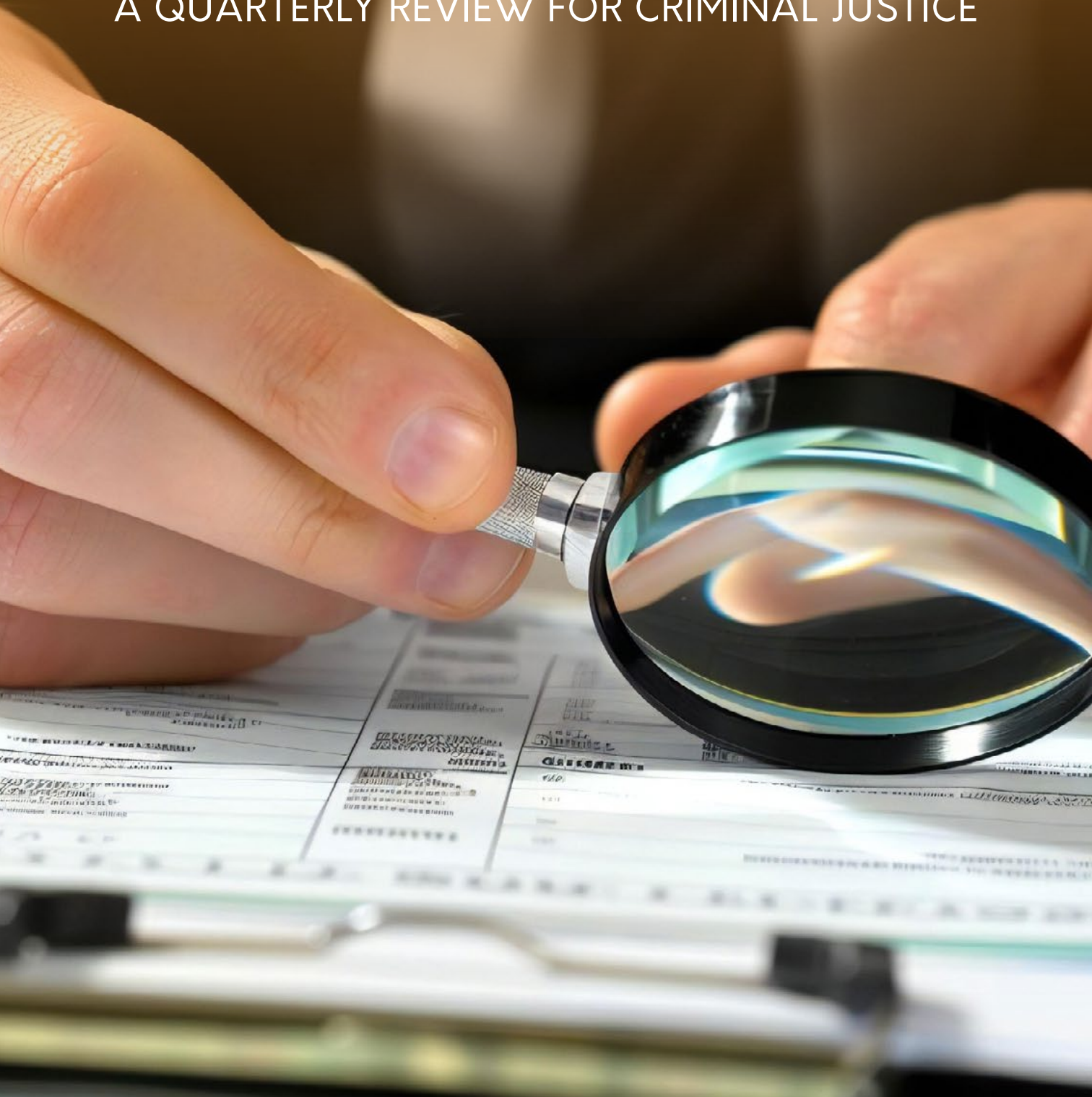




Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



2/2024

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaume Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Teresa Bene, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2024 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “*Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI</p> <p><i>RESPONSABILIDAD PENAL PERSONAS JURÍDICAS</i></p> <p><i>CORPORATE CRIMINAL LIABILITY</i></p>	<p>Interesse, vantaggio e un'aporia apparente 1</p> <p><i>Interés, ventaja y una aparente aporía</i></p> <p><i>Interest, Benefit and an Apparent Aporia</i></p> <p>Francesco Mucciarelli</p>
<p>DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE</p> <p><i>DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</i></p> <p><i>CRIMES AGAINST THE PUBLIC ADMINISTRATION</i></p>	<p>Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p. 21</p> <p><i>Sobre los posibles significados del nuevo artículo 314-bis del código penal italiano</i></p> <p><i>On the Possible Meanings of the New Article 314-bis of the Italian Penal Code</i></p> <p>Sergio Seminara</p> <p>False informazioni per ottenere il reddito di cittadinanza o l'assegno d'inclusione, nel groviglio della disciplina sulle indebite percezioni 32</p> <p><i>Información falsa para obtener la renta de ciudadanía o el cheque de inclusión</i></p> <p><i>False Information to Obtain Citizenship Income or Inclusion Allowance</i></p> <p>Ignazio Giacona</p>
<p>BENI CULTURALI E TUTELA PENALE</p> <p><i>PATRIMONIO CULTURAL Y PROTECCIÓN PENAL</i></p> <p><i>CULTURAL HERITAGE AND CRIMINAL PROTECTION</i></p>	<p>La Corte EDU sulla confisca obbligatoria di beni culturali illecitamente esportati: la vicenda dell'Atleta vittorioso' 45</p> <p><i>La Corte EDH sobre la confiscación obligatoria de bienes culturales exportados ilegalmente: el caso del 'Atleta victorioso'</i></p> <p><i>The ECtHR on Mandatory Confiscation of Unlawfully Exported Cultural Property: The 'Getty Bronze' Case</i></p> <p>Arianna Visconti</p> <p>La vittima nei reati contro il patrimonio culturale: un'ermeneutica guidata dalla giustizia riparativa 66</p> <p><i>La víctima en los delitos contra el patrimonio cultural: una hermenéutica guiada por la justicia reparadora</i></p> <p><i>The Victim in Crimes Against Cultural Heritage: An Interpretation Guided by Restorative Justice</i></p> <p>Andrea Perruccio</p>

NOTE A SENTENZA	Mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, colpevolezza ed irretroattività (a proposito di una sentenza “storica”)	87
<i>COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</i>	<i>Cambios jurisprudenciales desfavorables, culpabilidad e irretroactividad (a propósito de una sentencia “histórica”)</i>	
<i>NOTES ON JUDGMENTS</i>	<i>Unfavorable Case Law Changes, Culpability, and Non-Retroactivity (Regarding an “Historic” Judgment)</i>	
	Francesco Palazzo, Roberto Bartoli	
	<i>Another brick in the wall: individualizzazione della pena e illegittimità dei limiti al giudizio di bilanciamento</i>	94
	<i>Otro ladrillo en el muro: individualización de la pena e inconstitucionalidad de los límites al juicio de ponderación</i>	
	<i>Another Brick in the Wall: Individualization of the Sentence and the Unconstitutionality of Limits on the Balancing Judgment</i>	
	Alain Maria Dell’Osso	
	Sulla responsabilità penale del Comandante che conduca in Libia i migranti soccorsi in mare: il caso ASSO 28	112
	<i>Sobre la responsabilidad penal del Capitán que lleva a los migrantes rescatados en el mar a Libia: el caso ASSO 28</i>	
	<i>On the Criminal Liability of the Captain Who Returns Rescued Migrants to Libya: The ASSO 28 Case</i>	
	Cecilia Pagella	
IL FOCUS SU...	L’aiuto medico a morire alla prova dell’argomento del pendio scivoloso	129
<i>FOCUS SOBRE...</i>	<i>La ayuda médica para morir a prueba del argumento de la pendiente resbaladiza</i>	
<i>FOCUS ON...</i>	<i>Physician-Assisted Dying and the Challenge of the Slippery Slope Argument</i>	
	Damiano Canale	
	La “storia infinita” del sindacato sulla proporzionalità della pena	142
	<i>La “historia interminable” del control sobre la proporcionalidad de la pena</i>	
	<i>The “Never-Ending Story” of Judicial Review on the Proportionality of Punishment</i>	
	Gabriele Pontepino	
	ChatGPT bocciato all’esame di Diritto processuale penale	183
	<i>ChatGPT reprobado en el examen de Derecho Procesal Penal</i>	
	<i>ChatGPT Failed the Criminal Procedure Law Exam</i>	
	Diego Amidani	

IL FOCUS SU...

FOCUS SOBRE...

FOCUS ON...

- 129 **L'aiuto medico a morire alla prova dell'argomento del pendio scivoloso**
La ayuda médica para morir a prueba del argumento de la pendiente resbaladiza
Physician-Assisted Dying and the Challenge of the Slippery Slope Argument
Damiano Canale
- 142 **La "storia infinita" del sindacato sulla proporzionalità della pena**
La "historia interminable" del control sobre la proporcionalidad de la pena
The "Never-Ending Story" of Judicial Review on the Proportionality of Punishment
Gabriele Pontepino
- 183 **ChatGPT bocciato all'esame di Diritto processuale penale**
ChatGPT reprobado en el examen de Derecho Procesal Penal
ChatGPT Failed the Criminal Procedure Law Exam
Diego Amidani

La “*storia infinita*” del sindacato sulla proporzionalità della pena

I recenti tracciati della giurisprudenza della Consulta nelle pronunce sull’appropriazione indebita e sulla rapina di lieve entità

La "historia interminable" del control sobre la proporcionalidad de la pena

The "Never-Ending Story" of Judicial Review on the Proportionality of Punishment

GABRIELE PONTEPRINO

*Assegnista di ricerca in diritto penale presso l'Università degli Studi di Genova
gabriele.ponteprino@edu.unige.it*

PROPORZIONALITÀ

PROPORCIONALIDAD

PROPORTIONALITY

ABSTRACTS

Due recenti sentenze di incostituzionalità testimoniano il crescente attivismo della Consulta nel sindacare le scelte sanzionatorie del legislatore, sempre più spesso volte all’inasprimento della risposta repressiva a fronte di più o meno comprensibili esigenze securitarie e di difesa sociale. Nel presente scritto, intendiamo fornire una panoramica dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale – con particolare riguardo al tormentato settore dei reati contro il patrimonio – analizzando i pregi e i possibili effetti collaterali del giudizio sulla proporzionalità intrinseca della pena a rime costituzionalmente adeguate.

Dos recientes sentencias de inconstitucionalidad atestiguan el creciente activismo de la Corte Constitucional en el control de las decisiones punitivas del legislador, que cada vez más a menudo tienden a endurecer la respuesta repressiva ante necesidades de seguridad y defensa social más o menos comprensibles. En este escrito, se busca ofrecer una visión general de la evolución de la jurisprudencia constitucional —con especial atención al problemático ámbito de los delitos contra el patrimonio— analizando los méritos y posibles efectos colaterales del juicio sobre la proporcionalidad intrínseca de la pena a normas constitucionalmente adecuadas.

Two recent rulings of unconstitutionality reveal the growing activism of the Constitutional Court in reviewing the punitive choices of the lawmaker, that increasingly tends to intensify the repressive response in light of more or less understandable security and social defense needs. This paper provides an overview of the evolution of Constitutional Court case law —particularly concerning the troubled area of property crimes— analyzing the merits and possible side effects of the judgment on the intrinsic proportionality of penalties to constitutionally appropriate standards.

SOMMARIO

1. Prologo. – 2. Il sindacato sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio: genesi e metamorfosi del giudizio. – 2.1. Lo “scioglimento” delle rime obbligate: verso il consolidarsi di un nuovo paradigma. – 3. Il controllo di ragionevolezza/proporzionalità della pena nel contesto dei reati contro il patrimonio. – 4. L’incostituzionalità dei minimi edittali dell’appropriazione indebita. – 4.1. La rimessione alla Consulta. – 4.2. Le parole della Corte: un modello di sindacato intrinseco-relazionale. – 4.3. L’individuazione del sostituto sanzionatorio: una scelta davvero obbligata? – 5. Storie parallele: le vicende dell’estorsione e della rapina di “lieve entità”. – 5.1. L’estorsione di “lieve entità”: anatomia di un sindacato penetrante. – 5.2. Segue... la Corte introduce una “valvola di sicurezza” costituzionalmente adeguata. – 5.3. Un’attesa “reazione a catena”: l’incostituzionalità dell’art. 628 c.p. – 5.4. Qualche rilievo critico sull’intervento “manipolativo” della Corte. – 5.5. La dimensione applicativa della “nuova” attenuante della lieve entità. – 5.6. ... e possibili sviluppi futuri. – 6. Quadro di sintesi: a) il difficile bilanciamento tra interessi in conflitto. – 6.1. b) Il metodo di giudizio: la dimensione necessariamente residuale del controllo intrinseco di proporzionalità.

1.

Prologo.

Due recenti declaratorie di incostituzionalità – riguardanti, rispettivamente, il minimo edittale dell’art. 646 c.p. (sent. n. 46/2024) e la mancata previsione dell’attenuante della lieve entità nel delitto di rapina (sent. n. 86/2024) – testimoniano il notevole attivismo della Consulta nel valutare la proporzionalità¹ (*id est* la non manifesta sproporzione) della misura della pena, alla luce dei principi ricavabili dal combinato disposto degli artt. 3 e 27, comma 3 Cost².

Del resto, da una sommaria analisi della giurisprudenza costituzionale, sembra evincersi una tendenza verso uno sviluppo espansivo del sindacato, a cui si perviene attraverso la “moltiplicazione dei parametri di giudizio” e degli “schemi decisori”³, ed il crescente ricorso a sentenze di tipo manipolativo-additivo⁴.

Ciò, in particolar modo, in materia penalistica, un contesto nel quale la Corte, per lungo tempo, ha esercitato una notevole opera di *self restraint*, vuoi per l’assoluta preminenza riconosciuta al principio di riserva di legge (art. 25, comma 2 Cost.)⁵, vuoi per il timore che un suo intervento (tendenzialmente ablativo) rischiasse di produrre intollerabili lacune di tutela. Questo atteggiamento poteva apparire paradossale se consideriamo l’estremo rigore repressivo del Codice Rocco – “figlio” dell’epoca fascista – e il grave pregiudizio recato ai diritti fondamentali della persona⁶ – anch’essi di rango costituzionale – al cospetto di scelte sanzionatorie palesemente incongrue ed eccessive⁷.

Progressivamente, la Corte, per sua stessa legittimazione, ha assunto un ruolo, più che di mero giudice della costituzionalità della legge, di vero e proprio custode e controllore del rispetto dei diritti individuali, e – per quanto ai nostri fini interessa – del diritto a non subire pene sproporzionate al reato commesso⁸. Sproporzione che – si badi bene – deve essere manifesta: l’intervento della Consulta non può essere giustificato da qualsiasi cambiamento del costume sociale e della percezione collettiva nei confronti di un certo delitto. Le scelte di politica criminale – e quelle sulla misura della risposta repressiva in particolare – competono solo e soltanto al legislatore⁹, salvo l’eccezionale caso in cui esse trascinino in un illogico arbi-

¹ Intorno alla portata del canone della proporzionalità, iperbolicamente definito come “l’araba fenice” del diritto penale, perché “principio circolante [...], di quasi autoevidente universalità nella sua enunciazione teorica”, ma che, fino ad un recente passato, ha sofferto “di rilevanti difficoltà di razionalizzazione sia sul piano puramente logico che su quello empirico della sua reale effettività”, si veda PALAZZO (2018), p. 1. Sulle difficoltà di incasellamento del principio di proporzionalità, si legga PAGLIARO (1995), p. 2572.

² LEO (2017), p. 12.

³ Così PALAZZO (2020), pp. 2 ss.

⁴ Lo sottolinea AMBROSETTI (2019), p. 3, prendendo proprio in considerazione la sent. n. 222/2018. Per una visione di più ampio spettro, nella manualistica di diritto costituzionale, si vedano BIN e PETRUZZELLA (2023), pp. 501 ss.

⁵ VASSALLI (2006), p. 1021 ritiene che la Corte, nel suo primo cinquantennio di operatività, abbia ricoperto il ruolo di “fiancheggiatore” dell’attività legislativa.

⁶ *In primis* la libertà personale; cfr. LEONE (2017), p. 1.

⁷ Tale perdurante immobilismo veniva aspramente criticato da PIZZORUSSO (1971), p. 194; analogamente CERRI (1983), pp. 1219 ss.

⁸ Rilievi in tal senso in: VIGANÒ (2021), pp. 226 ss. e MANES (2019a), p. 38.

⁹ PAGLIARO (1997), p. 776. Sulla connotazione “fondamentalmente politica” delle questioni inerenti alla misura della pena DONINI (2013), p. 1167, nonché PUGIOTTO (1994), p. 4214 e MANES (2020), p. 154, il quale osserva come al principio di riserva di legge fosse inopinatamente riconosciuta una “preferenza pregiudiziale” rispetto a ogni altro valore costituzionale.

trio¹⁰. D'altro canto, la gravità del fatto di reato e il *quantum* di pena irrogabile sono grandezze all'evidenza incommensurabili, che non possono essere sottoposte a un raffronto "matematico" ed "oggettivo"¹¹.

Superata la primordiale legge del taglione, non c'è altro modo di stabilire quale sia la sanzione "giusta" per un certo crimine che non preveda il ricorso a valutazioni di tipo discrezionale, in varia misura intuitive e, comunque, dotate di una connotazione eminentemente politica¹².

Nonostante ciò, il sindacato sulla manifesta irragionevolezza o sproporzione della pena – le espressioni vengono, forse impropriamente, utilizzate come sinonimi¹³ – si è fatto via via più penetrante, risolvendosi, talora, in un controllo sulla sua intrinseca congruità rispetto al disvalore della singola fattispecie, alla luce dei valori costituzionali.

Le ragioni di tale mutamento di paradigma vanno di certo ricercate nella uniformità di vedute sulla questione da parte degli attuali componenti della Corte¹⁴, e nel rilievo di prim'ordine che la giurisprudenza euro-convenzionale riconosce, ormai da tempo, al principio di proporzionalità della pena¹⁵. E, tuttavia, non si può trascurare la "generale caduta di sensibilità delle forze politiche" nei confronti della "dimensione costituzionale del diritto penale"¹⁶. Sin troppo nota la tendenza, da parte delle diverse maggioranze di governo, a fare un uso esasperatamente simbolico e moraleggiante dello *ius terribile*, rendendolo un formidabile strumento di ricerca del consenso mediatico-politico-elettorale, perché – in apparenza – capace di dare pronta soddisfazione alle istanze securitarie e repressive, che costituiscono ormai una costante della contemporaneità¹⁷. Si consideri, inoltre, la scarsa qualità tecnica delle recenti riforme, tendenzialmente settoriali, poco coordinate e prive di respiro sistematico¹⁸.

Ebbene, l'attuale contesto storico, politico e culturale consente di spiegare agevolmente l'attuale *protagonismo* della Consulta: essa è oggi divenuta la principale "garante" della "salute costituzionale" del sistema penalistico¹⁹. In quest'ottica, il controllo sulla proporzionalità della pena opera alla stregua di un argine verso – purtroppo non infrequenti – scelte legislative arbitrarie, del tutto antitetiche ai valori della sussidiarietà e dell'*extrema ratio*, che imporrebbero invece di contenere allo stretto necessario il ricorso allo strumento penalistico²⁰. Il tutto, si a fini di giustizia – una sanzione manifestamente sproporzionata suscita reazioni ostili ed è

¹⁰ Opportuno ricordare che a base della sindacabilità delle scelte legislative arbitrarie vi è la logica sottesa alla teoria amministrativista dell'eccesso di poteri, in base a cui "il controllo di legittimità di un atto amministrativo può investire quello che apparentemente è il merito dell'atto, ma che in effetti merito non è [...], perché non vi è stato uso del potere discrezionale, ma soltanto arbitrio del soggetto che amministra". Cfr. PAGLIARO (1995), p. 2574, ma prima ancora C. Cost., sent. n. 409/1989, in cui si affermava "che il legislatore non è sostanzialmente arbitro delle sue scelte criminalizzatrici, ma deve, oltre che ancorare ogni previsione di reato ad una reale dannosità sociale, circoscrivere, per quanto possibile, tenuto conto del rango costituzionale della (con la pena sacrificata) libertà personale, l'ambito del penalmente rilevante".

¹¹ Cfr. CONSULICH (2019), p. 1232, che paragona la pena proporzionata al "prezzo naturale" nei mercati finanziari: entrambi sono concetti "aprioristici" ed "impossibili": offesa e sanzione non possono ridursi a un denominatore comune e ciò impedisce di valutare se tra le due grandezze vi sia assoluta corrispondenza. In questi termini PALAZZO (1998), p. 376 e PADOVANI (1992), p. 446, il quale riconosce alla proporzione carattere necessariamente relativo.

¹² Sottolinea PAGLIARO (1997), p. 777 che un giudizio sulla ragionevolezza della pena "scivola verso l'impreciso e l'arbitrario", non essendo nemmeno possibile individuare quando tale irragionevolezza sia evidente. Discorso diverso vale per le scelte irrazionali, che sono più agevolmente scrutinabili sulla base di una valutazione della coerenza logica del sistema.

