

LA SENTENZA DEL MESE

NICOLA MADÌA

La Consulta dichiara illegittimo l'istituto della riparazione pecuniaria previsto dall'art. 322- quater c.p., Corte cost., n. 108 del 2026

Questo mese la sentenza prescelta è quella della Corte costituzionale n. 108 del 2026, con la quale è stato dichiarato incostituzionale l'art. 322-*quater* c.p. L'Autore, nel commento, nell'effettuare un breve giro d'orizzonto intorno al principio di proporzionalità della pena, manifesta la sua adesione alle conclusioni alle quali è pervenuta la Corte.

The Constitutional Court declares the institution of pecuniary compenction provided for the article 322-quater of the criminal code to be unconstitutional, constitutional court judgment no. 108 of 2026.

This month's selected judgement is Constitutional Court Judgment No. 108 of 2026, which declared Article 322-quater of the Criminal Code to be unconstitutional. In his commentary, whilst providing a brief overview of the principle of proportionality of punishment, the author expresses his agreement with the conclusions reached by the Court.

SOMMARIO: 1. La sentenza in sintesi. – 2. Il principio di proporzionalità della pena: *est modus in rebus* in tutto il *Sanktionsrecht*. – 3. La difficile ma irrinunciabile ricerca della pena giusta; 4. *Focus* sul metodo seguito dalla Corte. – 4. Ora la Corte “può”: principio di proporzionalità e controllo sulle scelte del legislatore in materia di pene. – 5. Quando è troppo è troppo!

1. *La sentenza in sintesi.* La Corte costituzionale, con la sentenza n. 108 del 2026¹, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 322-*quater* c.p., in ragione del suo contrasto col principio di proporzionalità.

Questa disposizione, introdotta dalla L. 27 maggio 2015, n. 69 e interpolata dalla L. 9 gennaio 2019, n. 3, prevedeva, in caso di condanna per una nutrita serie di reati contro la p.a., l'obbligo per il giudice di ordinare il pagamento di una somma corrispondente al prezzo o al profitto del reato, a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione danneggiata.

La Corte, sul rilievo che tale misura svolgesse una funzione punitiva, ha ritenuto che la stessa dovesse essere applicata nel rispetto delle garanzie proprie della *matière pénale*.

Se era vero, infatti, che la natura essenzialmente “ripristinatoria” dello *status*

¹ Corte cost., 18 giugno 2026, n. 108, in www.giurisprudenzapenale.it, 16 giugno 2026.

quo ante della misura poteva essere affermata sulla scorta del suo *nomen iuris* – «riparazione» – e in base al fatto che i suoi proventi erano devoluti alle singole amministrazioni pubbliche danneggiate, anziché ai fondi statali ordinari destinatari dei ricavi delle pene pecuniarie e delle confische, era altrettanto vero che altri, più pregnanti, argomenti militavano in favore della matrice punitiva dell'istituto.

La misura era disposta d'ufficio dal giudice penale con la sentenza di condanna, anziché su richiesta del danneggiato. Tale elemento —ha messo in luce la Corte evocando esplicitamente affermazioni sviluppate da autorevole dottrina²— distingueva l'istituto, non solo dall'antecedente storico costituito dall'art. 38 del Codice Zanardelli³, il quale prevedeva una mera facoltà in capo al giudice, attivabile, per giunta, su istanza della persona offesa, di assegnare alla vittima di reati contro l'onore della persona o della famiglia una somma a titolo di riparazione del danno, ma anche, come aveva già segnalato il giudice *a quo*, da quello enucleato nell'art. 12 della L. 8 febbraio 1948, n. 47, il quale, in relazione al reato di diffamazione a mezzo stampa, prevede la possibilità di riconoscere alla persona offesa una somma a titolo di riparazione, a condizione che intervenga una sua richiesta⁴.

Altro elemento che differenziava la riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-*quater* c.p. rispetto ai suoi antesignani, era rappresentato dal fatto che l'ammontare del dovuto veniva direttamente stabilito dalla legge e corrispondeva, non già all'entità dell'offesa prodotta ai pubblici poteri, ma a una som-

² Giacché si tratta di coloro i quali hanno svolto tale confronto in saggi dedicati al tema, è agevole intuire che il rinvio operato dai giudici sia agli scritti di SEMINARA, *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, a cura di Paliero-Viganò-Basile-Gatta, Milano, 2018, 554 ss. e di BENUSSI, «Riparazione pecuniaria»: una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?² in *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* cit., 746 s.

³ Ha sottolineato l'esistenza di questo istituto nel Codice Zanardelli, BENUSSI, *Commento all'art. 322-*quater* c.p.*, in *Codice penale commentato*, tomo II, diretto da Dolcini-Gatta, Milano, 2015, 461 s., il quale ha segnalato come l'art. 7 del Codice di rito del 1913 avesse esteso la misura ai delitti contro la persona, la libertà individuale, l'inviolabilità del domicilio o dei segreti. Inoltre, sul tema, DI GERONIMO, *Commento all'art. 322-*quater* c.p.*, in *Codice penale commentato*, tomo II, diretto da Dolcini-Gatta, Milano, 2025, 332.

⁴ Sono le stesse differenze già rilevate in dottrina da M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2019, 343.

ma equivalente al prezzo o al profitto del reato⁵. Di talché, come già rilevato anche in dottrina⁶ e dal rimettente, risultava complicato annettere efficacia riparativa a una misura pecuniaria non calibrata in base all'entità del danno procurato.

Inoltre, anche la riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-*quater* c.p., come i suoi simili, lasciava impregiudicato il diritto al risarcimento del danno.

Rebus sic stantibus, la misura sarebbe stata destinata a cumularsi col risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, nonché, per il pubblico agente che fosse anche dipendente pubblico, col danno erariale, che comprende quello patrimoniale (o da "tangente") e quello all'immagine, determinato in via presuntiva dalla legge in un importo pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente, ai sensi dell'art. 1, co. 1-*sexies*, L. 14 gennaio 1994, n. 20 («Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti»)⁷.

Invero, hanno riportato i giudici, la giurisprudenza contabile ha sempre ritenuto che la riparazione pecuniaria assolvesse a una funzione diversa dal risarcimento al danno all'immagine e a quello patrimoniale.

Mentre quest'ultimo mira a compensare l'amministrazione per i nocimenti patiti, presentando una natura essenzialmente ripristinatoria, la misura penale rivestiva un carattere punitivo.

Come aveva già osservato il rimettente, sarebbe stato d'altronde complicato annettere una finalità ripristinatoria alla misura codicistica poiché, salvo che in relazione al delitto di peculato, dove l'ammontare dell'ammanco da restituire risulta tendenzialmente agevolmente individuabile, la generalità dei delitti contro la p.a. non è suscettibile di generare una simile obbligazione⁸.

⁵ Aspetto critico già stigmatizzato da BENUSSI, *Commento all'art. 322-*quater* c.p.* cit., 462 s. Ha evidenziato le caratteristiche citate dell'art. 322-*quater* c.p., che rendevano tale previsione assimilabile a una pena, più che a una misura compensativa di un danno, SEMINARA, *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato* cit., 563.

⁶ SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (legge 69/2015)*, in *Studium iuris*, 2015, 10, 1123.

⁷ Aveva già perspicuamente sottolineato tale profilo, SEMINARA, *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato* cit., 563.

