁰ A questo proposito, distingue tra «fatti senz'altro inoffensivi»; «fatti rispetto ai quali l'offesa è di particolare tenuità e che, a seconda dei casi, possono essere oggetto della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p., ovvero di una circostanza attenuante; e, infine, «fatti offensivi ma non al punto da integrare una determinata fattispecie penale, in ragione della pena per essa comminata e di un'interpretazione conforme al principio di proporzionalità», G. L. Gatta, *Un'importante sentenza della Corte costituzionale*, cit., 14.

Come osservato *supra*¹⁸¹, la progressiva affermazione di tale principio nella giurisprudenza costituzionale non aveva condotto all'elaborazione di schemi di giudizio realmente autonomi rispetto a quelli tradizionalmente ricondotti al sindacato di ragionevolezza (nella verifica della legittimità costituzionale delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, proporzionalità e ragionevolezza tendevano a sovrapporsi).

Diverso è lo scenario che si delinea nelle sentenze qui analizzate. In esse, infatti, vi è un richiamo diretto ed esclusivo al principio di proporzionalità, evocato come parametro autonomo. In questo modo, la proporzionalità sembra emanciparsi dalla ragionevolezza e assumere una propria capacità operativa, seppur nella più limitata prospettiva del giudizio ordinario. È qui, infatti, che essa viene prospettata come criterio direttamente applicabile dal giudice comune, circostanza che non si riscontra con riferimento al principio di ragionevolezza.

È proprio in questo passaggio che si coglie l'emersione di una dimensione "diffusa" del controllo sulle conseguenze sanzionatorie dell'illecito. Non si tratta, come anticipato, di un sindacato di costituzionalità diffuso in senso tecnico, ma si assiste all'affermazione della diretta incidenza del principio di proporzionalità nell'attività interpretativa e applicativa della legge penale, al pari di ogni altro principio costituzionale. Ne deriva un rafforzamento delle garanzie offerte ai consociati, visto che la proporzionalità della pena non dipende più unicamente dall'intervento accentrato della Corte costituzionale, ma può trovare affermazione anche nell'ambito della giurisdizione ordinaria.

Questo allargamento dello spazio di azione del principio solleva, tuttavia, rilevanti interrogativi sul piano del rispetto di ulteriori principi costituzionali. Il potere riconosciuto dalla Corte di Giustizia di derogare ai minimi edittali qualora la loro applicazione conduca a una pena sproporzionata, rende di fatto possibile la "riscrittura" - seppur *in bonam partem* - da parte del giudice delle cornici edittali stabilite dal legislatore.

Un simile potere appare difficilmente conciliabile con il nostro assetto giuridico-costituzionale, fondato sulla riserva di legge e sul controllo di

¹⁸¹ Sezione I, § 1.

costituzionalità accentrato, anche al netto delle progressive trasformazioni cui è andata incontro la legalità penale.

Tale potere, peraltro, rischia di esporre il sistema a significative disomogeneità applicative, in un ambito, quale è quello della commisurazione della pena, già caratterizzato da un'inevitabile componente valutativa.

Meno dirompenti, ma non per questo irrilevanti, sono gli interrogativi sollevati dalla sentenza n. 113 della Corte costituzionale. In questo caso, l'invito a un'interpretazione restrittiva delle fattispecie incriminatrici, specie quando assistite da trattamenti sanzionatori particolarmente severi, appare in sé condivisibile e coerente con l'esigenza di evitare applicazioni della legge sproporzionate. Tuttavia, l'operazione compiuta dalla Corte introduce un elemento di novità non privo di implicazioni di grande rilievo. Attribuendo alla misura della pena edittale una funzione di delimitazione dell'ambito applicativo della fattispecie, si assiste a una parziale inversione del rapporto che tradizionalmente lega questi due elementi: non è più soltanto il tipo a "guidare" il legislatore nella scelta della comminatoria edittale per esso prevista ma è la sanzione penale, e in particolare la sua gravità, a contribuire, a livello interpretativo-applicativo, alla definizione del perimetro del primo. Si introduce, in questo modo, un criterio selettivo della tipicità – il raggiungimento della «soglia minima di lesività» o del «nucleo di disvalore tipico» - che sembra porsi al confine tra interpretazione e integrazione della fattispecie¹⁸².

Come anticipato, tale innovazione non apre solo a possibili profili di frizione con il principio di legalità, ma anche a quello dell'uguaglianza di trattamento: i concetti sopra descritti, in quanto inevitabilmente elastici, specie in relazione a reati connotati da elementi quantitativi graduabili, rischiano di generare applicazioni differenziate.

In definitiva, le sentenze esaminate segnano un ulteriore momento di espansione del principio di proporzionalità delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, rafforzando la tutela offerta da tale principio, ma, al contempo,

¹⁸² Oppure, come affermato da F. Palazzo, *Il principio di proporzione della pena*, cit., di applicazione diretta del principio di proporzione sanzionatoria.

aprendo uno spazio di tensione con i principi di legalità e di eguaglianza di trattamento.

CAPITOLO 4

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'analisi svolta nel corso del presente lavoro ha preso le mosse da un problema teorico di particolare rilievo, emerso in tempi relativamente recenti nella giurisprudenza costituzionale: la progressiva affermazione del principio di proporzionalità nel sindacato di costituzionalità in materia penale ha fatto sorgere l'interrogativo circa i rapporti che esso intrattiene con il più consolidato principio di ragionevolezza.

L'indagine, articolata dapprima su un piano teorico e successivamente su quello pratico-applicativo, ha consentito di escludere tanto la tesi della piena autonomia quanto quella della totale coincidenza. Il rapporto tra ragionevolezza e proporzionalità, infatti, si colloca in una posizione intermedia, caratterizzata da una marcata somiglianza ma anche da profonde differenze.

Un primo dato che emerge con una certa chiarezza è l'autonomia del giudizio di ragionevolezza estrinseco-triadica, fondato su una logica comparativa che resta sostanzialmente invariata quale che sia l'oggetto del sindacato (fattispecie incriminatrici, conseguenze sanzionatorie o altri istituti dell'ordinamento). Anche nei casi in cui la Corte faccia riferimento al principio di proporzionalità, segnatamente nella sua dimensione retrospettiva - cosa che accade nell'ambito del giudizio sulla pena detentiva e sulla pena pecuniaria -, il controllo continua a svolgersi secondo uno schema comparativo, senza che si registrino significative innovazioni sul piano contenutistico.