¹³ Rileva CARTABIA (2013), p. 2 come la Consulta faccia "un uso promiscuo di termini come razionalità, ragionevolezza, proporzionalità, [...] adeguatezza, coerenza, congruenza, non arbitrarietà, pertinenza e molti altri", considerandoli sostanzialmente sovrapponibili.

¹⁴ Per approfondire TEGA (2021), p. 27, la quale rinviene una delle altre ragioni del "cambio di passo" della Consulta nella "perseveranza" dimostrata dai giudici rimettenti, sempre più a disagio al cospetto di pene contrarie a senso di giustizia.

¹⁵ Si veda PELISSERO (2023), p. 1366 s. e la bibliografia *ivi* richiamata. In precedenza, già GIANELLI (2020), pp. 87 ss.; MAUGERI (2011), pp. 67 ss.; SOTIS (2012b), pp. 111 ss.

¹⁶ Nitido il quadro tratteggiato da MANES (2019c). Disincantato PALAZZO (2020), p. 14, che – dando conto della modesta permeabilità del diritto penale ai valori sanciti dalla *nostra* Carta – ricorda come non si sia neanche riusciti a rinnovare il codice del 1930, nonostante la sua impronta marcatamente autoritaria.

¹⁷ È questo un autentico *topos* per il penalista contemporaneo: espressioni quali "diritto penale del nemico", "populismo penale", "diritto penale mediatico", "diritto penale al limite" costituiscono ormai patrimonio comune fra gli studiosi. Valga per tutti il rimando a: BONINI (2018); DONINI (2019); DONINI (2023); SGUBBI (2019); BIANCHETTI (2019); MANNA (2016). Sull'adesione a una prospettiva essenzialmente securitaria delle ultime proposte di riforma, ROSSI (2024).

¹⁸ Il problema è ormai risalente: l'assenza di una complessiva riforma della parte generale e la necessità, da parte del legislatore, di fornire pronta risposta a vere o presunte "emergenze criminali" si riflette sulla qualità e sui contenuti delle Riforme, minando la coerenza del sistema complessivo. La questione veniva già tematizzata da GROSSO (2005).

¹⁹ Cfr. PALAZZO (2020), p. 14; RUOTOLO (2021), p. 35; chiaramente MANES (2019c) ad opinione del quale, con il suo *judicial activism*, la Corte è attualmente impegnata nel difficile sforzo di "controbilanciare" le "spinte deformanti" del legislatore.

²⁰ Vanno in proposito ricordati i rilievi della C. Cost. nella sent. n. 409/1989, dove si afferma che, nel campo del diritto penale, il principio di proporzionalità "equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni".

(meglio, dovrebbe essere) percepita come “sbagliata” dai consociati –, ma specialmente, a tutela delle garanzie individuali del singolo condannato²¹, che rischiano di subire un pregiudizio irreparabile in vista del perseguimento di “finalità trascendenti”²².

Alla luce di quanto premesso, non è un caso che molte delle recenti q.l.c. in punto di ragionevolezza/proporzione abbiano riguardato il settore dei reati contro il patrimonio. Già nell'originario impianto codicistico, il trattamento sanzionatorio loro riservato si distingueva per una notevole asprezza, “tanto da risultare iperbolico, perfino rispetto ai criteri rigoristici” seguiti dal legislatore del 1930²³. Se poi consideriamo gli interventi legislativi degli ultimi anni, queste fattispecie sono state martoriate da una lunga serie di inasprimenti, tesi a rassicurare i consociati con la promessa di pene severe al cospetto di crimini ritenuti particolarmente “odiosi” ed “allarmanti”²⁴. Ieri come oggi, quello dei reati contro il patrimonio è dunque terreno assai fertile per scelte propagandistiche e simboliche, sulla cui reale necessità sembra però lecito dubitare, se non altro perché la percezione della crescente frequenza e dell'elevata pericolosità dei delitti in parola²⁵ non è, a ben vedere, sorretta da alcun riscontro empirico²⁶. È, pertanto, in certa misura, fisiologico che la Corte – più che in altri contesti – sia chiamata a “rendere giustizia costituzionale”²⁷, a valutare, cioè, la non arbitrarietà di queste discutibili opzioni politico-criminali.

2. Il sindacato sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio: genesi e metamorfosi del giudizio.

Prima di analizzare più nel dettaglio le pronunce richiamate in premessa, è opportuno ripercorrere sinteticamente le principali tappe evolutive della giurisprudenza costituzionale in tema di proporzionalità della pena.

In origine, già lo sappiamo, l'atteggiamento della Corte a fronte di questioni inerenti alla graduazione della risposta repressiva era improntato a estrema prudenza²⁸. Si riteneva che

²¹ Si leggano le interessanti riflessioni di RECCHIA (2020), pp. 135 ss. sulla natura “contro-maggioritaria” del controllo di costituzionalità delle leggi, che in molti casi opera a favore di sparute minoranze (come, ad esempio, i condannati per un reato che prevede una pena manifestamente sproporzionata), i quali, nel disinteresse dei più, rischiano di veder lesi i loro fondamentali diritti dalla legge poi sottoposta allo scrutinio della Corte.

²² Cfr. VIGANÒ (2021), pp. 226 ss.; sul duplice fondamento del canone della proporzionalità, quale “principio di giustizia” (legato al perseguimento di finalità general e special preventive e, finanche, alla concezione retributiva della pena) e quale “presidio di garanzia” dei diritti individuali “nei confronti del potere punitivo pubblico”, PALAZZO (2018), pp. 5 ss.

²³ MOCCIA (1988), pp. 13 osserva come a causa “dell'iper-valutazione del bene patrimonio”, la normativa codicistica “si ispir[ì] a criteri accentuatamente repressivo-deterrenti”, spesso ai limiti della ragionevolezza ed in contrasto con i principi di proporzione ed *extrema ratio*. Sul punto, inoltre: CARMONA (1996), pp. 57 ss. e MILITELLO (1995), p. 278 ss., il quale constata, però, che la particolare durezza del trattamento repressivo riservato ai delitti *de quibus* non rappresentava un *unicum* del *nostro* Paese, ma era, in realtà, comune a molti ordinamenti; le ragioni di tale rigore andavano probabilmente ricercate nella notevolissima *consistenza quantitativa* di questi reati, espressivi di un'autentica criminalità di massa. E, tuttavia, nell'attuale assetto costituzionale, il loro rilevante “peso numerico” non è sufficiente a giustificare forbici edittali talora superiori a quelle previste per taluni delitti contro la persona. Si vedano, altresì, FIANDACA e MUSCO (2023), p. 17, i quali rilevano come, per lo meno inizialmente, l'esperato rigorismo dell'impostazione codicistica fu alimentato da una giurisprudenza “propensa a condividere le forti implicazioni politico-ideologiche di una intransigente difesa [...] della proprietà”. Da ricordare che grazie all'estensione dell'ambito applicativo del giudizio di bilanciamento fra circostanze, per mano della l. 7 giugno 1974, n. 220, si è pervenuti a una parziale attenuazione del rigore sanzionatorio originario. Per tutti: VASSALLI (1975), pp. 3 ss.; PECCIOLI (2010), pp. 28 ss.

²⁴ Cfr. PALAZZO (2019), pp. 5 ss.; con disincanto, BRUNELLI (2018), p. 115, secondo cui l'illusoria promessa del carcere diviene qui un prezioso strumento di consenso, posta l'importanza elevatissima che viene impropriamente riconosciuta al bene patrimonio.

²⁵ In effetti, stando al *report* di EURISPES (2023), p. 6 emerge che fra i crimini che maggiormente preoccupano gli italiani sul piano della sicurezza, vi è proprio il furto in abitazione (26,6%); in seconda posizione si colloca l'aggressione fisica (17,7%), per poi tornare ad altri reati contro il patrimonio: paura di subire uno scippo/borseggio (11,1%), una truffa (7%), il furto sull'auto in sosta e la rapina e il furto dell'auto, della moto o del motorino.

²⁶ Si veda ancora l'istruttiva relazione di EURISPES (2023), dove si afferma nitidamente che: “la paura e l'incertezza sono caratteristiche del nostro tempo, alimentate da emergenze continue, dalla pandemia, al conflitto russo-ucraino, ai disastri climatici ed ecologici, che hanno fatto compiere parole come permacrisi o policrisi, già accolte nei dizionari. Vengono così minate le certezze fondamentali delle società del benessere, compromettendo la fiducia nel futuro ma anche nel prossimo, verso cui cresce inevitabilmente la diffidenza”. E, tuttavia, “tale sensazione di insicurezza non sembra aver un diretto riscontro nella realtà”, considerando che il *trend* dei reati commessi risulta in progressiva diminuzione.

²⁷ RUOTOLO (2021), p. 35.

²⁸ La bibliografia in materia è sterminata. Oltre agli scritti che verranno richiamati nel prosieguo, rimandiamo sin d'ora, e senza pretesa di esaustività a: VIGANÒ (2021), *passim*; PULITANÒ (2017), pp. 1 ss.; PELISSERO (2023), pp. 1359 ss.; BARTOLI (2022a), pp. 1443 ss.; BARTOLI (2021), pp. 705 ss.; MANES (2016a), *passim*; MANES (2019), pp. 344 ss.; LEO (2017), pp. 1 ss.; PUGIOTTO (2019), pp. 785 ss.; MACCHIA (2020), pp. 19 ss.; MAZZACUVA (2020), pp. 1 ss.; RUGGIERO (2019), pp. 193 ss. Per una riflessione di più ampio spettro, principalmente focalizzata sulla proporzionalità delle scelte di criminalizzazione e non sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio, il rinvio è a RECCHIA (2020), pp. 102 ss.

tali valutazioni fossero di esclusivo appannaggio del legislatore, proprio perché postulano un apprezzamento – tutto politico-criminale e non tecnico-giuridico – sulla gravità e sull'allarme sociale suscitato da ogni singola figura delittuosa²⁹. Del resto, lo stesso art. 28 della l. 11 marzo 1953, n. 87 (ricordiamo, legge ordinaria, che detta la disciplina sul funzionamento della Corte costituzionale) stabilisce che, nel “controllo di legittimità [...] su una legge o su un atto avente forza di legge”, è preclusa “ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento”. In caso contrario, si finirebbe con il pregiudicare il rispetto del principio di riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2 Cost., facendo ricadere su un organo privo di legittimazione popolare scelte che non gli competono³⁰. Sulla scorta di questi rilievi, e pur a fronte di un codice improntato al notevole rigore sanzionatorio, nei suoi primi decenni di attività, la Corte si è pressoché astenuta da ogni scrutinio sulla definizione dei massimi e/o dei minimi edittali, finanche laddove risultassero macroscopicamente eccessivi³¹.

Solo a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, l'impiego del duttile parametro di cui all'art. 3 Cost. ha permesso al giudice delle leggi di sindacare la manifesta irragionevolezza³² della pena, così da rimuovere evidenti disparità di trattamento o intollerabili equiparazioni sanzionatorie³³.

In questa seconda fase, il *modus procedendi* seguito dalla Consulta era schematico e rigoroso³⁴. Secondo la nota teorica crisafulliana delle rime obbligate³⁵, la pronuncia di una sentenza di incostituzionalità sul *quantum* di pena era subordinata al reperimento, nella legislazione vigente, di una e una sola soluzione costituzionalmente accettabile, così da ridurre al minimo gli effetti manipolativi dell'intervento della Corte³⁶. Il giudice *a quo* aveva, dunque, l'onere di individuare una “fattispecie sentinella”³⁷, omogenea – quanto a struttura, interesse protetto e ambito di applicazione – a quella tacciata di incostituzionalità³⁸. Molto dipendeva – ai fini dell'instaurazione stessa del giudizio – dalla capacità del rimettente di reperire il *tertium comparationis* “più adatto a far risaltare i difetti della norma impugnata”³⁹.

Superato il rigoroso vaglio di ammissibilità, la Consulta procedeva alla valutazione della c.d. proporzionalità ordinale, che – in sostanza – consisteva in un confronto relazionale tra le figure delittuose omogenee e nella ricerca di analogie e differenze⁴⁰. Dietro un simile approccio vi era un'intuibile ragione di coerenza, nitidamente rappresentata dall'immagine della bilancia: casi uguali vanno trattati in modo uguale, casi diversi in modo diverso. L'adozione di uno schema triangolare permetteva alla Corte di muoversi in uno sistema chiuso, “definito in tutti i suoi vertici da norme positive”⁴¹: in questo modo, il giudizio risultava più agevole di

²⁹ Efficace PUGIOTTO (2019), p. 787.

³⁰ Le scelte sul cosa e sul quanto punire – ricorda LEONE (2017), p. 2 – “non possono non sottendere valutazioni di tipo ideologico-politico a chiarire perché è indispensabile esse scaturiscano dalla volontà del corpo rappresentativo”. Convintamente, PEDRAZZI (2003a), p. 379; PEDRAZZI (2003b), p. 383, ad avviso del quale il principio di riserva di legge vigente in materia penale precluderebbe interventi di tipo additivo o manipolativo (le c.d. sentenze “creative” o “aggiuntive”), finanche laddove destinati ad operare *in bonam partem*. In proposito è emblematica, nell'ambito dei reati contro il patrimonio, C. Cost., sent. n. 22/1971, che dichiarò l'infondatezza di una q.l.c. concernente i massimi di pena degli artt. 624 e 625 c.p., ritenuti dal rimettente “anacronistici”, “sperequati” e “ingiustificati”: nell'occasione si ribadì che le scelte sui limiti edittali competono, esclusivamente, al legislatore e, pertanto, sfuggono al sindacato di costituzionalità.

³¹ Come ben spiegato da MANES (2020), p. 156 “le questioni venivano spedite al mittente con il marchio a fuoco dell'inammissibilità”.

³² Era ricorrente l'affermazione secondo cui “la scelte legislative sono sindacabili soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio, come avviene a fronte di sperequazioni sanzionatorie tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione”. Cfr. *ex plurimis*: C. Cost., sent. n. 68/2012, commentata da SOTIS (2012a), pp. 907 ss. e SEMINARA (2012), pp. 2393 ss.; C. Cost., sent. n. 161/2009; C. Cost., sent. n. 22/2007, con nota di BRUNELLI (2007), pp. 181 ss.; C. Cost., sent. n. 394/2006; C. Cost., sent. n. 325/2005. In proposito, CARTABIA (2013), p. 4, la quale osserva che in mancanza di rime obbligate, il canone della ragionevolezza assume un “significato minimale”.

³³ Cfr. C. Cost., sent. n. 218/1974; C. Cost., sent. n. 26/1979. Rimandiamo all'efficace sintesi sull'evoluzione della giurisprudenza della Consulta svolta da VIGANÒ (2021), pp. 52 ss.; in precedenza già DODARO (2012).

³⁴ Sottolinea MANES (2019b), p. 344 s. come il parametro della ragionevolezza, per quanto astrattamente malleabile, abbia spesso avuto applicazioni restrittive ed obbligate.

³⁵ Cfr. CRISAFULLI (1976), pp. 1707 ss.; ID. (1984), p. 422 ss. Per una ampia disamina sull'evoluzione della dottrina delle rime obbligate – originariamente tesa ad estendere i margini di scrutinio della Corte e successivamente avvertita come via via più limitante – si legga il recente scritto di TEGA (2021), p. 5 ss.

³⁶ In sostanza, l'illegittimità costituzionale di una sanzione arbitraria ed irrazionale poteva essere dichiarata unicamente “sotto dettatura della Costituzione”, in presenza, cioè, di una “alternativa costituzionalmente obbligata”. Così, PUGIOTTO (2019), p. 790; DODARO (2012), pp. 356 ss.

³⁷ La calzante espressione è di CONSULICH (2019), p. 1234.

³⁸ Sui rigorosi criteri di selezione del *tertium comparationis* e sul difficile compito del giudice rimettente, v. MANES (2019b), pp. 357 ss.

³⁹ PALAZZO (1998), p. 378.

⁴⁰ ZAGREBELSKY e MARCENÒ, (2018), p. 166. Diffusamente, VIGANÒ (2021), pp. 162 ss., che mette in luce l'attitudine “conservatrice” del giudizio di proporzionalità ordinale, che si limita all'individuazione delle singole “anomalie” interne al sistema ai fini di assicurare la sua armoniosa coerenza. Di “modello ternario, assimilabile ad un sillogismo”, parla CORBETTA (1997), pp. 139 s.

⁴¹ DI GIOVINE (1995), p. 182.

quanto sarebbe quello basato su un diretto confronto tra fatto e sanzione. Il sindacato di costituzionalità si esauriva in un rassicurante controllo di coerenza intra-sistematico, legato a parametri apparentemente certi e definiti, e dava l'impressione, forse illusoria, di una quasi totale assenza di discrezionalità, mettendo la Corte al riparo da possibili accuse di creazionismo⁴².

Laddove, poi, all'esito di tale valutazione comparativa venisse ravvisata la manifesta irragionevolezza – tendenzialmente *per eccesso* – della pena prevista dalla norma *sub iudice*, la Consulta disponeva la sua sostituzione con quella costituzionalmente obbligata prevista dal *tertium comparationis*⁴³.

È paradigmatico, a riguardo, l'esempio della sentenza n. 68/2012, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 630 c.p. laddove non prevedeva una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità, mettendolo a confronto con l'art. 289 *bis* c.p. (il sequestro a scopo di terrorismo o di eversione), in relazione al quale poteva, invece, trovare applicazione la speciale attenuante di cui all'art. 311 c.p.⁴⁴. A testimonianza della rigidità del criterio delle rime obbligate segnaliamo che, in un'ordinanza di poco precedente, la Corte aveva concluso per la manifesta infondatezza di una questione simile, in ragione della ritenuta inidoneità della norma richiamata dai giudici rimettenti – il delitto di sequestro di ostaggi – a fungere da *tertium*⁴⁵. Al contrario, la sent. n. 68 ha riconosciuto l'oggettiva identità tra art. 630 c.p. e art. 289 *bis* e, sulla scorta di tale premessa, ha affermato la violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, sottolineando come l'introduzione di un'attenuante anche nel caso dell'art. 630 c.p. avrebbe consentito una miglior modulazione della risposta sanzionatoria al cospetto di fatti aventi una ridotta valenza offensiva⁴⁶. Oltre che con l'art. 3 Cost., l'art. 630 c.p. confliggeva anche con l'art. 27, comma 3, parametro destinato ad assumere importanza via via crescente nel vaglio sulla proporzionalità della pena⁴⁷. L'eccezionale asprezza della cornice edittale del sequestro estorsivo – ribadiva la Consulta – vanificava, già in astratto, la finalità rieducativa, in quanto il condannato veniva sottoposto ad un trattamento “inevitabilmente avvertit[o] come ingiust[o]”⁴⁸.

Ora, seguendo questo rigido *modus procedendi*, i margini di manovra apparivano davvero ristretti⁴⁹. In teoria, una pronuncia di accoglimento pareva possibile solo in presenza di delitti sostanzialmente identici, ma sottoposti ad un regime sanzionatorio diseguale. L'impiego delle rime obbligate sembrava, infatti, precludere in radice il sindacato sulla proporzionalità della pena:

in presenza di una pluralità di *tertia comparationis* potenzialmente utilizzabili; allorché mancasse una “figura delittuosa omogenea” attraverso cui procedere alla valutazione comparativa ed all'eventuale rideterminazione della previsione edittale censurata⁵⁰;

laddove il *tertium* fosse costituito da un reato più grave ma punito in egual misura, poiché, in quel caso, l'intervento di riequilibrio avrebbe imposto alla Corte di rimodulare autonomamente la forbice edittale, sostituendo “la propria valutazione a quella del legislatore”⁵¹.

In definitiva, ogniqualvolta nel sistema non fosse rinvenibile un preciso punto di riferi-

⁴² Interessanti osservazioni sul punto in DI GIOVINE (1995), p. 181 s. L'A. sottolinea come il ricorso “privilegiato” al criterio delle rime obbligate permetterebbe al giudice delle leggi di evitare un problematico “confronto tra mezzo e fine”, ma agevolerebbe anche la pronuncia di declaratorie di incostituzionalità di “singoli parti della fattispecie normativa”.

⁴³ Per un efficace sintesi, DODARO (2019), p. 1405.

⁴⁴ C. Cost., sent. n. 68/2012. Analogo metodo veniva adottato, ad esempio, da: C. Cost., sent. n. 287/2001; C. Cost., sent. n. 102/1985; C. Cost., sent. n. 56/2016.

⁴⁵ C. Cost., ord. n. 240/2011, la quale sembrava lasciare aperte le porte alla proposizione di una nuova q.l.c. che assumesse quale *tertium* proprio l'art. 289 *bis* c.p., astenendosi non di meno dall'affrontare direttamente la questione, poiché ciò avrebbe comportato “una sostanziale modifica” del *thema decidendum*.

⁴⁶ C. Cost., sent. n. 68/2012.

⁴⁷ L'inscindibile legame tra il principio di proporzione – “da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea” – e la finalità rieducativa della pena veniva puntualmente colto in C. Cost., sent. n. 313/1990, seguita a stretto giro da C. Cost., sent. n. 343/1990 e C. Cost., sent. n. 341/1994. Sull'impiego del parametro di cui all'art. 27, comma 3 nella giurisprudenza della Corte si vedano, tra gli altri, FIANDACA (2006), p. 144 e molto di recente DONINI (2024), p. 240.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Per dirla con le parole di PUGIOTTO (2019), p. 791, il controllo di costituzionalità era costretto “entro la camicia di forza del monopolizzante sistema triadico”, che risultava limitativo e limitante, poiché il giudice delle leggi, “non sapendo cosa decidere” si rifugiava nel *non liquet*.