⁸ In effetti, CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 7, 2015, 811, ha osservato come il processo di smaterializzazione subito dalla tangente renda difficile determinare l'ammontare del suo valore. Problema che si crea anche quando il corrispet-

Se è così, hanno dedotto i giudici, la riparazione pecuniaria aveva un'evidente finalità ultracompensativa, che consentiva all'amministrazione di beneficiarie di una somma aggiuntiva rispetto a quella spettante a titolo di risarcimento o di ristoro del danno erariale⁹.

D'altronde, la riparazione pecuniaria, in ragione del chiaro e invalicabile testo dell'art. 322-*quater* c.p. e —diversamente da altri casi¹⁰— in assenza di indicazioni contrarie del legislatore, al di là di alcune prese di posizione in giurisprudenza e dottrina volte ad affermare un rapporto di alternatività tra le due misure in modo da riequilibrare il sistema¹¹, era inevitabilmente destinata a cumularsi con la confisca obbligatoria del prezzo o del profitto del reato disposta ai sensi dell'art. 322-*ter* c.p.¹², andando a determinare un decremento

tivo sia costituito da una prestazione non economicamente valutabile come un rapporto sessuale.

⁹ In questo senso, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali* cit., 347. In giurisprudenza, si era espressa in senso contrario, Cass., Sez. VI, 21 luglio 2025, n. 27422, Rv. 288426, affermando che: «In tema di peculato, ha affermato che la riparazione pecuniaria prevista dall'art. 322-*quater* cod. pen. non è dovuta nel caso in cui, all'atto della pronuncia della sentenza di condanna, risulta che l'imputato abbia medio tempore risarcito il danno cagionato dalla condotta illecita».

¹⁰ MAUGERI, *Le conseguenze penali*, in *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di Marandola-B. Romano, Torino, 2020, 403 ha osservato come, invece, con l'art. 452-*undecies* c.p., in materia di confisca nei reati ambientali, il legislatore avesse espressamente escluso l'applicabilità della misura nel caso in cui: «[...] l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi». A sua volta, M. LANZI, *Confische, riparazione e sanzioni civili: come monetizzare il reato*, in *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, a cura di Luparia-Marafioti-Paolozzi, Torino, 2020, 253, ha citato l'art. 12-*bis*, co. 2 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, laddove, nella sua formulazione attuale, prevede che la confisca non possa agire se il debito tributario sia in corso di estinzione a mezzo di rateizzazione.

¹¹ In giurisprudenza, così, Cass., Sez. VI, 10 giugno 2024, n. 23203, Rv. 286645, dove si è affermato: «È illegittima l'applicazione cumulativa della confisca per equivalente del profitto del reato ex art.322-*ter* cod. pen. e della riparazione pecuniaria prevista dall'art. 322-*quater* cod. pen., trattandosi di misure aventi medesimo oggetto ed analoga finalità afflittiva, il cui cumulo determina violazione del principio del "ne bis in idem" sanzionatorio». In dottrina, DI GERONIMO, *Commento all'art. 322-*quater* c.p.* cit., 333. Che si trattasse di un approccio condivisibile in termini di politica criminale ma non del tutto rispettoso del principio di legalità lo aveva messo in luce, MAUGERI, *Le conseguenze penali* cit., 406.

¹² In questo senso, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali* cit., 346. A loro volta, MAUGERI, *Le conseguenze penali* cit., 405; BENUSSI, «Riparazione pecuniaria» una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto? cit., 745; DI GERONIMO, *Commento all'art. 322-*quater* c.p.* cit., 331 hanno sottolineato come la misura in questione si potesse aggiungere anche alla confisca di cui all'art. 335-*bis* c.p. che estende ai reati contro la p.a. l'art. 240, co. 1 c.p. Inoltre, hanno aggiunto gli ultimi AA. citati, la riparazione pecuniaria si poteva cumulare con la confisca prevista dall'art. 19 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e con quella allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p. Inoltre, MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2015, 10, ha segnalato anche la possibilità di adottare la confisca di prevenzione di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

del patrimonio del reo ulteriore rispetto all'utile ricavato dall'illecito.

Una volta esclusa la natura "risarcitoria", "restitutoria" o "ripristinatoria" della misura, alla Corte non è restato che riconoscerle una funzione punitiva analoga a quella di una "pena pubblica", atteso l'effetto ulteriormente deterrente e afflittivo a essa connesso¹³.

Invero, seppur non costituiva una "pena" nel senso tecnico utilizzato nel codice penale, la misura era stata introdotta dal legislatore per rafforzare l'apparato sanzionatorio avverso le condotte criminose interessate.

Del resto, hanno notato viepiù i giudici, anche la giurisprudenza di legittimità aveva assegnato alla riparazione pecuniaria una natura punitiva, seppure assimilabile, non tanto a una "pena pubblica", quanto, piuttosto, a una "sanzione civile accessoria"¹⁴, appellata in termini di "penalità sussidiaria" o "multa privata", destinata a svolgere una funzione che la stessa relazione ministeriale indicava nei termini di «complemento penale», ovvero di potenziamento dell'efficacia della risposta alla condotta criminosa.

Il carattere punitivo della riparazione pecuniaria non poteva che determinare la sua soggezione all'art. 49, par. 3, CDFUE, che sancisce il principio di proporzionalità della pena a livello comunitario.

Sul piano interno, tale principio viene dedotto, per quanto concerne le pene in senso stretto, dal combinato disposto degli artt. 3 e 27 Cost.; per quanto concerne le misure punitive dal solo art. 3 Cost., in connessione con le disposizioni costituzionali che prevedono lo specifico diritto colpito dalla sanzione.

In forza di tali presupposti, la Corte ha reputato la misura confligente col

¹³ In senso analogo, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali* cit., 345; ID., *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in *La pena, ancora fra attualità e tradizione* cit., 519; SEMINARA, *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato* cit., 563; DI GERONIMO, *Commento all'art. 322-quater c.p. cit.*, 333; MAUGERI, *Le conseguenze penali* cit., 405; SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (legge 69/2015)* cit., 1123; M. LANZI, *Confische riparazione e sanzioni civili: come monetizzare il reato* cit., 252. Da parte sua, MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015* cit., 14 ha attribuito alla misura una natura ancipite, in parte compensatoria, ma, soprattutto, punitiva.

¹⁴ Cassa., Sez. VI, 27 maggio 2020, n. 16098, Rv. 278960. Anche in una parte della dottrina si era assegnata la natura di pena privata —più che di pena pubblica— alla misura in disamina. Così, BIANCHI, *Lo "strano caso" dell'art. 322-quater c.p. tra statica e dinamica dei paradigmi sanzionatori*, in *Cass. Pen.*, 2019, 12, 4579. Nello stesso senso, S. SEMINARA, *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato* cit., 564. BENUSSI, *"Riparazione pecuniaria" una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?*, cit., 748 l'ha assimilata ai c.d. *punitive damages*.

principio di proporzionalità¹⁵, vuoi, perché l'importo dovuto alla p.a. interessata a titolo di riparazione pecuniaria coincideva con l'ammontare dell'autonoma confisca obbligatoria di denaro o di beni di cui il condannato avesse la disponibilità; vuoi, perché il doppio di quell'importo era comunque dovuto dal condannato pubblico agente alla stessa amministrazione a titolo di risarcimento del danno d'immagine.