Diverso, e più complesso, invece, è il rapporto tra ragionevolezza intrinseca e proporzionalità c.d. prospettica. L'analisi condotta nei capitoli secondo e terzo ha mostrato come tali forme di controllo presentino una forte convergenza sul piano dei contenuti, in quanto entrambe orientate a verificare la giustificazione delle scelte legislative alla luce degli interessi in gioco e a prevenire forme di eccesso o di irrazionalità della disciplina penale.

Tale convergenza, tuttavia, non consente di affermarne la piena coincidenza. Il principio di proporzionalità, infatti, si caratterizza per una struttura più definita e articolata, che si traduce in un percorso argomentativo scandito in passaggi successivi - meritevolezza, idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto

- che non si rinviene nel giudizio di ragionevolezza. In questo senso, la proporzionalità svolge una funzione di sistematizzazione e formalizzazione del sindacato, rendendone più trasparenti e controllabili le diverse fasi.

Ma la differenza non si esaurisce nel solo piano strutturale. Come si è avuto modo di evidenziare, la proporzionalità prospettica appare altresì idonea, almeno in parte, ad ampliare e rafforzare il controllo già esercitato attraverso la ragionevolezza intrinseca. In particolare, criteri quali l'idoneità e, soprattutto, la necessità consentono di estendere il sindacato oltre i limiti entro i quali operano alcuni degli strumenti tradizionali della ragionevolezza - come il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, tipicamente circoscritto alle fattispecie presuntive - imponendo una verifica più generale e penetrante della giustificazione delle scelte legislative.

Alla luce di tali considerazioni, la proporzionalità prospettica non si configura come un parametro alternativo alla ragionevolezza intrinseca, ma come una sua rielaborazione più strutturata e, al tempo stesso, più esigente, capace di organizzare in modo sistematico criteri di giudizio in larga parte già presenti nell'ordinamento, ma anche di estenderne, in certa misura, la portata applicativa.

In definitiva, la crescente emersione del principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale non sembra segnare l'introduzione di un parametro radicalmente nuovo, quanto piuttosto l'evoluzione di tecniche di controllo già presenti nell'ordinamento, orientate verso forme più strutturate, trasparenti e, in parte, più penetranti. È in questa tensione tra continuità e innovazione che si colloca il rapporto tra ragionevolezza e proporzionalità.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, Giuffrè, 1994

ADDANTE E., *Il principio di proporzionalità sanzionatoria in materia penale*, Pisa, Pisa University Press, 2020

ALEX Y R., *Teoria dei diritti fondamentali*, (trad. it. a cura di L. Di Carlo), Bologna, Il Mulino, 2012

ALMA F., *Sull'automatismo della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale ex art. 34, co. 2 c.p.: la parola alla Consulta*, in *Sist. pen.*, 17 marzo 2025, p. 1 ss.

AMARELLI G., *Principio di proporzionalità della pena e giudizio di cognizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2025, p. 983 ss.

AMARELLI G., *Proporzionalità della pena e sanzioni amministrative-punitive: l'opinabile declaratoria di incostituzionalità a "versi sciolti" della cornice edittale degli atti indecenti ex art. 726 c.p.*, in *Giur. cost.*, 2, 2022, p. 982 ss.

AMARELLI G., *Confisca allargata e ricettazione: in attesa di una riforma legislativa la Corte fissa le condizioni di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto dai possibili riflessi su altri 'reati matrice'*, in *Giur. cost.*, 1, 2018, p. 307 ss.

AMBROSETTI E. M., *La riforma Orlando: profili di diritto penale sostanziale*, in *Proc. pen. giust.*, 6, 2017, p. 1057 ss.

ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983

ARBOTTI M., *La "confisca allargata" tra istanze di ragionevolezza e «bruto predominio» sulla realtà*, in *Sist. pen.*, 6, 2025, p. 95 ss.

ARBOTTI M., *La proporzionalità sanzionatoria al cospetto delle confische dei proventi: legalità della pena, vecchie geometrie, nuove vocazioni funzionali*, in *Sist. pen.*, 18 giugno 2024, p. 1 ss.

BAILO F., *La scrittura delle sanzioni*, Milano, Giuffrè, 2012

BARAK A., *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, New York, Cambridge University Press, 2012

BARTOLI R., *Diritto penale. Elementi di parte generale*, Torino, 2025

BARTOLI R., *Proporzionalità e comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2025, p. 945 ss.

BARTOLI R., *Tipologia e misura delle pene nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, p. 91 ss.

BARTOLI R., *La scelta all'interno delle rime adeguate: opportunità e assiologia*, in *Giur. cost.*, 5, 2024, p. 1841 ss.

BARTOLI R., *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2022, p. 1441 ss.

BARTOLI R., *Con una lezione di ermeneutica le Sezioni unite parificano i conviventi ai coniugi*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2021, p. 1078 ss.

BARTOLI R., *Sospensione dalla responsabilità genitoriale e ragionevolezza: cadono ulteriori automatismi e si affacciano nuove questioni di legittimità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2020, p. 1965 ss.

BARTOLI R., *La "galassia afflittiva": sistematica, fondamento, legittimità. Studio per un affresco*, in BONDÌ A., FIANDACA G., FLETCHER G. P., MARRA G., STILE A. M., ROXIN C., VOLK K. (a cura di), *Scritti in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, 80, (consultabile anche in www.sistemapenale.it, 2 marzo 2021), p. 75 ss.

BARTOLI R., *La sentenza n. 40/2019 della Consulta: meriti e limiti del sindacato "intrinseco" sul quantum di pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2019, p. 967 ss.

BARTOLI R., *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Ipotizzabile una terza via*, in *Dir. pen. contemp.*, 2, 2019, p. 139 ss.

BARTOLI R., *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018, p. 1540 ss.

BARTOLI R., *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. contemp.*, 10, 2018, p. 91 ss.

BARTOLI R., *Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giur. cost.*, 6, 2018, p. 2566 ss.