⁵⁰ VALENTE BAGATTINI (2023), p. 430.

⁵¹ Cfr. ad esempio: C. Cost., sent. n. 22/2007; C. Cost., ord. n. 158/2004. Nitido MANES (2019b), pp. 363 ss.: un conto “è lamentare che una fattispecie sia punita in modo ingiustificatamente più aspro di altra fattispecie omogenea (o persino caratterizzata da maggior disvalore), altro è dolersi del fatto che la fattispecie impugnata sia punita in modo irragionevolmente uguale ad altra fattispecie in assunto più grave”. Tuttavia, in alcune occasioni – invero piuttosto rare – la Consulta ha censurato l'irragionevole equiparazione sanzionatoria tra due fattispecie evidentemente disomogenee, trovandosi poi a dover rideterminare in prima persona il contenuto della risposta repressiva. Qui l'individuazione del sostituto sanzionatorio non può essere a rime obbligate, ma necessita giocoforza di un apprezzamento discrezionale. Cfr., nel contesto del diritto penale militare, C. Cost., sent. n. 409/2009; per una panoramica esaustiva, LEONE (2017), p. 5 ss.

mento che potesse fungere da sostituto obbligato, non restava che rassegnarsi a *sofferte* declaratorie di inammissibilità o infondatezza, magari accompagnate da un monito al legislatore affinché questi, con un suo tempestivo (ma insperato) intervento, garantisse il ripristino dell'equilibrio costituzionale⁵².

Una simile auto-limitazione era non di meno foriera di conseguenze paradossali.

Innanzitutto, il controllo estrinseco e a rime obbligate non sarebbe declinabile nei settori dove la complessiva ragionevolezza dell'apparato sanzionatorio più lascia a desiderare. Si pensi a quanto accaduto, nel 2007, in relazione alla q.l.c. concernente i minimi edittali del delitto di indebito trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato⁵³. La Corte esclude di poter procedere ad una comparazione interna tra la norma censurata e un'attendibile *fattispecie sentinella*, tali e tanti erano gli squilibri, le sproporzioni e le disarmonie che presentava la materia "delle sanzioni penali per l'illecito ingresso o trattenimento di stranieri nel territorio nazionale"⁵⁴. Obbligata, dunque, la declaratoria d'inammissibilità della questione, e l'immane sollecito al legislatore a rimuovere le denunciate aporie⁵⁵.

Un secondo limite insito nella natura stessa del giudizio di proporzionalità ordinale è dato dalla presenza di una *sproporzione di sistema*: tanto più le sanzioni previste per i singoli delitti sono alte o vengono innalzate, quanto più è difficile l'individuazione di un parametro alla cui stregua misurare la manifesta irragionevolezza della norma tacciata di incostituzionalità⁵⁶.

2.1.

Lo "scioglimento" delle rime obbligate: verso il consolidarsi di un nuovo paradigma.

Dopo un isolato precedente del 1994 – la dichiarazione di incostituzionalità del minimo edittale del reato di oltraggio a pubblico ufficiale di cui all'art. 341 c.p.⁵⁷ – il *turning point* è rappresentato dalla sent. n. 236/2016. In quell'occasione, la Consulta – nel censurare i limiti edittali di cui all'art. 567, comma 2, in quanto "manifestamente irragionevoli per eccesso" – ha dato avvio ad una progressiva rimeditazione della ferrea dottrina delle rime obbligate⁵⁸.

Alla consueta premessa secondo cui non appartengono alla Corte "valutazioni discrezionali di dosimetria sanzionatoria penale, risultando, queste, tipicamente spettanti alla rappresentanza politica", segue l'esplicita svolta: è possibile sindacare l'irragionevolezza intrinseca del trattamento punitivo sulla base di un giudizio "incentrato sul principio di proporzionalità" – ricavabile dal combinato disposto degli art. 3 e 27, comma 3 cost. – sempreché siano rintracciabili nel sistema "soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre" il vizio lamentato⁵⁹.

Non più, dunque, un *meccanico confronto* con una figura delittuosa omogenea – identica per natura e *ratio* a quella *sub judice* – ma uno scrutinio della "proporzione *tout court*"⁶⁰, che guarda alla gravità del reato in sé, alla severità del trattamento sanzionatorio ed alla sua corrispondenza rispetto al finalismo rieducativo⁶¹. Nella sent. n. 236/2016 il *tertium comparationis* – identificato nella *fattispecie* di cui al primo comma del medesimo art. 567 c.p. – entra in gioco solo nella *pars costruens* del giudizio, al momento di individuare il sostituto della pena dichiarata incostituzionale⁶².

⁵² Sul punto, LEO (2017), p. 3.

⁵³ L'allora art. 14, comma 5-ter, primo periodo, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (il Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 1 della l. 12 novembre 2004, n. 27.

⁵⁴ Cfr. C. Cost., sent. n. 22/2007.

⁵⁵ In tal senso, nuovamente, C. Cost., sent. n. 22/2007. In altri termini, secondo BRUNELLI (2007), p. 184, la Corte dovette qui "stopparsi" poiché nessuno dei *tertia comparationis* ipotizzabili poteva "esser preso sul serio come parametro di riferimento". L'A., critico nei confronti della "grande diffidenza mostrata dalla dottrina", scorge tuttavia in tale pronuncia alcuni "messaggi subliminali" di apertura nei confronti di un sindacato più penetrante sulla misura della pena.

⁵⁶ Cfr. VALENTE BAGATTINI (2023), p. 430 e, diffusamente, VIGANÒ (2021), p. 264, il quale prende atto della "attitudine conservatrice" del sindacato estrinseco, che si muove, per sua stessa natura, entro le coordinate proprie del sistema di riferimento.

⁵⁷ Cfr. C. Cost., sent. n. 341/1994, con nota di FIANDACA (1994), pp. 2585 ss.

⁵⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 236/2016, commentata da: DOLCINI (2016), pp. 1956 ss.; MANES (2016b), pp. 2105 ss.; VIGANÒ (2017), pp. 61 ss.; COTTU (2017), pp. 473 ss.; P. INSOLERA (2016), p. 367 ss. Si leggano, inoltre, le riflessioni di MERLO (2016), pp. 1428 ss.

⁵⁹ Cfr. C. Cost., sent. n. 236/2016.

⁶⁰ Così VIGANÒ (2017), p. 63.

⁶¹ In definitiva, il principio di proporzionalità impone di "negare legittimità alle incriminazioni che, seppur idonee a raggiungere finalità di prevenzione, producono per l'individuo e la società danni che sono in proporzione maggiori rispetto ai vantaggi ottenuti". Così, FLICK (2016), p. 10.

⁶² Essa non è più lo "*starting point* del vaglio di proporzionalità", ma "mero *terminus ad quem*" nella rideterminazione della pena. Cfr. MANES

Come ben sappiamo, il sindacato sulla proporzionalità cardinale o intrinseca ha conosciuto una crescente fortuna.

Il sentiero tracciato della sent. 236/2016 è stato presto ripercorso da due successive pronunce – la n. 222/2018 (incostituzionalità della pena accessoria fissa prevista dall'art. 216 *bis* l. Fall. per il delitto di bancarotta fraudolenta)⁶³ e la n. 40/2019 (incostituzionalità del minimo editale del delitto di cui all'art. 73, comma 1 d.P.R. 309/1990)⁶⁴ – che segnano il punto di non ritorno verso il definitivo scioglimento delle rime obbligate. Queste due decisioni hanno sviluppato e precisato ulteriormente le affermazioni contenute nella sent. n. 236/2016: potremmo tecnicamente definirle delle *sentenze pilota*, poiché – al netto del merito del singolo caso loro sottoposto – forniscono le coordinate sistematiche del nuovo schema decisorio adottato dalla Corte nello scrutinio sulla misura della pena, quasi a fare da “guida” alle future pronunce in materia.

In primis, viene ribadita la validità del giudizio di proporzionalità intrinseca-cardinale, che mette direttamente a confronto il singolo reato, nella sua concreta gravità oggettiva e soggettiva, e il relativo trattamento sanzionatorio, senza ricorrere alla confortante mediazione di un *tertium comparationis*.

In secundis, la Corte, segnando una brusca inversione di rotta rispetto al passato, esclude di doversi astenere dal pronunciare una sentenza di accoglimento qualora non sia rinvenibile “un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di prendere il posto di quella dichiarata illegittima”. Va, infatti, scongiurato il rischio che si creino “zone franche immuni dal sindacato”, peraltro in contesti nei quali è impellente l'esigenza di assicurare pronta ed efficace tutela ai diritti fondamentali dell'individuo, posto il pregiudizio recato alla libertà personale da scelte sanzionatorie del tutto arbitrarie.

Dalle *rime obbligate* si passa ai *versi sciolti* o – meglio – alle *rime adeguate*: il giudice delle leggi può procedere, immediatamente, alla rimozione del *vulnus* denunciato, attivandosi nella ricerca di un sostituto sanzionatorio che – sebbene non costituzionalmente obbligato – sia capace di eliminare o ridurre il vizio di manifesta irragionevolezza. Deve trattarsi di un'alternativa già esistente nell'ordinamento, conforme ai valori espressi dalla Carta, e che, “trasposta all'interno della norma censurata, garantisca [...] coerenza alla logica perseguita dal legislatore”, evitando, al tempo stesso, la creazione di “insostenibili vuoti di tutela”⁶⁵.

È innegabile che questo mutamento di approccio amplia, e non poco, gli spazi di azione della Consulta, che è chiamata al compimento di valutazioni dall'esito “spiccatamente creativo”⁶⁶. La possibilità di adottare soluzioni costituzionalmente adeguate e non obbligate facilita, e non poco, i compiti del giudice *a quo*. Questi non è più tenuto alla difficile ricerca di un *tertium comparationis* calzante e omogeneo rispetto alla norma tacciata di incostituzionalità, ma può formulare un *petitum* meno preciso e dettagliato, incentrando le sue doglianze sul più elastico parametro dell'irragionevolezza intrinseca⁶⁷. L'abbandono delle rime obbligate sembra, dunque, comportare un'inevitabile sofferenza del principio di legalità o di quello della separazione dei poteri. Da più parti si è denunciato il rischio di un vero e proprio sovvertimento istituzionale, che la Corte, cioè, assuma un'impropria funzione paralegislativa, trasformandosi in una sorta “di terza camera”, con conseguente esposizione a critiche delegittimanti ed insorgenza di aspri conflitti con il decisore politico⁶⁸.

È però vero che queste pronunce di “riforma mediante sentenza” sono – di norma – anticipate da un più o meno esplicito monito al legislatore ad intervenire sulla disciplina sospettata di incostituzionalità⁶⁹. Ad esempio, la sent. n. 222/2018 fu preceduta dalla n. 134/2012, la quale – pur concludendo per l'inammissibilità della q.l.c. – ravvisava la necessità di un ripensamento della disciplina delle pene accessorie previste per il delitto di bancarotta, in modo da

(2016b), p. 2110 e CONSULICH (2019), p. 1240, che osserva come il *tertium* sembri essersi atrofizzato, perdendo qualsiasi rilievo nella valutazione sulla ragionevolezza della norma scrutinata.

⁶³ Cfr. C. Cost., sent. n. 222/2018, commentata da PISA (2019), pp. 216 ss.; BARTOLI (2018), pp. 2566 ss.; GALLUCCIO (2019). Sul forte sospetto di incostituzionalità suscitato dalle pene fisse, per tutti, PALIERO (1981), pp. 725 ss.

⁶⁴ Cfr. C. Cost., sent. n. 40/2019, commentata da CONSULICH (2019), pp. 1231 ss.; BARTOLI (2019b), pp. 967 ss.; DODARO (2019), pp. 1403 ss.; CABAZZI (2019); sui possibili esiti della q.l.c. si legga il precedente scritto di BARTOLI (2019a), pp. 139 ss.

⁶⁵ C. Cost., sent. n. 222/2018; Affermazioni similari in C. Cost., sent. 233/2018.

⁶⁶ Cfr. MANES (2016b), p. 2111.

⁶⁷ Lo rileva AMARELLI (2022), p. 992. Sulle problematiche sottese alla formulazione del *petitum*, MANES (2019b), pp. 382 ss.

⁶⁸ A più riprese: BARTOLI (2018), p. 2755; BARTOLI (2019b), p. 983; ma anche PISA (2019), p. 219, secondo cui la Corte – mossa dal condizionale intento di “reagire ad una rigidità irragionevole” – ha costruito “una discrezionalità giudiziale dai contorni troppo ampi”; MORRONE (2019), pp. 267 ss.; CONSULICH (2019), p. 1243. Meno critico DODARO (2019), p. 1408.

⁶⁹ Ne dà conto MARTIRE (2022), p. 705.

renderle nell'immediato pienamente compatibili con i valori costituzionali⁷⁰. La penetrante azione della Corte troverebbe, pertanto, una motivazione forte nella persistente inerzia del legislatore⁷¹, il quale resterebbe, comunque, libero di intervenire in qualsiasi momento per individuare una soluzione diversa, purché rispettosa del principio di proporzionalità⁷².

3. Lo scrutinio sulla proporzionalità della pena nel contesto dei reati contro il patrimonio.

All'abbandono degli stringenti schematismi del sistema triadico, ha fatto seguito una lunga serie di pronunce attraverso cui la Corte ha sfruttato le potenzialità, per lungo tempo inesprese, del principio di proporzione, sottoponendo a scrutinio – sempre *in bonam partem* – scelte sanzionatorie irragionevolmente elevate ed anacronistiche.

Il catalogo delle declaratorie di incostituzionalità per contrasto con gli artt. 3 e 27, comma 3 Cost. è in perenne aggiornamento, ma è invero difficile individuare un comune *modus procedendi*⁷³. La Consulta adotta un metodo *flessibile*, funzionale alla risoluzione del quesito di volta in volta sottoposte, ed essenzialmente volto alla salvaguardia del diritto del reo a non subire pene sproporzionate in *eccesso*, senza in ciò badare all'eventuale assenza di soluzioni obbligate e finanche a scapito del principio di legalità.

Ebbene, abbiamo già detto delle ragioni per cui questo pervasivo controllo venga esercitato con particolare frequenza nel contesto dei reati contro il patrimonio. Le molteplici novelle che dagli anni Novanta ad oggi hanno riguardato queste figure criminose – benché inespressive di un disegno unitario – sono tendenzialmente avvinte da un sottile *file rouge*: inasprimento delle comminatorie editali e del regime sanzionatorio nel suo insieme (introduzione di limiti al giudizio di bilanciamento tra circostanze, aggiunta di nuove aggravanti, tipizzazione di nuove fattispecie).

Non è questa la sede per procedere ad un'esegesi sistematica della disciplina in parola e della sua alluvionale evoluzione⁷⁴: basti qui ricordare come tanto la legge Orlando (L. 23 giugno 2017, n. 103)⁷⁵, quanto le riforme del governo giallo-verde (segnatamente la L. 9 gennaio 2019, n. 3⁷⁶ e la L. 26 aprile 2019, n. 36⁷⁷) hanno condotto a un ulteriore irrigidimento della risposta sanzionatoria per molti delitti contro il patrimonio (furti aggravati, rapina, estorsione, appropriazione indebita), che ha minato la coerenza interna del sistema e la sua, già traballante, tenuta costituzionale⁷⁸.

⁷⁰ Analogamente, la sent. n. 40/2019 è stata anticipata dal severo monito rivolto al legislatore da C. Cost., sent. n. 179/2017 e da C. Cost., ord. n. 184/2017, commentata da BRAY (2017b). Per l'analisi del quadro normativo di riferimento si rinvia al precedente scritto di BRAY (2017a), pp. 67 ss.

⁷¹ Molto significativi i passaggi di C. Cost., sent. n. 156/2020, con nota di GIUGNI (2021), pp. 881 ss., in cui la Consulta ha dichiarato "l'incostituzionalità della preclusione dell'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-bis c.p. per i reati che non prevedono un minimo di pena detentiva". L'intervento manipolativo è facilmente giustificato dal fatto che, nonostante il monito di C. Cost., sent. n. 207/2017, "il legislatore non [ha] sanato l'evidente scostamento della disposizione censurata dai parametri costituzionali" indicati dagli artt. 3 e 27, comma 3 Cost.

⁷² Nella *Relazione* tenuta nella riunione straordinaria della Consulta del 21 marzo 2019, l'allora presidente LATANZI (2019), p. 17 precisava che il sacrificio della discrezionalità del legislatore è davvero minimale, anche in ragione del fatto che la "Corte si trova in ogni caso a scegliere una disciplina normativa [...] di supplenza tra quelle che il legislatore stesso ha costruito".

⁷³ Per una sintetica panoramica, RODES (2023), pp. 26 ss.

⁷⁴ Cfr. la schematica ricostruzione di FORMICA (2022), p. 4 ss. Il torrentizio susseguirsi di miniriforme dei reati contro il patrimonio rappresenta un paradigmatico esempio di "legislazione penale compulsiva", noto fenomeno caratterizzato dal fatto che la legge viene ridotta a "bene di consumo" a meri fini promozionali, mediatico e simbolici. Vengono così inseriti, con estrema leggerezza, nuovi prodotti legislativi "nei delicati meccanismi del sistema penale", in maniera totalmente miope rispetto alle possibili conseguenze pratiche e senza tenere conto delle reali finalità della pena. Imprescindibile SGUBBI (2006), p. XI.

⁷⁵ Per un commento in chiaroscuro delle modifiche apportate dalla legge (la quale ha sancito l'aumento dei minimi editali previsti dall'art 624 bis, dall'art. 628 e in caso di estorsione aggravata, nonché l'aggiunta di talune limitazioni al giudizio di bilanciamento) si legga PISA (2017), pp. 1283. Più critici ZIRULIA (2017), pp. 243 ss. e BARTOLI (2017), pp. 2225 ss., ad opinione del quale la crescita del rigore repressivo non può che leggersi "in termini di mera prevenzione generale e in termini di spendibilità politica, oltre che di prevenzione speciale negativa". Innalzando i minimi editali si intendeva peraltro ostacolare l'eventuale ricorso al patteggiamento e l'accesso alla sospensione condizionale della pena e ad altri benefici. Cfr. SPINOSA (2017), p. 7 e DELLA RAGIONE (2017), pp. 1432 ss.

⁷⁶ Meglio nota con l'infelice ma eloquente appellativo di legge Spazzacorrotti. Legge che, lo vedremo a breve, ha per l'appunto elevato il minimo edittale dell'art. 646 c.p.

⁷⁷ È questa un'ennesima *legge bandiera* dai forti sapori penal-populistici, nota ai più per le modifiche in materia di legittima difesa, ma che prevede anche l'ennesimo inasprimento delle sanzioni per i delitti di furto in abitazione, furto con strappo, e rapina. Sui reali scopi della riforma MANNA (2018), p. 1 ss., il quale osserva che l'intervento del legislatore giallo-verde – lungi dal fondarsi su una lucida analisi dell'esistente – fosse guidato dal precipuo obiettivo di colpire gli "stati emotivi" della popolazione.

⁷⁸ In argomento, BARTOLI (2022b), p. 295; FIANDACA e MUSCO (2023), p. 17 ss.

A fronte di questa incontrollata *escalation* repressiva, la Corte è stata più volte investita e ha non di rado accolto q.l.c. riguardanti la proporzionalità della pena, muovendosi *de facto* in direzione ostinata e contraria ai recenti tracciati di politica-criminale⁷⁹. In due ravvicinate sentenze – che pur dichiaravano l’inammissibilità o l’infondatezza delle questioni sollevate – la Consulta non ha perso occasione di rimarcare come “la pressione punitiva attualmente esercitata riguardo ai delitti contro il patrimonio” abbia ormai raggiunto un livello di guardia⁸⁰. Di qui l’invito al legislatore a prendere in “attenta considerazione” questo rigoroso apparato sanzionatorio, effettuando “una valutazione, complessiva e comparativa, dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e del livello di protezione loro assicurato”⁸¹. Queste affermazioni suonavano, se non da vero e proprio monito⁸², quanto meno da campanello di allarme e, in effetti, sono state il preludio di successive declaratorie di incostituzionalità.

4. L’incostituzionalità dei minimi edittali dell’appropriazione indebita.

Alla luce del quadro appena descritto, non desta particolare stupore il fatto che la Consulta, con la sent. n. 46 del 2024, abbia dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 646 c.p., nella parte in cui prevede la pena della reclusione da due a cinque anni. In effetti, dopo un periodo di circa novant’anni in cui il trattamento sanzionatorio è rimasto invariato (*fino a 3 anni di reclusione*), la l. n. 3/2019 ha sancito un considerevole inasprimento della forbice edittale, per molti versi inspiegabile.

Come il lettore ricorderà, il contesto era quello della nota riforma Spazzacorrotti, attraverso cui la maggioranza di governo di allora – animata da un *furor punitivo* dalle evidenti venature populistiche – intendeva condurre una “lotta senza quartiere” al fenomeno corruttivo⁸³. Alla discussa modifica della disciplina della prescrizione e ai plurimi interventi volti a potenziare gli strumenti preventivi e di contrasto al “dilagante malaffare pubblico”⁸⁴, si è aggiunto l’innalzamento delle pene dell’art. 646 c.p. È stato, inoltre, ripristinato il regime di procedibilità d’ufficio nel caso sussista l’aggravante del danno di rilevante gravità (ora nuovamente procedibile a querela in forza dell’interpolazione operata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) e laddove il delitto *de quo* sia commesso nei confronti di persona incapace per età o infermità di mente⁸⁵.