L'interessato, pertanto, risultava gravato dell'obbligo di versare alle amministrazioni pubbliche il quadruplo dell'importo determinato ai sensi dell'art. 322-*quater* c.p.

D'altronde, lo stesso condannato era tenuto a risarcire l'ulteriore danno erariale, nonché i danni di matrice civilistica in favore delle costituite parti civili.

Bisognava quindi prendere atto che l'art. 322-*quater* c.p. non consentiva di commisurare l'ammontare della riparazione pecuniaria né alla concreta gravità oggettiva e soggettiva del reato, né all'entità del contributo del singolo reo in caso di concorso di persone, né alle specifiche condizioni economiche e patrimoniali di ciascun imputato, trattandosi, dunque, di sanzione punitiva insuscettibile di individualizzazione e, come tale, in ulteriore contrasto col canone della proporzionalità.

La Corte è giunta così a espellere la disposizione dal sistema (sia nella sua versione attuale, frutto delle innovazioni apportate dalla l. 3/ 2019, sia in quella originale, enucleata dalla l. 69/ 2015), giacché caricare il reo anche di quest'onere finanziario sarebbe stato davvero troppo nel contesto di un sistema sanzionatorio, quale quello dei reati contro la p.a., già saturo.

Anzi, la dichiarazione d'illegittimità della disposizione è stata proprio favorita dal fatto che l'apparato punitivo in materia di reati contro la p.a. non avrebbe subito alcun *vulnus*, restando presidiato da una serie di sanzioni detentive e non detentive dalla spiccata attitudine general-special preventiva.

I giudici, in via consequenziale, hanno dichiarato illegittimo l'art. 165, co. 4 c.p., laddove, in caso di condanna per i reati ivi espressamente elencati contro

¹⁵ Come già affermato da MAUGERI, *Le conseguenze penali* cit., 405; SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (legge 69/ 2015)* cit., 1123; M. LANZI, *Confische riparazione e sanzioni civili: come monetizzare il reato* cit., 252; BENUSSI, "Riparazione pecuniaria" una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?, cit., 754; MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015* cit., 14.

la p.a., subordinava la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena alla riparazione pecuniaria ai sensi dell'art. 322-*quater* c.p.

2. *Il principio di proporzionalità della pena*: est modus in rebus *in tutto il* Sanktionsrecht. Dunque, la Corte ha deciso la questione sottoposta al suo sindacato alla luce del principio di proporzionalità della pena¹⁶. Si tratta di un principio che evoca, già su un piano filosofico, l'idea di giustizia¹⁷, nel senso di equilibrio tra illecito e reazione dell'ordinamento.

Tale canone, al pari dei principi "classici" della tradizione penalistica (quali offensività e colpevolezza), vincola sia il legislatore che il giudice, palesando, in quest'ultimo senso, *anche* la sua funzione ermeneutica.

In questa prospettiva, il principio di proporzionalità della pena opera sia a livello astratto, quando in fase nomogenetica occorre valutare l'*an* e il *quantum* della sanzione, sia a livello concreto, quando bisogna decidere se applicare *quella* reazione a un soggetto in carne e ossa ed, eventualmente, calibrarne l'intensità.

Del resto, la Consulta, con la sentenza n. 113 del 2025, ha ribadito proprio che il principio di proporzionalità della pena assolve al duplice ruolo di parametro di legittimità costituzionale delle leggi penali e di criterio guida per la loro interpretazione e applicazione da parte del giudice comune¹⁸.

Dal primo angolo visuale, la proporzionalità serve a verificare la correttezza delle scelte di politica criminale in materia sanzionatoria.

Il giudice, invece, sfruttando la funzione ermeneutica del canone della proporzionalità¹⁹, dovrà in primo luogo ascrivere al perimetro del tipo legale solo

¹⁶ Su questo canone si rinvia ai fondamentali lavori monografici di VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, *passim* e di RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, *passim*. Quest'ultimo A. ha indagato il principio, non tanto sul piano della legittimità della pena, quanto, più propriamente, del c.d. precetto primario, verificando la compatibilità delle scelte d'incriminazione con la necessaria tutela dei diritti da essa incisi.

¹⁷ PULITO, *Il principio di proporzionalità algoritmica*, in AA.VV., *Giudizio penale e intelligenza artificiale*, a cura di A. Inciampo-N. Triggiani, Bari, 2026, 247 ss.

¹⁸ C. cost., sent., 18 luglio 2025, n. 113, nel par. 4 del *Considerato in diritto*, in *Sist. pen.*, 21 luglio 2025, con nota di GATTA, *Un'importante sentenza della Corte costituzionale sul principio di proporzionalità della pena come criterio di interpretazione restrittiva delle fattispecie penali*.

¹⁹ BRUNELLI, *Proporzionalità e autocorrezione nel sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 3, 1069 ha esaltato proprio la funzione che il principio di proporzionalità è in grado di esercitare *in con-*

accadimenti che raggiungano quel grado di disvalore equivalente alla severità del minimo edittale, per poi calibrare la reazione punitiva in maniera congrua al disvalore della fattispecie concreta.

In ragione del *rango costituzionale* acquisito dal principio di proporzionalità della pena (come emerge dalla sentenza in commento e come si vedrà meglio da qui a poco), ove il testo di legge non consenta, per via interpretativa, di adeguare la risposta sanzionatoria all'effettiva gravità oggettiva e soggettiva dei fatti suscettibili di subire una data reazione penale, il giudice comune, come avvenuto nel caso di specie, dovrà sollevare incidente di costituzionalità²⁰.

La Corte costituzionale ha effettivamente e progressivamente adottato il principio di proporzionalità della pena in guisa di autonomo parametro di costituzionalità, ricavandolo, *in via implicita* (non essendo espressamente stabilito anche in quanto costituente un connotato intrinseco, immanente, scontato, allo Stato di diritto²¹), dal combinato disposto degli artt. 3 e 27, comma 3²².

A livello unionale, come si evince anche dall'annotata sentenza, il principio di proporzionalità della pena rinviene un preciso presidio positivo nell'art. 49 CDFUE, assumendo efficacia cogente nelle materie di spettanza comune ai sensi dell'art. 51 della stessa Carta. Tale "regola di valutazione", come prevede il par. 3, dell'art. 49, sancisce testualmente che: «(...) Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato»²³.

creto, permettendo al giudice di correggere il tiro e adeguare alle contingenze del fatto storico e della persona del reo i trattamenti sanzionatori determinati in astratto dal legislatore.

²⁰ Così, Corte cost., sent. 18 luglio 2025, n. 113 cit., nel par. 4.4. del *Considerato in diritto*.

²¹ Così, PALAZZO, *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in AA.VV., *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni: scritti in onore di Giovanni Furguele*, a cura di Conte-Landini, Mantova, 2017, 314.

²² G. VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. XII, aveva ascrivito al principio di proporzionalità il rango di grande canone costituzionale. Così, inoltre, GAMBARDILLA, *Il primato del diritto dell'Unione e la Carta dei diritti fondamentali: il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria*, in *Cass. Pen.*, 2021, 1, 37 ss. Ancora, in argomento, DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, 42 ss. e 123 ss. Sulla caratura anche costituzionale del principio di proporzionalità, MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*. Pt. gen., Milano, 2025, 16 ss. Di nuovo in ordine all'implicita rilevanza costituzionale del principio di proporzionalità, PELISSERO, *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurolunitarie sul principio di legalità delle pene*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 10, 1361; CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1, 151 ss.

