

LA PROPORZIONALITÀ NELLA GIURISPRUDENZA RECENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE: UN PRIMO BILANCIO (*)

di Francesco Viganò (**)

Sempre più frequentemente negli ultimi anni, la Corte costituzionale utilizza nelle sue sentenze il canone della proporzionalità, affiancandolo a quello per lei più tradizionale della ragionevolezza. Ciò avviene, in particolare, in sede di controllo della sostenibilità costituzionale delle pene, e in generale delle sanzioni punitive. Ma l'uso della proporzionalità da parte della giurisprudenza recente trascende la materia sanzionatoria, e investe altresì situazioni in cui la Corte è chiamata, tra l'altro, a valutare la compatibilità costituzionale di leggi che variamente incidono sui diritti fondamentali delle persone, o pongono in causa il riparto di competenze fra Stato e autonomie territoriali, o – ancora – coinvolgono la legittimità costituzionale di leggi elettorali.

Ancora molte questioni restano, tuttavia, aperte: a cominciare dalla precisa struttura logica del giudizio di proporzionalità, e il suo (problematico) rapporto con il canone della ragionevolezza.

La tesi centrale qui sostenuta è che il giudizio di proporzionalità abbia una struttura logica differente quando sia utilizzato quale criterio di valutazione della legittimità di sanzioni aventi struttura punitiva, e quando sia invece sia utilizzato con riferimento ad altre misure incidenti sui diritti fondamentali della persona. Nel primo caso, il giudizio è, infatti, caratterizzato da uno sguardo retrospettivo, e cioè orientato al fatto commesso, nel passato, dall'autore; il secondo, da uno sguardo prospettico, orientato cioè alle finalità che la disciplina scrutinata si ripromette, nel futuro, di conseguire.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'uso della proporzionalità al di fuori della materia sanzionatoria. – 2.1. Tre sentenze “apripista” (2010-2015). – 2.2. Recenti utilizzazioni della proporzionalità nel contenzioso Stato-Regione. – 2.3. Ragionevolezza e proporzionalità come endiadi? – 2.4. La progressiva autonomizzazione del giudizio di proporzionalità rispetto a quello di ragionevolezza. – 3. La proporzionalità in materia sanzionatoria. – 3.1. Una distinzione trascurata: proporzionalità “prospettica” e proporzionalità “retrospettiva”. – 3.2. L'evoluzione storica del sindacato sulla proporzionalità della pena nella giurisprudenza costituzionale (cenni). – 3.3. Sul fondamento costituzionale del principio di proporzionalità

(*) Il presente contributo è stato pubblicato nel volume L. Cassetti, F. Fabrizzi, A. Morrone, F. Savastano, A. Sterpa (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, Volume I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 1113-1140. Si ringraziano i curatori e l'editore per avere acconsentito alla ripubblicazione del lavoro in *Sistema penale*.

(**) L'autore è giudice della Corte costituzionale. Tuttavia, le tesi espresse in questo contributo sono unicamente a lui attribuibili, e non riflettono necessariamente l'opinione della Corte.

in materia sanzionatoria. – 3.4. Tre volti della proporzionalità sanzionatoria. – 3.5. “Proporzionalità” e “ragionevolezza” della risposta sanzionatoria. – 4. Tre conclusioni. – 4.1. La funzione essenziale della proporzionalità. – 4.2. Ancora su proporzionalità “prospettica” e proporzionalità “retrospettiva”. – 4.3. *The elephant in the room*: come (ri)definire il rapporto tra proporzionalità e ragionevolezza?

1. Introduzione.

Onorare con uno scritto la memoria di un grande Maestro come Beniamino Caravita è sempre impresa da far tremare le vene e i polsi. Soprattutto quando ci si proponga di avventurarsi in un tema centrale nella disciplina da Lui così brillantemente coltivata, senza l’indispensabile corredo di studi su quel tema.

Inevitabile è, per me, limitarmi allora a qualche notazione di carattere poco più che descrittivo della più recente giurisprudenza costituzionale, basandomi – anziché su una diuturna riflessione e su una pratica legale pluridecennale, come quella di Beniamino – sull’esperienza maturata in pochi anni quale giudice della Corte, approdato da neofita a temi spesso assai lontani da quelli cui mi ero dedicato nella mia vita precedente di penalista.

Il tema che vorrei affrontare è quello dell’uso recente del canone di proporzionalità nel giudizio sulla legittimità costituzionale delle leggi: un canone ampiamente consolidato a livello comparato¹, al quale già Marta Cartabia ha dedicato una parte del suo ricordo di Beniamino in questo volume, riprendendo riflessioni da lei più ampiamente sviluppate in un importante intervento svolto in occasione di una conferenza internazionale tenutasi a Palazzo della Consulta nel 2013².

Sempre più frequentemente, in effetti, la Corte fa autonomo riferimento alla proporzionalità, quale canone di giudizio alternativo o cumulativo rispetto a quello, più tradizionale, di ragionevolezza. Ciò specialmente in materia di controllo sulla misura delle pene, e più in generale delle sanzioni punitive: tema al quale ho recentemente dedicato una piccola monografia³, nella quale ho tra l’altro tentato una comparazione tra la giurisprudenza costituzionale italiana e quella di altre corti “sorelle” in questa materia. Ma l’uso della proporzionalità da parte della giurisprudenza recente trascende la materia sanzionatoria, e investe altresì situazioni in cui la Corte è chiamata, tra l’altro, a valutare la compatibilità costituzionale di leggi che variamente incidono sui diritti fondamentali delle persone, o pongono in causa il riparto di competenze fra Stato e

¹ Sul punto, per tutti, A. BARAK, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, op. 178 ss., nonché più di recente R. POSCHER, *Das Grundgesetz als Verfassung des verhältnismäßigen Ausgleichs*, in M. Herdegen, J. Masing, R. Poscher, K. F. Gärditz (Hrsg), *Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive*, Beck, Monaco, 2021, p. 158 s.

² M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf, poi ripubblicato in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Einaudi, Torino, 2016.

³ F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021.

autonomie territoriali, o – ancora – coinvolgono la legittimità costituzionale di leggi elettorali.

La domanda che non può non porsi, allora, concerne la struttura logica del giudizio di proporzionalità, in quanto limite sostanziale al legittimo dispiegarsi della discrezionalità legislativa in settori così diversi del diritto costituzionale; e assieme la relazione di tale giudizio con quello di ragionevolezza, che già di suo si presenta come un contenitore magmatico, in grado di accogliere punti di vista assai eterogenei.

La tesi essenziale che vorrei qui provare ad abbozzare – saggiandola al cospetto della giurisprudenza recente – è la seguente. Il giudizio di proporzionalità della pena (e in generale delle sanzioni punitive) ha una struttura logica ormai ben stagliata nelle decisioni della Corte, che è però nettamente diversa da quella propria del giudizio di proporzionalità adottato al di fuori della materia sanzionatoria. Il primo giudizio è, infatti, caratterizzato da uno sguardo *retrospettivo*, e cioè orientato al fatto commesso, *nel passato*, dall'autore; il secondo, da uno sguardo *prospettico*, orientato cioè alle *finalità* che la disciplina scrutinata si ripromette, *nel futuro*, di conseguire.

In altre parole: la proporzionalità delle sanzioni punitive è cosa diversa rispetto alla proporzionalità di ogni altra misura legislativa che incida in senso limitativo sui diritti fondamentali della persona.

2. L'uso della proporzionalità al di fuori della materia sanzionatoria.

Nel tentativo di verificare “sul campo” questa tesi, prenderei le mosse dall'uso che la Corte ha fatto recentemente della proporzionalità al di fuori della materia sanzionatoria.

2.1. Tre sentenze “apripista” (2010-2015).

La “scoperta” del canone di proporzionalità da parte della giurisprudenza costituzionale, in una versione sostanzialmente corrispondente a quella diffusa nel diritto comparato, risale probabilmente a tre sentenze pronunciate tra il 2010 e il 2015, tutte a firma del medesimo redattore, Giuseppe Tesaurò.

Il che probabilmente non è casuale: il criterio di proporzionalità – sviluppatosi nella giurisprudenza costituzionale (e prima ancora amministrativa) tedesca, e da lì irradiatosi in numerose giurisdizioni contemporanee – fa ingresso nella nostra *constitutional adjudication* soprattutto grazie all'influsso culturale di un giudice ex avvocato generale della Corte di giustizia. Quest'ultima Corte da tempo utilizzava questo test, in particolare per saggiare la legittimità delle limitazioni apposte dagli Stati alle libertà fondamentali stabilite dal Trattato; e continua ora a utilizzarlo, sulla base dell'art. 52 (1) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che richiama espressamente la proporzionalità per valutare la legittimità di eventuali restrizioni di quei diritti ad opera dello stesso diritto UE e delle leggi degli Stati membri, allorché attuino il diritto dell'Unione.

La prima di queste pronunce, la n. 270 del 2010, utilizza la proporzionalità per decidere una questione formulata dal giudice rimettente con riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione, ma coinvolgente in realtà proprio un problema di compatibilità con la *libertà di concorrenza*, anche nella sua dimensione comunitaria. La Corte riconosce qui la *finalità legittima* perseguita dal legislatore italiano (paragrafo 9), e procede quindi alla valutazione della *proporzionalità* della misura (paragrafo 10). Pur senza analiticamente enunciare i singoli *steps* logici di cui si compone questo giudizio, la sentenza riconosce tale proporzionalità, sottolineando in particolare la temporaneità della limitazione della libertà di concorrenza realizzata dalla stessa.