Se gli interventi in punto di procedibilità trovano esplicita giustificazione⁸⁶ nel ritenuto carattere pre-corruttivo di taluni fatti di appropriazione indebita – la *Relazione illustrativa del d.d.l. Bonafede* vede nel reato di cui all’art. 646 c.p. un mezzo per la formazione di provviste utilizzabili nella stipula del *pactum sceleris*⁸⁷ – non è dato sapere il perché il legislatore abbia

⁷⁹ Sulla marcata divergenza tra indicazioni e moniti della Corte e la gran parte delle recenti tendenze di politica-criminale, DOLCINI (2019), p. 7.

⁸⁰ La Corte parla, più precisamente, di “estrema rilevanza”. Cfr.: C. Cost., sent. n. 190/2020, con nota di LEO (2020); GAMBARELLA (2020), pp. 2055 ss.; BISSARO (2020), pp. 2065 ss.; C. Cost., ord. n. 111/2021, in tema di rapina, nonché, C. Cost., sent. n. 117/2021, con nota di APRILE (2021), pp. 3140 ss., che ha invece dichiarato inammissibili e infondate le q.l.c. sui minimi edittali del furto in abitazione. Secondo CITINO (2021), pp. 1108 ss., la pronuncia *de qua* è una “sentenza di attesa”, con cui la Corte ha inteso prendere tempo, perché consapevole delle “conseguenze politiche” di una possibile declaratoria di incostituzionalità.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Cfr. LEO (2020).

⁸³ Così MANES (2019d), p. 107 ss.

⁸⁴ Sebbene la Novella abbia inciso solo limitatamente sul trattamento repressivo previsto per i singoli reati – già fortissimamente inasprito dalle precedenti riforme di settore – essa ha comunque impresso una svolta ancor più rigoristica nella repressione del delitti contro la P.A.; in questo senso si muovevano: l’abrogazione del millantato credito ed il suo asserito inglobamento nella macro-fattispecie di traffico di influenze illecite, l’inasprimento delle pene accessorie, le discusse modifiche alla legge sull’Ordinamento penitenziario e in punto di responsabilità amministrativa degli enti da reato. Per un quadro di insieme sulla Riforma *de qua* si vedano: PADOVANI (2018), p. 1 ss.; PELISSERO (2018); MONGILLO (2019), p. 231 ss.; DELLA RAGIONE (2019); ORLANDI e SEMINARA (2019); UBIALI (2018); FIDELBO (2020). Volendo, PONTEPRINO (2019), pp. 91 ss.

⁸⁵ MONGILLO (2019), p. 292 s. e SEMINARA (2019), p. 595.

⁸⁶ Si consideri che il d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36 aveva implementato le ipotesi di procedibilità a querela sopprimendo il comma 3 dell’art. 646 c.p. e introducendo l’art. 649 *bis* c.p., in cui si manteneva la procedibilità di ufficio solo in presenza di aggravanti. In questo modo non veniva dato attuazione a quanto disposto dall’art. 1 della legge delega (la l. 23 giugno 2017, n. 103), la quale invece imponeva di conservare la procedibilità d’ufficio anche nel caso in cui i reati di truffa aggravata, di frode informatica e, appunto, di appropriazione indebita fossero commessi a danno di persone incapaci o al cospetto di un danno di rilevante gravità. Ecco, allora, che la legge Spazzacorrotti dava, sul punto, piena ottemperanza alla delega rimasta inattuata nel 2018. Cfr. RELAZIONE (2019), p. 21.

⁸⁷ Cfr. RELAZIONE (2019), p. 21 ss.

elevato la forbice edittale dell'appropriazione indebita.

È, però, altamente probabile che dietro questa (discutibile) scelta vi siano le medesime ragioni poste a base del mutamento del regime di procedibilità: l'appropriazione indebita è una norma avamposto, un *délit obstacle*, la cui efficace repressione precluderebbe *ab origine* eventuali futuri sviluppi corruttivi. L'affermazione sconta un certo grado di apoditticità, poiché non è sorretta da un adeguato riscontro empirico; anzi, ad una riflessione più attenta, risulta piuttosto arduo ipotizzare che l'amministratore di una società si appropri del denaro presente nelle casse sociali, in modo da costituire una riserva *extrabilancio* da utilizzare nella stipula di un accordo corruttivo concluso dell'interesse della società stessa⁸⁸. Peralto, l'inquadramento di simili operazioni nell'alveo dell'appropriazione indebita per distrazione scaturirebbe da una censurabile torsione del tipo delittuoso, non del tutto ignota alla giurisprudenza⁸⁹. Qui non sembra, infatti, realizzarsi alcuna interversione nel possesso, poiché le operazioni sono compiute per soddisfare un interesse, per quanto illecito, dell'impresa e non vanno ad esclusivo vantaggio personale del disponente⁹⁰. Le condotte di costituzione di fondi neri extra-contabili configurano un *abuso gestionale* che non può rientrare nel campo applicativo dell'art. 646 c.p. Pertanto, se il legislatore avesse realmente inteso predisporre un presidio di tutela anticipata avverso potenziali fenomeni corruttivi, avrebbe forse dovuto provvedere a una complessiva riscrittura dell'art. 646 c.p. o – soluzione sistematicamente preferibile – ad un intervento sulla materia dei reati societari, che modificasse la fattispecie di infedeltà patrimoniale di cui all'art. 2634 c.c.⁹¹. La strada frettolosamente intrapresa nel 2019 appare, invece, lastricata da un mero simbolismo repressivo, cui non corrisponde alcun significativo vantaggio in termini di miglior contrasto ad attività potenzialmente prodromiche alla corruzione.

4.1.

La rimessione alla Consulta.

Il robusto irrigidimento delle sanzioni previste dall'art. 646 c.p., introdotto per mezzo di un emendamento presentato il 5 novembre 2018 nel corso dell'esame delle Commissioni riunite I e II, è passato quasi sotto traccia, a fronte della grande eco mediatica generata dalle ben più eclatanti novità introdotte dalla l. n. 3/2019.

In effetti, tali modifiche non hanno un impatto pratico immediatamente percepibile. Il contenimento del minimo di pena entro i due anni di reclusione non preclude l'accesso al beneficio della sospensione condizionale e l'eventuale riconoscimento della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis*. Inoltre, il mantenimento della procedibilità a querela per larga parte delle ipotesi di appropriazione indebita fa salva la possibilità di dichiarare l'estinzione del reato in presenza di condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.). Infine, nei casi aventi bassa consistenza offensiva, la pena potrebbe venir considerevolmente ridotta in forza dell'operare delle attenuanti generiche o, magari, di quella del danno patrimoniale di speciale tenuità, da giudicarsi come prevalenti in un eventuale bilanciamento con concorrenti aggravanti.

Malgrado ciò, il Tribunale di Firenze – trovatosi ad affrontare una vicenda chiaramente integrante gli estremi obiettivi dell'art. 646 c.p., ma all'evidenza bagatellare⁹² – ha interrogato

⁸⁸ SEMINARA (2019), p. 595.

⁸⁹ In questo senso si era orientata la risalente Cass., II, 4 aprile 1991, n. 5136, Rv. 208059-01: “sussiste il delitto di appropriazione indebita nel fatto dell'amministratore di società che, costituendo riserve di danaro extrabilancio, con gestione occulta, le distraiga in favore di terzi per scopi illeciti ed estranei all'oggetto sociale ed alle finalità aziendali, così procurando ad essi un ingiusto profitto [...] (In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto sussistente il delitto di appropriazione indebita nel caso di un amministratore di società di capitali il quale, omettendo l'annotazione, la fatturazione e l'iscrizione a bilancio di una quota dei ricavi d'impresa, aveva creato riserve occulte utilizzate per pagare, tra l'altro, politici ed amministratori che gestivano appalti pubblici ed ufficiali della Guardia di finanza corrotti o concussori)”. A conclusioni diametralmente opposte perveniva, tuttavia, Cass., VI, 21 gennaio 1998, n. 1145, Rv. 21003, la quale escludeva che “la creazione di riserve occulte e l'utilizzazione extrabilancio di fondi sociali” fossero “di per sé sufficienti ad integrare il delitto di appropriazione indebita”; non può infatti essere “qualificata come distrattiva, e tantomeno come appropriativa, un'erogazione di danaro che, pur compiuta in violazione delle norme organizzative della società, risponda a un interesse riconducibile anche indirettamente all'oggetto sociale”. Più recentemente Cass., VI, 3 maggio 2012, n. 16362, Rv. 256618.

⁹⁰ CONSULICH (2018), p. 469 ss.; SEMINARA (2014), pp. 77 ss.; MILITELLO (2012), pp. 910 s.; DI VIZIO (2019), pp. 7 ss. La questione veniva tematizzata da PEDRAZZI (1997), p. 1441, il quale, criticando alcune pronunce giurisprudenziali del tempo, ribadiva che l'impiego di risorse societarie per attività illecite ma non estranee alle finalità di impresa non integra gli estremi dell'appropriazione indebita, perché “destinato a utilità del *dominus*”, cioè della società. Più possibilista è, invece, D'ARCANGELO (2012), pp. 159 ss.

⁹¹ Quest'ultimo il suggerimento di SEMINARA (2019), p. 595.

⁹² La vicenda da cui prende le mosse la pronuncia della Consulta non è di rara verifica: un mediatore immobiliare aveva ricevuto da un cliente a titolo di deposito cauzionale l'importo di due mensilità di un contratto di locazione, che non era poi stato concluso (per un ammontare di circa 1400 euro). Questi aveva, tuttavia, provveduto alla restituzione solo parziale della somma, che era stata distratta dalla sua originaria

la Consulta in merito alla non manifesta irragionevolezza del trattamento sanzionatorio ivi previsto, denunciando una frizione con gli artt. 3 e 27, comma 3 Cost⁹³.

Le doglianze si concentrano sul minimo di pena di due anni, ritenuto palesemente eccessivo tanto a livello intrinseco – in considerazione del fatto che nell’alveo dell’appropriazione indebita sono anche riportabili condotte banali e di scarsa portata offensiva – quanto a livello estrinseco, se confrontato ai criminologicamente simili reati di furto⁹⁴ e di truffa⁹⁵, i quali prevedono un trattamento repressivo meno severo, pur sanzionando condotte tendenzialmente di maggiore gravità⁹⁶. E sarebbe proprio il minimo previsto in tali figure delittuose (pena della reclusione di sei mesi), che – a detta del rimettente – potrebbe fungere da sostituto sanzionatorio costituzionalmente adeguato. Di converso, la conservazione del massimo edittale a cinque anni di reclusione permetterebbe di assicurare il rispetto della volontà del legislatore di reprimere aspramente le ipotesi appropriative di maggior gravità, garantendo, in tal modo, una sanzione proporzionata rispetto all’intera gamma di comportamenti riportabili nell’ampio perimetro dell’art. 646 c.p.⁹⁷.

4.2.

Le parole della Corte: un modello di sindacato intrinseco-relazionale.

Lo abbiamo già anticipato: nel marzo 2024, la Corte ha accolto la q.l.c. sottopostole e – discostandosi dalla soluzione prospettata dal giudice rimettente – ha sancito una sorta di “ritorno all’antico”. Per effetto della declaratoria di incostituzionalità, si applica la regola generale prevista dall’art. 23 c.p., che – in assenza di una diversa indicazione di legge – fissa il limite minimo di durata della pena detentiva per i delitti nella reclusione giorni quindici: esattamente come accadeva con riguardo all’art. 646 c.p., in cui, prima della riforma del 2019, compariva il solo riferimento al massimo edittale.

Se queste sono le conclusioni raggiunte dalla Consulta, è interessante analizzare alcuni passaggi del denso *iter* motivazionale posto a loro fondamento. Il *modus procedendi* seguito dalla sentenza *de qua* ricorda, a ben vedere, quello della pronuncia che, nel 1994, dichiarò l’incostituzionalità del minimo edittale dell’oltraggio a pubblico ufficiale, fissato in sei mesi di reclusione⁹⁸, con conseguente riespansione della disciplina dettata dall’art. 23 c.p. Può dunque essere utile un rapido confronto tra le due statuizioni, così da cogliere le vistose analogie, ma anche gli aspetti che – a nostro avviso – rendono lo scrutinio effettuato dalla sent. n. 46/2024 ancor più pervasivo.

Procediamo con ordine.

Nel caso dell’oltraggio, la Corte, pur in un tempo ancora dominato dai rigidi schematismi triadici e dalle rime obbligate, effettuò – seppur in termini meno espliciti – un controllo sull’irragionevolezza intrinseca della pena minima prevista dall’art. 341 c.p.

Questi in breve i rilievi operati: la previsione dell’elevato limite inferiore di sei mesi di reclusione costituiva la risultante “di una concezione autoritaria e sacrale dei rapporti tra pubblici ufficiali e cittadini”, propria della temperie culturale in cui vide la luce il codice Rocco, e antitetica “alla coscienza democratica” instaurata nel secondo dopoguerra. La rigidità della risposta sanzionatoria emergeva, peraltro, da un dato storico – guardando alla più mite disciplina contenuta nel codice Zanardelli – e in prospettiva comparata, in quanto, “negli altri Paesi europei e di democrazia matura”, il reato di oltraggio non esiste o viene punito in maniera

destinazione. Si veda: Trib. Firenze, ord. 6 marzo 2023, n. 55.

⁹³ Trib. Firenze, ord. 6 marzo 2023, n. 55.

⁹⁴ La “notevole affinità” tra furto e appropriazione indebita – fattispecie “contigue” e “che si completano a vicenda” – è puntualmente spiegata da ANTOLISEI (2002), p. 334: entrambi i delitti riguardano “le cose mobili altrui”, ma il primo “implica nell’autore la mancanza di possesso, consistendo nel fatto di procurarselo”, mentre il secondo “presuppone che l’agente già abbia le cose medesime” ed approfitti della sua situazione privilegiata per trarre un ingiusto profitto.

⁹⁵ Il discrimine tra truffa e appropriazione indebita risiede, essenzialmente, nelle modalità di conseguimento del possesso: nel caso dell’art. 640 c.p., l’agente mette in atto artifici e raggiri, che precedono – e anzi sono volti a conseguire – l’impossessamento; nell’appropriazione indebita, il soggetto già detiene la cosa mobile altrui e se ne appropria utilizzandola *uti dominus*. Sicché gli eventuali artifici e raggiri volti ad occultare l’appropriazione appena avvenuta non integrerebbero gli estremi della truffa. Cfr. *ex plurimis*: Cass., II, 11 novembre 2016, n. 51060, Rv. 269234; Cass., II, 17 dicembre 2003, Rv. 227504. In argomento si veda la ricognizione di ATTILI (2022), pp. 518 s. e l’imprescindibile lavoro di PEDRAZZI (1955), p. 88.

⁹⁶ Trib. Firenze, ord. 6 marzo 2023, n. 55. Analogamente BARTOLI (2022b), p. 295, che auspicava la proposizione di una q.l.c. per l’irragionevolezza della cornice edittale dell’art. 646 c.p. in comparazione con il maggior disvalore del reato di furto.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ C. cost., sent. n. 341/1994.

nettamente più bassa⁹⁹. D'altro canto, nell'ampio spettro di condotte incriminate rientrano pure comportamenti dall'offensività risibile, al cospetto dei quali la sanzione tipizzata risulta manifestamente eccessiva. Tali rilievi rendevano palese il contrasto con il principio di proporzione, posta la prevalenza dei costi (il sacrificio della libertà personale) sui benefici (il raggiungimento di scopi preventivi), e con la finalità rieducativa della pena¹⁰⁰. Solo in un secondo momento la Corte chiamò in causa, *ad abundantiam*, una sorta di *tertium comparationis*, identificato nel delitto di ingiuria, il cui minimo edittale era di dodici volte inferiore a quello stabilito per l'oltraggio a pubblico ufficiale¹⁰¹. Sebbene la maggior asprezza del trattamento repressivo trovasse una plausibile ragione nella natura plurioffensiva del delitto in parola, tale macroscopica sperequazione sanzionatoria risultava assolutamente immotivata, specie nei casi più lievi di oltraggio, in cui "il bilanciamento tra la tutela dell'amministrazione e del pubblico ufficiale e il disvalore della libertà personale" appare manifestamente irragionevole¹⁰².

Passiamo ora alla sent. n. 46/2024.

Trascorsi ormai trent'anni dalla pronuncia n. 341/1994, il contesto è profondamente mutato e – come sappiamo – si sono fatte largo nuove dottrine costituzionali; diversa, inoltre, è la tipologia di reato sottoposto a scrutinio. Ciò non di meno – al netto di qualche variazione lessicale – l'approccio seguito dalla Consulta ci sembra sostanzialmente il medesimo.

Innanzitutto, i giudici costituzionali vanno alla ricerca delle ragioni che hanno indotto il legislatore giallo-verde ad elevare di quarantotto volte il minimo edittale dell'art. 646 c.p. Ricerca che si rivela però infruttuosa: se anche ammettiamo che alcune ipotesi di appropriazione indebita possono sfociare in un episodio corruttivo, e che ciò giustifichi l'inasprimento del massimo di pena¹⁰³, non può trascurarsi il fatto che "la gran maggioranza dei casi" riportabili nell'alveo dell'art. 646 c.p. esprimono un bassissimo disvalore offensivo e non hanno nulla a che vedere con la creazione di fondi neri *extrabilancio*¹⁰⁴. Seguendo le cadenze proprie del giudizio di proporzionalità cardinale-intrinseca¹⁰⁵, la Consulta ha dunque proceduto a un *confronto diretto*¹⁰⁶ tra una classe di fatti di più basso disvalore – ma comunque integranti gli estremi del tipo delittuoso – e il minimo edittale dell'art. 646 c.p., ritenendo il suo brusco innalzamento "di per sé illegittimo", perché del tutto oscuro e privo di "qualsiasi giustificazione" razionale¹⁰⁷.

Al pari di quanto accaduto nel caso dell'oltraggio a pubblico ufficiale, siffatta conclusione viene ribadita all'esito di un controllo di irragionevolezza estrinseca, svolto su base comparativa. Come s'è detto, l'ordinanza di rimessione denunciava l'irragionevole disparità di trattamento rispetto ai contigui delitti di furto e di truffa, che, pur ritenuti di maggiore gravità rispetto all'appropriazione indebita, sono puniti in misura inferiore.

L'affermazione non ha rilievo dirimente.

Coglie infatti nel segno – per lo meno a parere di chi scrive – quanto eccepito sul punto dall'Avvocatura generale dello Stato: definire una "scala di gravità" tra i delitti qui esaminati è operazione altamente discrezionale, di esclusiva spettanza delle Assemblee parlamentari. Se è pur vero che le condotte di sottrazione e impossessamento nel furto¹⁰⁸ e quelle di induzione in errore mediante artifizii e raggiri nella truffa appaiono intuitivamente più gravi di un contegno appropriativo, è vero anche che il legislatore "resta libero di assegnare uno speciale disvalore"

⁹⁹ C. cost., sent. n. 341/1994, par. 3.

¹⁰⁰ Per CORBETTA (1997), p. 147 la logica sottesa alla sent. n. 341/1994 è quella del raffronto tra norme "sotto il profilo del diverso rango dei beni tutelati [...]": non solo quelli "tutelati dalla norma incriminatrice, ma anche il primario bene della libertà personale [...] sul quale va a incidere l'arma a doppio taglio della sanzione penale". In tal modo, si aprirebbe la via verso il sindacato del *quantum* di pena, eccessivamente sproporzionata "rispetto al rango dei beni chiamati in causa dal fatto di reato".

¹⁰¹ Sottolinea VIGANÒ (2021), p. 267 che il richiamo al contiguo delitto di ingiuria consentiva di trovare un forte appiglio nella più roduta logica comparativa, rimarcando però come il *tertium* prescelto fosse caratterizzato da una "diversa oggettività giuridica" (p. 66). In termini analoghi, PULITANÒ (2017), p. 8.

¹⁰² C. Cost., sent. n. 341/1994, par. 3.

¹⁰³ Del resto, a tale innalzamento di pena potrebbe finanche riconoscersi una funzione meramente simbolica, senza eccessivi timori di ricadute sui diritti fondamentali del reo.

¹⁰⁴ C. Cost., sent. n. 46/2024, par. 3.2.

¹⁰⁵ Tale metodologia è efficacemente descritta in C. Cost., sent. n. 284/2019.

¹⁰⁶ Si tratta – come osservato da BARTOLI (2022a), p. 1442 – di un "giudizio verticale sul rapporto di congruenza" tra reato e pena; DOVA (2022), p. 2758 precisa che, in questo tipo di giudizio, la Corte di norma prende le mosse dal caso concreto che ha originato la questione di costituzionalità e, dopo averlo inquadrato entro "una costellazione di casi di minore gravità", valuta la ragionevolezza del minimo edittale previsto dalla fattispecie sottoposta a scrutinio.

¹⁰⁷ C. Cost., sent. n. 46/2024, par. 3.2.

¹⁰⁸ In argomento, SEMINARA (2019), p. 595 che, riprendendo alcuni passi di Francesco Carrara, ritiene "pacifica" la minor gravità dell'appropriazione indebita rispetto al furto.

alla “rottura del rapporto di fiducia” perpetrata da chi deteneva la cosa altrui e ne ha disposto *uti dominus*.