BARTOLI R., *Le circostanze “al bivio” tra legalità e discrezionalità*, in BARTOLI R., PIFFERI M. (a cura di), *Attualità e storia delle circostanze del reato*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 19 ss. (anche in *Cass. pen.*, 5, 2016, p. 2254 ss.)

BARTOLI R., *La totale irrazionalità di un divieto assoluto. Considerazioni a margine del divieto di procreazione medicalmente assistita eterologa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2011, p. 90 ss.

BARTOLI R., *Il principio di offensività “in concreto” alla luce di alcuni casi giurisprudenziali*, in *Stud. iur.*, 4, 2007, p. 419 ss.

BARTOLI R., *Sostanze stupefacenti prive di efficacia drogante e “concezione realistica del reato”*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 1999, p. 322 ss.

BASSO G., *Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación judicial de la pena*, in *In Dret*, 2, 2021, p. 195 ss.

BATTISTONI R., *Un'altra conferma del superamento del tertium comparationis e delle rime obbligate: C. cost. 14.4.2022 n. 95*, in *Leg. pen.*, 7 settembre 2022, p. 1 ss.

BERNARDI S., *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: irrilevante il fatto che l'esercizio del meretricio sia il frutto di una libera scelta?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 luglio 2019, p. 1 ss.

BERNASCONI C., *La metafora del bilanciamento nel diritto penale. Ai confini della legalità*, Napoli, Jovene, 2019

BERTONI R., *I sequestri di persona tra normativa vigente e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 5, 1984, p. 1029 ss.

BIN R., *Ragionevolezza, eguaglianza e analogia*, in *Lo Stato*, 20, 2023, p. 323 ss.

BIN R., *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *D&Q*, 2, 2002, p. 115 ss.

BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992

BONOMI A., *“Pregi” e “difetti” del principio di offensività del reato a confronto con i principi di ragionevolezza e di offensività in concreto*, in *Federalismi*, 8, 2025, p. 48 ss.

BONOMI A., *Sanzioni amministrative di “seconda generazione”, principio di proporzione, diritti fondamentali*, in *Federalismi*, 5, 2022, p. 1 ss.

BOSCARELLI M., *Corte costituzionale e liberalizzazione dell’aborto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1975, p. 569 ss.

BRANCA M., *Sentenza n. 85 del 2021 e sentenza n. 40 del 2023: identici principi e applicazioni opposte*, in *Giur. cost.*, 3, 2023, p. 1415 ss.

BRANCATI M. G., *La pena proporzionata: viaggio tra legalità ed equità a partire dalla sentenza C-205/20*, in *Arch. pen.*, 2, 2022, p. 1 ss.

BRAY C., *Stupefacenti: la Corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le droghe pesanti*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 18 marzo 2019, p. 1 ss.

BRAY C., *La Corte costituzionale salva la pena minima (di 8 anni di reclusione) per il traffico di droghe ‘pesanti’ ma invia un severo monito al legislatore*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 11, 2017, p. 231 ss.

BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in CANESTRARI S., MELCHIONDA A. (a cura di), *Scritti di diritto penale*. I, Milano, Giuffrè, 1997, p. 539 ss.

BRUNELLI D., *Proporzionalità della pena e sequestro estorsivo: un coup de théâtre della Corte costituzionale (brevi note a presentazione di Corte cost., sent. 18 luglio 2025, n. 113)*, in www.archiviopenale.it

BRUNELLI D., *La Corte costituzionale vorrebbe ma non può sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?*, in *Giur. cost.*, 1, 2007, p. 181 ss.

CADOPPI A., *Violenza sessuale: brevi riflessione sul testo approvato dalla Commissione Giustizia del senato il 27 gennaio*, in *Sist. pen.*, 6 febbraio 2026, p. 1 ss.

CADOPPI A., *Violenza sessuale: breve commento al testo proposto dalla senatrice Bongiorno. Luci e ombre di una riforma affrettata e parziale*, in *Sist. pen.*, 26 gennaio 2026, p. 1 ss.

CADOPPI A., *Il “reato penale”. Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022

CADOPPI A., *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione: verso una legittimazione del moralismo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 12, 2019, p. 1653 ss.

CAMA V., *Strada facendo: l'ultima tappa della Consulta sulla guida senza patente del prevenuto*, in *Giur. it.*, 2, 2025, p. 395 ss.

CANZIAN N., *Il giudizio di proporzionalità intrinseca ed estrinseca: il caso dell'appropriazione indebita*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2024, p. 1199 ss.

CARRIERO M. F., *Brevi note sulla sent. n. 91 del 2024 in tema di pornografia minorile*, in *Giur. cost.*, 4, 2024, p. 1766 ss.

CARTABIA M., *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre l'eguaglianza delle leggi*, in CASSETTI L., FABRIZZI F., MORRONE A., SAVASTANO F., STERPA A. (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, p. 2375 ss.

CARTABIA M., *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in GIORGIS A., GROSSO E., LUTHER J. (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, Einaudi, 2016, p. 463 ss.

CASAVECCHIA G., *Sanzioni amministrative fisse e rime obbligate. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 185 del 2021*, in *Riv. AIC*, 6, 2021, p. 496 ss.

CATERINI M., *La proporzione nella dosimetria della pena. Da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *Giust. pen.*, 2, 2012, p. 91 ss.

CHERCHI G. B., *Discrezionalità, umanizzazione della pena e politica criminale*, in *Cass. pen.*, 2, 2024, p. 526 ss.

CITINO Y M., *Il moto oscillatorio della Corte costituzionale in tema di proporzionalità della pena: notazioni minime alla sentenza n. 117 del 2021*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2021, p. 1108 ss.

COCCO G., *È lecito evitare l'agonia derivante dal rifiuto di cure salva vita*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2020, p. 382 ss.

COHEN-ELIYA, PORAT I., *Proportionality and constitutional culture*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013

COLACURCI M., *La Corte costituzionale applica il principio di proporzione della pena "a rime (soltanto) adeguate" anche all'illecito depenalizzato degli atti contrari alla pubblica decenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2022, p. 1291 ss.