Nella seconda pronuncia, la n. 1 del 2014, non veniva invece in considerazione alcuna libertà né diritto fondamentale: come è ben noto, oggetto dello scrutinio erano le *leggi elettorali* allora vigenti. Giusto all'indomani del seminario del 2013 in cui l'allora giudice Cartabia aveva espresso l'auspicio che anche la Corte italiana seguisse la strada già percorsa da molte altre giurisdizioni contemporanee, adottando anch'essa il test di proporzionalità, la Corte articola ora in modo espresso il nuovo criterio attraverso il passaggio seguente, poi ampiamente ripreso dalla giurisprudenza successiva: «[i]l test di proporzionalità utilizzato da questa Corte come da molte delle giurisdizioni costituzionali europee, spesso insieme con quello di ragionevolezza, ed essenziale strumento della Corte di giustizia dell'Unione europea per il controllo giurisdizionale di legittimità degli atti dell'Unione e degli Stati membri, richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia *necessaria e idonea* al conseguimento di *obiettivi legittimamente perseguiti*, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella *meno restrittiva* dei diritti a confronto e stabilisca *oneri non sproporzionati* rispetto al perseguimento di detti obiettivi».

Fermiamoci a riflettere qualche istante prima di proseguire: questa definizione ripercorre fedelmente, sia pure in un ordine leggermente diverso da quello consueto, le quattro scansioni "classiche" del test di proporzionalità consegnatoci dalla dottrina tedesca, e di qui diffusosi – con marginali variazioni – in quasi tutte le giurisdizioni costituzionali del mondo, nonché nelle giurisprudenze delle due corti europee. Scansioni che Marta Cartabia – nell'intervento poc'anzi citato – aveva rammentato essere articolate nelle quattro verifiche successive relative:

- (a) alla sussistenza di una *finalità legittima* della misura,
- (b) all'*idoneità* della misura stessa a conseguire quella finalità,
- (c) alla sua *necessità*, intesa come inesistenza di misure egualmente idonee ma meno incidenti sui diritti fondamentali dell'interessato, e
- (d) alla sua *proporzionalità in senso stretto*, ossia al carattere non eccessivo della compressione del diritto fondamentale rispetto all'importanza dello scopo perseguito.

L'ultima sentenza del trittico, la n. 162 del 2015, fa rifluire il criterio di proporzionalità nel suo ambito naturale, e cioè quello della verifica della sostenibilità costituzionale della compressione di un diritto della persona ad opera della legge censurata. La materia è, questa volta, quella della *fecondazione assistita*, con riferimento al divieto di fecondazione eterologa originariamente stabilito dalla legge n. 40 del 2004. Ritenuto che tale divieto incida da un lato sulla «libertà fondamentale della coppia [...] di formare una famiglia con dei figli» – concepita quale proiezione specifica della

«fondamentale e generale *libertà di autodeterminarsi*» riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost. in quanto concernente la sfera privata e familiare (paragrafo 6) –, e dall'altro sul diritto alla salute di entrambi i componenti la coppia (paragrafo 7), la sentenza individua quale *finalità essenziale* del divieto quella di tutelare gli interessi del nascituro (paragrafo 10). Procede quindi a verificare la sostenibilità costituzionale del bilanciamento tra questi interessi compiuto dal legislatore, richiamando espressamente, accanto a quello di ragionevolezza, il «test di proporzionalità», declinato secondo le medesime scansioni indicate nella sentenza n. 1 del 2014, la cui formulazione viene qui testualmente ripresa.

La disciplina censurata viene, peraltro, dichiarata costituzionalmente illegittima non tanto in esito a una verifica puntuale della sua idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto rispetto alla sua finalità legittima di tutelare gli interessi del nascituro, quanto per due ragioni definite di «irrazionalità» della disciplina: rispetto al suo più generale scopo di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi legati all'infertilità della coppia, nonché rispetto all'«ingiustificato, diverso trattamento delle coppie affette dalla più grave patologia, in base alla capacità economica delle stesse, che assurge intollerabilmente a requisito dell'esercizio di un diritto fondamentale, negato solo a quelle prive delle risorse finanziarie necessarie per potere fare ricorso a tale tecnica recandosi in altri Paesi». Ciò che dimostra, conclude la pronuncia, che «le norme censurate, pur nell'obiettivo di assicurare tutela ad un valore di rango costituzionale, stabiliscono una disciplina che non rispetta il *vincolo del minor sacrificio possibile* degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, giungendo a realizzare una palese ed irreversibile lesione di alcuni di essi, in violazione dei parametri costituzionali sopra richiamati» (paragrafo 13).

A ben guardare, la verifica qui compiuta dalla Corte sotto la dichiarata egida del principio di proporzionalità, al quale nuovamente allude la conclusione della motivazione, è condotta in sostanza con gli strumenti classici elaborati nell'alveo del consolidato principio di ragionevolezza dedotto dall'art. 3 Cost.: principio al quale appartiene da tempo il canone della «razionalità» della legge, intesa come logica connessione tra il suo scopo e i mezzi apprestati dal legislatore⁴, nonché quello della irragionevole disparità di trattamento in base alle condizioni economiche dei destinatari della norma – criterio, quest'ultimo, agevolmente riconducibile alla prospettiva dell'art. 3, secondo comma, Cost.

Il canone di proporzionalità nella sua accezione corrente nell'esperienza comparata era comunque, a questo punto, sdoganato.

2.2. Recenti utilizzazioni della proporzionalità nel contenzioso Stato-Regioni.

Negli anni successivi, il criterio di proporzionalità torna in effetti a essere invocato, sia pure con andamento carsico, in contesti assai eterogenei.

⁴ Sul punto, per tutti, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 145 ss.; G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 88.

Un uso abbastanza frequente del criterio si registra nell'ambito di questioni in cui si discute della *ripartizione di competenza legislativa tra Stato e Regioni*, ovvero della *compressione dell'autonomia dei comuni* da parte delle leggi statali o regionali.

Sotto il primo profilo, si afferma ad esempio nella sentenza n. 56 del 2020 che la competenza statale esclusiva e trasversale in materia di concorrenza può prevalere sulle competenze legislative regionali concorrenti o residuali soltanto ove il legislatore statale rispetti i *limiti dell'adeguatezza e della proporzionalità* rispetto al fine perseguito e agli obiettivi attesi; e il test enunciato nella sentenza n. 1 del 2014 viene qui utilizzato per evidenziare come la legge statale impugnata si mantenga in parte entro i limiti della necessità e proporzionalità, e per altra parte *travalichi il limite della «stretta necessità»*, dal momento che l'obiettivo perseguito era già garantito da una diversa misura⁵.

In una più recente occasione, la Corte bolla quale sproporzionata la disciplina statale sul commissariamento della sanità calabrese, per *difetto dei mezzi* impiegati dal legislatore, anziché – come normalmente accade – per il loro eccesso. Più in particolare, la Corte stigmatizza qui «l'inadeguatezza del meccanismo normativo a garantirne la finalità» (sentenza n. 168 del 2021, paragrafo 10.3.6.); il che non solo determina «un grave *vulnus* all'effettività dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie per gli abitanti della Regione», ma tende altresì «a far perdere allo stesso potere sostitutivo quella temporaneità [...] che è invece insita nella sua stessa natura» (paragrafo 10.3.7.).

Sotto il secondo profilo, varie pronunce, a partire dalla sentenza n. 179 del 2019, utilizzano il canone della proporzionalità ai fini della verifica del rispetto del criterio di *sussidiarietà verticale* rispetto all'*incisione*, ad opera di leggi regionali (ma sulla base di un principio che ben potrebbe applicarsi anche alle leggi statali), *delle altre autonomie territoriali*, in particolare comunali. La Corte rammenta in proposito che rispetto alle leggi che si ripercuotono in senso limitativo sulle autonomie locali «il giudizio di costituzionalità non ricade tanto, in via astratta, sulla legittimità dell'intervento del legislatore regionale, quanto, piuttosto, su una valutazione in concreto, in ordine alla “verifica dell'esistenza di esigenze generali che possano ragionevolmente giustificare le disposizioni legislative limitative delle funzioni già assegnate agli enti locali”» (è citata qui la sentenza n. 286 del 1997)». Dunque, prosegue la sentenza n. 179 del 2019, «il giudizio di *proporzionalità* deve [...] svolgersi, dapprima, in astratto sulla *legittimità dello scopo* perseguito dal legislatore regionale e quindi in concreto con riguardo alla *necessità*, alla *adeguatezza* e al *corretto bilanciamento degli interessi coinvolti*»; sottolineandosi altresì esplicitamente la necessità di una verifica rigorosa sulla necessità che la legge censurata costituisca il «*minimo mezzo utile*» per conseguire lo scopo legittimo perseguito dal legislatore (paragrafo 12.5.). Verifica che, nella specie, ha esito negativo.