La Corte deve, invece, limitarsi – giova ribadirlo – a un controllo in negativo di non manifesta sproporzione, così da assicurare un *minimum* di tutela ai diritti dell’individuo. A questo scopo, risulta di estrema utilità l’analisi del diritto vivente, da cui si evince che le fattispecie assunte a *tertia comparationis* – pur avendo diversa formulazione e struttura – presentano evidenti aspetti di contiguità, tanto da rendere spesso difficoltosa l’individuazione di una nitida linea di confine¹⁰⁹. A fronte di tali perduranti incertezze, il chiaro rischio è che vicende similari vengano contingentemente inquadrate nel furto o nella truffa, o, al contrario, nell’appropriazione indebita, dove però il minimo di pena è di quattro volte superiore a quello previsto dagli artt. 624 e 640 c.p. In una prospettiva siffatta, “non può non rilevarsi la macroscopica disparità di trattamento sanzionatorio” venutasi a delineare dopo la Riforma del 2019 e, dunque, il contrasto con il principio di cui all’art. 3 Cost.¹¹⁰.

Sin qui, il metodo seguito dalla Consulta è caratterizzato da una forte compenetrazione tra sindacato intrinseco o verticale ed il controllo estrinseco o orizzontale. Lo scostamento dalla dottrina delle rime obbligate non sfocia in una rinuncia ad una valutazione relazionale e, in definitiva, comparativa della proporzionalità della pena.

Semplicemente, la Corte, liberatasi dalla vincolatività dello schema triadico, ha le mani più libere nella ricerca dei parametri attraverso cui procedere al vaglio di costituzionalità della norma *sub iudice*.

Nessun abbandono del *tertium comparationis* allora, ma piuttosto una sua *flessibilizzazione* o *ibridazione*¹¹¹.

L’approccio della sent. 46/2024 è in tal senso emblematico: anche prescindendo dal tardivo richiamo ai delitti di furto e truffa, che entrano in gioco solo a cose fatte, il giudizio non si è affatto esaurito in un incontrollabile raffronto gravità del fatto *vs* entità di pena. Al contrario, la Corte si è avvalsa di un termine *ad quem*, individuato, su base diacronica, proprio nel *vecchio* delitto di appropriazione indebita, indagando la razionalità della scelta legislativa di innalzare in tal misura il compasso edittale dell’art. 646 c.p.¹¹². In definitiva, nella pronuncia in esame – ma pure così accadde nella sent. n. 341/1994 – il *tertium* rimane solo apparentemente in secondo piano: è, infatti, proprio il saldo e motivato ancoraggio a precisi riferimenti normativi che rende più solido e controllabile il ragionamento della Corte, riempiendo di contenuto un giudizio inevitabilmente esposto al rischio di derive intuizionistiche¹¹³.

4.3.

L’individuazione del sostituto sanzionatorio: una scelta davvero obbligata?

Dopo aver appurato la manifesta sproporzione del minimo edittale del reato di appropriazione indebita, la Corte esclude fermamente che il ricorso ad istituti premiali (art. 131 *bis* c.p. e art. 162 *ter*), a riti processuali alternativi o il riconoscimento di circostanze attenuanti (su tutte, quelle di cui all’art. 62 *bis* c.p.) o della sospensione condizionale della pena possa, in concreto, neutralizzare il rilevato *vulnus* di costituzionalità¹¹⁴. La ragione è presto spiegata. L’accesso a questo insieme di benefici è subordinato alle mille variabili del singolo caso e alla sussistenza di requisiti più o meno stringenti; sicché non è ipotizzabile un loro indiscriminato ed improprio utilizzo quale strumento per rimodulare una pena in radice irragionevole¹¹⁵.

¹⁰⁹ C. Cost., sent. n. 46/2024, par. 3.3.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Così Penco (2023), p. 1147, il quale – pur in altro contesto (cfr. sent. C. Cost., sent. n. 244/2022 in tema di sabotaggio militare) – rileva che “gli stilemi del giudizio intrinseco si innestano su di un apparato argomentativo [...] fortemente legato ad un approccio comparativo”, attraverso accostamenti a discipline in qualche modo contigue.

¹¹² Già Brunelli (2009), p. 188 riconosceva l’importanza della comparazione diacronica, che fa emergere l’evoluzione del trattamento sanzionatorio per un certo reato e per un certo micro-sistema di reati.

¹¹³ Sulla capacità di resa del *tertium comparationis* nell’“esibire razionalmente e motivatamente il carattere manifesto della irragionevolezza”, Bartoli (2022a), p. 1451, il quale sottolinea come il ricorso ad un giudizio relazionale-comparativo rende palese il contenuto di una valutazione che, diversamente, finirebbe con l’esaurirsi in una constatazione di uno sfuggente “senso di ingiustizia”.

¹¹⁴ Come invece sosteneva l’Avvocatura generale dello stato, secondo cui la manifesta sproporzionalità della pena sarebbe resa concretamente innocua per i destinatari, che potrebbero comunque avvalersi di questi benefici.

¹¹⁵ In relazione alle possibili distorsioni nella concessione delle c.d. attenuanti generiche è significativo quanto incidentalmente affermato dalla C. Cost., sent. n. 63/2022, commentata da Salerno (2022), pp. 799 ss. La Corte ribadisce, infatti, che la loro “funzione naturale è quella di

Tanto premesso, resta da chiarire quale sia il sostituto sanzionatorio più adatto – *meglio* costituzionalmente adeguato – per colmare il vuoto lasciato dall'accoglimento della q.l.c. È questa la fase del giudizio più delicata e più squisitamente politica, perché la Corte – senza l'appiglio delle rime obbligate – dispone di ampi margini di apprezzamento nell'individuazione della normativa di risulta¹¹⁶.

Ebbene, come accennato poc'anzi, la sentenza n. 46/2024 opta per l'applicazione della regola generale di cui all'art. 23 c.p. Ad un primo sguardo, questa scelta sembra ridurre allo stretto necessario gli effetti manipolativi della declaratoria di incostituzionalità, *de facto* ripristinando lo *status quo ante* 2019. È d'altronde la stessa Consulta ad affermare come, nel caso in esame, non sia necessario provvedere alla sostituzione della sanzione censurata, poiché l'ablazione della previsione edittale *sub judice* determina l'automatico riespandersi della disciplina dell'art. 23 c.p., senza che ciò comporti l'insorgenza di alcun insostenibile vuoto di tutela¹¹⁷.

A ben vedere, però, ci pare che dietro questa apparente opera di *self restraint*, si celi una valutazione discrezionale, molto più penetrante di quella svolta nel 1994 in relazione al delitto di oltraggio a pubblico ufficiale. È allora doveroso sgombrare il campo da un equivoco. Contrariamente a quanto sostenuto dalla pronuncia in esame, il fatto che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di un minimo edittale conduca alla riespansione del regime generale, non riduce, di per sé, il grado di “manipolatività” dell'intervento della Corte. Se nel 1994 l'individuazione del sostituto sanzionatorio appariva, in effetti, obbligata¹¹⁸ – dato che la pena minima di quindici giorni era anche quella prevista per il reato di ingiuria assunto a *tertium comparationis*¹¹⁹ – nel caso dell'appropriazione indebita, le strade percorribili per ridurre il *deficit* di determinatezza erano, in realtà, almeno due. Ebbene – mentre in passato l'oggetto del *petitum* veniva considerato vincolante, ed il controllo sulla sua formulazione e sull'obbligatorietà del sostituto sanzionatorio erano spesso causa di declaratorie di inammissibilità¹²⁰ – nella sent. n. 46/2024 la Consulta si discosta con disinvoltura dalla proposta caldeggiata dal Tribunale di Firenze¹²¹, individuando essa stessa la “pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem*”¹²².

A questo punto appare chiaro che l'ablazione secca della previsione edittale *sub judice* è frutto di una scelta all'evidenza discrezionale, per definizione opinabile, e che a nostro avviso suscita qualche perplessità. Se è vero che il contenimento della pena della reclusione entro i limiti minimi indicati dall'art. 23 c.p. trova importante conferma storica nella vecchia forbice edittale dell'art. 646 c.p., riteniamo non di meno che l'alternativa suggerita dal giudice rimettente avrebbe meritato una maggiore considerazione. La sostituzione della pena minima di due anni, “manifestamente irragionevole e sproporzionata”, con quella prevista per i delitti di furto e truffa – sei mesi di reclusione – avrebbe comunque rappresentato una soluzione costituzionalmente adeguata, ma forse più rispettosa della logica perseguita dalla l. n. 3/2019, che aveva inteso innalzare (oltremisura) la risposta sanzionatoria per il delitto di appropriazione indebita. Ecco allora che, ad uno sguardo più attento, la via dell'ablazione secca risulta assai più invasiva della discrezionalità del legislatore, poiché la Corte, lungi dal limitarsi ad elimina-

adeguare la misura della pena alla sussistenza di speciali indicatori (oggettivi o soggettivi) di un minor disvalore del fatto concreto all'esame del giudice rispetto alla gravità ordinaria dei fatti riconducibili alla fattispecie base di reato; e non già quella di correggere l'eventuale sproporzione dei minimi edittali stabiliti dal legislatore rispetto a un fatto il cui disvalore sia conforme a quello che ordinariamente caratterizza la fattispecie criminosa”. In argomento, da ultimo, MERENDA (2022), pp. 47 ss.

¹¹⁶ Tra gli altri: AMARELLI (2022), p. 992; PENCO (2023), p. 1148.

¹¹⁷ Sull'affermarsi di questo filone giurisprudenziale, in forza del quale l'esigenza di ricorrere a una pronuncia additiva-manipolativa sussisterebbe solo laddove per effetto della mera ablazione si generasse un vuoto di tutela intollerabile, PRANDI (2023), pp. 333 ss.

¹¹⁸ Lo chiarisce anche C. Cost., sent. n. 81/2014, dove precisa che “l'allineamento a tali minimi è esso stesso una scelta non a rime obbligate” e ricorda che la sent. n. 341/1994 la “Corte si giovò [...] sia pure col supporto di un complesso di ulteriori considerazioni, della comparazione con la fattispecie affine dell'ingiuria, che, per l'appunto, non prevede un minimo edittale”. D'altra parte, è di intuitiva evidenza che un tale *modus procedendi* rischierebbe di produrre conseguenze spesso inaccettabili, ossia “che tutte le volte in cui si riscontrino che due reati di diversa gravità sostanziale sono puniti con pene eguali la pena minima del reato meno grave dovrebbe essere ridotta (nel caso di delitto punibile con pene congiunte) a quindici giorni di reclusione e ad euro cinquanta di multa”. Una soluzione del genere, a fronte di delitti ritenuti “gravi”, sarebbe foriera di un intollerabile *deficit* di tutela.

¹¹⁹ Cfr. VIGANÒ (2017), p. 66.

¹²⁰ Basti pensare a quanto accaduto nella vicenda riguardante il sequestro estorsivo, di cui s'è detto *supra*.

¹²¹ Nel recente passato, la Consulta si ritiene libera di adottare la soluzione che ritiene più confacente, sebbene svincolata dalla formulazione del *petitum*, e nel solo rispetto dei parametri costituzionali evocati dal rimettente: del resto, come ormai sappiamo, nella mutata *stagione* della Corte, “l'assenza di soluzioni costituzionalmente vincolate non compromette l'ammissibilità delle questioni stesse quando sia rinvenibile nell'ordinamento una soluzione adeguata al parametro di riferimento”, anche alternativa a quella indicata nell'ordinanza di rimessione. Cfr. *ex plurimis*: C. Cost., sent. n. 12/2024; C. Cost., sent. n. 59/2021; C. Cost., sent. n. 221/2023. In argomento, MANES (2019b), pp. 382 ss., il quale evidenzia come la Corte non abbia particolari remore nell'accogliere la q.l.c. “in termini diversi da quelli prospettati ed evidentemente ritenuti preferibili”.

¹²² C. Cost., sent. n. 46/2024, par. 4.2.

re ingiustificabili incongruenze nell'assetto venutosi a delineare dopo le modifiche del 2019, neutralizza *in toto* la portata della Riforma.

Da notare, infine, un ultimo aspetto, che testimonia il notevole grado di interventismo mostrato dalla sent. n. 46/2024. A differenza che nel caso dell'oltraggio¹²³, l'accoglimento della q.l.c. non è anticipato da declaratorie di inammissibilità o infondatezza, con annesso monito al legislatore, ma solo da quel generico rilievo sulla particolare asprezza dei livelli sanzionatori delle fattispecie contro il patrimonio (contenuto, però, in sentenze che si occupavano dei diversi delitti di furto in abitazione e rapina). L'assenza di una pronuncia-monito di rigetto non rappresenta una novità assoluta nell'attuale stagione della giurisprudenza costituzionale. Sebbene le decisioni che ricorrono al paradigma delle rime adeguate siano solitamente precedute da sentenze di illegittimità accertata ma non dichiarata, non mancano ipotesi in cui la Consulta provvede immediatamente alla rimozione del *vulnus* riscontrato¹²⁴. E, tuttavia, il mancato ricorso allo schema della "doppia-pronuncia" rende meno solide le basi di un intervento manipolativo, che potrebbe ritenersi "indefettibilmente necessario" soltanto dopo aver rivolto un vano sollecito al Parlamento a "riconformare il compasso sanzionatorio" *secundum Constitutionem*¹²⁵. Il monito non è, a nostro avviso, un passaggio formale superfluo, di natura meramente dilatoria, ma, da un lato, vale a ribadire il ruolo prioritario del legislatore nelle scelte politico-criminali sulla dosimetria della pena, dall'altro legittima una futura eventuale *invasione di campo* da parte della Corte¹²⁶.

5. Storie parallele: le vicende dell'estorsione e della rapina di "lieve entità".

L'incisività dell'intervento della Corte appare ancora maggiore in due sentenze, che potremmo definire *gemelle*, pronunciate a poco meno di un anno di distanza, con riguardo ai *confnanti* delitti di estorsione e di rapina: la n. 120/2023¹²⁷ e la n. 86 /2024. Delitti che, come noto, presentano vistose analogie, sia nella costruzione del precetto, sia da punto di vista fenomenologico. Trattasi, infatti, di reati plurioffensivi, in cui l'aggressione agli interessi patrimoniali è accompagnata da condotte di violenza e/o minaccia alla persona. Essi differiscono, essenzialmente, per il ruolo attribuito al soggetto passivo e per il modo in cui la sua libertà personale viene compressa e strumentalizzata al fine di ottenere un ingiusto profitto. La distinzione può essere schematicamente spiegata per mezzo del binomio *vis absoluta* vs *vis compulsiva*: nella rapina, propria o impropria che sia, la violenza e la minaccia hanno carattere diretto e ineludibile e annichiliscono in maniera assoluta ed immediata la capacità di autodeterminazione altrui. Nell'estorsione, invece, vi è una coartazione relativa, poiché la vittima – per effetto della violenza o della minaccia – viene "obbligata" ad una artificiosa collaborazione "al raggiungimento dell'intento lucrativo dell'agente"¹²⁸.

In quanto espressivi della criminalità patrimoniale violenta – specialmente la rapina – e talora dell'azione di gruppi di criminalità organizzata soprattutto di stampo mafioso – special-

¹²³ La declaratoria di incostituzionalità dei minimi edittali dell'oltraggio a pubblico ufficiale fu preceduta da una lunga serie di inviti al legislatore a una modifica normativa, rimasti sempre inascoltati, che indussero infine la Corte ad intervenire (cfr. C. Cost., sent. n. 341/1994, par. 2.). Anche dopo la pronuncia in parola, la fattispecie delittuosa ha avuto un'evoluzione tormentata: prima abrogata nel 1999, poi reintrodotta nel 2009 – seppur con diversa formulazione e collocazione topografica (all'art. 341 *bis* e non all'art. 341 c.p.) – e, infine, ulteriormente modificata nel 2020 (con discutibili inasprimenti di pena). Nel mutato contesto normativo, la Consulta è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dei limiti edittali dell'art. 341 *bis* c.p., ma ha dichiarato la questione infondata, ritenendo la scelta legislativa non irragionevole. Cfr. C. Cost., sent. n. 284/2019, con nota di LEO (2019). Si legga l'affresco di BRASCHI (2022), pp. 89 ss., nonché MARTIELLO (2020), pp. 1108 ss. Segnaliamo da ultimo che il Tribunale di Trieste, lo scorso 29 gennaio 2024 (ord. n. 74/2024), ha rimesso alla Consulta una nuova q.l.c. denunciando la manifesta irragionevolezza del minimo edittale di sei mesi fissato dall'art. 341 *bis* c.p.

¹²⁴ Un nitido esempio è fornito dalla discussa C. Cost., sent. n. 95/2022, commentata da: AMARELLI (2022), pp. 982 ss.; RUDONI (2022), pp. 995 ss.; COLACURCI (2022), pp. 1291; VALENTE BAGATTINI (2023), pp. 420 ss.; RODES (2022) (declaratoria di incostituzionalità della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 726 c.p. e sua sostituzione con quella di cui all'art. 527, comma 3); nell'ambito del diritto penale militare, si veda C. Cost., sent. n. 244/2022, commentata da PENCO (2023), pp. 1145 ss.; DOVA (2022), pp. 2753 ss.; ROVELLI (2022), pp. 1717 ss.

¹²⁵ AMARELLI (2022), p. 993.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ Per un commento, si vedano: PECCIOLI (2023), pp. 1323 ss.; PALMA (2023), pp. 1503 ss.

¹²⁸ Per tutti, MACRÌ e BONFIGLIOLI (2022), pp. 6984 s., nonché MARINI (1990), pp. 253 ss. e PISA (2018), pp. 531 ss.: se nella rapina il soggetto passivo diviene una sorta di strumento nelle mani dell'agente, l'estorsione ha un carattere più subdolo e "mimetico", poiché lascia alla vittima di violenza o minaccia una ragionevole possibilità di opporsi alle pretese altrui. Nello stesso senso: Cass., II, 8 aprile 2021, n. 15564, Rv. 15564; Cass., II, 17 ottobre 2013, n. 44954, Rv. 257315; Cass., II, 22 luglio 2020, n. 29369, in *One Legale*. Già così però RELAZIONE (1929), p. 450.

mente l'estorsione –, i delitti di cui agli artt. 628 e 629 c.p. vengono non di rado assunti a “indice del grado di sicurezza dei consociati”¹²⁹. Logico corollario è che essi siano stati oggetto di crescente attenzione da parte del legislatore, il quale, negli ultimi decenni, ha provveduto ad un progressivo irrigidimento della risposta repressiva. In origine le due fattispecie erano punite in egual misura, ma fu nei primi anni Novanta del secolo scorso che, a fronte del dilagare dell'emergenza mafia e dell'“incombente piaga” dei sequestri di persona, l'estorsione subì un brusco innalzamento del minimo edittale, elevato da tre a cinque anni di reclusione¹³⁰. Ai numerosi interventi volti ad arricchire il catalogo delle aggravanti¹³¹, hanno fatto seguito i ritocchi verso l'alto della pena detentiva minima per il reato di cui all'art. 628 c.p., fissata a quattro anni dalla legge Orlando e, infine, a cinque anni dalla l. n. 36/2019¹³².

All'esito di questa *escalation* repressiva, le forme non aggravate di estorsione e rapina tornavano ad essere punite in egual misura, ma in maniera particolarmente aspra. Risultava, infatti, precluso l'accesso al beneficio della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale; anche l'applicazione delle pene sostitutive previste dall'art. 20 *bis* c.p. e delle misure alternative alla detenzione (quali affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare e semilibertà) dipendeva dal non scontato riconoscimento di attenuanti e dalla loro ritenuta prevalenza su eventuali circostanze di segno opposto.

Tutto ciò a fronte di delitti capaci di ricomprendere nel loro alveo di tipicità anche fatti aventi un disvalore offensivo molto basso. Si pensi alla non infrequente casistica in tema di rapina impropria, in cui all'impossessamento di beni di modico valore esposti sui banconi di un supermercato (ad esempio generi alimentari di prima necessità), faccia seguito la fuga repentina dell'agente con annesse minacce al personale addetto alla sicurezza. O, ancora, a vicende estorsive “confinanti” con il legittimo esercizio di un diritto, nelle quali lo stesso configurarsi della minaccia rilevante ai sensi dell'art. 629 c.p. viene a dipendere dalla difficile analisi del rapporto di congruenza di mezzo al fine¹³³.

Non può allora sorprendere che i giudici di merito, al cospetto di vicende di modesta gravità e di cornici edittali molto elevate, abbiano avvertito un crescente disagio, ravvisando la necessità di un intervento riequilibratore del sistema. Così, forse anche traendo incentivo dal mutato atteggiamento della Consulta, sono state sollevate plurime questioni di legittimità costituzionale, che denunciavano la manifesta sproporzione delle pene minime previste per i reati *de quibus*¹³⁴.

Se infatti al massimo edittale può riconoscersi una funzione simbolica, senza eccessivi timori delle possibili ricadute in termini di penalità materiale, è sulla definizione dei minimi che si misura il “punto di caduta” delle scelte di politica criminale del legislatore¹³⁵: dal minimo edittale dipende – lo abbiamo appena visto – l'accesso a benefici ed istituti premiali; e sempre dal minimo il giudice prende le mosse nella concreta graduazione della pena¹³⁶, tanto che, ogni qualvolta intenda discostarsene, è tenuto a darvi puntualmente conto in motivazione¹³⁷.