COLAIANNI N., *La bestemmia ridotta e il diritto penale laico*, in *Foro it.*, 1, 1996, p. 30 ss.

CONSULICH F., *La morte medicalmente assistita e la tentazione dell'overruling: il significato ambiguo del trattamento di sostegno vitale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2024, p. 1071 ss.

CONSULICH F., *La matematica del castigo. Giustizia costituzionale e legalità della pena nel caso dell'art. 73 comma 1 d.p.r. n. 309 del 1990*, in *Giur. cost.*, 2, 2019, p. 1231 ss.

CONTENTO G., *Principio di legalità e diritto penale giurisprudenziale*, in SPAGNOLO G. (a cura di), *Scritti. 1964-2000*, Bari, Laterza, p. 225 ss.

CONTIERI E., *Dialettica del bene giuridico. Per il recupero di una prospettiva costituzionalmente orientata*, Pisa, Pacini, 2019

COPPI F., *Osservazioni sui "reati di sospetto" e, in particolare, sul "possesso ingiustificato di valori"*, in *Giur. cost.*, 1, 1968, p. 1708 ss.

CORBETTA S., *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1997, p. 134 ss.

COTTU E., *Giudizio di ragionevolezza e vaglio di proporzionalità della pena: verso un superamento del modello triadico*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2017, p. 473 ss.

CRESPI A., *L'aborto vivo e vitale negli auspici della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1975, p. 566

CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, 10, 1976, 1694 ss.

D'AMICO M., *Gli amici curiae*, in *Quest. giust.*, 4, 2020, p. 122 ss.

D'AMICO M., *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Riv. AIC*, 4, 2016, p. 1 ss.

D'ANDREA L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005

D'ANDREA R., *La vita come "controlimite" all'autodeterminazione responsabile: denegata giustizia?*, in *Dir. pen. contemp.*, 3, 2024, p. 109 ss.

D'ERRICO F., *Il delitto di furto in abitazione alla prova della nozione "personalista" di privata dimora e delle sue pertinenze*, in *Sist. pen.*, 10, 2025, p. 83 ss.

DE LUCA C., *La Corte costituzionale torna sulle "rime possibili": un'insolita pronuncia di mero accoglimento per caducare una sanzione amministrativa fissa (osservazioni a margine della sent. n. 185 del 2021)*, in *Consulta online*, 3, 2021, p. 1011 ss.

DE VERO G., *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, Giuffrè, 1983

DEMURO G. P., *Sul bene giuridico. Rileggendo il consuntivo critico di Giovanni Fiandaca, con qualche digressione*, in corso di pubblicazione

DIAMANTI F., *Il "sabotaggio" di opere militari*, in *Arch. pen.*, 1, 2020, p. 1 ss.

DI CHIARA G., *Violenza sessuale di gruppo: non è irragionevole l'omessa previsione dell'attenuante speciale dei "casi di minore gravità"*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2005, p. 1231 ss.

DI GIOVINE O., *Sul c.d. principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale in materia penale. "A proposito del rifiuto totale di prestare il servizio militare"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1995, p. 159 ss.

DODARO G., *La giustificazione del punire tra teoria del bene giuridico e teoria della proporzionalità*, in corso di pubblicazione

DODARO G., *Le scelte di criminalizzazione e la loro ragionevolezza*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, p. 69 ss.

DODARO G., *Illegittima la pena minima per i delitti in materia di droghe pesanti alla luce delle nuove coordinate del giudizio di proporzionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2019, p. 1403 ss.

DODARO G., *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2012

DODARO G., *La Corte costituzionale tedesca e l'incesto tra fratelli maggiorenni tra divieti culturali universali, incertezze della scienza e pretese dei diritti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2009, p. 2115 ss.

DOLCINI E., *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2016, p. 1956 ss.

DOLCINI E., *La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo: la metamorfosi continua*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2014, p. 1669 ss.

DONINI M., *Cerchiobottismo sui principi e aperture di fatto per le anime prigioniere*, in *Giur. cost.*, 4, 2024, p. 1812 ss.

DONINI M., *Misure di prevenzione e guida senza patente: apparente offensività oggettiva del reato e diritto penale d'autore nella sentenza C. cost. 211 del 2022*, in *Giur. cost.*, 6, 2022, p. 3011 ss.

DONINI M., *Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione "non penalistica" della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile*, in *Giur. cost.*, 6, 2018, p. 2855 ss.

DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. contemp.*, 4, 2013, p. 4 ss.

DONINI M., *Art. 609-octies c.p. (Violenza sessuale di gruppo)*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova, CEDAM, 2006, p. 761 ss.

DOLSO G. P., *I poteri istruttori della Corte costituzionale: profili ricostruttivi e prospettive applicative*, in *Federalismi*, 1, 2023, p. 30 ss.

DOVA M., *La proporzionalità "intrinseca" della pena: il caso del sabotaggio di opere militari*, in *Giur. cost.*, 6, 2022, p. 2742 ss.

DUFF R. A., *Proportionality and the Criminal Law: Proportionality of What to What?*, in BILLIS E., KNUST N., RUI J. P. (a cura di), *Proportionality in Crime Control and Criminal Justice*, Oxford-New York, Hart, 2021, p. 29 ss.

EUSEBI L., *La proporzionalità della pena: un concetto plurivoco*, in PARISE G. (a cura di), *Diritto penale e proporzionalità della pena. Fra diritto civile, diritto canonico e diritto vaticano*, Roma, 2025, p. 17 ss.

FIANDACA G., *Sulla giurisprudenza costituzionale in materia penale, tra principi e democrazia*, in *Cass. pen.*, 1, 2017, p. 13 ss.

FIANDACA G., *Intorno al bilanciamento in ambito penale, tra legislazione e giurisprudenza*, in *disCrimen*, 7 dicembre 2020, p. 1 ss.

FIANDACA G., *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, Giappichelli, 2014

FIANDACA G., *Uguaglianza e diritto penale*, CARTABIA M., VETTOR T. (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 115 ss.

FIANDACA G., *L'offensività è un principio codificabile?*, in *For. it.*, V, c. 1 ss, 2001

FIANDACA G., *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *For. it.*, 9, 1990, p. 2385 ss.