⁵ La materia oggetto della legge statale impugnata – la regolamentazione dell'attività di noleggio con conducente – poneva peraltro anche il tema della possibile incisione sproporzionata sulla libertà di iniziativa economica *ex art. 41 Cost.*, e dunque un tema al quale naturalmente avrebbe pure potuto applicarsi il test di proporzionalità nella sua elaborazione consolidata da parte delle giurisprudenze costituzionali e delle corti europee; tema, però, con cui la sentenza non si confronta direttamente, in ragione del ritenuto difetto di motivazione sulla ridondanza della censura sul riparto di competenze legislative.

Lo stesso accade rispetto alla legge regionale oggetto della successiva sentenza n. 202 del 2021, in cui – richiamando ancora espressamente il criterio di proporzionalità – la Corte evidenzia come la disciplina all’esame «non faccia residuare in capo ai Comuni alcun reale spazio di decisione, con l’effetto di farli illegittimamente scadere a meri esecutori di una scelta pianificatoria regionale, per questo lesiva dell’autonomia comunale presidiata dall’art. 117, secondo comma, lettera p), Cost., oltre che del principio di sussidiarietà verticale di cui al combinato disposto degli artt. 5 e 118, commi primo e secondo, Cost.» (paragrafo 11.2.)⁶.

2.3. Ragionevolezza e proporzionalità come *endiadi*?

Varie altre sentenze nell’ultimo decennio dichiarano costituzionalmente illegittime le disposizioni censurate per difetto di proporzionalità, ma in genere richiamano – al tempo stesso – il loro difetto di ragionevolezza, senza distinguere tra le due nozioni. Le due nozioni sono così utilizzate, in definitiva, alla stregua di un’*endiadi*.

A cadere sotto la scure della Corte sono, tra le altre, discipline in materia di processo civile o penale, che vengono ritenute contrarie all’art. 3 Cost., per lo più in combinato disposto con il diritto di difesa di cui all’art. 24 Cost. (sentenze n. 23 del 2015, n. 212 e n. 253 del 2020, n. 128 e n. 236 del 2021); una disposizione che prevedeva un particolare meccanismo di interruzione del termine di prescrizione della sanzione amministrativa, in ragione dell’*irragionevole e sproporzionata* compressione del diritto del privato provocato da tale disciplina, censurato qui al metro del solo art. 3 Cost. (sentenza n. 260 del 2021); una legge regionale che fissava requisiti di accreditamento per strutture sanitarie eccessivamente restrittivi rispetto alla libertà di iniziativa economica di cui all’art. 41 Cost. (sentenza n. 113 del 2022); e ancora, una legge regionale che disponeva una decurtazione ritenuta sproporzionata del trattamento economico del titolare dell’Ufficio per la protezione dei minori (sentenza n. 188 del 2022).

Il criterio di proporzionalità viene inoltre richiamato in una sentenza di inammissibilità nella quale si censura come contrario ai «*principi di ragionevolezza e di proporzionalità*» il termine dilatorio di dodici mesi per la corresponsione dell’indennità di fine servizio, avendo tale misura smarrito l’originario orizzonte temporale, «trasformandosi da intervento urgente di riequilibrio finanziario in misura a carattere strutturale, che ha gradualmente perso la sua originaria ragionevolezza».

⁶ Al contrario, la medesima verifica conduce la Corte, nella sentenza n. 119 del 2020, a un giudizio di non fondatezza della legge censurata.

2.4. La progressiva autonomizzazione del giudizio di proporzionalità rispetto a quello di ragionevolezza.

In qualche altro caso recente, invece, la Corte sembra utilizzare con maggiore consapevolezza la proporzionalità come criterio autonomo e distinto rispetto alla ragionevolezza, in particolare nell'ambito suo naturale dei giudizi in cui venivano in considerazione *misure restrittive di diritti fondamentali*. Qui la Corte applica in modo esplicito le quattro scansioni "classiche" (finalità legittima, idoneità, necessità, proporzionalità in senso stretto) in cui il test è abitualmente declinato, o almeno alcune di esse.

Paradigmatica in questo senso la sentenza n. 20 del 2019, concernente *obblighi di pubblicazione di dati personali* di natura reddituale e patrimoniale concernenti i dirigenti amministrativi. Operando sul terreno congiunto degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione a parametri interposti di diritto primario e derivato dell'Unione europea, la Corte considera gli obblighi di pubblicazione dei compensi e delle spese di missione «*proporzionati*[i] rispetto alle finalità perseguite dalla normativa», in particolare in relazione alla *finalità* di «consentire, in forma diffusa, il controllo sull'impiego delle risorse pubbliche e permettere la valutazione circa la congruità – rispetto ai risultati raggiunti e ai servizi offerti – di quelle utilizzate per la remunerazione dei soggetti responsabili». Opposto invece l'esito dello scrutinio relativo all'obbligo, posto a carico di tutti i dirigenti indistintamente, di pubblicare la generalità dei dati reddituali propri e dei più stretti congiunti. La Corte ravvisa qui una *legittima «finalità principale»* perseguita dal legislatore, identificata nel contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione; ma ritiene la misura censurata sproporzionata rispetto a tale finalità. Ciò anzitutto sotto il profilo della *congruità/idoneità* della misura rispetto a tale finalità, le critiche della Corte appuntandosi qui sull'obbligo di pubblicazione sul web di una massa enorme di informazioni, che rischia – come sottolineato da varie pronunce della Corte EDU, puntualmente citate – «di consentire il reperimento "casuale" di dati personali, stimolando altresì forme di ricerca ispirate unicamente dall'esigenza di soddisfare mere curiosità» e ingenerando così forme di «opacità per confusione». Né la misura appare conforme al criterio della scelta della *misura meno restrittiva* dei diritti fondamentali per conseguire la legittima finalità della norma, ben potendo ipotizzarsi – in particolare – che la medesima finalità potesse essere conseguita, in modo ben più efficace, mediante un obbligo di semplice deposito dei dati presso l'autorità di controllo competente. La scelta legislativa finisce così per comportare una *significativa compressione del diritto alla protezione dei dati personali* alla quale «non corrisponde, *prima facie*, un paragonabile incremento né della tutela del contrapposto diritto dei cittadini ad essere correttamente informati, né dell'interesse pubblico alla prevenzione e alla repressione dei fenomeni di corruzione».

La successiva sentenza n. 97 del 2020, per mano del medesimo redattore (Nicolò Zanon), applica il test di proporzionalità al *divieto di scambiare oggetti* a carico dei detenuti in regime di art. 41-*bis* ordin. penit., censurato al merito degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. (quest'ultimo sotto il duplice profilo della funzione rieducativa della pena e del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità). La Corte individua qui la legittima

finalità del regime di “carcere duro” nel contenimento della pericolosità dei singoli detenuti, attuata in particolare «impedendo i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà»; e osserva che «il divieto di scambiare oggetti, nella parte in cui si applica anche ai detenuti inseriti nel medesimo gruppo di socialità, non risulta *né funzionale né congruo rispetto alla finalità* tipica ed essenziale del provvedimento di sottoposizione del singolo detenuto al regime differenziato, consistente nell’impedire le sue comunicazioni con l’esterno». Ciò che di per sé determina un difetto di proporzionalità della misura.

Ancora lo stesso redattore firma la sentenza n. 117 del 2022, nella quale viene considerata invece *non sproporzionata rispetto agli obiettivi legittimi perseguiti* – anche in esito a un confronto con la giurisprudenza della Corte di giustizia UE – una legge della Provincia di Trento, impugnata dallo Stato per contrasto – tra l’altro – con il principio della *libertà di stabilimento* di cui all’art. 49 TFUE, che imponeva alle imprese partecipanti alla gara per l’ottenimento di concessioni di impianti idroelettrici di avere una sede operativa nel territorio provinciale.

La sentenza n. 5 del 2023 doveva esaminare la legittimità costituzionale di una *confisca obbligatoria di armi*, sospettata di contrasto – tra l’altro – con il *diritto di proprietà*, nella sua triplice dimensione costituzionale, convenzionale e unionale. Una volta esclusa la natura punitiva della misura, e riconosciutane invece la connotazione essenzialmente *preventiva*, la Corte ne individua la *legittima finalità* nella prevenzione di condotte violente potenzialmente lesive della vita e dell’incolumità dei consociati. Quindi procede a una puntuale valutazione della sua proporzionalità secondo le scansioni “classiche”: *idoneità* rispetto allo scopo, *minimo mezzo necessario* e *proporzionalità in senso stretto*. Ritenuto quindi che la disposizione censurata superasse tutte quante queste verifiche, la Corte esclude gli *ulteriori* profili di irragionevole disparità di trattamento allegati dal rimettente, nonché – a conclusione della motivazione – un asserito profilo di contraddittorietà della disciplina, che il rimettente aveva qualificato in termini di «irragionevolezza intrinseca» della medesima: quest’ultima verifica restando, dunque, su un piano distinto da quello, in precedenza esaminato, della proporzionalità.