¹²⁹ Lo rileva MANTOVANI (2021), p. 107.

¹³⁰ Cfr. art. 8, L. 18 febbraio 1992, n. 172. In termini problematici, BACCAREDDA BOY (2021), pp. 2356 ss.; BRUNELLI (1996), pp. 1 ss.: se in passato la questione della differenza tra rapina ed estorsione aveva principalmente rilevanza teorica (in particolare dopo la riforma del reato continuato, che, prima del 1974, era configurabile solo fra violazioni della medesima disposizione di legge), oggi essa torna ad avere rilevanti “conseguenze pratiche sul terreno della misura della pena”.

¹³¹ Da ricordare, l'innalzamento della pena minima da sei a sette anni di reclusione in caso di estorsione aggravata ex art. 629 cpv. operato dalla legge Orlando.

¹³² Per una puntuale schematizzazione: FORMICA (2022), p. 117 ss.

¹³³ Si tratta di casi che si verificano più che altro a fronte di rapporti contrattuali squilibrati, in cui appare particolarmente elevato il rischio di abusi del diritto. Esemplicazioni in: BARTOLI (2022b), p. 382; LAURINO (2022), pp. 132 ss. Sugli intricati rapporti con il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni di cui all'art. 393 c.p., si veda la cruciale Cass., S.U., 23 ottobre 2020, n. 29541, commentata da BERNARDI (2020) e HELFERICH (2021), pp. 944 ss.

¹³⁴ Del resto, ricorda VIGANÒ (2021), pp. 253 ss., sono i giudici comuni i primi “custodi” del diritto fondamentale a non subire una pena sproporzionata, perché a loro soltanto spetta l'infissione della pena concreta al condannato.

¹³⁵ Così MANES (2016b), p. 2109; BONOMI (2021), p. 217; del resto, come rilevato da C. Cost., sent. n. 284/2019 (la sentenza che ha dichiarato l'infondatezza della q.l.c. sulla pena massima prevista dall'art. 341 *bis*), “tutte le questioni sinora accolte con le quali si sollecitava un sindacato sulla proporzionalità intrinseca della pena hanno avuto a oggetto il minimo edittale”, perché la sua rimozione (ed eventuale rimodulazione) fa venire meno i “limiti normativi alla discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena, che lo vincola[no] a infliggere pene ritenute manifestamente eccessive”.

¹³⁶ Intorno ad un simile metodo, si veda la disamina di COPPOLA (2018), pp. 11 ss. È non di meno imprescindibile la lettura dei risalenti scritti di: VASSALLI (1997); STILE (1976), pp. 280 ss. e DOLCINI (1978).

¹³⁷ “Quanto più il giudice intende discostarsi dal minimo edittale, tanto più ha il dovere di dare ragione del corretto esercizio del proprio potere discrezionale, indicando specificamente quali tra i criteri, oggettivi e soggettivi, enunciati dall'art. 133 c.p., siano ritenuti rilevanti ai fini di tale giudizio. Solo nel caso in cui venga irrogata una pena prossima al minimo edittale è sufficiente il richiamo al criterio di adeguatezza

5.1.

L'estorsione di "lieve entità": anatomia di un sindacato penetrante.

Così, dopo il mancato accoglimento – tra il 2020¹³⁸ e il 2023¹³⁹ – di tre q.l.c. concernenti il regime sanzionatorio del delitto di rapina, la Consulta ha infine dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 629 c.p., "nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità"¹⁴⁰.

La sentenza *de qua* rappresenta una importante tappa nel processo di progressiva (e all'apparenza inesorabile) dilatazione dei poteri di scrutinio sul *quantum* di pena innescato nel 2016¹⁴¹. La *caesura* rispetto al passato è evidente se consideriamo che, a metà degli anni Novanta del secolo scorso, la Corte era stata investita di due q.l.c. concernenti il minimo edittale dell'estorsione, al tempo fissato a cinque anni di reclusione. Anche allora veniva lamentata la manifesta irragionevolezza della pena in presenza di fatti "di non grave lesività", invocando quale *tertium comparationis* il delitto di rapina, all'epoca sanzionato in maniera più blanda¹⁴².

In quell'occasione, la declaratoria di manifesta infondatezza fu motivata, essenzialmente¹⁴³, dall'impossibilità di disattendere la volontà del legislatore, il quale aveva da poco provveduto ad un inasprimento della forbice edittale dell'art. 629 c.p. al precipuo scopo di scongiurare l'irrogazione di "pene che, con il concorso delle circostanze attenuanti, si manten[essero] nei limiti per la concessione del beneficio della sospensione condizionale [...], a causa della difficile individuazione in concreto dell'aggravante di far parte di un'associazione di stampo mafioso". Ora, è chiaro che la pronuncia del 2023 – pur con diversa forma e sostanza (essa non interviene sui minimi di pena ma "aggiunge" una nuova attenuante)¹⁴⁴ – si discosta apertamente dall'*intentio legis* e, al tempo stesso, allarga gli spazi di discrezionalità del giudice di merito, che dispone ora di un importante strumento – *rectius* di una *valvola di sicurezza* – per adeguare la pena alla gravità del fatto estorsivo.

È però opportuno un rapido passo indietro, per richiamare i passaggi salienti delle ordinanze di rimessione sollevate dai Tribunali di Firenze¹⁴⁵ e di Roma¹⁴⁶.

In primis, può destare qualche perplessità l'inquadramento delle vicende oggetto dei giudizi di merito nel novero dei fatti lievi, "se non addirittura bagatellari"¹⁴⁷. Si tratta di due casi piuttosto simili e, invero, ricorrenti in giurisprudenza, meglio noti come il c.d. "cavallo di ritorno"¹⁴⁸: dopo aver compiuto un furto, il ladro chiede alla vittima il pagamento di un riscatto, minacciandolo di non restituirgli la cosa rubata. Nella fattispecie affrontata dai giudici toscani era stato sottratto un cellulare ad un minore, poi costretto alla dazione di una modica somma di denaro per rientrare nel possesso del bene. Il Tribunale di Roma si era, invece, trovato al cospetto di un furto delle chiavi di un motorino, restituite al legittimo proprietario a seguito

della pena, nel quale sono impliciti gli elementi di cui all'art. 133 c.p.". Cfr. Cass., VI, 1° ottobre 2015, n. 39753; Cass., III, 15 giugno 2016, n. 28251; Cass., III, 23 marzo 2023, n. 23952, in *One Legale*.

¹³⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 190/2020 e C. Cost., ord. n. 111/2021, aventi ad oggetto la ragionevolezza dell'equiparazione sanzionatoria tra rapina propria (art. 628, primo comma) e impropria (art. 628, comma 2).

¹³⁹ Cfr. C. Cost., sent. n. 260/2022, commentata da ZERBONE (2023), pp. 515 ss., in cui si denunciava "l'irragionevole equiparazione sanzionatoria tra le due ipotesi di rapina impropria, ossia "quella di chi adoperi violenza o minaccia, immediatamente dopo la sottrazione della cosa, per assicurarne a sé o ad altri il possesso e quella di chi invece tenga la medesima condotta [...] al solo scopo di procurare a sé o ad altri l'impunità". Anche in tal caso la Consulta concluse per l'infondatezza della q.l.c. riconoscendo, ancora una volta, l'omogeneità tra le tre ipotesi di rapina.

¹⁴⁰ Cfr. C. Cost., sent. n. 120/2023.

¹⁴¹ Cadenze argomentative similari a quelle seguite dalle sent. n. 120/2023 si ritrovano nella di poco precedente C. Cost. n. 244/2022, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del reato di distruzione o sabotaggio di opere militari (art. 167, comma 1, del codice penale militare di pace), nella parte in cui "non prevede che la pena sia diminuita se il fatto di rendere temporaneamente inservibili, in tutto o in parte, navi, aeromobili, convogli, strade, stabilimenti, depositi o altre opere militari o adibite al servizio delle Forze armate dello Stato risulti, per la particolare tenuità del danno causato, di lieve entità".

¹⁴² Il pensiero corre a: C. Cost., ord. 368/1995 e C. Cost., ord. 460/1997, nella quale i rimettenti assumevano a *tertium comparationis* pure il delitto di concussione, punito con una pena minima inferiore sebbene a presidio dell'ulteriore interesse al buon andamento della pubblica amministrazione.

¹⁴³ Appare apodittico il passaggio in cui la C. Cost., ord. 460/1997 osserva che i *tertia comparationis* prescelti erano sostanzialmente diversi della norma *sub iudice*.

¹⁴⁴ Sulla natura pacificamente circostanziale e non di fattispecie autonoma della "lieve entità del fatto estorsivo", cfr. Cass., II, 26 gennaio 2024, n. 9912, Rv. 286076.

¹⁴⁵ Cfr. Trib. Firenze, ord. 20 giugno 2022, n. 91.

¹⁴⁶ Cfr. Trib. Roma, ord. 18 luglio 2022, n. 126.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ La casistica in materia è sterminata; cfr. *ex multis*: Cass., II, 29 maggio 2024, n. 21114; Cass., II, 24 gennaio 2024, n. 3093; Cass., II, 14 dicembre 2023, n. 49703, in *One Legale*. In dottrina, per tutti, LAURINO (2022), p. 139.

di pagamento della somma di cento euro. Se la natura eminentemente patrimoniale della minaccia prospettata e l'egua consistenza quantitativa della dazione depongono a favore della lievità dei delitti contestati, non è comunque trascurabile che, nel primo caso, la vittima era un soggetto minore, mentre nel secondo l'estorsione veniva perpetrata da più persone riunite e, peraltro, recidive.

In secundis, va registrato un ampliamento del novero dei parametri in base a cui è denunciata l'incostituzionalità del minimo edittale dell'art. 629 c.p.: al consueto richiamo agli artt. 3 e art. 27, comma 3 Cost, si aggiunge il riferimento al primo comma dell'art. 27 Cost. Una pena manifestamente sproporzionata si porrebbe in netta antitesi con il principio di necessaria individualizzazione del rimprovero, dando luogo a una responsabilità penale che non è propriamente personale¹⁴⁹.

In terzo luogo, è interessante guardare alla formulazione dei *petita*. Dopo aver denunciato la manifesta irragionevolezza della pena minima dell'art. 629 c.p., il Tribunale di Firenze domandava l'introduzione di una attenuante a effetto speciale, che desse facoltà di ridurre la pena fino a due terzi a fronte di fatti di "minore gravità", al pari di quanto avveniva per il delitto di violenza sessuale. In subordine, veniva invocato il riconoscimento di un'attenuante comune. In quest'ultimo senso si muoveva il giudice romano, il quale – anche¹⁵⁰ sulla scorta di un parallelismo con l'art. 630 c.p. e la menzionata sent. 68/2012 – richiedeva di estendere all'art. 629 c.p. una disciplina analoga a quella prevista dall'art. 311 c.p.

5.2. *Segue... la Corte introduce una "valvola di sicurezza" costituzionalmente adeguata.*

Ormai lontani gli echi delle rime obbligate, le due ordinanze di remissione hanno consegnato alla Consulta uno spettro di soluzioni costituzionalmente possibili, tra cui viene infine prescelta quella a nostro avviso più coerente sul piano sistematico. La Corte, nel dichiarare l'infondatezza della q.l.c. sollevata in via principale dal Tribunale di Firenze, esclude infatti di potersi avvalere dell'art. 609 *bis*, comma 3, tanto quale *tertium comparationis*, quanto quale sostituto sanzionatorio. La scelta è senz'altro da condividersi: estendere all'estorsione l'attenuante speciale e ad effetto speciale prevista per il solo delitto di cui all'art. 609 *bis* – e che nemmeno opera in relazione al limitrofo reato di violenza sessuale di gruppo¹⁵¹ – avrebbe condotto al riconoscimento di una deroga all'ordinario regime diminuyente a fronte di fattispecie del tutto eterogenee e rispetto a cui una comparazione risulta all'evidenza improponibile. Si sarebbe trattato di un intervento massimamente discrezionale, ai limiti del *judicial adventurism*.

¹⁴⁹ La questione è tematizzata da PELISSERO (2023), p. 1361; FRAGASSO (2024), p. 663. Nitida, sul punto, C. Cost., sent. n. 222/2018, laddove chiarisce che la pena inflitta al singolo condannato "sproporzionata in relazione alla concreta gravità oggettiva e soggettiva del fatto da lui commesso" rischia di assicurare una risposta non solo sproporzionata, bensì non individualizzata, dunque non "calibrata sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di "personalità" della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost.". Il richiamo a tale parametro non è sempre presente: talora i rimettenti e, di seguito, la Corte, si limitano a menzionare gli artt. 3 e 27, comma 3 o, più di rado, del solo art. 3 Cost. (si veda C. Cost., sent. n. 95/2022).

¹⁵⁰ Le due ordinanze di remissione ricorrevano a un numero forse eccessivo di possibili *tertia comparationis*, il più dei quali privi di qualsivoglia vicinanza alla disposizione *sub judice*: sequestro a scopo di coazione, reato di atti sessuali con minorenne, art. 323 *bis*, art. 518 *septiesdecies*, la ricettazione attenuata *ex art.* 648, comma 4, l'art. 73, comma 5 d.P.R. n. 309/1990.

¹⁵¹ Ricordiamo le conclusioni raggiunte da C. Cost., sent. n. 325/2005, con nota di DI CHIARA (2005), pp. 1231 ss., che ritenne ragionevole la maggiore severità prevista dall'art. 609 *octies* c.p., posta la particolare gravità di una violenza sessuale realizzata da più persone riunite. E, tuttavia, deve rilevarsi come la recentissima C. Cost., sent. n. 91/2024, abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 600 *ter*, comma 1, n. 1, laddove "non prevede, per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto, che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi". Qui la Corte ha messo a confronto art. 600 *ter* e art. 609 *quater* (il delitto di atti sessuali con minorenne), il cui stesso comma prevede una diminuzione di pena "non eccedente i due terzi" per i casi di minore gravità. Secondo la Consulta, le fattispecie de *quibus* presentano "significativi tratti in comune", poiché mirano entrambe "a tutelare il libero e armonico sviluppo della personalità del minore nella sfera sessuale" e, peraltro, condividono la medesima cornice edittale. Alla declaratoria di incostituzionalità per contrasto con il principio di proporzione (artt. 3 e 27, primo e terzo comma), fa seguito l'individuazione del sostituto sanzionatorio, che consiste in una diminuzione analoga a quella di cui all'art. 609 *quater*, comma 6 c.p. Tale circostanza potrà essere riconosciuta solo a fronte di condotte aventi disvalore significativamente inferiore a quello di norma associato alla figura delittuosa astratta, del tutto estranee "rispetto a quei profili di particolare allarme sociale – ovverosia la riconducibilità del fatto, o anche solo la sua mera contiguità, al circuito della diffusione di immagini o video pedopornografici e, a maggior ragione, al relativo mercato – che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza e, più in generale, a colpire qualsiasi condotta comunque idonea ad alimentare l'offerta di pornografia minorile destinata al relativo mercato, mercato che è all'origine dello sfruttamento sessuale dei minori". Orbene, alla luce di tale penetrante approccio, non ci sembra peregrino ipotizzare un diverso esito a fronte un'eventuale riproposizione di una q.l.c. concernente l'assenza dell'attenuante della minor gravità nel reato di cui all'art. 609 *octies* c.p.

Frutto di un approccio più conservativo è, invece, il parallelismo con l'art. 630 c.p. e con la sent. n. 68/2012: esso rappresenta il fulcro della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 629 c.p. Resta sullo sfondo la valutazione sulla intrinseca sproporzionalità della risposta repressiva, che costituiva il punto di partenza delle ordinanze di rimessione¹⁵². Il percorso motivazionale seguito dalla sentenza in esame si fonda sul rodato giudizio estrinseco-relazionale: la Corte procede a un continuo confronto tra l'art. 629 e l'art. 630 c.p., guardando alla loro evoluzione storica – ambo i delitti sono stati oggetto di più (l'art. 630 c.p.) o meno (l'art. 629 c.p.) vistosi inasprimenti sanzionatori per ragioni emergenziali –, alla loro struttura parzialmente simile e, da ultimo, alla loro ampia latitudine applicativa.

Al pari del reato di cui all'art. 630 c.p., l'estorsione è fattispecie potenzialmente in grado di abbracciare “episodi marcatamente dissimili”, che vanno dalle perniciose manifestazioni delle attività del crimine organizzato (banalmente, i *racket* per la riscossione del pizzo) a episodi poco più che bagatellari. Di qui, la necessità di introdurre una *valvola di sicurezza*¹⁵³, da attivarsi ogniquale volta “il fatto si presenti totalmente immune dai profili che hanno indotto il legislatore” ad elevare i minimi edittali¹⁵⁴. Se queste sono le premesse, la conclusione appare obbligata: *ritaglio* di un'attenuante identica a quella descritta dall'art. 311 c.p., proprio come avvenuto per il sequestro estorsivo un decennio prima.

Da registrare, infine, che – diversamente dal 2012 – la pronuncia di una sentenza di accoglimento con effetti additivi non è stata preannunciata da alcuno specifico monito, se trascuriamo quel generico invito all'attenzione del legislatore di fronte all'eccessivo inasprimento delle pene dell'intero catalogo dei reati contro il patrimonio.

5.3.

Un'attesa “reazione a catena”: l'incostituzionalità dell'art. 628 c.p.

Come era pronosticabile¹⁵⁵, la sent. n. 120/2023 ha innescato una *reazione a catena*, che ha portato i giudici comuni a sollevare plurime q.l.c.¹⁵⁶ concernenti il limitrofo delitto di rapina, e infine la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 628 c.p. – primo e secondo comma – ove non prevede una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità.

La soluzione è, per molti aspetti, scontata, se non altro perché i due delitti condividono la medesima cornice edittale e hanno struttura indiscutibilmente simile e meritano, dunque, una “considerazione unitaria”¹⁵⁷. La stessa Consulta, in una pronuncia di poco precedente sulla blindatura parziale della recidiva reiterata, aveva assimilato rapina ed estorsione, sottolineando come entrambe le fattispecie presentino un minimo edittale che si espone a censure di sproporzionalità manifesta, per lo meno in assenza di meccanismi volti ad attenuare la risposta repressiva nei casi meno gravi¹⁵⁸. Pur non trattandosi di una classica pronuncia monito, la Corte, *sull'onda lunga* della sent. n. 120/2023, pose le basi per un suo successivo intervento sull'art. 628 c.p., non appena se ne fosse presentata occasione.

Occasione che, in effetti, non ha tardato a venire: nel settembre 2023, il Tribunale di Cuneo ha sollevato una q.l.c. denunciando un contrasto dell'art. 628 cpv. con gli artt. 3 e 27, comma 1 e 3 Cost. Il caso di specie era piuttosto eloquente: tre persone prelevavano dai reparti di un supermercato tre *baguettes*, una scatoletta di tonno e del dentifricio; presto sorpresi dall'addetto alla vigilanza i tre, dopo uno spintone ed alcune minacce, si davano alla fuga con la refurtiva, avente valore complessivo di 6,18 euro. Trattasi di ipotesi riconducibili – per giurisprudenza pacifica – nell'alveo della rapina impropria (nella specie aggravata dalla presenza di più persone riunite), il cui assoggettamento a una pena base minima di cinque anni di reclusione risulta quantomeno opinabile, già ad una valutazione ispirata al “comune senso di giustizia”¹⁵⁹,

La Corte – procedendo essenzialmente *per relationem* – riprende e sviluppa gli argomenti richiamati della sent. n. 120/2023. Essa ribadisce che una sanzione sproporzionata alla gravità

¹⁵² In questo senso, PECCIOLI (2023), p. 1324.

¹⁵³ Cfr. altresì C. Cost., sent. n. 244/2022.

¹⁵⁴ C. Cost., sent. n. 120/2023, part. 7.4.

¹⁵⁵ E come è stato a suo tempo pronosticato da PECCIOLI (2023), p. 1326.

¹⁵⁶ Oltre alla questione accolta (sollevata da Trib. Cuneo con l'ord. n. 148/2023), sono attualmente pendenti (e saranno presumibilmente dichiarate inammissibili, in quanto riguardanti questioni già decise) le q.l.c. sollevate dal Trib. Palermo, ord. n. 129/2024 e dal Trib. Bologna, ord. n. 55/2024; Trib. Modena, ord. 11/2024.

¹⁵⁷ Espressamente C. Cost., sent. n. 96/2024, par. 5.4.

¹⁵⁸ Ci riferiamo a C. Cost., sent. n. 141/2023, commentata da PAGELLA (2024), su cui meglio si dirà *infra*.

¹⁵⁹ Sul “senso di giustizia comune” quale parametro di misurazione di una pena manifestamente sproporzionata, VIGANÒ (2021), p. 169.

oggettiva e soggettiva del fatto – e, pertanto, incapace di “adeguarsi al suo concreto disvalore” – collide con il principio della personalità della responsabilità penale, vanifica il processo di individualizzazione del rimprovero, ed è contraria alla finalità rieducativa della pena¹⁶⁰. Assodato, quindi, che la rapina è fattispecie “dall’intrinseca variabilità”, in ragione della natura “multiforme” dei suoi elementi costitutivi, la Consulta reputa “costituzionalmente necessario” introdurre la *valvola di sicurezza* della “lieve entità”¹⁶¹, identica a quella prevista dall’art. 311 c.p. in relazione ai delitti contro la personalità dello stato e successivamente estesa ai reati di cui agli artt. 630 e 629 c.p.