²³ Su questo canone eurolunitario, in generale, PELISSERO, *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurolunitarie sul principio di legalità*

La Grande Sezione della Corte di Giustizia UE ha affermato che il canone della proporzionalità della pena, in ossequio alle indicazioni ricavabili dall'art. 49, par. 3, CDFUE, sprigiona *effetti diretti* negli ordinamenti nazionali, costituendo una direttiva generale del diritto unionale, che s'impone, con carattere imperativo, ai paesi aderenti, a prescindere dall'introduzione di meccanismi di armonizzazione nei settori interessati²⁴.

I giudici nazionali, nelle materie di spettanza comunitaria, ai sensi dell'art. 51 CDFUE, potranno quindi disapplicare disposizioni sanzionatorie ritenute sproporzionate rispetto alla gravità del reato, essendo, comunque, preferibile, come in tutti i casi di c.d. doppia pregiudizialità, ovvero quando un disposto interno appaia in contrasto sia con precetti costituzionali che comunitari, rimettere la questione alla Consulta. E questo, esattamente come accaduto nel caso di specie, al fine di ottenere una decisione valevole *erga omnes*, magari dopo un'interlocuzione con la Corte di giustizia²⁵.

A sua volta, nonostante l'assenza nella CEDU di riferimenti testuali al princi-

delle pene cit., 1359 ss.; GAMBARDELLA, *Il primato del diritto dell'Unione e la Carta dei diritti fondamentali: il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria* cit., 32 s. Inoltre, SALCUNI, *Europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011, p. 428 s. Sul rango costituzionale e sovranazionale del principio, PEDULLÀ, *La proporzionalità della pena nella dimensione interna e sovranazionale. L'equilibrio fra legalità della pena e divieto di automatismi sanzionatori in materie di pene accessorie*, in AA.VV., *Le sanzioni: poteri, procedimenti e garanzie nel diritto pubblico*, a cura di Pollice-Cupelli, Milano-Padova, 2020, 128 ss. Ancora, sul contenuto, l'estensione e l'evoluzione di tale principio in sede eurounitaria, SOTIS, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2012, 1, 111 ss. In argomento, ancora più di recente, PORCHIA, *Il principio di proporzionalità nelle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 3, 925 ss. Sempre sul rilievo e sugli impieghi di questo principio in ambito comunitario, ASP, *Two notions of proportionality*, in AA.VV., *Festschrift in honour of Raimo Lahti*, a cura di Nuotio, Helsinki, 2007, 209 ss. Inoltre, BARAK, *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, Cambridge, 2012, 184 ss.

²⁴ La giurisprudenza sul punto è citata e commentata da GIACONA, *I due ne bis in idem, sostanziale e processuale: omonimi ma non parenti*, in *Sist. pen.*, 5 ottobre 2023, 4. Le sentenze menzionate sono quella 16 giugno 2022 e quella dell'8 marzo 2022, C-205/20, NE, in *Sist. pen.*, 26 aprile 2022, con nota di VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*. Nel commento appena citato, l'A., da p. 1, ha segnalato come queste pronunce siano frutto di un *overruling* pratica alla quale la Corte di giustizia è piuttosto restia, poiché in quello che al tempo era un non remoto precedente (Sez. V, 4 ottobre 2018, *Link Logistic*) si erano negati gli effetti diretti del principio di proporzionalità della sanzione.

²⁵ Così, VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia* cit., 16 ss.

pio di proporzionalità, così come, del resto, la carenza di riferimenti teleologici relativi alla pena²⁶, la Corte EDU, seppur conferendogli un'efficacia marginale, in casi "eccezionali", lo ha utilizzato per vagliare, ai sensi dell'art. 3 (rubricato: «Proibizione della tortura»), l'eventuale *manifesta sproporzione* delle sanzioni inflitte. In questo contesto, il divieto d'infliggere pene sproporzionate è stato fatto direttamente discendere dall'obbligo di non sottoporre alcuno a pene inumane e degradanti²⁷.

Per quanto concerne la sua *estensione*, la sentenza in disamina costituisce un esempio paradigmatico del ricorso al principio di proporzionalità al di là delle pene intese in senso stretto.

Invero, il principio di proporzionalità si applica, non solo in relazione alla *pena complessiva* alla quale può andare incontro il condannato, comprensiva di quella principale, di quelle accessorie e della confisca²⁸, ma all'intero comparto del *Sanktionsrecht*, ossia a tutte quelle conseguenze collegate a un illecito sia formalmente sia *non* formalmente penale, connotate, però, da un determinato tasso di afflittività (ingerendosi in maniera massiccia sulla sfera esistenziale del destinatario, nel senso d'incidere su aspetti essenziali e non age-

²⁶ Ha sottolineato questo aspetto, VENTUROLI, *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino, 2020, 141.

²⁷ Così, GAMBARDELLA, *Il primato del diritto dell'Unione e la Carta dei diritti fondamentali: il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria* cit., p. 33; TRIPODI, *Cumuli punitivi*, ne bis in idem e proporzionalità, in *Riv. it. dir. proc.*, 2017, 2, 1078; BARON, *Test di proporzionalità* e ne bis in idem. *La giurisprudenza interna alla prova delle indicazioni euro-convenzionali in materia di market abuse*, in *Arch. pen.*, 2019, 3, p. 9. Sulla centralità di questo canone nella CEDU, BARAK, *Proportionality Constitutional rights and their limitations* cit., 183 ss. Più di recente, ha illustrato la giurisprudenza della Corte EDU, VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia* cit., 90 ss. Aveva già svolto analogo excursus, VENTUROLI, *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea* cit., 149 ss. Ancora sull'elaborazione del principio a livello di Corte di giustizia UE e della Corte EDU, MAUGERI, *Il principio di proporzionalità nelle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in AA.VV., *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del trattato di Lisbona*, cura di Grasso-Picotti-Sicurella, Milano, 2011, p. 80 ss. Sulle modalità con cui è stato utilizzato il principio di proporzionalità delle pene nelle due Carte europee, FRASE-MOMSEN-O'MALLEY, *Proportionality, of Punishment of Punishment in Common Law Jurisdictions and in Germany*, in AA.VV., *Core concepts in criminal law and criminal justice*, vol. I, a cura di Ambos-Duff-Roberts-Weigend-Heinze, Cambridge, 2020, 239 ss.

²⁸ In questi termini, VIGANÒ, *Discrezionalità giudiziaria e principi costituzionali*, in *Sist. pen.*, 6 marzo 2025, p. 12.

volmente ripristinabili dell'autonomia personale, come il patrimonio²⁹), e, soprattutto, da una propensione prevalentemente punitiva (più che risarcitoria, ripristinatoria, preventiva ecc.)³⁰. Tali caratteristiche, infatti, rendono simili reazioni dell'ordinamento, secondo le direttive formulate nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU e della Corte di giustizia UE, recepite ormai dalla Corte costituzionale, equiparabili a risposte appartenenti allo *ius terribile* propriamente inteso³¹.

Il principio di proporzionalità della pena obbliga il giudice a considerare tutto il coacervo sanzionatorio che si stringe attorno al reo, ivi comprese sanzioni accessorie, amministrative, patrimoniali ecc.³².