L’appena successiva sentenza n. 14 del 2023 applica tanto il criterio di *ragionevolezza* quanto quello di *proporzionalità* agli obblighi vaccinali a carico degli operatori sanitari nel quadro della legislazione contro la pandemia da Covid-19. La pronuncia procede valutando, anzitutto, la coerenza della disciplina con i dati scientifici a disposizione dei decisori politici al momento dell’adozione della legge, per poi soffermarsi sulla «*idoneità* dell’obbligo vaccinale rispetto allo scopo di ridurre la circolazione del virus»; e ciò con particolare riferimento alla situazione degli operatori sanitari, rispetto ai quali veniva in considerazione non soltanto lo scopo di proteggerne la salute (e assicurare così il persistente funzionamento del sistema sanitario), ma anche quello di tutelare la salute dei pazienti, in specie di quelli più vulnerabili. Dall’esito positivo di tali verifiche la Corte deduce la *non irragionevolezza* della misura. A ciò segue una *distinta disamina* della sua «*proporzionalità* rispetto alle finalità perseguite»: proporzionalità ritenuta sussistente in relazione all’inesistenza, all’epoca, di «*misure altrettanto adeguate*», nonché in base alla considerazione – agevolmente riconducibile alla prospettiva della *proporzionalità in senso stretto*, pur non etichettata esplicitamente come

tale – per cui la conseguenza del mancato adempimento dell’obbligo era rappresentata dalla mera sospensione delle funzioni e dallo stipendio, e non già – invece – dalla risoluzione del rapporto di lavoro, diversamente da quanto stabilito in altri ordinamenti.

Un’analisi distinta sulla *proporzionalità* e sulla *ragionevolezza* è riservata, ancora, dalla sentenza n. 184 del 2023 alla disciplina sui di limiti numerici ai mandati dei dirigenti delle federazioni sportive, considerata dal rimettente – e dalla Corte stessa – incidente sulla *libertà di associazione* di cui all’art. 18 Cost., oltre che allo stesso art. 2 Cost. (con riferimento alla protezione da esso offerto ai *diritti del singolo nelle formazioni sociali* in cui si svolge la sua personalità). Quanto alla *proporzionalità*, la Corte riconosce qui la legittimità della *finalità* perseguita dalla norma limitativa del diritto, che mira a evitare «rendite di posizione» dei dirigenti «di lungo corso», garantendo così la *par condicio* tra i candidati e una maggiore partecipazione alla vita associativa. Tuttavia, la Corte ritiene – senza indugiare sul passaggio intermedio dell’idoneità della norma a conseguire quel fine – che essa *non* abbia introdotto, «tra le misure idonee a soddisfarlo, *la meno restrittiva* degli interessi coinvolti». Conseguentemente, la Corte ritiene che il divieto introdotto dalla norma censurata risulti «*eccessivo rispetto alla finalità* pur legittimamente perseguita». Per altro verso, tale divieto risulta altresì *irragionevole*, giacché rischia di produrre, negli organi territoriali delle discipline sportive meno popolari, un effetto opposto a quello perseguito di promuovere una maggiore partecipazione alla vita associativa, «in quanto, nel caso in cui non si riesca a formare il comitato regionale, è prevista la nomina di un delegato».

3. La proporzionalità in materia sanzionatoria.

Voltiamo pagina, e passiamo all’uso – ormai frequentissimo – del criterio di proporzionalità per la valutazione della legittimità costituzionale di norme di natura sanzionatoria.

Rinviando alla menzionata monografia per ogni dettaglio, mi limiterò qui a qualche considerazione essenziale che mi consenta di mettere in luce, in particolare, la peculiare fisionomia del test di proporzionalità delle disposizioni sanzionatorie, rispetto alla struttura “classica” del test, così come formulato ad esempio nella sentenza n. 1 del 2014. Lascero invece volutamente da parte, in questo contesto, il profilo su cui si è sinora concentrata l’attenzione dei cultori di diritto costituzionale in questa materia, rappresentato dai *rimedi* all’accertato *vulnus* di costituzionalità, e la connessa *vexata quaestio* del passaggio dal paradigma delle “rime obbligate” a quello delle “rime adeguate”⁷.

⁷ Su cui però, volendo, si vedano le considerazioni svolte in F. VIGANÒ, *La proporzionalità*, cit., p. 286 ss. (e ivi ampi rif. bibl.), nonché – da ultimo, ID., *Rimedi e discrezionalità del legislatore. Qualche riflessione “dall’interno” della Corte*, in corso di pubblicazione.

3.1. Una distinzione trascurata: proporzionalità “prospettica” e proporzionalità “retrospettiva”.

In tutte le sentenze citate nel paragrafo precedente, la verifica compiuta dalla Corte consisteva nell’esame della idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto della misura rispetto alla *finalità legittima* perseguita dalla norma. Lo sguardo era dunque *prospettico*, orientato al futuro – in inglese, *forward-looking*.

Ogniqualevolta invece si tratta di valutare se una norma sanzionatoria – e in particolare “punitiva”, nell’accezione data al termine dalla ben nota giurisprudenza *Engel* della Corte EDU – produca una compressione eccessiva dei diritti fondamentali del suo destinatario, la Corte considera piuttosto la congruità della *risposta* sanzionatoria rispetto al *fatto* che ha dato causa alla sanzione. Qui lo sguardo è tutto rivolto al passato, ed è dunque *retrospettivo*, *backward-looking*.

La distinzione è consolidata nella dottrina anglosassone⁸, ma non è familiare alla dottrina tedesca⁹, cui si deve l’invenzione del criterio di proporzionalità, né – mi pare – è ancora diffusa nella riflessione costituzionalistica italiana.

Eppure, l’esame della ormai abbondante giurisprudenza costituzionale in materia, nel nostro Paese, mostra che, in queste ipotesi, la Corte non indugia mai nell’individuazione della finalità legittima della norma, e nelle successive verifiche della idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto della misura sanzionatoria rispetto a tale finalità legittima. Piuttosto, essa ragiona in questi casi sul solo rapporto tra *severità della sanzione punitiva* e *gravità dell’illecito sanzionato*; dichiarando illegittima la norma quando la reazione sanzionatoria appaia *manifestamente eccessiva* rispetto al disvalore, oggettivo e soggettivo, del fatto.

Nelle ipotesi ordinarie, potremmo parlare dunque di una proporzionalità *prospettica*, orientata alla finalità della norma; in tema di sanzioni, invece, potremmo piuttosto ragionare di una proporzionalità *retrospettiva*, basata sull’idea della congruità della risposta a un fatto illecito compiuto nel passato.

Detto un po’ rozzamente: nell’un caso, la logica è – soprattutto – quella di evitare un sacrificio (manifestamente) *inutile* al diritto fondamentale, rispetto alle necessità di tutela di un altro interesse costituzionalmente rilevante; nell’altro, la logica è semmai quella di evitare un sacrificio (manifestamente) *ingiusto* ai diritti del destinatario della sanzione, in rapporto al danno da lui creato mediante la commissione dell’illecito. (*Caveat*: la schematizzazione è un po’ rozza, perché anche nella prima tipologia di situazioni, l’ottica non è puramente utilitaristica, giacché nel giudizio di proporzionalità in senso stretto – l’ultimo step del giudizio di proporzionalità ‘prospettica’ – l’idea

⁸ Cfr., per tutti, R. A. DUFF, *Proportionality and the Criminal Law: Proportionality of What to What?*, in E. Billis, N. Knust, J. P. Rui (ed.), *Proportionality in Crime Control and Criminal Justice*, Oxford, Hart, 2021, p. 29 ss. (e *ivi* ampi rif. bibl.). Tra i più noti e autorevoli sostenitori di questa tesi si annovera in particolare H. L. A. HART, *Prolegomenon to the Principles of Punishments*, in *Punishment and Responsibility*, 1968. Nella dottrina italiana, per una netta distinzione tra queste due nozioni di proporzionalità, N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 233 s. nonché, volendo, F. VIGANÒ, *La proporzionalità*, cit., pp. 119 s. e 239 ss.

⁹ Puntuali richiami alla dottrina tedesca sul test di proporzionalità applicabile in materia penale ancora in F. VIGANÒ, *La proporzionalità*, cit., 240 ss.

centrale è proprio quella di preservare, nel bilanciamento, un nucleo essenziale di tutela al diritto fondamentale in gioco, anche a fronte di cogenti necessità di protezione di altri confliggenti interessi. Ma la logica generale dei due test di proporzionalità resta, con tutto ciò, ben diversa).

Leggiamo, per tutte, una pronuncia di cruciale importanza nell'evoluzione del sindacato sulla proporzionalità della pena, la sentenza n. 236 del 2016: «la fondatezza delle questioni sollevate si rivela [...] in virtù della *manifesta sproporzione* della cornice editale censurata, se considerata alla luce del *reale disvalore della condotta punita*». Nessun cenno ai quattro passaggi classici enumerati, appena due anni prima, nella sentenza n. 1 del 2014, passaggi che la Corte riprenderà invece – per mano dello stesso redattore – nella sentenza n. 20 del 2019. La sentenza afferma, piuttosto, che il principio di proporzionalità della pena debba consentire «l'adeguamento della pena alle effettive responsabilità personali, svolgendo una funzione di *giustizia*, e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale». E ancora: «la proporzione *tra sanzione e offesa*» difetta manifestamente quando «alla carica offensiva insita nella condotta descritta dalla fattispecie normativa il legislatore abbia fatto corrispondere conseguenze punitive di entità spropositata».

Le (numerose) sentenze successive in tema di proporzionalità della pena non fanno che lavorare su questo schema, affinandolo in relazione alle differenti situazioni che di volta in volta vengono in considerazione.