All’accoglimento della q.l.c., fa seguito la consequenziale declaratoria d’illegittimità del primo comma dell’art. 628 c.p., sempre ove non prevede la diminuzione di pena per il fatto di lieve entità. La Corte applica la disciplina dell’art. 27 della l. n. 87/1953, che, al secondo periodo, prescrive “di dichiarare l’incostituzionalità delle altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata”¹⁶².

La scelta di estendere la portata del *decisum* alla rapina propria non può certo dirsi inattesa.

A prima vista, la Corte sembra essere vincolata dalla necessità di rimanere fedele a sé stessa: la sent. n. 190/2020 aveva infatti dichiarato l’infondatezza delle questioni concernenti la manifesta irragionevolezza della risposta sanzionatoria prevista dal cpv. dell’art. 628 c.p., ritenendo che l’equiparazione della pena con la fattispecie di cui al primo comma non presentasse connotati di anomalia tali da inficiare il rispetto del principio di proporzione¹⁶³. Si tratta del resto di impostazione che, sebbene criticata da molti studiosi, appartiene alla *nostra* tradizione giuridica sin dai Codici preunitari¹⁶⁴, e che trova implicito avallo nella granitica giurisprudenza di legittimità¹⁶⁵.

Allo stesso esito, a fronte di analogo quesito, è pervenuta l’ordinanza n. 111/2021 e, da ultimo, la sent. n. 260/2022. Interrogata, nell’occasione, sulla legittimità costituzionale della parificazione sanzionatoria tra le due tipologie di rapina impropria (quella sorretta da dolo di profitto e quella sorretta da dolo di impunità), la Consulta ha ribadito che il tratto qualificante delle diverse forme di rapina è l’impiego di “una condotta violenta o minacciosa nel medesimo contesto – di tempo e di luogo – di una aggressione patrimoniale”¹⁶⁶; ed è proprio “la contestualità delle offese a due beni giuridici” a far “apparire non irragionevole la scelta del legislatore di unificarne la punizione sotto specie di un reato complesso”¹⁶⁷. Nessun richiamo, nemmeno per confutarle, alle autorevoli voci dottrinali¹⁶⁸ che mettono in luce le differenze strutturali e criminologiche tra le varie forme di rapina, e che auspicano una rimodulazione, verso il basso, del trattamento repressivo previsto dal secondo comma dell’art. 628 c.p., in particolar modo per la rapina impropria commessa con dolo di impunità¹⁶⁹.

Ancora più laconica è la motivazione della sent. n. 86/2024, che – con un intervento additivo non richiesto dai rimettenti – introduce l’attenuante della lieve entità anche in relazione alla rapina propria tramite il ricorso al discusso istituto dell’illegittimità consequenziale. Come insegnano i costituzionalisti, l’applicazione dell’art. 27 l. n. 87/1953 dipende dalla sussistenza di un nesso di consequenzialità tra la norma *sub judice* e quella colpita da illegittimità derivata. Intorno alla portata di tale legame si sono formate interpretazioni non univoche: se la sua presenza è indubbia a fronte di previsioni identiche, confermative, ripetitive o legate alla norma censurata da un rapporto di presupposizione logica, vi sono altri casi in cui alla Corte residuano evidenti margini di apprezzamento¹⁷⁰. Si tratta delle ipotesi nelle quali si perviene alla declaratoria di illegittimità consequenziale in via analogica, all’esito di una valutazione “assiologicamente orientata”, che guarda alla *ratio* della pronuncia principale e alla necessità di

¹⁶⁰ Cfr. C. Cost., sent. n. 86/2024, par. 5.7.

¹⁶¹ Cfr. C. Cost., sent. n. 86/2024, par. 5.6 e par. 5.8.

¹⁶² È questo l’istituto dell’illegittimità consequenziale, fonte di inesauribile dibattito tra i costituzionalisti. Tra i tanti scritti rimandiamo in materia, basti il rimando a MORELLI (2008); CRISAFI (2017), pp. 1 ss.; D’ORAZIO (1968), pp. 2602 ss.; CERRI (1967), pp. 219 ss. Nella manualistica, MARTINES (2013), pp. 512 ss.

¹⁶³ C. Cost., sent. n. 190/2020, che ha però ammesso che la simmetria tra le diverse forme di rapina non è perfetta.

¹⁶⁴ Sulla non completa sovrapposizione tra rapina propria e impropria, talora semplicisticamente ritenute rapine “a tempi invertiti”, BRUNELLI (1996), pp. 1 ss.

¹⁶⁵ Paradigmaticamente: Cass., S.U., 12 settembre 2019, n. 34952, commentata da PISA (2012), pp. 1457 ss.

¹⁶⁶ C. Cost., sent. n. 260/2022.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ Basti il richiamo a FIANDACA e MUSCO (2023), p. 129. Qualche perplessità in ANTOLISEI (2002), p. 403.

¹⁶⁹ Per una lettura critica e per i relativi riferimenti bibliografici, ZERBONE (2023), pp. 515 ss.

¹⁷⁰ MARTINES (2013), p. 513.

compensare i possibili effetti della sentenza di incostituzionalità¹⁷¹.

Ora, ci pare che quella compiuta dalla sent. n. 96/2024 sia una scelta tutt'altro che obbligatoria, ma ampiamente discrezionale.

È vero: ogniquale volta sia stata investita di una q.l.c. riguardante le forbici edittali dell'art. 628 c.p., la Consulta ha sempre affermato la non arbitrarietà della parificazione sanzionatoria tra primo e secondo comma dell'art. 628 c.p. E, tuttavia, qui sembra compiersi un ulteriore passo in avanti. Il sindacato della Corte non si esaurisce in un controllo *in negativo* sulla non manifesta irragionevolezza della scelta equiparatrice, ma si spinge fino a riconoscere una sostanziale identità tra i delitti *ivi* previsti¹⁷², poiché solo una tal premessa giustifica l'estensione alla rapina propria degli effetti di una pronuncia di accoglimento di una q.l.c. sollevata in relazione alla rapina impropria.

Ebbene, una conclusione siffatta avrebbe forse meritato un maggior grado di ponderazione. Il disinvolto richiamo all'art. 27 della l. n. 87/1953 ha alleggerito l'onere motivazionale della Corte, *de facto* esonerandola dal valutare, in via autonoma, se anche la rapina propria di "lieve entità" debba poter beneficiare del riconoscimento dell'attenuante *de qua* o se, al contrario, la perpetrazione di violenza o minaccia prima dell'impossessamento della *res* non renda irragionevole la sua mancata tipizzazione legislativa.

Se è vero che legislatore e giurisprudenza propendono per una considerazione unitaria delle tre fattispecie di rapina (quella propria di cui al primo comma dell'art. 628 c.p. e le due ipotesi di rapina impropria previste dal secondo comma), privilegiando l'unitarietà di contesto spazio-temporale dell'azione criminosa, andrebbe comunque tenuto in debita considerazione il fatto che nella rapina impropria si può assistere a un più marcato allentamento del "rapporto strumentale tra aggressione alla persona e aggressione al patrimonio"¹⁷³. Si pensi alla sottrazione, magari non riuscita, di un bene di modico valore, seguita da una minaccia alla persona sorretta da mero dolo di impunità. Non sembra peregrino sostenere che solo a fronte di vicende di questo tipo – pacificamente integranti il delitto di rapina impropria (magari solo tentata) – la cornice edittale stabilita dall'art. 628 c.p. risulti manifestamente sproporzionata, e si renda, dunque, necessario l'intervento additivo della Corte. Peraltro, l'occasione per affrontare direttamente la questione in riferimento alla rapina propria si sarebbe presentata a strettissimo giro, se consideriamo che sono attualmente pendenti due q.l.c. sul mancato riconoscimento della diminuzione della lieve entità con riguardo all'intero art. 628 c.p.

5.4.

Qualche rilievo critico sull'intervento "manipolativo" della Corte.

Le tre sentenze che hanno riconosciuto l'attenuante della lieve entità in relazione ai limitrofi delitti di sequestro estorsivo, estorsione e infine alle due (tre) diverse forme di rapina prestano il fianco ad alcuni rilievi critici. Sul piano della giustizia sostanziale, le tre decisioni della Corte sono sicuramente condivisibili. L'aggiunta della diminuzione in parola – frutto di una pregevole opera di *ingegneria ermeneutica* – rappresenta un efficace antidoto avverso cornici edittali draconiane, che rischiano di rivelarsi eccessive a fronte di fatti di gravità modesta.

L'interrogativo – che a noi sorge spontaneo – è però se la Consulta si sia effettivamente limitata a uno scrutinio sulla manifesta irragionevolezza del trattamento repressivo, provvedendo all'introduzione di un'attenuante costituzionalmente indispensabile, o se abbia invece compiuto scelte di natura politica, andando alla ricerca di una pena rispondente alla gravità del fatto. In breve: mero vaglio *in negativo* sulla manifesta sproporzione o controllo *in positivo* di proporzionalità? Interrogativo che, invero, non affonda le sue radici – ma è stato semmai amplificato – dal superamento delle rime obbligate.

Guardiamo alla sent. n. 68/2012: dietro il rigore argomentativo emergente dal raffronto tra norma *sub iudice* e *tertium comparationis* si celano spazi di discrezionalità assai più ampi di quanto *prima facie* potrebbe apparire. *Nulla quaestio* sul paragone tra art. 630 e art. 289 *bis*

¹⁷¹ In argomento, MORELLI (2008), p. 69.

¹⁷² C. Cost., sent. n. 96/2023, par. 6: "Atteso che la rapina propria condivide con la rapina impropria – e, transitivamente, con l'estorsione – sia l'elevato minimo edittale di pena detentiva (cinque anni di reclusione), sia l'idoneità a manifestare una diversificata offensività (in rapporto agli elementi costitutivi della violenza o minaccia e del profitto), anche per essa si evidenzia la necessità costituzionale di una valvola di sicurezza, a garanzia della ragionevolezza, proporzionalità e capacità rieducativa della sanzione".

¹⁷³ Il punto è colto da BARTOLI (2022b), p. 367.

c.p.: le due fattispecie risultano, in effetti, similari quanto a formulazione e struttura¹⁷⁴. Meno convincente è, invece, l'impiego dell'attenuante di cui all'art. 311 c.p. Questa si colloca nel "microsistema" dei delitti contro la personalità dello stato, che – come noto – prevedono robuste deroghe alla parte generale in termini di anticipazione della soglia del penalmente rilevante (basti ricordare il proliferare dei delitti di attentato e l'eccezionale incriminazione dell'istigazione e dell'accordo criminoso) e sono afflitti da "gigantismo sanzionatorio". La circostanza della lieve entità è stata, quindi, concepita in un contesto peculiare, e non in relazione al solo art. 289 *bis* c.p., con riguardo al quale – a quanto ci consta – ha avuto scarsissimo riconoscimento.

Ne consegue che la tipizzazione di un'analogia attenuante nell'art. 630 c.p. non è l'armonica risultante di un giudizio triadico, quasi vincolato negli esiti dal rispetto dei canoni di ragionevolezza e uguaglianza, bensì il prodotto di una valutazione comunque discrezionale. Come ai tempi rilevato da alcuni commentatori¹⁷⁵, sarebbe stato probabilmente preferibile percorrere una strada alternativa, che passasse attraverso un'interpretazione tassativizzante e tipizzante dell'art. 630 c.p.¹⁷⁶, in modo da escludere dal suo perimetro operativo i casi in cui il sequestro fosse attuato "al fine di ottenere una prestazione patrimoniale, pretesa sulla base di un pregresso rapporto di natura illecita con la vittima"¹⁷⁷. Si tratta di vicende criminose evidentemente non rientranti tra quelle che hanno persuaso il *legislatore dell'emergenza* ad innalzare il compasso editale dell'art. 630 c.p. e che, stando alla *littera legis*, andrebbero espunte dal suo raggio di tipicità. Sarebbe, infatti, stata sufficiente una lettura pregnante della locuzione "ingiusto profitto come prezzo della liberazione", per negare la rilevanza *ex art.* 630 c.p. delle fattispecie in cui "il pagamento del prezzo" non costituisce lo specifico corrispettivo del sequestro¹⁷⁸. Contrariamente a quanto sostenuto dalla granitica giurisprudenza dopo il decisivo arresto delle Sezioni unite nel 2004¹⁷⁹, qualora il sequestro avesse causa in una precedente obbligazione dovrebbe concludersi per la sussistenza di un concorso materiale tra i reati di cui agli artt. 629 e 605 c.p. (eventualmente avvinti dal vincolo della continuazione), con relativa attenuazione del rigore repressivo. Una pronuncia di infondatezza che – smentendo il diritto vivente – avesse fornito una interpretazione di questo genere, avrebbe presumibilmente consentito un recupero di ragionevolezza, senza che fosse necessario invadere il campo di azione del legislatore con una discutibile manipolazione del dato normativo.

Le sentt. n. 120/2023 e n. 86/2024 risentono, evidentemente, della mutata stagione della giurisprudenza costituzionale. La consacrazione del giudizio di proporzionalità cardinale-intrinseca e l'accantonamento delle rime obbligate rendono palesi i margini di apprezzamento di cui dispone la Corte nello scrutinio sulla misura della pena. Tuttavia, se – come riteniamo – già la sent. n. 68/2012 aveva provveduto a una valutazione comunque discrezionale¹⁸⁰, e solo formalmente legata alla selezione di un *tertium comparationis* costituzionalmente vincolante, possiamo concludere che lo scostamento metodologico delle pronunce in tema di estorsione e rapina sia più apparente che reale (o se preferiamo, più nella forma che nella sostanza). Questi ultimi arresti costituiscono, semmai, la naturale evoluzione del filone inaugurato nel 2012, il quale ha trovato nuova linfa e più facili appigli argomentativi con il definitivo passaggio ai versi sciolti.

A ben guardare, infatti, né la sent. n. 120/2023 né la sent. n. 86/2024 si scostano significativamente dal *modus procedendi* seguito con riguardo all'art. 630 c.p. Il controllo si mantiene fermamente legato a una logica comparativa-relazionale. Individuato il *tertium*, la Corte enuclea le ragioni che depongono a favore dell'estensione dell'attenuante della lieve entità, mettendo a confronto storia, evoluzione, e struttura di estorsione e sequestro estorsivo in un caso e di estorsione e rapina nell'altro. Quel che emerge è un'indiscutibile trasfigurazione¹⁸¹ del

¹⁷⁴ In senso critico, SEMINARA (2012), p. 2404, il quale enfatizza la diversità di interessi protetti e di regime sanzionatorio che intercorrono tra sequestro estorsivo e sequestro a scopo di terrorismo o di eversione.

¹⁷⁵ Ci riferiamo principalmente alla proposta formulata da SOTIS (2012), pp. 910 ss.

¹⁷⁶ Sull'interpretazione tassativizzante o tipizzante della fattispecie delittuosa quale strumento per garantire *in action* il rispetto dei principi costituzionali vigenti in materia penalistica si veda, tra gli altri: MANES (2018), pp. 1 ss.; PALAZZO (2016), pp. 5 ss.; DONINI (2018), pp. 79 ss.

¹⁷⁷ Cfr. C. Cost., sent. n. 68/2012.

¹⁷⁸ Cfr. SOTIS (2012), p. 911.

¹⁷⁹ Cfr. Cass., S.U., 20 gennaio 2004, n. 962, commentata da RIVERDITI (2005), p. 37. Successivamente, Cass., VI, 12 giugno 2014, n. 45064, Rv. 260662.

¹⁸⁰ Così SEMINARA (2012), p. 2406, che, rilevando l'inadeguatezza dell'art. 289 *bis* c.p. quale *tertium comparationis*, osservava come la Corte avesse definitivamente abbattuto "il limite delle scelte discrezionali del legislatore".

¹⁸¹ Lo rileva PECCIOLI (2023), p. 1327.

tertium – che, specie, nella sent. n. 120/2023, viene individuato prescindendo dalle indiscutibili diversità morfologiche tra art. 629 e art. 630 c.p. – ma resta un “indispensabile supporto operativo”¹⁸², sia nella valutazione della manifesta sproporzionalità della pena, sia al momento di reperire un sostituto sanzionatorio a rime adeguate.

Ebbene, un sindacato tanto penetrante, ineluttabilmente destinato a incidere su scelte di natura politica, andrebbe contenuto entro i limiti dello stretto necessario. Esso dovrebbe attivarsi solo in via sussidiaria, quando le altre possibili vie per rimuovere il *vulnus* di costituzionalità si siano rivelate impercorribili.

Pertanto, prima di accogliere la q.l.c., sarebbe auspicabile che la Corte procedesse a un tentativo di interpretazione conforme della disposizione di volta in volta considerata. Nel caso dell’art. 630 c.p., come visto, un simile approccio avrebbe prodotto un risultato – a noi pare – accettabile, ma la sent. n. 68/2012 ha discutibilmente preferito non discostarsi dal diritto vivente e provvedere, piuttosto, all’ortopedica addizione di un’attenuante.

Anche con riguardo all’estorsione di “lieve entità” era forse prospettabile una soluzione alternativa. Abbiamo già espresso i nostri dubbi sulla natura effettivamente lieve delle vicende da cui è scaturito l’incidente di costituzionalità (estorsione a danno di minore ed estorsione commessa da più persone riunite). Ma, in ogni caso, sarebbe stato opportuno quanto meno riflettere sulla possibilità di escludere l’integrazione dell’art. 629 c.p. nelle vicende a base dell’ordinanza di rimessione, accogliendo le sollecitazioni di una parte minoritaria della dottrina, secondo la quale il reato *de quo* non sarebbe ravvisabile nelle ipotesi di c.d. cavallo di ritorno, dove l’artefice del furto o della ricettazione domanda al legittimo possessore una somma di denaro per restituirgli la cosa rubata¹⁸³.

In relazione alla rapina, invece, la declaratoria di incostituzionalità si sarebbe probabilmente potuta evitare per mezzo di un’interpretazione tassativizzante dell’art. 628, comma 2 c.p., così da “calibrare la tipicità del fatto” all’asprezza della forbice edittale, in conformità ai principi di offensività e di proporzione¹⁸⁴. Ragionando in tal modo, la proporzionalità assurgerebbe a criterio-guida nelle mani del giudicante, per valutare se condotte di gravità risibile (come quelle da cui ha preso le mosse la sent. n. 86/2024) vadano, in effetti, riportate nell’ambito applicativo della rapina impropria o, al contrario, se sia ragionevole optare per lo scioglimento del reato complesso. Se si fosse preferita questa seconda opzione, si sarebbe potuto riconoscere il concorso materiale tra i reati di furto (magari tentato) e di minaccia, che sono puniti meno gravemente rispetto alla rapina. Un approccio del genere avrebbe consentito di espungere dal raggio di tipicità dell’art. 628 c.p. episodi dal basso disvalore offensivo e radicalmente dissimili da quelle manifestazioni di criminalità patrimoniale violenta che avevano giustificato il drastico inasprimento della risposta repressiva degli ultimi anni.

Qualora un’interpretazione costituzionalmente orientata non fosse ritenuta possibile, la Corte – dopo aver rilevato la manifesta sproporzione della previsione edittale *sub iudice* – dovrebbe ricorrere alla tecnica dell’ordinanza-interlocutoria di rinvio dell’udienza a data fissa¹⁸⁵, rivolgendo uno specifico e puntuale monito al legislatore, affinché si adoperi a rimodulare tempestivamente la sanzione nel rispetto dei valori di cui agli artt. 3 e 27 Cost¹⁸⁶. Decorso infruttuosamente un termine siffatto, la Consulta sarebbe pienamente legittimata ad accogliere la q.l.c., per poi individuare un accettabile sostituto sanzionatorio, sempre nell’attesa di un

¹⁸² In questi termini PENCO (2023), p.1153.

¹⁸³ Questa interpretazione, a nostro avviso lievemente forzata, è stata proposta da MARINI (1999), pp. 236 ss. Secondo l’A, la richiesta di pagamento del prezzo dopo la perpetrazione del furto altro non sarebbe che il perseguimento dell’ingiusto “profitto oggetto della finalità specifica che deve arricchire il dolo del furto: non vi è infatti differenza tra il chiedere il pagamento di un *pretium* al normale ricettatore o invece il chiederlo, se mantenuto nei limiti del valore della *res*, al proprietario della stessa”; tali vicende andrebbero comunque tenute distinte dai casi in cui il soggetto agente si impossessi del bene al precipuo scopo di minacciare il legittimo possessore e ottenere la dazione del denaro. In quest’ultimo caso, l’integrazione dell’estorsione sarebbe del tutto pacifica. Similmente PISA (2018), pp. 534 ss., ad opinione del quale in una condotta siffatta non è ravvisabile “nessuna minaccia ulteriore, in quanto è ben presente nella mente del derubato che la *res* sarà difficilmente recuperata”. Al contrario, configurerebbe il reato di estorsione il caso in cui il ladro minacciasse l’immediata distruzione della *res*, poiché sarebbe prospettabile un male futuro, “diverso da quello normalmente insito nel reato precedentemente commesso”.