In un'epoca in cui ha fatto irruzione la categoria del *diritto punitivo*, quale insieme del diritto penale tradizionale e di qualsiasi altra branca alla quale si possa estendere, al di là della sua qualificazione formale, una propensione *afflittiva*, i principi di garanzia penalistici, ivi incluso quello di proporzionalità in astratto e in concreto della pena, devono valere anche per questi ambiti³³.

²⁹ Così, MONGILLO, *Le confische tra efficienza e tutela dei diritti fondamentali. L'ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine*, Torino, 2026, 464 ss., il quale, infatti, ha affermato che anche sanzioni patrimoniali o interdittive possono assumere un carattere afflittivo equiparabile a quello sotteso alle autentiche reazioni penali. Invero, ha osservato l'A., il patrimonio è una delle componenti essenziali della stessa libertà personale, con la conseguenza che colpire la proprietà significa incidere, non già su un bene accessorio della persona, ma sulla sua stessa capacità di esprimersi e muoversi nella società.

³⁰ Da ultimo, MONGILLO, *Le confische tra efficienza e tutela dei diritti fondamentali. L'ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine* cit., 325 ss. ha osservato come, pur nella fluidità definitoria che caratterizza categorie refrattarie a rigide schematizzazioni, nel concetto di sanzione sia ricompreso quello di pena e come il concetto di sanzione sia, a sua volta, assorbito da quello di coercizione o coazione statale. Non tutto ciò che è sanzione equivale a pena in senso proprio, non tutto ciò che determina una coazione si risolve in una sanzione. A quest'ultimo riguardo, a p. 337, si opera una classificazione delle diverse forme di coazione.

³¹ In questi termini, N.M. MAIELLO, *Confisca urbanistica e proporzionalità: una occasione perduta per un possibile restauro costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 1, p. 37. Si tratta di quello che BARTOLI, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Una prima riflessione*, in AA.VV., *Studi in onore Antonio Fiorella*, vol. I, cura di Catenacci-D'Ascola-Rampioni, Roma, 2021, 467 ss. ha definito il paradigma reattivo, comprendente anche il diritto amministrativo e civile punitivo. Inoltre, ancora, MONGILLO, *Le confische tra efficienza e tutela dei diritti fondamentali. L'ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine* cit., 400 ss.

³² PELISSERO, *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurolunitarie sul principio di legalità delle pene* cit., p. 1365.

³³ In argomento, MANCA, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo. Nel caleidoscopio delle recenti riforme*, Milano-Padova, 2019, 33 ss. Pur in una prospettiva estensiva del concetto di materia penale, volta a superare le qualificazioni formali, hanno, tuttavia, ammesso la graduabilità delle garanzie penalistiche a seconda della gravità dei reati e delle pene a essi connesse, in ossequio, rispetti-

In questo modo si evita che l'introduzione di misure punitive definite con terminologia diversa (come avvenuto per la riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-*quater* c.p.) diano luogo a una "truffa delle etichette", volta ad allontanare, nella forma, ma non nella sostanza, una sanzione dal paradigma penalistico, al solo fine di aggirare l'obbligo di rispettare fondamentali prerogative individuali proprie del comparto penale, in nome di esigenze di efficienza repressiva³⁴.

E l'estensione dei principi di garanzia penalistici è tanto più urgente ove si consideri l'alluvionale produzione normativa di matrice variamente punitiva, seppur non solo formalmente penale, che contrassegna il nostro tempo³⁵.

Come si vedrà nel prossimo paragrafo, le difficoltà sorgono, tuttavia, quando occorre istituire il rapporto di corrispondenza tra illecito e pena.

vamente, a un "regime di tutela a cerchi concentrici" (dove le garanzie sono applicate con maggiore rigore per i reati a cui sono accompagnate pene detentive, allentandosi quando si tratta di reati non assistiti da pene detentive o illeciti amministrativi), ovvero suddiviso in *tre sotto-insiemi* (dove il *nucleo duro*, a cui si applicano tutte le garanzie penalistiche, è costituito dal diritto penale in senso formale, contraddistinto da sanzioni incidenti sulla libertà personale; il nucleo *semi-duro* comprende tutte le misure punitive a cui estendere le garanzie della materia penale convenzionale; infine, vi sono le misure afflittive non punitive a cui si correlano le garanzie proprie della branca del diritto in cui le stesse si collocano, tra cui, soprattutto, la proporzionalità e il principio di legalità). Le concezioni citate sono da attribuirsi, rispettivamente, a VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità "costituzionale" vs. legalità "convenzionale"*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017 e MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, 988 ss. e, in particolare, p. 1004 ss. Analogamente, F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 39 ss. e MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, 209 ss. Queste tesi s'ispirano alle osservazioni sviluppate dalla stessa Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, Ric. n. 73053/01, in <http://people.unica.it/andreapoddighe/files/2012/04/6b-CEDU-n.-73053-01-.pdf>, dove i giudici di Strasburgo hanno per la prima volta teorizzato come illeciti che si collochino al di là del "nucleo duro" del diritto penale possano non beneficiare di tutte le relative garanzie. In ordine agli svolgimenti argomentativi contenuti in tale pronuncia, si rinvia anche alle osservazioni di GARGANI, *Depenalizzazione "materia penale". La graduazione delle garanzie tra forma e sostanza*, in *Criminalia*, 2018, 148 ss. Dal canto suo, BARTOLI, *Cifra essenziale, statuto costituzionale e ruolo sistematico dell'illecito punitivo civile*, in *disCrimen*, 7 febbraio 2020, 7, sulla previa presa di coscienza di un'assimilazione da parte della Consulta tra garanzie da assicurare in ambito propriamente penale e garanzie da assicurare in ambito punitivo amministrativo, ha osservato come, *rebus sic stantibus*, avrebbe ormai poco senso distinguere questi comparti sul piano disciplinare.

³⁴ Aveva già criticato questa tendenza nella dottrina nordamericana, in particolare con riferimento alla giurisprudenza sui danni punitivi e sulla loro potenzialmente astronomica entità, VAN CLEAVE, *Death is Different, Is Money Different-Criminal Punishments, Forfeitures, and Punitive Damages-Shifting Constitutional Paradigms for Assessing Proportionality*, in *S. Cal. Interdisc. L. J.* 217, 2003, 12, 275.

³⁵ Ha sottolineato questa tendenza di politica legislativa ormai inarrestabile, MONGILLO, *Crisi imminente e centralità contingente del "penale" tra potere e diritto*, in AA.VV., *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di Piergallini-Mannozi-Sotis-Perini-Scoletta-Consulich, Milano, 2022, 210.

3. *La difficile ma irrinunciabile ricerca della giusta pena.* Reato e sanzione non sono due grandezze omogenee, compiutamente misurabili³⁶, perlomeno perché, se la sanzione – nonostante sia delineata al metro di giudizi di valore – è un'entità permeata di una natura matematica, determinandosi in termini di durata o di quantità della compressione della libertà personale o di altri beni, quali il patrimonio, l'illecito, invece, ancorché sia graduabile per la sua gravità, tende a sfuggire a precise categorizzazioni numeriche.

Ragionare nell'ottica della proporzione c.d. *assiologica*, ovvero in una prospettiva strumentale a comparare reato e sanzione sul terreno valoriale, si traduce, insomma, in operazione certamente complessa³⁷.