3.2. *L'evoluzione storica del sindacato sulla proporzionalità della pena nella giurisprudenza costituzionale (cenni).*

Rinviando ancora alla monografia per una più dettagliata analisi della *storia* del criterio di proporzionalità della pena nella giurisprudenza della Corte, mi limito qui a sottolineare questo dato: il riferimento terminologico alla proporzione in materia di pena risale, almeno, a tre decenni prima della “scoperta”, da parte della Corte, della proporzionalità “prospettica” ad opera delle tre sentenze Tesauro del 2010-2015 sopra esaminate.

Il riferimento si trova, infatti, ben stagliato, nella celebre sentenza Malagugini n. 50 del 1980, che pure dichiarò non fondata una questione avente a oggetto una pena “fissa”. In quella pronuncia leggiamo che «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»; e che «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». L'espressione compare, qui, sempre tra virgolette; ma numerose sentenze successive si incaricheranno di togliere le virgolette, e di collocare stabilmente il criterio nell'accogliente alveo dell'art. 3 Cost., invocato a partire dagli anni novanta, in questo ambito, in combinato disposto con l'art. 27, terzo comma, Cost.

Il riferimento alla “proporzione” della pena rispetto alla gravità del reato compare, in effetti, in varie successive sentenze di accoglimento pronunciate negli anni

ottanta (le sentenze n. 103 del 1982, n. 49 del 1989 e n. 409 del 1989). Risputa poi nella sentenza n. 313 del 1990 – assai celebrata dai penalisti per le sue affermazioni sul principio rieducativo, pur facendo essa un uso della proporzione *contra reum*, nel momento in cui afferma che il giudice debba sempre poter effettuare un controllo sulla congruità della pena richiesta consensualmente dalle parti, spettando in particolare al giudice il dovere di «valutare l'osservanza del principio di proporzione fra *quantitas* della pena e gravità dell'offesa» –. E viene altresì evocato, in forma sostanzialmente inalterata, nella sentenza n. 343 del 1993 (illegittimità della “spirale di condanne” per la renitenza alla leva) e nella n. 341 del 1994 (illegittimità della pena minima di sei mesi di reclusione per l’oltraggio).

Dopo quasi vent’anni di quiescenza, il principio viene ripreso nella sentenza n. 68 del 2012 (illegittimità della mancata previsione di un’attenuante per il sequestro di persona a scopo di estorsione, sanzionato con la pena minima di ventiquattro anni di reclusione) e poi dalla già esaminata sentenza n. 236 del 2016; per poi consolidarsi nella copiosa giurisprudenza dipanatasi a partire dalla sentenza n. 222 del 2018 (illegittimità della pena accessoria fissa dell’interdizione per dieci anni dall’esercizio di un’attività imprenditoriale a carico dei condannati per bancarotta).

Ora, in nessuna di queste sentenze è dato percepire alcun rapporto significativo tra questa linea giurisprudenziale e quella sul test di proporzionalità “prospettica”, analizzato nel paragrafo precedente.

I due binari, insomma, corrono paralleli senza incrociarsi, accomunati soltanto – sul piano terminologico – dall’uso dell’unico termine “proporzione”.

3.3. *Sul fondamento costituzionale del principio di proporzionalità in materia sanzionatoria.*

Le basi giuridiche, a livello costituzionale, della proporzionalità sanzionatoria sono parimenti oggetto di un processo di progressivo arricchimento.

Il criterio di proporzione nasce, nella sentenza n. 50 del 1980, nell’orizzonte dell’*art. 3 Cost.*; ma già la sentenza n. 313 del 1990 istituisce un primo collegamento tra proporzione e finalità rieducativa della pena, di cui all’*art. 27, terzo comma, Cost.* Il collegamento è poi ripreso dalle successive sentenze n. 343 del 1993, n. 341 del 1994; e infine è chiarito in termini espliciti dalle sentenze n. 68 del 2012 («una pena palesemente sproporzionata – e, dunque, *inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato* – vanifica, già a livello di comminatoria legislativa astratta, la finalità rieducativa») nonché, soprattutto, dalla sentenza n. 236 del 2016 («laddove la proporzione tra sanzione e offesa difetti manifestamente [...] non ne potrà che discendere una compromissione *ab initio* del processo rieducativo, processo al quale il reo tenderà a non prestare adesione, già solo per la percezione di subire una condanna profondamente ingiusta [...], del tutto svincolata dalla gravità della propria condotta e dal disvalore da essa espressa»).

Varie sentenze recenti ancorano il criterio di proporzionalità della pena anche al *principio di offensività* del reato – *sub specie* di responsabilità “per il fatto”, anziché per la pericolosità soggettiva o per la (mera) volontà criminosa – fondato sull’*art. 25, secondo comma, Cost.* (così, in particolare, numerose pronunce riconducibili alla catena di

sentenze dichiarative dell'illegittimità dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., a partire dalla sentenza n. 251 del 2012, nelle quali si stigmatizza l'eccessivo peso, nella commisurazione della pena, riservato alla recidiva).

Altre ancora si richiamano al principio di "personalità" della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost.: sotto il duplice profilo, da un lato, della necessità di consentire al giudice di graduare la risposta sanzionatoria in modo da riflettere il concreto grado di disvalore del singolo fatto di reato (sentenza n. 222 del 2018); dall'altro, della necessità che la pena rifletta il grado di *colpevolezza* – e dunque di *personale rimproverabilità* – dell'autore al momento della commissione del fatto (sentenza n. 73 del 2020).

Al di fuori poi della materia penale in senso stretto, il criterio di proporzionalità della sanzione è stato applicato a sanzioni amministrative dai connotati "punitivi", secondo i criteri finalistici sviluppati dalla Corte EDU a partire dalla sentenza *Engel* e recepiti dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 196 del 2010. Nella sentenza n. 112 del 2019, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della confisca del prodotto dell'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, la Corte esclude invero che in materia di sanzioni amministrative possano essere applicati i principi di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., i quali appaiono «strettamente connessi alla logica della pena privativa, o quanto meno limitativa, della libertà personale, attorno alla quale è tutt'oggi costruito il sistema sanzionatorio penale, e che resta sempre più o meno direttamente sullo sfondo anche nell'ipotesi in cui vengano irrogate pene di natura diversa, come rimedio di ultima istanza in caso di inadempimento degli obblighi da esse derivanti». Tuttavia, la sentenza osserva come non possa «dubitarsi che il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito sia applicabile *anche alla generalità delle sanzioni amministrative*», trovando qui tale principio la propria base normativa nell'art. 3 Cost. «in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione».

In applicazione dunque di questo test, nella stessa sentenza n. 112 del 2019 – una volta riconosciuta la natura "punitiva" e non meramente preventiva o ripristinatoria della peculiare confisca allora all'esame – la Corte ritiene che da essa discendesse una *compressione del diritto di proprietà manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità dell'illecito commesso*. Con conseguente violazione – oltre che degli artt. 3 e 42 Cost. – anche delle corrispondenti tutele a livello convenzionale (art. 1 Prot. 1 CEDU) e unionale (art. 17 CDFUE), rilevanti nell'ordinamento nazionale tramite gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

Il medesimo schema concettuale si ritrova adottato in altre pronunce che dichiarano l'illegittimità per manifesta sproporzione di altrettante sanzioni amministrative, come – in particolare – le sentenze n. 185 del 2021 e n. 40 del 2023.

Tanto alle sanzioni penali in senso stretto quanto alle sanzioni amministrative "punitive" risulta infine applicabile, laddove la disciplina ricada entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, il quale esplicitamente stabilisce che «[l]e pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato»: divieto al quale la giurisprudenza della Corte EDU ha ormai

riconosciuto effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri¹⁰, ma che la Corte costituzionale ha già più volte utilizzato non solo in chiave argomentativa a sostegno di censure basate su parametri costituzionali nazionali (come è accaduto nella sentenza n. 236 del 2016), ma anche quale ragione concorrente della stessa dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata (come nel caso della stessa sentenza n. 112 del 2019).

3.4. Tre volti della proporzionalità sanzionatoria.

Quanto poi alla *struttura* del giudizio, fermo restando il suo carattere *retrospettivo*, il macro-canone della proporzionalità in materia sanzionatoria si svolge lungo almeno lungo tre essenziali direzioni. Esse sono spesso percorse in parallelo dalle ordinanze di rimessione e dalle stesse pronunce di accoglimento, ma restano concettualmente ben distinguibili, come evidenziato nella ricapitolazione della giurisprudenza della Corte in materia compiuta ai paragrafi 8.1.2., 8.1.3. e 8.1.4. della sentenza n. 112 del 2019.

(a) In primo luogo, il sindacato sulla proporzionalità della pena si è storicamente affermato quale proiezione del principio di eguaglianza di trattamento di cui all'art. 3 Cost. «Da tale principio» – si legge nella sentenza in parola – «si è tratta la naturale implicazione relativa alla necessità che a fatti di diverso disvalore corrispondano diverse reazioni sanzionatorie; con conseguente atteggiarsi del giudizio di legittimità costituzionale sulla misura della pena secondo uno *schema triadico*, imperniato attorno al confronto tra la previsione sanzionatoria censurata e quella apprestata per altra figura di reato di pari o addirittura maggiore gravità, assunta quale *tertium comparationis*».