FINOCCHIARO S., *Reati di "lieve entità" in materia di stupefacenti (art. 73 c.5) e confisca allargata a seguito del "decreto Caivano": una recente, importante sentenza della Corte costituzionale*, in *Sist. pen.*, 12, 2025, p. 5 ss.

FINOCCHIARO S., *Verso una giustizia costituzionale più "aperta": la Consulta ammette le opinioni scritte degli "amici curiae" e l'audizione di esperti di chiara fama*, in *Sist. pen.*, 23 gennaio 2020, p. 1 ss.

FORNASARI G., *Applicazione dell'art. 384 c.p. e famiglia di fatto: brusco overruling delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 7, 2021, p. 1725 ss.

FORNASARI S., *Offensività e postmodernità. Un binomio inconciliabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018, p. 1514 ss.

FRAGASSO B., *Il sindacato di costituzionalità sulle circostanze aggravanti privilegiate, tra proporzionalità e individualizzazione della pena*, in *Dir. pen. Proc.*, 5, 2024, p. 663 ss.

GALLI M., *Gli effetti collaterali della pena*, Torino, Giappichelli, 2024

GALLUCCIO A., *Riflettendo “Sul bene giuridico” di Giovanni Fiandaca*, in corso di pubblicazione

GALLUCCIO A., *Guida “dopo” l’assunzione di stupefacenti: la Consulta salva l’art. 187 c.d.s., purché interpretato alla luce dei principi di proporzionalità e offensività*, in *Sist. pen.*, 3 febbraio 2026, p. 1 ss.

GALLUCCIO A., *La sentenza della Consulta su pene fisse e ‘rime obbligate’: costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2018, p. 1 ss.

GAMBARDELLA M., *Il primato del diritto dell’Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali: il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria*, in *Cass. pen.*, 1, 2021, p. 26 ss.

GATTA G. L., *Violenza sessuale: il modello del dissenso “alla tedesca” nell’emendamento della Sen. Bongiorno al disegno di legge all’esame del Senato*, in *Sist. pen.*, 23 gennaio 2026, p. 1 ss.

GATTA G. L., *Un’importante sentenza della Corte costituzionale sul principio di proporzionalità della pena come criterio di interpretazione restrittiva delle fattispecie penali*, in *Sist. pen.*, 18 luglio 2025, p. 1 ss.

GATTA G. L., *Aggravante della ‘clandestinità’ (art. 61 n. 11-bis c.p.): uguaglianza calpestata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2009, p. 713 ss.

GIUGNI I., *Riserva di legge e sindacato di costituzionalità in materia penale. Profili di tensione, itinerari problematici e prospettive future*, Roma, Dike, 2025

GRIMALDI I., *Il principio di proporzionalità della pena nel disegno della Corte costituzionale*, in *Giur. pen. web*, 5, 2020, p. 1 ss.

INSOLERA G., *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in INSOLERA G., MAZZACUVA N., PAVARINI M., ZANOTTI M. (a cura di), *Introduzione al sistema penale*. Vol. 1, Torino, Giappichelli, 2012, p. 394 ss.,

INSOLERA G., *Un deludente epilogo*, in *Giur. cost.*, 6, 1996, p. 3362 ss.

INSOLERA P., *Oltre le rime costituzionali obbligate: la Corte ridisegna i limiti del sindacato sulla misura della pena*, in *Giur. comm.*, 1, 2020, p. 40 ss.

INSOLERA P., *Discrezionalità legislativa in materia penale-sanzionatoria ed effettività della tutela dei diritti fondamentali. La Corte prosegue il suo “nuovo corso” e invalida la pena minima dell’art. 73, c.1, T.U. Stupefacenti*, in *Ind. pen.*, 2, 2019, p. 253 ss.

INSOLERA P., *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?*, in *Ind. pen.*, 1, 2017, p. 176 ss.

JACKSON V. C., *Constitutional Law in an Age of Proportionality*, in *Yale L. J.*, 2015, p. 3094 ss.

LA ROSA E., *L’omicidio aggravato dalla violenza sessuale di gruppo: tensione repressive ed esigenze costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1235 ss.

LEO G., *Il volto costituzionale della pena: aspetti sostanziali e processuali*, in www.sistemapenale.it, 28 ottobre 2025, p. 1 ss.

LEO G., *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità*, in *Dir. pen. contemp.*, 22 dicembre 2017, p. 1 ss.

LEOPIZZI A., *Gli aumenti sanzionatori previsti dalla Riforma Orlando. Asimmetrie sistematiche e segni di sfiducia nella dosimetria della pena da parte del giudice*, in *Giust. pen.*, 2017, p. 566 ss.

LEO G., voce *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in *Il libro dell’anno del diritto 2014*, Roma, Treccani, 2014, p. 122 ss.

LEO L., *Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”: i poteri istruttori della Consulta dopo “l’apertura alla società civile”*, in *Amm. Camm.*, 22 novembre 2024, p. 1 ss.

LUTHER J., voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Torino, Utet, 1997, p. 341 ss.

MACCHIA A., *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 1, 2020, p. 19 ss.

MANES V., *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2023

MANES V., *Sui vincoli costituzionali dell'interpretazione in materia penale (a margine della recente giurisprudenza della Consulta)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2021, p. 1233 ss.

MANES V., *Aiuto a morire, dignità del malato, limiti dell'intervento penale*, in *Pol. dir.*, 1, 2020, p. 41 ss.

MANES V., *Il controllo di costituzionalità e il congedo dalle "rime obbligate": il difficile equilibrio tra legalità e proporzionalità*, in CADOPPI A., VENEZIANI P., ALDROVANDI P. (a cura di), *Legalità e diritto penale dell'economia. Scritti in onore di Alessio Lanzi*, Roma, Dike, 2020, p. 153 ss.

MANES V., *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 6, 2016, p. 2105 ss.

MANES V., *Dove va il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2015, p. 154 ss.

MANES V., *Lo "sciame di precedenti" della Corte costituzionale sulle presunzioni in materia cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2014, p. 457 ss.

MANES V., *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la "dottrina" del "parametro interposto" (art. 117, comma primo, cost.)*, in *Dir. pen. contemp.*, 2, 2013, p. 199 ss.