³⁶ Così, BRUNELLI, *L'inasprimento delle pene nella legge Orlando: qualche rapsodico spunto di riflessione attorno ai minimi editali, circostanze e a un legislatore che si veste da giudice*, in *Arch. pen.*, 2018, Spec. Riforme, 117. Ha sottolineato questo dato EUSEBI, *La «nuova» retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 4, 928 ss. In argomento. DONINI, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 4, 1304, ha sottolineato come mancherebbe l'unità di misura per stabilire cosa sia proporzionato, in positivo, a un illecito o a un'offesa. Dal canto suo, PALIERO, *Il mercato della penalità*, Torino, 2021, 1, come annunciato già in sede di presentazione dell'argomento trattato, ha impostato un intero studio sulla ricerca di criteri idonei a consentire l'identificazione di una misura ideale di pena, che correli in modo ottimale grandezze eterogenee come illecito e sanzione. E questo, allargando lo sguardo all'analisi storica, economica e sociale della società in cui si inserisce la risposta al reato. Ancora sull'argomento, più di recente, MANNOZZI, *L'Omega e l'Alfa. Spunti per una nuova ermeneutica della proporzionalità nella fase esecutiva della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 3, 1055 ss. Ha elaborato una teoria pratica per superare le difficoltà di comparare reato e pena ai fini della determinazione del trattamento sanzionatorio, nella dottrina straniera, partendo dal modello inglese e accertando, anche sulla base di sondaggi, come nell'opinione pubblica vi sia maggiore concordia circa la gravità dei crimini violenti e meno accordo su altri (come quelli in materia di stupefacenti), ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge, 2015, 112 ss. Hanno sostenuto che il principio di proporzionalità non sia un canone universale, naturale, ma una costruzione di matrice politica, che, quindi, determina il mutamento dei rapporti tra reato e pena a seconda della temperie culturale e sociale del momento, potendo variare nel tempo e non potendo fruire, quindi, di punti di ancoraggio fissi e solidi, LACEY-PICKARD, *The chimera of proportionality: institutionalising limits on punishment in contemporary social and political systems*, in *Modern LR* (2), 2015, 78, 216 ss. In questa prospettiva, gli AA., in particolare a p. 227 e p. 232 ss., hanno evidenziato le difficoltà nell'elaborare dei criteri per determinare un rapporto di corrispettività tra reato e pena, anche in ragione della pluralità valoriale e dell'individualismo spiccato che caratterizza le società moderne.

³⁷ Hanno parlato di proporzione *assiologica*, distinguendola da quella *funzionalistica*, che punta a verificare l'adeguatezza del mezzo al fine, BARTOLI, *Proporzionalità e comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 3, 947 e PALAZZO, *Il principio di proporzionalità come fondamento e limite di una punizione giusta. Considerazioni introduttive sulla proporzionalità in fase esecutiva* cit. 1026. Anche HART, *Punishment Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford-New York, 2008, 161 ha sottolineato le difficoltà logiche nel ricercare una corrispondenza speculare tra reato e pena, non esistendo una unità di misura oggettiva per bilanciare la sofferenza inflitta con la sanzione e la gravità del reato.

La verifica sulla congruità di una risposta penale, sebbene si avvantaggi di un dato aritmetico al quale appoggiarsi, comunque non si risolve in una mera operazione matematica, di comparazione quantitativa tra il delitto e la sua conseguenza, traducendosi anch'essa, come è da tempo assodato già sul piano filosofico, in un giudizio di valore, difficilmente riducibile a sole tariffe quantitative³⁸.

L'illecito è, infatti, un'entità non perfettamente convertibile in una grandezza numerica, essendo intrisa di valutazioni di matrice politico criminali. È tuttavia altrettanto vero che, al di là delle difficoltà nel reperire un rapporto biunivoco certo tra gravità del reato e contenuto della risposta dell'ordinamento, la ricerca di una proporzione tra queste due entità è ineludibile, al fine di schivare il rischio di sanzioni *manifestamente sproporzionate* in vista del raggiungimento di scopi preventivi³⁹. In questa chiave, la funzione di garanzia assoluta dal principio di proporzionalità della pena, quale argine all'onnipotenza legislativa e giudiziaria, è fondamentale e non rinunciabile⁴⁰.

E, d'altronde, il canone della proporzionalità della pena, sia in astratto che in concreto, tende a declinarsi in forza di parametri che, pur nell'intrinseca opinabilità della materia, ambiscono, per quanto è possibile, a essere oggettivi, perché collegati a dati in qualche modo "quantitativi", quali l'entità del castigo

³⁸ Sull'argomento, DONINI, *Genesi ed eterogenesi "moderne" della misura e dell'unità di misura delle pene. Commento a Carcere e fabbrica, quarant'anni dopo*, in *disCrimen*, 04 giugno 2020, 15, nel commentare l'opera di DARIO MELOSI e MASSIMO PAVARINI, in occasione della sua ristampa del 2018, ha illustrato le ricostruzioni filosofiche di HEGEL, BENTHAM, VON LISZT e di BOVIO, dalle quali emerge l'impossibilità di determinare una "uguaglianza specifica" tra delitto e pena, trattandosi di giudizi di matrice valoriale e non quantitativa, con la conseguenza che sia il legislatore che il giudice non potranno che procedere secondo perenni approssimazioni. Ma già BELING, *Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht*, Leipzig, 1908, 67 aveva osservato come la determinazione della pena non possa mai raggiungere una precisione matematica o una perfezione assoluta, essendo difficile misurare con esattezza la colpevolezza (elemento dal quale l'A. faceva essenzialmente dipendere l'an e il quantum della pena).

³⁹ Come ha notato VON HIRSCH, *Past or Future Crimes. Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Crimes*, New Brunswick-London, 1985, 38 ss. nel rievocare le tesi di NORVAL MORRIS circa il ruolo meramente limitante delle teorie retributive. Sull'argomento, in Italia, si rinvia alle riflessioni di MANNOZZI, *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del Sentencing nordamericano*, Padova, 1996, 23.

⁴⁰ Così, PELISSERO, *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurounitarie sul principio di legalità delle pene* cit., 1365. Nello stesso senso, nel sostenere che le difficoltà nel rinvenire un nesso di proporzione tra pena e reato non può costituire un fattore che porti a rinunciare a tale operazione di ragguaglio, CATERINI, *La pena naturale de lege lata*, in *Arch. pen.*, 2025, 1, 32 ss.

in rapporto al grado di gravità delle fattispecie ascrivibili alla figura legale e, dal punto di vista del giudice, dell'avvenimento storico.

Ancorché si tratti di nuovo di rapporti e corrispondenze – gravità del reato e sanzione – a loro volta alla ricerca di parametri di riferimento univoci, capaci di riempirne il contenuto di una sostanza pregnante e ben individuabile dal giudice, per tale via, nondimeno, si attribuisce una forma al criterio della *ragionevolezza* inteso in senso puro, che costituisce l'elemento cardine, e insieme “vago” ed “elastico” per antonomasia, del giudizio di proporzionalità nei classici *test* di bilanciamento⁴¹.

In altri termini, se è vero che anche l'attività di valutazione della *proporzione* del complessivo trattamento sanzionatorio implica una certa “ponderazione” e “discrezionalità”⁴², è altrettanto vero che la stessa mira a connettere elementi in qualche modo “obiettivi”, quali la pena/sanzione e la sua adeguatezza rispetto all'entità del disvalore del fatto.