Numerose le dichiarazioni di illegittimità costituzionale fondate su questo schema: a partire dalle capostipiti sentenze n. 218 del 1974 e n. 176 del 1976, che – superando il ventennale *self-restraint* della Corte in materia – inaugurarono la stagione del controllo di legittimità costituzionale sulle scelte legislative in materia sanzionatoria; sino alla recentissima sentenza n. 217 del 2023, in cui è stata censurata un'irragionevole disparità di trattamento tra la disciplina sanzionatoria prevista, rispettivamente, per il minore d'età e la persona affetta da vizio parziale di mente.

Questa prima tipologia di sindacato – che la dottrina anglosassone definisce da tempo come *proporzionalità "ordinale"*¹¹ – si muove in una logica *comparativa*, o *intra-sistemica*, mirando ad assicurare – in definitiva – la *coerenza* delle scelte sanzionatorie dell'ordinamento: se il legislatore prevede la pena X per il fatto A, non può legittimamente prevedere la stessa pena X per il fatto B, se il disvalore di quest'ultimo è

¹⁰ Sul punto, sia qui consentito il richiamo a F. VIGANÒ, *Il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in J. Alberti e G. De Cristofaro (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale come strumento di sviluppo degli ordinamenti*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023, p. 76 ss.

¹¹ La fortunatissima distinzione tra proporzionalità "ordinale" e "cardinale", divenuta ormai un luogo comune nella dottrina anglosassone sulla proporzionalità della pena, risale verosimilmente a A. VON HIRSCH, *Past or Future Crimes*, Manchester University Press, Manchester, 1985, p. 39 ss. Più ampiamente sul punto, F. VIGANÒ, *La proporzionalità*, cit., p. 160 ss.

assai meno grave; e viceversa non è consentito al legislatore prevedere due pene nettamente differenziate in termini di severità, per fatti aventi gravità omogenea. Nessun limite la proporzionalità “ordinale” è però in grado di imporre al legislatore nella fissazione delle pene per i reati più gravi, e dunque nella determinazione della severità *complessiva* delle pene nel sistema: purché, appunto, ci si assicuri poi che la scala di gravità discendente dei reati corrisponda biunivocamente alla scala di severità discendente delle pene.

(b) Una seconda tipologia di sindacato è quella che la dottrina angloamericana riconduce al concetto di *proporzionalità “cardinale”*. Con le parole, ancora, della sentenza n. 112 del 2019: «la valorizzazione, accanto all’art. 3 Cost., del parametro rappresentato dall’art. 27, terzo comma, Cost. [...] ha condotto in altre pronunce questa Corte (a partire dalle sentenze n. 343 del 1993, n. 422 del 1993 e n. 341 del 1994) a estendere il proprio sindacato anche a ipotesi in cui la pena comminata dal legislatore appaia manifestamente sproporzionata non tanto *in rapporto alle pene previste per altre figure di reato*, quanto piuttosto *in rapporto – direttamente – alla gravità delle condotte* abbracciate dalla fattispecie astratta, senza che sia più necessaria l’evocazione di alcuno specifico *tertium comparationis* da parte del rimettente».

La proporzionalità viene qui in considerazione nel suo profilo “intrinseco”, anziché “relazionale”: in gioco non è più un imperativo di coerenza interna dell’ordinamento, ma un profilo di “giustizia” – o quanto meno, l’esigenza di evitare l’inflizione di sanzioni che non possano essere difese in quanto reazioni *non manifestamente eccessive* rispetto alla gravità del fatto commesso. A essere poste direttamente in relazione sono, in altre parole, le *sofferenze* provocate dalla pena (o dalla sanzione “punitiva”), da un lato, e il *danno* provocato attraverso l’illecito ai diritti delle vittime e agli interessi lesi dalla condotta illecita, dall’altro.

In questi casi, l’attenzione della Corte si concentra, essenzialmente, sulla *sanzione minima* prevista dal legislatore, che segna il confine sotto il quale il giudice non può andare, per valutare se questo risultato sanzionatorio, normativamente imposto, possa giustificarsi come reazione non manifestamente eccessiva a fatti collocati in corrispondenza del livello inferiore di gravità tra tutti quelli ricompresi della fattispecie astratta; livello inferiore del quale il singolo fatto oggetto del giudizio *a quo* costituisce, spesso, esempio emblematico. Basti pensare, tra i molti, ai casi oggetto dei procedimenti *a quibus* che hanno originato la sentenza n. 63 del 2022 (illegittima la pena minima di cinque anni di reclusione per il favoreggiamento dell’immigrazione clandestina attuato utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti), la sentenza n. 244 del 2022 (illegittima la mancata previsione di una circostanza attenuante rispetto al minimo di otto anni di reclusione per il delitto di sabotaggio di opere militari), ma anche – rispetto alle sanzioni amministrative – le sentenze n. 185 del 2021 (illegittima la sanzione minima di 50.000 euro per l’omessa affissione in una sala giochi di una targa contenente un avvertimento contro i rischi della ludopatia) e n. 95 del 2022 (illegittima la sanzione minima di 5.000 euro per l’illecito amministrativo di atti contrari alla pubblica decenza).

(c) Una terza tipologia di sindacato di proporzionalità – che potremmo chiamare “individualizzante” – è, infine, quella che trae ispirazione dal *principio di personalità della*

responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost. (tanto laddove tale parametro sia espressamente evocato dal rimettente, quanto laddove sia la stessa Corte a richiamare la norma in chiave sistematica per dare contenuto alla stessa proporzionalità fondata sugli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.).

In particolare, l'accento cade qui sul canone di «*necessaria individualizzazione* della pena, pure enucleato da una risalente giurisprudenza di questa Corte, che si oppone in linea di principio alla previsione di pene fisse nel loro ammontare [...]. Tale canone esige che – nel passaggio dalla comminatoria astratta operata dal legislatore alla sua concreta inflizione da parte del giudice – la pena si atteggi come *risposta proporzionata anche alla concreta gravità, oggettiva e soggettiva, del singolo fatto di reato*; il che comporta, almeno di regola, la necessità dell'attribuzione al giudice di un potere discrezionale nella determinazione della pena nel caso concreto, entro un minimo e un massimo predeterminati dal legislatore» (ancora, sentenza n. 112 del 2019).

Sindacato, questo, che si oppone in via generale alle *sanzioni fisse* (sentenze n. 222 del 2018, n. 185 del 2021 e n. 40 del 2023), ma anche a *preclusioni legislative*, in particolare in materia di bilanciamento tra circostanze aggravanti e attenuanti, che impediscano al giudice di commisurare la pena in rapporto a tutte le peculiarità del caso concreto, e in particolare a quei connotati del fatto che ne denotino la minore gravità rispetto al modello astratto pensato dal legislatore (*ex multis*, anche per la particolare delicatezza dei casi oggetto dei giudizi *a quibus*, sentenze n. 94 del 2023 e n. 197 del 2023).

3.5. “Proporzionalità” e “ragionevolezza” della risposta sanzionatoria.

Quale, infine, il rapporto tra tutte queste varianti della proporzionalità “retrospettiva” in materia sanzionatoria, e il criterio *passe-partout* di ragionevolezza?

Anche qui, mi limito a riprendere una considerazione già svolta nella monografia¹². L'idea di proporzione, o proporzionalità, della pena – e della sanzione punitiva in genere – nasce 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. Non stupisce, allora, che le sentenze rilevanti in materia, sino a un passato assai recente, abbiano invocato spesso congiuntamente – a mo' di endiadi – i canoni di (manifesta) irragionevolezza e di (manifesta) sproporzione a sostegno di dichiarazioni di illegittimità costituzionale di previsioni sanzionatorie.

Emblematica, ancora, la sentenza n. 236 del 2016. La censura sulla cornice editale è presentata in termini di «manifesta *irragionevolezza* intrinseca» (paragrafo 3); ed è

¹² F. VIGANÒ, *La proporzionalità*, cit., p. 233 ss.

accolta dalla Corte sotto il profilo della «manifesta *sproporzione* della cornice edittale censurata», sulla scorta di un'articolata motivazione che valorizza, appunto, il principio di *proporzionalità* della pena al disvalore del fatto commesso, con richiamo anche all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, e che si conclude con la constatazione che «l'applicazione, pur nel minimo edittale, della sanzione stabilita dalla disposizione censurata risult[a] *manifestamente irragionevole* per eccesso» (paragrafo 4.2.). Nel momento poi in cui deve misurarsi con il problema del rimedio all'accertata incostituzionalità, la Corte riafferma, in materia sanzionatoria, la «discrezionalità del legislatore, salvo il sindacato di costituzionalità su scelte palesemente arbitrarie o radicalmente ingiustificate, tali da evidenziare un uso distorto di tale discrezionalità»: ipotesi, questa, rappresentata proprio dall'ipotesi in cui «emergano sintomi di *manifesta irragionevolezza, per sproporzione, di un trattamento sanzionatorio*» (paragrafo 4.4.). Poco più innanzi, si ribadisce che l'operazione svolta dalla Corte è quella di un «controllo sulla *sproporzione manifestamente irragionevole* tra qualità e quantità della sanzione» (paragrafo 4.5.).