MANES V., *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. pen. contemp.*, 1, 2012, p. 99 ss.

MANES V., *Viola i principi di ragionevolezza e proporzione la mancata attenuante analoga al reato gemello*, in *Guid. dir.*, 20, 2012, p. 67 ss.

MANES V., *La pervicace resistenza dei "reati di sospetto"*, in *Giur. cost.*, 3, 2008, p. 2539 ss.

MANES V., *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2-3, 2007, p. 739 ss.

MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, Giappichelli, 2005

MANES V., NAPOLEONI V., *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2019

MANNA A., *Il delitto di incesto: tra foro esterno e foro interno*, in *Arch. pen.*, 3, 2021, p. 1 ss.

MANTOVANI F., *Considerazioni sulla recente sentenza della Corte costituzionale in tema di adulterio*, in *Temi*, 1, 1969, p. 141 ss.

MANTOVANI M., *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull'art. 569 c.p.*, in *Giur. cost.*, 1, 2012, p. 377 ss.

MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2024

MARTUFI A., *Proportionality of Sanctions under EU Law: Insights from Penal Theory*, in GROSSIO L., MONTALDO S., MITSILEGAS V. (a cura di), *Proportionality of Criminal penalties in EU Law*, Oxford, 2025, p. 49 ss.

MASARONE V., *La dimensione offensiva del delitto di incesto (art. 564 c.p.) e la collocazione dommatica del «pubblico scandalo» nella struttura del reato*, in *Arch. pen.* 3, 2019, p. 1 ss.

MASERA L., *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli, 2018

MASERA L., *Corte costituzionale ed immigrazione: le ragioni di una scelta compromissoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2010, p. 1373 ss.

MASSARO A., *Reclutamento e favoreggiamento della prostituzione tra libertà di iniziativa economica, dignità in senso oggettivo e offensività in concreto*, in *Giur. cost.*, 3, 2019, p. 1617 ss.

MATTHEUDAKIS M. L., *La Corte costituzionale traccia la rotta dell'interpretazione conforme dell'art. 187 c.d.s.*, in *Ind. pen. online*, 1, 2026, p. 1 ss

MAUGERI A. M., *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di*

ragionevolezza, di proporzione e di tassatività. Parte I, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1999, p. 944 ss.

MAUGERI A. M., *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività. Parte II*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1999, p. 434 ss.

MAZZACUVA F., *La Consulta afferma la necessaria previsione dell'attenuante della minore gravità nella violenza sessuale di gruppo*, in *Dir. giust.*, 4 febbraio 2022, p. 1 ss.

MAZZACUVA F., *Il principio di proporzionalità delle sanzioni nei recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale: le variazioni sul tema rispetto alla confisca*, in *Leg. pen.*, 11 dicembre 2020, p. 1 ss.

MAZZACUVA F., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017

MERENDA I., *Recidiva reiterata e giudizio di bilanciamento nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale. Verso un definitivo superamento del meccanismo della blindatura previsto dall'art. 69, comma 4, c.p.?*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2023, p. 1486 ss.

MERENDA I., *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale*, Torino, Giappichelli, 2022

MERLO A., *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2016, p. 1427 ss.

MICHELETTI D., *Una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta» per «inadeguatezza» della tutela in materia di reati di sospetto*, in *Giur. cost.*, 6, 1996, p. 3373 ss.

MORRONE A., *Ragionevolezza e proporzionalità, tra diritti e Costituzione*, in CASSETTI L., FABRIZZI F., MORRONE A., SAVASTANO F., STERPA A. (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, III, Napoli, Editoriale Scientifica, p. 2465 ss.

MORRONE A., *Suprematismo giudiziario. II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi*, 12, 2021, p. 170 ss.

MORRONE A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019, p. 251 ss.

MORRONE A., *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull'eterologa*, in *www.forumcostituzionale.it*, 11 giugno 2014, p. 1 ss.

MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001

NARDOCCI C., *Quando il disvalore della condotta "neutralizza" l'irragionevolezza della pena fissa. In margine a Corte cost. sent. n. 195 del 2023*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2024, p. 309 ss.

PAGLIARO A., *Manifesta irragionevolezza dei livelli di pena e delitti di oltraggio*, in *Giur. cost.*, 4, 1995, p. 2573 ss.

PALADIN L. voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, Giuffrè, 1997, p. 899 ss.

PALADIN L., *Esiste un "principio di ragionevolezza" nella giurisprudenza costituzionale?* in A.A.V.v., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 163 ss.

PALAZZO F., *Il principio di proporzione della pena: una partita triangolare tra legislatore, Corte costituzionale e giudice comune*, in corso di pubblicazione

PALAZZO F., *Costituzione e diritto penale: un rapido sguardo d'insieme*, in *Dir. cost.*, 2, 2025, p. 5 ss.

PALAZZO F., *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, in *www.sistemapenale.it*, 22 marzo 2021, p. 1 ss.

PALAZZO F., *La sentenza Cappato può dirsi storica?*, in *Pol. dir.*, 1, 2020, p. 3 ss.

PALAZZO F., *L'illegittimità costituzionale della legge penale e le frontiere della democrazia*, in *Leg. pen.*, 18 marzo 2020, p. 1 ss.

PALAZZO F., *Un “nuovo corso” della Corte costituzionale?*, in *Cass. pen.*, 7, 2019, p. 2398 ss.

PALAZZO F., *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2019, p. 5 ss.

PALAZZO F., *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in CONTE G., LANDINI S. (a cura di), *Principi, regole, interpretazioni. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, I, Universitas Studiorum, Mantova, 2017, p. 311 ss.

PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1998, p. 350 ss.

PALAZZO F., *Meriti e limiti dell’offensività come principio di ricodificazione*, in AA.VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 73 ss.

PALAZZO F., *La tutela della religione tra eguaglianza e secolarizzazione (a proposito della dichiarazione di incostituzionalità della bestemmia)*, in *Cass. pen.*, 1, 1996, p. 47 ss.,

PALAZZO F., BARTOLI R., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli, 2024

PALIERO C. E., *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1981, p. 726 ss.