Ancorché si tratti di entità refrattarie alla precisione del “bilancino del farmacista”, soprattutto la sanzione è un'entità “misurabile”, certamente utile a stabilire, perlomeno, la sua *evidente ingiustizia*.

Lungo questo binario, la proporzionalità, seppure connotata da un congenito tasso di malleabilità, tende ad assumere le sembianze di una *norma-regola*, allontanandosi dalla mera logica della *norma-principio*, nel senso che la sua operatività quale parametro di legittimazione, soprattutto della misura della reazione già in astratto, non esige un *principio* concorrente rispetto al quale istituire un *test* di bilanciamento⁴³.

In breve, ancorché il funzionamento di questo canone sia fisiologicamente

⁴¹TRIPODI, *Cumuli punitivi*, ne bis in idem e proporzionalità cit., 1075 ss. Sulla funzione del principio di proporzionalità nella misurazione del rapporto di congruità tra reati e pene, PULITANÒ, *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 2, 650.

⁴² Nel confrontare le sanzioni civili con quelle penali, conclude per la capacità delle prime di collegarsi a un referente misurabile, ovvero il danno, e per l'incapacità delle seconde di reperire analogo parametro al quale rapportarsi per determinarsi nel contesto di un giudizio di proporzionalità, L. BIN, *Unità e pluralità nel concorso di reati*, Torino, 2022, 201 ss.

⁴³ Ha anticipato tale riflessione, con specifico riguardo al *ne bis in idem* europeo, ma con svolgimenti argomentativi estendibili al canone della *proporzionalità*, nel quale tende a confondersi ormai il divieto di doppio binario sanzionatorio nella giurisprudenza sovranazionale, TRIPODI, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi. Profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello*, Torino, 2022, 174 ss.

esposto a esiti opinabili, in ragione della sua intrinseca elasticità, il suo impiego quale criterio di verifica della congruità della risposta sanzionatoria lo avvicina alla logica delle *regole*. Una *norma-regola*, d'altro canto, nonostante si risolva in un precetto categorico, ammette delle deroghe⁴⁴, potendosi rendere più flessibile nella sua operatività pratica e presentarsi *sub specie* di *criterio* elastico di valutazione.

Una volta inquadrato il principio di proporzionalità della pena nelle sue linee essenziali, nel prossimo paragrafo si vedrà come la Consulta, nella sentenza in commento, abbia declinato il relativo *test* secondo le scansioni argomentative con cui è stato progressivamente elaborato.

2. Ora la Corte “può”: principio di proporzionalità e controllo sulle scelte del legislatore in materia di pene. La Corte è pervenuta alle sue conclusioni seguendo un metodo ormai collaudato in materia di sindacato sulla compatibilità delle misure in senso lato punitive col principio di proporzionalità.

I giudici, onde saggiare la compatibilità della disciplina scrutinata con tale canone, lungo una direttrice esegetica consolidata, non hanno articolato il loro ragionamento solo in base alla logica del *tertium comparationis*.

Infatti, nella giurisprudenza costituzionale si è transitati da una concezione meramente “formale” della proporzionalità a una anche “materiale”, confacente a indagare la “giustizia” intrinseca di un dato trattamento sanzionatorio in rapporto alle finalità della pena, al di là del semplice confronto matematico tra le reazioni punitive istituite per illeciti simili.

Si tratta di un vaglio effettuato, innanzitutto, entro il perimetro dell'articolo oggetto di sindacato; una valutazione “per linee interne” circa la coerenza e l'adeguatezza della sanzione sospettata di confliggere col principio di proporzionalità.

In ossequio a questo metodo valutativo, la Corte, nel caso di specie, non ha mancato di ricorrere alla logica triadica (in questo caso mediante una comparazione diacronica con l'art. 38 Codice Zanardelli e sincronica con l'art. 12 della legge sulla stampa) onde evidenziare come, all'adattabilità e facoltatività

⁴⁴ A.F. TRIPODI, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi. Profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello* cit., 176.

dei suoi “precedenti”, si contrapponesse la *rigidità* e *ineluttabilità* della riparazione pecuniaria di cui all’art. 322-*quater* c.p.

Tuttavia, rispetto al paradigma classico, la sequenza con cui è venuto in rilievo il bisogno d’individuare un *tertium comparationis* è stata invertita.

Secondo il nuovo modello argomentativo, anziché fungere da elemento centrale del ragionamento, il *tertium* si è trasformato in mero termine di conferma, rappresentando, solo in questo senso, un limite al vaglio di proporzionalità per la Consulta⁴⁵.

L’*iter* argomentativo seguito nella sentenza in disamina ha effettivamente elevato a snodo fondamentale del suo ragionamento l’accertamento inerente all’intrinseca eccessività del trattamento sanzionatorio connesso alla *rigidità* e *obbligatorietà* della riparazione pecuniaria in favore della p.a., per poi individuare termini di paragone esterni soltanto al fine di avallare la manifesta sproporzione del cumulo punitivo determinato dalla misura.

L’analisi di figure analoghe sul piano assiologico e tipologico è stata proficuamente effettuata, in simile “rinnovato” modo di valutare la legittimità degli apparati sanzionatori, non per fondare il giudizio d’incostituzionalità, bensì al fine di giustificare ulteriormente le conclusioni raggiunte, senza, però, alcun carattere di vincolatività⁴⁶.

D’altronde, il sindacato intrinseco di proporzionalità e quello estrinseco non possono che cooperare e fornirsi in qualche modo reciproche conferme circa gli esiti del giudizio di compatibilità costituzionale⁴⁷.

Infatti, il connubio tra il sindacato intrinseco di proporzionalità —avente a oggetto la giustizia connaturata alla risposta punitiva in relazione al disvalore espresso dal singolo reato— e quello estrinseco —frutto di comparazione tra risposte sanzionatorie per illeciti simili—, è diventato un metro di giudizio ra-

⁴⁵TRIPODI, *Cumuli punitivi*, ne bis in idem e proporzionalità, p. 1079. Aveva già teorizzato il ricorso al *tertium comparationis* in materia di sindacato sulle cornici edittali in guisa di criterio aggiuntivo, e non esclusivo, per verificare la legittimità di un trattamento sanzionatorio, 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, 1, 187 ss.

⁴⁶ Questa è la spiegazione offerta da VIGANÒ, *La proporzionalità della pena Profili di diritto penale e costituzionale* cit., 272. Per tale via l’A. ha replicato alle obiezioni di quanti ritenevano ineludibile un esame comparativo endordinamentale per stabilire la legittimità dei diversi livelli sanzionatori.

⁴⁷ In questi termini, BARTOLI, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 4, 1461 ss.

zionale per rielaborare la scelta legislativa⁴⁸.

Questo *modus operandi* asseconda una tendenza volta a garantire, non solo la legittimità formale delle leggi, ma una tutela effettiva dei diritti fondamentali, proprio sfruttando la fluidità e l'attitudine a operazioni di bilanciamento dei canoni (impiegati spesso in modo promiscuo, ancorché presentino delle differenze) della ragionevolezza e proporzionalità⁴⁹.

L'utilizzo del canone della proporzionalità in qualche modo emancipato da pure logiche comparative, è solitamente servito alla Corte per operazioni manipolative della disciplina sottoposta al suo sindacato e, in particolare, per "sostituire" il trattamento sanzionatorio reputato inadeguato con altro ritenuto appropriato.