Tutti i passi ora citati evidenziano, insomma, un uso sostanzialmente sovrapponibile dei due concetti – o, a tutto concedere, l'idea secondo cui la manifesta sproporzione della sanzione sarebbe un *mero indice* della manifesta irragionevolezza della disposizione che la prevede.

Il consolidarsi del sindacato sulla misura della pena, negli ultimi cinque-sei anni, ha invece comportato un processo di graduale abbandono del riferimento alla ragionevolezza come (necessariamente) abbinato alla proporzionalità. La Corte parla ormai di proporzionalità *tout court* della sanzione punitiva come criterio autonomo di giudizio, in grado di fondarsi sulle molteplici basi giuridiche poc'anzi menzionate, secondo la specifica accezione – fra le tre fondamentali appena identificate – che di volta in volta viene in considerazione. Senza più *necessariamente* menzionare la ragionevolezza.

Ciò non significa che la ragionevolezza non venga più evocata quando si discute della misura della sanzione. Ma quando ciò accade, la Corte si richiama ad essa per mettere in evidenza qualche aspetto specifico, che rischierebbe altrimenti di sfuggire al vaglio di proporzionalità nelle sue accezioni “ordinale”, “cardinale” o “individualizzante”.

Emblematica in questo senso la sentenza n. 197 del 2023, in cui viene dichiarato illegittimo il divieto di prevalenza di talune circostanze attenuanti rispetto all'aggravante dell'essere stato l'omicidio commesso nei confronti di un familiare. La decisione si fonda su una pluralità di ragioni, tra cui: l'irragionevole disparità di trattamento così creata tra omicidi di speciale gravità; l'irragionevole appiattimento sanzionatorio creato dalla disposizione censurata rispetto a fatti concreti di disvalore soggettivo notevolmente differenziato; la *sproporzione “intrinseca”* (o, se vogliamo, “cardinale”) di una pena minima di ventun anni di reclusione per fatti connotati da un contenuto ridotto di colpevolezza come quelli esemplificati emblematicamente dai tre casi oggetto dei giudizi *a quibus*; nonché – appunto – l'*intrinseca irragionevolezza* della disciplina sotto il peculiare profilo della sua *irrazionalità*, e cioè della sua incongruità rispetto alla stessa finalità perseguita dal legislatore (il divieto, nato per sanzionare più severamente l'autore di maltrattamenti che al termine di un *escalation* di violenze uccide

la propria vittima, finisce per determinare un inasprimento sanzionatorio a carico della vittima delle violenze che, in un momento di esasperazione, si ribelli e uccida il proprio aggressore). Un punto di vista, quest'ultimo, eterogeneo rispetto all'usuale scrutinio di non manifesta sproporzione della pena, ma ben noto alla teoria e alla giurisprudenza in materia di ragionevolezza formatasi nell'alveo dell'art. 3 Cost.

4. Tre conclusioni.

Più che formulare conclusioni, proverò qui a tirare qualche somma, e a mettere in luce alcuni aspetti ancora bisognosi di ulteriori chiarimenti da parte della nostra giurisprudenza.

4.1. La funzione essenziale della proporzionalità.

Comincio dalla considerazione che il criterio di proporzionalità, in tutte le sue accezioni, è un criterio (per lo più *non scritto*, salva oggi la rimarchevole eccezione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) che consente alle corti di tutti il mondo di esercitare un *controllo sull'uso eccessivo del potere pubblico*: e ciò, in particolare, allorché tale uso *limiti i diritti fondamentali della persona* (ovvero, nel linguaggio dello *human rights law*, i suoi diritti umani).

Il controllo di proporzionalità è, insomma, lo strumento principale per sanzionare ciò che la dottrina tedesca chiama *Exzessverbot*, ossia – appunto – il “divieto di eccesso” nell'uso del potere.

Tale controllo si esercita anche nei confronti della *discrezionalità* legislativa, che il costituzionalismo contemporaneo non considera illimitata, soprattutto allorché le scelte del legislatore incidano sui diritti fondamentali. Questi ultimi possono, sì, essere compressi dalla legge votata dalla maggioranza, alle condizioni da essa previste e nel rispetto dei – pochi – “controlimiti” materiali espressamente posti dalla costituzione stessa (gli *Schranken-Schranken* della dottrina costituzionalistica tedesca). Tuttavia, la legge stessa deve rispettare, oltre a quei limiti scritti, il “controlimite” non scritto della *proporzionalità* della legge rispetto alle finalità di tutela legittime liberamente perseguite dal legislatore. La proporzionalità segna dunque il confine invalicabile della sua pur ampia discrezionalità, a tutela di interessi (soprattutto individuali) che il moderno costituzionalismo, e il diritto internazionale dei diritti umani, considerano *non disponibili* da parte delle maggioranze parlamentari¹³.

La proporzionalità svolge allora – nella giurisprudenza costituzionale di ampia parte del mondo contemporaneo, nonché in quella delle due corti europee – la medesima funzione svolta nell'ordinamento italiano dal principio di ragionevolezza, gradualmente

¹³ Ampiamente sul punto R. POSCHER, *Proportionality and the Bindingness of Fundamental Rights*, in E. Billis, N. Knust, J. P. Rui (ed.), *Proportionality*, cit., p. 49 ss.; ID., *Das Grundgesetz*, cit., p. 160 ss.

sviluppato dalla giurisprudenza costituzionale come canone generale (anch'esso non scritto) di legittimità costituzionale delle scelte legislative, che la stessa giurisprudenza ha dedotto dal principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Tanto la ragionevolezza quanto, ora, la proporzionalità vengono utilizzati dalla Corte costituzionale italiana, come si è visto poc' anzi, nelle materie più varie, arrivando ad attingere ambiti quali le leggi elettorali o il riparto di competenze e funzioni tra Stato, Regioni e le altre autonomie territoriali. Ma la loro funzione resta specialmente importante quando si tratta di tutelare *diritti fondamentali della persona* contro il potere pubblico, a garanzia della persona stessa – e della sua inalienabile dignità – contro qualsiasi forma di *arbitrio in forma di legge*.

Particolarmente istruttivo è, se non vedo male, l'uso che la recente giurisprudenza ha fatto dei due criteri di ragionevolezza e proporzionalità, evocandoli congiuntamente, nel vaglio della legittimità costituzionale di leggi limitative del diritto di rifiutare trattamenti medici: diritto posto in causa, evidentemente, dalle disposizioni che prescrivevano vaccinazioni obbligatorie contro il Covid-19. Il testo dell'art. 32, secondo comma, Cost. si limita a disporre che il diritto possa essere limitato da una *legge*, e che la legge stessa non debba violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Come molte altre corti "sorelle", la Corte costituzionale italiana ha tuttavia ritenuto, in particolare nella poc' anzi ricordata sentenza n. 14 del 2023, che in tanto una legge siffatta potrà essere considerata costituzionalmente legittima, in quanto rispetti – assieme – il principio di ragionevolezza (qui identificato nella sua congruità rispetto alle sue finalità, sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili al momento della sua adozione) e quello di proporzionalità (*sub specie* di insussistenza di alternative ugualmente efficaci e meno restrittive del diritto fondamentale in gioco, nonché di non eccessività del sacrificio imposto al diritto fondamentale). Principi, entrambi, *non scritti* nell'art. 32, secondo comma, Cost. – e nemmeno enucleabili, in questi esatti termini, dalla precedente giurisprudenza costituzionale in materia –; e tuttavia imprescindibili per assicurare la tutela della persona contro possibili eccessi nel perseguimento di pur legittime finalità di tutela di controinteressi individuali e collettivi da parte dello stesso legislatore.

Eguale importante è stato considerato, quanto meno nella giurisprudenza costituzionale più recente, il controllo di proporzionalità rispetto alle scelte sanzionatorie del legislatore. Specialmente le sanzioni penali, in effetti, dovrebbero essere sempre "sorvegliate speciali" da parte della Corte, in relazione alla loro incidenza sulla libertà personale – il diritto con cui la nostra Costituzione inaugura il catalogo dei diritti fondamentali della persona – oltre che su numerosi altri diritti fondamentali compressi dalla pena. Per questa ragione, il vecchio *self-restraint* della Corte nello scrutinio delle scelte punitive del legislatore mi è sempre parso incomprensibile, dovendo invece proprio in questa materia esercitarsi un attento controllo affinché l'ampia discrezionalità del legislatore nel perseguimento di obiettivi di politica criminale non sconfini in arbitrio.

4.2. Ancora su proporzionalità “prospettica” e proporzionalità “retrospettiva”.

Se però sostanzialmente unitaria è la funzione garantistica del criterio di proporzionalità, l’analisi che precede mi pare avere dimostrato la sua differente struttura logica allorché esso sia utilizzato quale strumento di controllo delle scelte in materia sanzionatorio-punitiva, rispetto al suo uso consueto in ogni altro settore dell’ordinamento. Una struttura che è *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 che è invece *prospettica* rispetto ad ogni altra misura restrittiva dei diritti fondamentali, a natura preventiva o ripristinatoria dello *status quo antea*, 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.

La distinzione tra i due test, si noti, non corre lungo la linea penale/non penale, come si potrebbe pensare a prima vista.