PANEBIANCO G., *L’automatismo delle pene accessorie sottoposto nuovamente al bisturi della Corte costituzionale, ancora una volta nel segno del child’s best interest*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2020, p. 1437 ss.

PECCIOLI A., *La circostanza della minor gravità nel delitto di pornografia*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2024, p. 1297 ss.

PECCIOLI A., *La proporzionalità del minimo edittale dell'estorsione: una trasfigurazione del ‘tertium comparationis’*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2023, p. 1323 ss.

PEDULLÀ C., *Il principio di proporzionalità della pena: fondamento e contenuto*, in *Cass. pen.*, 9, 2022, p. 3226 ss.

PELISSERO M., *The Influence of Proportionality of Penalties Derived from EU Law on Domestic Criminal Legislation and Sentencing* in GROSSIO L., MONTALDO S., MITSILEGAS V. (a cura di), *Proportionality of Criminal penalties in EU Law*, Oxford, 2025, p. 233 ss.

PELISSERO M., *Rigidità della legge e complessità delle relazioni interpersonali: la fragilità dei limiti al giudizio di bilanciamento delle circostanze di fronte alla vulnerabilità individuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2024, p. 161 ss.

PELISSERO M., *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurounitarie sul principio di legalità delle pene*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2023, p. 1359 ss.

PELISSERO M., *Il vagabondo oltre confine. Lo statuto penale dell'immigrato irregolare nello Stato di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 2, 2011, p. 239 ss.

PELISSERO M., *Lo straniero irregolare tra diritto penale d'autore e diritto penale del fatto: coraggio e self restraint della Corte costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4, 2010, p. 147 ss.

PELLIZZONE I., *Omicidio da parte della vittima di violenza domestica e accumulo delle condotte vessatorie: nota a margine della sentenza n. 197 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2024, p. 327 ss.

PENCO E., *Proporzionalità della pena e ibridazione dei modelli di giudizio: estesa al sabotaggio militare l'attenuante della lieve entità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2023, p. 1145 ss.

PENCO E., *Offensività e colpevolezza nel controllo di costituzionalità in materia di recidiva e giudizio di bilanciamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2021, p. 260 ss.

PERRONE D., *L'offensività sfuggente delle presunzioni di pericolosità e lo spettro (ancora) della responsabilità d'autore: riflessioni a margine di C. cost. 2 luglio 2024, n. 116*, in *Stud. Iur.*, 3, 2025, p. 305 ss.

PINARDI R., *L'horror vacui nel controllo di costituzionalità su misure di carattere sanzionatorio (note a margine di Corte costituzionale, sentenza n. 185 del 2021)*, in *Nomos*, 3, 2021, p. 1 ss.

PISA P., *Pene accessorie di durata fissa e ruolo riformatore della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2019, p. 216 ss.

PISA P., *Riforma Orlando e inasprimenti sanzionatori: luci ed ombre di un intervento inevitabilmente settoriale*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2017, p. 1283 ss.

PITTARO P., *La parziale incostituzionalità del reato di bestemmia*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 1996, p. 455 ss.

PIZZORUSSO A., *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1982, p. 305 ss.

PIZZORUSSO A., *Le norme sulla misura della pena e il controllo di ragionevolezza*, in *Giur. it.*, 4, 1971, p. 192 ss.

PONTEPRINO G., *La “storia infinita” del sindacato sulla proporzionalità della pena. I recenti tracciati della giurisprudenza della Consulta nelle pronunce sull’appropriazione indebita e sulla rapina di lieve entità*, in *Sist. pen.*, 9 settembre 2024, p. 1 ss.

PRANDI S., *L’incostituzionalità del divieto di bilanciamento dell’aggravante dell’omicidio di prossimità: il giudice tra equità e legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2024, p. 625 ss.

PRANDI S., *Pene fisse e proporzionalità nel quadro dei rapporti tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2022, p. 333 ss.

PUGIOTTO A., *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2019, p. 785 ss.

PULITANÒ D., *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. contemp.*, 2, 2017, p. 48 ss.

PULITANÒ D., voce *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. dir.*, Ann. XIII, Milano, Giuffrè, 2015, p. 665 ss.

PULITANÒ D., *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012

PULITANÒ D., *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2008, p. 1004 ss.

RECCHIA N., *Ancora “sul bene giuridico” a dieci anni dal consuntivo critico di Giovanni Fiandaca*, in corso di pubblicazione

RECCHIA N., *I limiti costituzionali alle scelte di criminalizzazione: dal bene giuridico al giudizio di proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2025, p. 937 ss.

RECCHIA N., *La proporzione sanzionatoria nella triangolazione tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 4, 2022, p. 871 ss.

RECCHIA N., *Principio di proporzione e sanzioni amministrative. Ancora un importante intervento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 5, 2021, p. 1942 ss.

RECCHIA N., *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020

RECCHIA N., *Le declinazioni della ragionevolezza nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. contemp.*, 2, 2015, p. 55 ss.

RISICATO L., *La Corte costituzionale supera le esitazioni della CEDU: cade il divieto irragionevole di fecondazione eterologa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2014, 1487 ss.

RIVERDITI M., *L'art. 630 c.p. nella giurisprudenza della Corte costituzionale: una ricostruzione*, in *Stud. iur.*, 1, 2013, p. 32 ss.

ROCCHI F., *Automatismi e pene accessorie, ancora una volta nel segno dei best interests del minore: un punto d'arrivo o di (ri)partenza?*, in *Giur. cost.*, 3, 2025, p. 806 ss.

RODES L., *Il principio di proporzionalità della sanzione penale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Stud. iur.*, 1, 2023, p. 26 ss.

RODES L., *L'illegittimità costituzionale della sanzione amministrativa pecuniaria per atti contrari alla pubblica decenza: dalla Consulta una nuova conferma dell'applicabilità del principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio anche agli illeciti amministrativi a carattere punitivo*, in www.sistemapenale.it, 2022, 1 ss.

ROMANO B., *Il necessario superamento dell'articolo 609-bis del codice penale in materia di violenza sessuale tra consenso e dissenso*, in *Sist. pen.*, 29 gennaio 2026, p. 1 ss.

ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano, Giuffrè, 2025

ROVELLI S., *La Corte costituzionale si conferma custode della non manifesta sproporzione delle pene: estesa al sabotaggio per temporanea inservibilità di opere militari l'attenuante della lieve entità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4 2022, p. 1717 ss.

RUGGIERO G., *La "valvola di sicurezza". Il minimo ombra nel compasso edittale del delitto di rapina*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2025, p. 39 ss.

SANFILIPPO P., *L'esitazione della Consulta salva il divieto di ricerca sull'embrione*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2016, p. 1199 ss.

SCACCIA G., *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. AIC*, 3, 2017, p. 1 ss.

SCACCIA G., *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000

SCHIAVO M., *La deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso: (art. 583-quinquies c.p.) tra esigenze di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. it. med. leg.*, 3, 2025, p. 700 ss.

SEMINARA S., *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, in *Cass. pen.*, 7, 2012, p. 2393 ss.

SICCARDI C., *La sentenza n. 63 del 2022: un'occasione per riflettere sulla proporzionalità della pena e sul ruolo degli amici curiae*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2022, p. 486 ss.

SILVESTRI G., *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4, 2020, p. 24 ss.

SOTIS C., *Il cono d'ombra della proporzionalità, tra «episodi marcatamente dissimili» e «fattispecie tendenzialmente omogenee»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2025, p. 965 ss.

SOTIS C., *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona*, in *Dir. pen. contemp.*, 1, 2012, p. 111 ss.

SOTIS C., *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità. Il diritto vivente "preso-troppo?-sul serio"*, in *Giur. cost.*, 2, 2012, p. 906 ss.

SPINOSA V., *Commento ai commi 5-9 dell'art. 1 legge 103 del 2017 (c.d. Riforma Orlando). Aumenti sanzionatori e circostanze*, in www.legislazionepenale.eu, 14 novembre 2017, p. 1 ss.

TEGA D., *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sist. pen.*, 2, 2021, p. 5

TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bonomia University Press, 2020

TESAURO A., *Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. (Parte III)*, in *Dir. pen. contemp.*, 3, 2020, p. 22 ss.

TESAURO A., *Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. Parte seconda: Il bilanciamento ad hoc o caso per caso: alcune esemplificazioni giurisprudenziali*, in *Dir. pen. contemp.*, 9 luglio, 2019, p. 1 ss.

TESAURO A., *Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. Parte prima: Il bilanciamento ad hoc (o caso per caso)*, in *Dir. pen. contemp.*, 24 giugno 2019, p. 1 ss.

TESAURO A., *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: "giocando con le regole". A proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giur. cost.*, 6, 2012, p. 4909 ss.

TIGANO V., *De dignitate non disputandum est? La decisione della Consulta sui divieti di sperimentazione sugli embrioni e di revoca del consenso alla PMA*, in www.dirittopenalecontemporaneo, 8 maggio 2016, p. 1 ss.

TOMASI L., *Nuove prospettive per il sindacato costituzionale sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio*, in www.sistemapenale.it, 4 ottobre 2021, p. 1 ss.

TRIPODI A., *Pluralismo sanzionatorio e diritti fondamentali: il caso del cumulo tra sanzione penale e sanzione disciplinare*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2025, p. 649 ss.

VALENTE BAGATTINI F., *Proporzionalità della pena: la Corte torna a valorizzare il tertium comparationis*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2023, p. 420 ss.

VALLINI A., *Gli ultimi fantasmi della legge '40: incostituzionale il (supposto) reato di selezione preimpianto*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2016, p. 64 ss.

VALLINI A., *Il curioso (e doloroso) caso delle coppie fertili portatrici di malattie ereditarie, che potevano ricorrere all'aborto, ma non alla diagnosi e selezione preimpianto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2015, p. 1457 ss.

VALLINI V., *Illecito concepimento e valore del concepito. Statuto punitivo della procreazione, principi e prassi*, Torino, Giappichelli, 2012.

VENTUROLI M., *La sanzione amministrativa fissa sotto assedio "manipolativo" della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2, 2023, p. 517 ss.

VIGANÒ F., *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in CASSETTI L., FABRIZZI F., MORRONE A., SAVASTANO F., STERPA A. (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, p. 1113 ss. (anche in www.sistemapenale.it, 8 gennaio 2025, p. 1 ss.)

VIGANÒ F., *Rimedi e discrezionalità del legislatore. Qualche riflessione "dall'interno" della Corte*, in A.A.VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma. Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, Milano, Giuffrè, 2024, p. 153 ss.

VIGANÒ F., *Il principio di laicità e le recenti sentenze della Corte costituzionale in materia di aiuto al suicidio e favoreggiamento della prostituzione*, in CADOPPI A., VENEZIANI P., MAZZACUVA F. (a cura di), *Laicità e diritto penale nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, Bologna, Bologna University Press, 2022, p. 51 ss.

VIGANÒ F., *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di Giustizia*, in *Sist. pen.*, 26 aprile 2022, p. 1 ss.

VIGANÒ F., *Diritto penale e diritti delle persone*, MANNOZZI G., PERINI C., SCOLETTA M., SOTIS C., TAVERRITI S.B. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 845 ss. (anche in *Sist. pen.*, 13 marzo 2023, p. 1 ss.)

VIGANÒ F., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021

VIGANÒ F., *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2020, p. 1775 ss.

VIGANÒ F., *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen, contemp.*, 2, 2017, p. 61 ss.

VIGANÒ F., *Nuove prospettive per il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *Giur. cost.*, 4, 2010, p. 3017 ss.

ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale. I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, Il Mulino, 2018

ZAGREBELSKY G., *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in A.A.V.v., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 179 s.

ZANON N., *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi*, 3, 2021, p. 86 ss.

ZIRULIA S., *La Corte costituzionale sul favoreggiamento dell'immigrato irregolare: illegittima l'aggravante che parifica il trattamento sanzionatorio dei trafficanti a quello di coloro che prestano aiuto per finalità solidaristiche*, in www.sistemapenale.it, 23 marzo 2022, p. 1 ss.

ZIRULIA S., *Alla Corte costituzionale la questione della proporzionalità della pena prevista per il favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare*, in www.sistemapenale.it, 7 dicembre 2020, p. 1 ss.