La Consulta è insomma passata alla logica delle cc.dd. rime adeguate. Si è invero optato per svincolare l'individuazione del trattamento sanzionatorio sostitutivo dalla teorica del *tertium comparationis*, sottolineando che non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente doverosa in grado di avvicinarsi a quella dichiarata illegittima, da individuarsi in una norma avente identica struttura e *ratio* (le cc.dd. rime obbligate).

Sebbene si tratti di operazione che rischia di aprire la strada a conflitti tra poteri e a invasioni di campo in ordine a scelte di politica criminale che competono al Parlamento, è anche vero che il Giudice delle leggi viene chiamato a svolgere un'attività di "correzione" del sistema, per un verso, utilizzando previsioni sanzionatorie già presenti e senza "inventarsi" nuovi regimi edittali; per l'altro, agendo *in bonam partem* e, dunque, non in contrasto con la *ratio* di favore sottesa all'art. 25, co. 2, Cost. In quest'ottica, negare la possibilità per il Giudice costituzionale d'indicare lui stesso, in conformità ai principi desumibili dalla Carta, la strada attraverso la quale sostituire il trattamento sanzionatorio reputato illegittimo, al di là e a prescindere dall'esistenza di referenti normativi capaci di offrire soluzioni appaganti e automaticamente recepibili, significherebbe lasciare sguarniti di tutela quei diritti fondamentali vulnerati

⁴⁸BARTOLI, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, riduzione e proporzionalità* cit., 1462 ss.

⁴⁹ Questa è la riflessione di MANES, *L'evoluzione del rapporto tra corti e giudici comuni nell'attuazione del "volto costituzionale" dell'illecito penale*, in *La legge penale illegittima. Metodi, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, a cura di Manes-Napoleoni, Torino, 2019, 38 ss.

dalle illegittime scelte sanzionatorie legislative.

Di fronte a un *vulnus* ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, la Corte può intervenire anche in carenza di un'unica soluzione costituzionalmente vincolante in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima. È sufficiente che nell'ordinamento siano individuabili precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti —esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non “costituzionalmente obbligate” — che possano prendere il posto della previsione sanzionatoria dichiarata illegittima.

In questo modo, la Corte si è posta nelle condizioni di rimediare nell'immediato al vizio riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi incisa dalla propria pronuncia.

In definitiva, il sindacato della Corte si è situato ormai in un'ottica ampliata, non ferma a una meccanica indagine di coerenza interna del sistema, ma con lo sguardo rivolto agli altri beni e interessi impattati dalla reazione penale onde verificare se valga la pena quel sacrificio esistenziale della persona ed, eventualmente, quale sia quello diverso e più adatto già presente nell'ordinamento⁵⁰.

Nel caso di specie, invece, la Corte, dopo avere appurato il contrasto col principio di proporzionalità, sia a livello intrinseco che estrinseco, della riparazione pecuniaria, ha deciso di espungere direttamente l'art. 322-*quater* c.p. dal sistema.

Infatti, come visto, l'esigenza di ricorrere a pronunce di tipo manipolativo, volte a sostituire la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione, si pone solo allorché la lacuna conseguente a una pronuncia ablativa causi intollerabili vuoti di tutela per beni e interessi meritevoli di protezione.

Tale situazione non si prospettava nel caso di specie, poiché, come detto sopra, lo statuto penale della p.a. continuava a prevedere sanzioni di carattere detentivo e non detentivo, che assicurano un imprescindibile livello minimo di protezione ai beni giuridici tutelati.

In quest'ottica, la Corte ha potuto limitarsi a svolgere un intervento ablativo senza impegnarsi in operazioni esegetiche volte a modificare il trattamento

⁵⁰ In questi termini, VIGANÒ, *La proporzionalità della pena Profili di diritto penale e costituzionale* cit., 273 ss.

sanzionatorio scrutinato.

5. *Quando è troppo è troppo!* Lo statuto penale della p.a. è caratterizzato dalla previsione di un apparato sanzionatorio, soprattutto di matrice patrimoniale, straripante, destinato ad aggiungersi ai già severissimi compassi edittali.

La *vis* afflittiva di simile reazione ordinamentale la si coglie viepiù riflettendo sul fatto che, come rilevato di recente in dottrina, il patrimonio è una delle componenti essenziali della stessa libertà personale, con la conseguenza che colpire la proprietà significa incidere, non già su un bene accessorio della persona, ma sulla sua stessa capacità di esprimersi e muoversi nella società⁵¹.

La Corte ha pertanto ovviato a quello che rischiava: «[...] di risolversi in un ingiustificato “raddoppio del male” qualora (la riparazione pecuniaria fosse stata N.d.R.) applicata cumulativamente alla confisca del profitto, innescando una violazione del *ne bis in idem* sanzionatorio»⁵².

L'intervento ablativo in commento segna un'inversione di tendenza da salutare con favore, giacché indicativo dell'intenzione di riportare lo statuto penale della p.a. entro un sistema di garanzia che una concezione di lotta tende a comprimere.

Si tratta di un'inclinazione (probabilmente ancora molto in auge) connessa all'onda repressiva che investe il fenomeno (latamente inteso) della corruzione e di quei “tipi d'autore”, ormai additati ad autentici “nemici pubblici”, del “corrotto” e “del “corruttore”⁵³.

Affermare, quindi, l'esistenza di argini alla discrezionalità legislativa in un settore dominato da impeti giustizialisti, propensi a strutturate assetti sanzionatori manifestamente sproporzionati, significa comunicare al Parlamento un messaggio importante.

Infatti, la trasformazione del diritto penale in uno strumento di raccolta del

⁵¹ Sono osservazioni, articolate in base agli svolgimenti teorici di HEGEL, di MONGILLO, *Le confische tra efficienza e tutela dei diritti fondamentali. L'ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine* cit., 464 s.

⁵² MONGILLO, *Le confische tra efficienza e tutela dei diritti fondamentali. L'ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine* cit., 203.

⁵³ Su questo tema, in generale, MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, 1127 ss. Questa deriva era già stata focalizzata da RAMPIONI, *Dalla parte degli “ingenui”. Considerazioni in tema di tipicità, offesa, e c.d. giurisprudenza “creativa”*, Padova, 2007.

consenso, mediante il quale assecondare pulsioni securitarie e moraleggianti dell'opinione pubblica⁵⁴, deve trovare un limite invalicabile nella razionalità e ragionevolezza delle scelte punitive, pena la giustiziabilità dell'uso distorto della potestà legislativa davanti alla Consulta.

⁵⁴ MONGILLO, *Le confische tra efficienza e tutela dei diritti fondamentali. L'ibridazione della lotta alla criminalità attraverso misure non penali o di confine* cit., 450 ha sottolineato la differente visione del ceto accademico e di quello politico in materia di pena: la prima tendente a enfatizzare il ruolo delle garanzie, la seconda il lato repressivo del castigo. Sull'utilizzo in chiave simbolica del diritto penale, volto a strumentalizzare il reo per fini di prevenzione generale, soprattutto nel contesto di illeciti commessi all'interno di organizzazione complesse dove è difficile individuare precise responsabilità di singoli, ARBOTTI, *La prevenzione patrimoniale non ablativa. Profili dogmatici e limiti costituzionali della prevenzione "mite"*, Torino, 2026, 102.