Già si è sottolineato come il test di proporzionalità retrospettiva valga egualmente per le sanzioni di natura amministrativa orientate ad una logica punitiva, e dunque reattiva rispetto a illeciti compiuti nel passato; dovendo qui la severità della sanzione mantenersi sempre in un rapporto di non manifesta incongruità rispetto alla gravità del fatto commesso.

Per altro verso, non tutte le misure limitative di diritti collocate nel sistema penale soggiacciono a questo test. Ad esso non soggiacciono, in particolare, tutte quelle misure caratterizzate da una finalità *preventiva* anziché punitiva, come le misure di sicurezza o le misure cautelari, che non si giustificano come forma di risposta al fatto compiuto nel passato (che anzi, rispetto alle misure cautelari, è ancora da accertare), bensì come strumenti per evitare risultati indesiderati nel futuro: la commissione di nuovi reati da parte del reo o dell’imputato, la sua fuga, l’inquinamento delle prove, la sottrazione del bene da destinare a confisca, e così via. In tutti questi casi, il test di proporzionalità non potrà che avere natura prospettica, secondo le quattro scansioni classiche enucleate dalla dottrina tedesca e, nella nostra giurisprudenza, da sentenze come la n. 1 del 2014, la n. 20 del 2019 o la n. 5 del 2023.

Non solo: un approccio prospettico potrebbe in futuro essere proficuamente utilizzato anche nel valutare la proporzionalità non già del frammento della norma penale rappresentato dalla comminatoria edittale, ma dell’intera incriminazione, ossia della *norma di condotta* penalmente sanzionata (del *precetto* penale, insomma, e non della sola pena). A mia scienza, la Corte non ha sinora mai compiuto una simile analisi, nemmeno quando è stata chiamata a valutare la legittimità costituzionale di un’intera incriminazione (come nel caso delle norme che incriminano il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione, oggetto della sentenza n. 141 del 2019¹⁴, ovvero nel

¹⁴ Sulla possibilità, che la Corte avrebbe forse avuto in quell’occasione, di articolare la propria motivazione attorno alle scansioni classiche del giudizio di proporzionalità “prospettica” rispetto alle finalità legittime della norma incriminatrice, si consenta qui semplicemente il rinvio alle considerazioni già svolte in F. VIGANÒ, *Il principio di laicità e le recenti sentenze della Corte costituzionale in materia di aiuto al suicidio e*

caso della norma che incrimina l'istigazione e aiuto al suicidio, oggetto come ben noto della sentenza n. 242 del 2019), preferendo utilizzare altri itinerari argomentativi nell'esame delle censure. Ma la dottrina penalistica ha già persuasivamente mostrato la praticabilità teorica di un controllo di proporzionalità delle incriminazioni, rispetto ai diritti fondamentali e alle libertà incise dalla stessa norma di condotta¹⁵; un controllo che, parimenti, non potrebbe che svolgersi secondo le classiche scansioni di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto dell'incriminazione rispetto al perseguimento delle legittime finalità che il legislatore stesso si sia proposto di conseguire.

4.3. The elephant in the room: come (ri)definire il rapporto tra proporzionalità e ragionevolezza?

L'elefante nella stanza resta, a questo punto, il rapporto tra il giudizio di proporzionalità (in ciascuna delle due fondamentali accezioni qui enucleate) e quello, ampiamente consolidato nella nostra giurisprudenza, di ragionevolezza.

Nell'intervento del 2013 poc'anzi menzionato, Marta Cartabia già aveva sostenuto l'opportunità che la nostra Corte si incamminasse con determinazione nella direzione di un uso più ampio e consapevole del criterio di proporzionalità, con motivazioni che io stesso condivido *in toto*: tale criterio «ha un rilievo, anzitutto, sul piano della *valutazione e della deliberazione*, perché esso agevola il lavoro della Corte e le imprime una maggiore coerenza; incide altresì sul piano dell'*argomentazione*, favorendo una motivazione ordinata e persuasiva; e agisce, infine, sul piano della *legittimazione* della Corte, spesso sospettata [...] di travalicare i confini delle scelte giurisdizionali per sconfinare nell'ambito del merito politico».

A ciò aggiungerei la considerazione che, rispetto al tradizionale criterio di ragionevolezza, la proporzionalità costringe sin da subito l'interprete a guardare agli interessi incisi dalla norma censurata, e in particolare ai *diritti fondamentali* della persona in gioco¹⁶. Conviene ripeterlo una volta di più: la proporzionalità nasce, nella giurisprudenza costituzionale tedesca degli anni cinquanta (nel celeberrimo *Apothekenurteil*), come criterio di valutazione della sostenibilità costituzionale di misure legislative che limitano i diritti fondamentali; e questa sua origine ne conforma ancor oggi la struttura¹⁷.

favoreggiamento della prostituzione, in A. Cadoppi, P. Venziani, F. Mazzacuva (a cura di), *Laicità e diritto penale nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, Bologna University Press, 2022, p. 67 ss.

¹⁵ Proprio a questo tema è dedicata, in particolare, la densa monografia di N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità*, cit.

¹⁶ In quest'ottica, si è recentemente affermato che il principio di proporzionalità impone *al legislatore*, in uno Stato liberale di diritto, il *dovere di giustificare* ogni misura incidente sui diritti del singolo: dovere al quale corrisponderebbe un vero e proprio *diritto* del singolo a una tale giustificazione, rispetto allo stesso processo democratico di formazione della legge (in questo senso R. POSCHER, *Das Grundgesetz*, cit., p. 169 con ult. rif.). Per un'analoga prospettiva, ma con riferimento alla Convenzione europea e alla giurisprudenza di Strasburgo, A. VON BOGDANDY, *Strukturwandel des öffentliche Rechts*, Suhrkamp Verlag, Berlin, 2022, p. 343.

¹⁷ Ampiamente sul punto, di recente, cfr. ancora R. POSCHER, *Das Grundgesetz*, cit., p. 163 ss.

I due ultimi step logici della proporzionalità “prospettica” – la necessità e la proporzionalità in senso stretto, o “adeguatezza” – mettono entrambi in primo piano la dimensione limitativa del diritto fondamentale in gioco esplicitata dalla misura legislativa di volta in volta all’esame, nel momento stesso in cui interrogano la Corte sulla esistenza di altre possibili misure *meno incidenti sul diritto fondamentale*, nonché sulla sostenibilità del bilanciamento effettuato dal legislatore tra la finalità perseguita e, appunto, la *limitazione del diritto fondamentale* del destinatario della misura.

Quanto poi alla proporzionalità “retrospettiva”, caratteristica delle misure a contenuto sanzionatorio-punitivo, lo sguardo è sin da subito incentrato sulla severità della pena: e dunque sulla *natura* e sulla *misura della limitazione del diritto fondamentale* del destinatario della sanzione.

L’idea di fondo sottesa al criterio di proporzionalità non è dunque quella della coerenza dell’ordinamento, né quello di una (utilitaristica, o “conseguenzialistica”) razionalità del mezzo rispetto al fine; ma è quello del bilanciamento tra i diritti della persona e gli interessi della collettività, in modo da assicurare – in ogni caso – che i primi non possano essere completamente sacrificati alle ragioni della *salus civitatis*. Un’idea di fondo, dunque, assai in linea con la complessiva connotazione “personalistica” della nostra Costituzione.

Ciò posto, ragionevolezza e proporzionalità ben potranno continuare a coesistere nella nostra giurisprudenza costituzionale, che procede sempre in un percorso di evoluzione graduale, mai per salti; e che comunque ha spazio sufficiente per accogliere entrambi questi test, adattandoli alle peculiarità delle norme di volta in volta censurate, così come alla struttura delle stesse censure così come formulate dal rimettente.

Nell’ambito della materia sanzionatorio-punitiva, la proporzionalità “retrospettiva” si è già, del resto, saldamente radicata nel *modus operandi* della Corte, senza cancellare del tutto – come si è visto – spazi autonomi al giudizio di eguaglianza-ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost.

Ancora da raffinare mi pare sia, invece, l’uso della proporzionalità “prospettica”, spesso utilizzata dalla Corte senza che ne sia del tutto chiara la distinzione rispetto alla ragionevolezza: la quale tende ancora a rosicchiare spazi che potrebbero essere inclusi a pieno titolo nel giudizio di proporzionalità secondo la sua consolidata accezione internazionale, come il test di idoneità rispetto alle legittime finalità perseguite (ciò che è in effetti accaduto, in particolare, nella sentenza n. 14 del 2023 in materia di vaccini anti-Covid, più volte citata).

Ma, certo, la situazione che ho malamente cercato, sin qui, di descrivere è molto lontana da quella fotografata da Marta Cartabia nel 2013, ove si affermava essere ancora «del tutto estranea all’esperienza italiana [...] l’elaborazione e la sistematizzazione di una sequenza di standard di giudizio disposti in progressione, paragonabile alle quattro fasi del giudizio sulla proporzionalità, così diffuso in altre esperienze». Molta acqua è passata sotto i ponti, in questi dieci anni: sia sul fronte per noi più antico – e privo di corrispondenze nell’esperienza tedesca – della proporzionalità “retrospettiva” in materia sanzionatoria; sia su quello, per noi assai più nuovo, della proporzionalità “prospettica”, utilizzata da un numero ormai consistente di pronunce recenti della Corte.