¹⁸⁴ In modo che “il reato si strutturi [...] su di un coefficiente di offensività congeniale e proporzionato alla gravità sanzionatoria (da verificarsi necessariamente anche in sede di colpevolezza), come tale capace di limitare la sovraestensione del tipo legale (c.d. *overbreadth*)”. Puntualmente, MANES (2018), p. 18. Sull’opportunità di adottare “interpretazioni restrittive di fattispecie contrassegnate da elevati quadri sanzionatori”, VIGANÒ (2021), p. 257.

¹⁸⁵ Intorno a un siffatto *modus procedendi*, MARCENÒ (2022), pp. 497 ss.

¹⁸⁶ In sostanza, attraverso il monito, la Corte fa un estremo tentativo di responsabilizzare il legislatore, restituendogli centralità e credibilità, e tentando – al tempo stesso – di non accollarsi compiti che non le spettano e ai quali deve assolvere solo quando gli “operatori politico-normativi” diano risposte insoddisfacenti. Cfr. CABAZZI (2020), p. 53; PICCHI (2018), p. 19; ZANON (2021), pp. 89 ss.

futuro intervento legislativo¹⁸⁷.

In definitiva, è proprio l'assenza di questi due passaggi, più che il (parziale) ricorso alla proporzionalità intrinseca e alle rime adeguate, a sollevare i maggiori dubbi sulle sentt. n. 120/2023 e n. 90/2024. Posto che si è trattato di due interventi manipolativi, certo pregevoli nei fini, ma che lambiscono da vicino il controllo *in positivo* sulla proporzionalità della pena, sarebbe stato a nostro avviso indispensabile che la Corte vi provvedesse non già *in prima battuta* ma solo in *ultima ratio*, nel momento in cui la sua azione fosse apparsa indefettibile per garantire un pronto ripristino dei diritti individuali del condannato¹⁸⁸.

5.5.

La dimensione applicativa della “nuova” attenuante della lieve entità.

Veniamo al possibile impatto prasseologico delle sentt. n. 120/2023 e n. 86/2024. La Corte parla – non a caso – di una *valvola di sicurezza*: uno strumento, dunque, da *maneggiare con prudenza*. Esso non andrebbe impiegato in maniera disinvolta, come talora impropriamente accade con le attenuanti generiche¹⁸⁹, ma solo al cospetto di fatti dal “disvalore significativamente inferiore” a quello che, di norma, corrisponde alla figura astratta del reato¹⁹⁰. Un'applicazione indiscriminata della *nuova* circostanza finirebbe per smentire *in toto* le intenzioni del legislatore, che – a suo discrezionale apprezzamento – ha inteso attribuire un disvalore particolarmente elevato ai delitti di rapina ed estorsione. Il giudice di merito dovrebbe, pertanto, procedere con rigore, dando puntualmente conto in motivazione delle ragioni che lo persuadono a definire una data vicenda di “lieve entità”, così da arginare il pericolo di valutazioni parziali o basate sul mero intuito.

Un'ultima precisazione è d'obbligo: la diminuzione in esame non costituisce un inutile duplicato della circostanza della “speciale tenuità del danno nei reati contro il patrimonio” di cui all'art. 62, comma 1, n. 4 c.p. Il riconoscimento di quest'ultima attenuante dipende, essenzialmente, da una verifica del modesto valore economico del bene sottratto, benché la costante giurisprudenza di legittimità in materia di rapina ed estorsione ritenga comunque di non poter prescindere da una valutazione “degli effetti dannosi connessi alla lesione della persona contro la quale è stata esercitata la violenza o la minaccia”¹⁹¹. Laddove, invece, s'intenda applicare l'attenuante della “lieve entità” è necessario compiere una verifica a tutto tondo degli elementi della fattispecie concreta¹⁹², da cui si evinca che la vicenda criminosa – pur tipica ai sensi dell'art. 629 c.p. o dell'art. 628 c.p. – ha connotati tali da renderla obiettivamente lieve. In proposito, la Consulta richiama testualmente il disposto dell'art. 311 c.p., che a sua volta si rifà agli ordinari criteri di commisurazione della pena indicati dall'art. 133 c.p.: la diminuzione opera quando “per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità”.

Al fine di riempire di contenuto tali elastici parametri, può rivelarsi utile il ricorso a indicatori della “lieve entità” simili a quelli elaborati nella prassi giudiziaria dopo la sent. n. 68/2012 in relazione all'art. 630 c.p.¹⁹³: occasionalità dell'iniziativa delittuosa, entità dell'offesa recata al

¹⁸⁷ Si legga, ancora, AMARELLI (2022), p. 993, il quale suggerisce alla Corte di procedere per *step successivi* (similmente a quanto accaduto per suicidio assistito, diffamazione a mezzo stampa ed ergastolo ostativo). In un primo momento essa dovrebbe: a) accertare la manifesta sproporzione della pena prevista nella disposizione scrutinata; b) assegnare un preciso termine di adempimento al legislatore. Una volta spirato questo termine, la Consulta potrebbe intervenire con una soluzione a rime adeguate, cercando, per quanto possibile, il sostituto sanzionatorio in una disposizione “più o meno simile”.

¹⁸⁸ In simili evenienze – osserva MARCENÒ (2019), pp. 1217 ss. – sulla Consulta graverebbe il dovere costituzionale di intervenire, se non altro perché il protrarsi dell'inerzia legislativa si tramuterebbe in vera e propria lesione dei diritti fondamentali enucleati dalla Carta.

¹⁸⁹ Cfr. *supra* nota 115.

¹⁹⁰ Parafasando i *dicta* di C. Cost., sent. n. 91/2024.

¹⁹¹ Cfr. *ex plurimis*: Cass., II, 31 maggio 2023, n. 28269, Rv. 28269; Cass., II, 4 aprile 2022, n. 12465, in *One Legale*; Cass., II, 17 novembre 2020, n. 32234, Rv. 280173; Cass., II, 21 ottobre 2016, n. 51013, Rv. 268512; Cass., II, 23 ottobre 2013, n. 45985, Rv. 257755; Cass., II, 13 settembre 2019, n. 46504, Rv. 274080: in tema di rapina e di estorsione, la configurabilità dell'attenuante in parola “non postula solo che il profitto conseguito sia di modestissimo valore economico, ma occorre valutare anche gli effetti dannosi connessi alla lesione del bene personale, contro il quale l'agente ha indirizzato l'attività violenta ovvero minacciosa al fine di acquisire un profitto. Solo se la valutazione complessiva del pregiudizio sia di speciale tenuità, può farsi luogo, in definitiva, all'applicazione dell'attenuante”. Sulla portata dell'attenuante: CASSELLA (2014), pp. 1 ss.

¹⁹² Così, ma in relazione alla previsione di cui all'art. 73, comma 5 d.P.R. 309/1990, Cass., VI, 5 ottobre 2023, n. 50527, Rv. 285706.

¹⁹³ Cfr. Cass., V, 21 maggio 2024, n. 20102, in *One Legale*; Cass., V, 20 aprile 2017, n. 18981, Rv. 269933; in precedenza, Cass., II, 23 aprile 2013, n. 28468, Rv. n. 256117.

sequestrato, tempi, luoghi e modalità di privazione della libertà, entità del prezzo della liberazione. In questa direzione si è puntualmente mossa la sent. n. 120/2023, che richiama una serie di indici sintomatici dell'estorsione lieve, quali l'estemporaneità della condotta, la scarsità dell'offesa personale al soggetto passivo, l'esiguità delle somme estorte, nonché la mancanza di profili organizzativi o di associazioni di stampo mafioso¹⁹⁴; trattasi chiaramente di un catalogo aperto, liberamente modellabile a seconda della peculiarità del singolo caso.

Orbene, le prime decisioni di legittimità successive all'arresto della Consulta mostrano, in effetti, un atteggiamento rigoroso, attenendosi scrupolosamente alle *indicazioni procedurali* del giudice delle leggi¹⁹⁵. Le poche pronunce edite che hanno sinora ammesso l'integrazione della "lieve entità" si confrontavano con casi molto vicini ai limiti inferiori di tipicità dell'estorsione, caratterizzati – appunto – da occasionalità e non reiterazione della violenza/minaccia, dal ridotto grado dell'offesa alla persona della vittima e dalla scarsità del pregiudizio patrimoniale inflitto¹⁹⁶. Più di frequente, la concessione dell'attenuante è stata negata vuoi per la ripetitività delle richieste estorsive¹⁹⁷ o per i loro particolari contenuti¹⁹⁸, vuoi per la peculiare qualità soggettiva dell'agente (plurirecidivo) e della vittima (ultraottantenne)¹⁹⁹, vuoi per la presenza dell'aggravante blindata del metodo mafioso²⁰⁰.

Non vi è ragione di dubitare che – dopo la sent. n. 96/ 2024 – un analogo *modus procedendi* verrà riproposto con riguardo al delitto di rapina. Se il terreno di elezione per applicare l'attenuante della lieve entità sembra essere quello della rapina impropria – dove la violenza o la minaccia, magari a fronte di un mero tentativo di impossessamento della *res*, possono risultare risibili – non può escludersi a priori un suo riconoscimento al cospetto del reato di cui al primo comma dell'art. 628 c.p. D'altro canto, la prassi giudiziaria dimostra che la rapina propria non solo può avere ad oggetto l'impossessamento di cose di modestissimo valore patrimoniale – che giustificano l'applicazione dell'attenuante prevista dall'art. 62, comma 1, n. 4 c.p. – ma può venire anche realizzata mediante condotte espressive di un livello minimale di violenza o minaccia: una tenue spinta, una semplice prospettazione verbale, "non accompagnata dall'uso di armi o da altri mezzi di coazione"²⁰¹. Facile ipotizzare che, in vicende di questo tipo, l'attenuante della "lieve entità" troverà presto largo riconoscimento.

5.6. ... e possibili sviluppi futuri.

Alla luce di quanto osservato, quel che è certo è che la Corte – attraverso la potente arma della manifesta sproporzione – ha provveduto e sta provvedendo a "scardinare" l'esperato rigore repressivo che caratterizza il sequestro estorsivo, la rapina e l'estorsione. In una prospettiva siffatta, non può trascurarsi l'impatto di declaratorie di incostituzionalità dal respiro sistematico.

Il pensiero corre immediatamente alla poc'anzi citata sent. n. 141/2023, che si inserisce in quel cospicuo filone di pronunce tese ad elidere il meccanismo di parziale blindatura della recidiva reiterata infraquinquennale²⁰². Nello specifico, la Corte ha censurato l'art. 69, comma 4 c.p., ove prevede il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 62, numero 4 c.p. sull'art.

¹⁹⁴ C. Cost., sent. n. 120/2023. Si vedano però, in senso contrario, i *dicta* di C. Cost., sent. n. 188/2019 e C. Cost., sent. n. 52/2020. Le due pronunce hanno dichiarato l'infondatezza di due q.l.c. riguardanti l'art. 4-bis, comma 1, l. 26 luglio 1975, n. 354. In quelle occasioni, i rimettenti denunciavano l'impossibilità di accedere, rispettivamente, ai permessi premio e all'affidamento in prova ai servizi sociali al cospetto del reato di cui all'art. 630 c.p., allorché fosse stata riconosciuta l'attenuante del fatto di lieve entità. Orbene, la Corte – nel ribadire la legittimità della preclusione a tali benefici – affermò che "gli elementi che giustificano il riconoscimento della più volte citata attenuante (natura, specie, mezzi, modalità o circostanze dell'azione, oppure particolare tenuità del danno o del pericolo) non sono necessariamente in contraddizione [...] con l'adesione o la partecipazione del condannato a pericolose organizzazioni criminali, stabili e strutturate".

¹⁹⁵ Per una prima disamina si rimanda a PALMA (2023), pp. 1509 ss.

¹⁹⁶ Ad esempio: Cass., II, 1° febbraio 2024, n. 4365; Cass., II, 19 giugno 2024, n. 24291; Cass., II, 5 aprile 2024, n. 13943, in *One Legale*.

¹⁹⁷ Cass., II, 26 gennaio 2024, n. 9912, Rv. 286076: sebbene il contenuto della pretesa estorsiva fosse modesto (150 euro), la sistematicità delle richieste configgerebbe "con il ridotto disvalore del fatto riconosciuto all'ipotesi di lieve entità".

¹⁹⁸ Cfr. Cass., II, 21 maggio 2024, n. 20174; Cass., II, 21 maggio 2024, n. 20156; Cass., II, 16 maggio 2024, n. 19542; Cass., II, 28 marzo 2024, n. 12996; Cass., VI, 21 novembre 2023, n. 5634, in *One Legale*, nella quale la messa in scena creata per indurre la persona offesa a effettuare il pagamento e l'entità dell'importo richiesto hanno persuaso la S.C. a riconoscere l'attenuante della lieve entità.

¹⁹⁹ Cass., II, 26 gennaio 2024, n. 9820, Rv. 286092.

²⁰⁰ Cass., II, 16 giugno 2023, n. 32569, Rv. 284980; Cass., II, 23 maggio 2024, n. 20487; Cass., II, 15 febbraio 2024, in *One Legale*.

²⁰¹ Da condividersi sul punto C. Cost., sent. n. 141/2023.

²⁰² Per una esaustiva panoramica e una catalogazione del vasto novero di pronunce che hanno censurato gli automatismi presuntivi in base a cui il legislatore aveva riconosciuto lo speciale privilegio di cui all'art. 69, comma 4 c.p., si rimanda a MERENDA (2023), pp. 1468 ss.

99, comma 4 c.p.²⁰³. Un tale meccanismo, che enfatizza in maniera abnorme l'importanza della recidiva²⁰⁴, rischia di condurre all'irrogazione di una pena del tutto "sproporzionata alla gravità del fatto", ostacolando il fondamentale processo di personalizzazione del rimprovero²⁰⁵. E ciò emerge, palesemente, proprio in relazione al delitto di rapina, nel quale l'impossibilità di dichiarare la prevalenza dell'art. 62, comma 4 c.p. a fronte del conseguimento di un profitto risibile da parte di un plurirecidivo imporrebbe al giudicante di comminare una pena minima all'evidenza eccessiva (cinque anni di reclusione)²⁰⁶. Non è dunque un caso che l'ordinanza di rimessione che ha originato l'intervento della Consulta prendesse proprio le mosse da un caso di rapina, in cui un soggetto recidivo aveva sottratto dieci euro alla cassa di un supermercato sotto la minaccia di tornare con la pistola o spaccare alle vittime la testa²⁰⁷.

Nel medesimo filone si iscrive, la precedente sent. n. 143/2021, che ha dichiarato, invece, l'illegittimità del divieto di prevalenza della recidiva reiterata sulla circostanza della "lieve entità" ortopedicamente introdotta dalla Corte nel delitto di sequestro di persona a scopo estorsivo. A fronte della peculiare asprezza della cornice edittale dell'art. 630 c.p., si è, infatti, ritenuto che la parziale preclusione del giudizio di bilanciamento ostacolasse grandemente "l'esigenza di assicurare una pena adeguata e proporzionata" in presenza di "fatti lievi", precludendo alla menzionata diminvente di assolvere alla sua indispensabile "funzione di riequilibrio del trattamento sanzionatorio"²⁰⁸. Ora, a seguito del riconoscimento di analoga attenuante nei reati di estorsione e di rapina, l'eventualità che venga proposta e subito accolta una q.l.c. sul regime dell'art. 69, comma 4 c.p. anche in riferimento a tali figure delittuose ci sembra tutt'altro che remota.

Non è chiaramente possibile pronosticare quali saranno gli sviluppi a medio e lungo termine del filone sulla "lieve entità" inaugurato timidamente nel 2012 e da ultimo consolidatosi con maggiore prepotenza. E, tuttavia, non ci sorprenderebbe affatto che il *ritaglio* di tale circostanza nei delitti di cui agli artt. 628, 629 e 630 c.p. desse avvio a un effetto domino, destinato a tradursi nel riconoscimento della diminvente in parola anche in relazione ad altri reati contro il patrimonio e non solo, a cominciare dalle diverse forme di furto. Pertanto, non ci sembra azzardato pronosticare un nuovo incidente di costituzionalità sulla manifesta irragionevolezza del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 624 *bis* c.p. (il cui minimo edittale è di ben quattro anni di reclusione). Come si ricorderà, nel 2021²⁰⁹, la Consulta rigettò una q.l.c. concernente la mancanza di "una ipotesi lieve" o di "una ipotesi lieve autonomamente sanzionata" di furto in abitazione. In quell'occasione, però, i rimettenti avevano evocato una pluralità di *tertia comparationis* disomogenei rispetto all'art. 624 *bis*, comma 1 c.p., tra cui il *lontano* delitto di cui all'art. 648 c.p., che al quarto comma contempla un'attenuante a effetto speciale applicabile nei casi di ricettazione di particolare tenuità²¹⁰. Dopo la sent. n. 86/2024, lo scrutinio della Corte risulterebbe senz'altro meno difficoltoso, poiché potrebbe beneficiare di un raffronto con la rapina, fattispecie più affine all'art. 624 *bis*, comma 1 c.p., e con il suo rimodulato regime sanzionatorio. Gli stessi rilievi vanno pedissequamente riproposti con riguardo all'ipotesi di furto con strappo (art. 624 *bis*, comma 2 c.p.), in relazione al quale è lecito attendersi il sollevamento di una q.l.c. avente contenuto simile.

Infine, se consideriamo che alla circostanza della lieve entità si riconosce oramai una funzione di riequilibrio complessivo del sistema, non è peregrino ipotizzare, in un prossimo futuro, l'insorgenza di dubbi sulla costituzionalità del meccanismo di blindatura totale di cui al quinto comma dell'art. 628 c.p., ove una delle aggravanti privilegiate di cui al comma 3 dell'art. 628 c.p. concorra con l'attenuante in esame. I benefici scaturenti dall'inserimento di questa *valvola di sicurezza* sarebbero, allora, completamente vanificati, e ciò potrebbe dare luogo a

²⁰³ C. Cost., sent. n. 141/2023.

²⁰⁴ L'espressione si ritrova in C. Cost., sent. n. 183/2011.

²⁰⁵ Lo rileva la stessa PAGELLA (2024), la quale, alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza della Consulta, ritiene l'intero meccanismo di blindatura della recidiva reiterata gravemente indiziato di incostituzionalità, per contrasto con i principi di personalità della responsabilità penale, di proporzione, e con la finalità rieducativa della pena.

²⁰⁶ Cfr. C. Cost., sent. n. 141/2023.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 143/2021, commentata da APRILE (2021b), pp. 3469 ss.

²⁰⁹ Ci riferiamo a C. Cost., sent. n. 117/2021.

²¹⁰ Del resto, una delle ragioni del mancato accoglimento delle q.l.c. sull'art. 624 *bis*, comma 1 era l'assenza di un *tertium comparationis* omogeneo tra quelli elencati dai rimettenti (furto semplice o aggravato, truffa semplice o aggravata, circonvensione di persone incapaci, ricettazione, danneggiamento di sistemi informatici, frode in emigrazione, usura). È poi la stessa Corte ad ammettere, incidentalmente, che "un *tertium comparationis* omogeneo potrebbe semmai trovarsi nell'art. 628, terzo comma, numero 3-bis". Cfr. C. Cost., sent. n. 117/2021.

nuovi interrogativi in merito alla manifesta irragionevolezza della risposta sanzionatoria.

In mancanza della sfera di cristallo o di altre doti divinatorie, non resta che auspicare un intervento del legislatore, che, sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 73, comma 5 d.P.R. n. 309/1990, introduca una autonoma fattispecie “di lieve entità” operante, quantomeno, nel settore dei reati contro il patrimonio. La previsione di un reato autonomo e non di una circostanza consentirebbe di scongiurare un possibile esito di soccombenza in un giudizio di bilanciamento o eventuali preclusioni derivanti dal riconoscimento di aggravanti privilegiate. La scelta di introdurre una fattispecie, certo intimamente connessa al delitto-base di volta in volta in rilievo, ma, nondimeno, autonoma renderebbe palese il diverso disvalore del “fatto lieve” e il minor grado di pericolosità soggettiva del suo autore, conferendo a tali elementi il *giusto peso* nell'ottica di favorire un effettivo recupero di proporzionalità della pena.

Una seconda alternativa, di respiro più ampio, è stata già prospettata in dottrina e consisterebbe nell'inserimento – accanto alla causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* – di una circostanza attenuante della “lieve entità”, eventualmente applicabile a tutte le fattispecie criminose o, comunque, a un vasto catalogo di reati²¹¹. Così facendo, il legislatore tornerebbe a *fare il proprio mestiere* anche sul versante della tutela dei diritti fondamentali, e, di conseguenza, verrebbero meno le ragioni che giustificano l'attuale interventismo della Consulta²¹².

6. Quadro di sintesi: a) il difficile bilanciamento tra interessi in conflitto.

Giunti a termine della nostra analisi – e in attesa di prevedibilissimi nuovi arresti della Consulta – può essere utile *mettere ordine* su quanto emerso in queste pagine, fissando alcuni punti fermi nella magmatica giurisprudenza costituzionale sulla misura della pena.

La stella polare del ragionamento della Corte è rappresentata, a nostro avviso, da una netta presa di posizione: il rispetto del principio di legalità vigente in materia penale non può spingersi al punto di pregiudicare oltre misura il diritto fondamentale del reo a ricevere una pena proporzionata alla gravità del fatto da lui commesso e, dunque, tendente a finalità rieducative. Per dirla con le parole della sentenza n. 46/2024: l'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore nelle scelte sanzionatorie non equivale ad arbitrio²¹³. Dietro questo perentorio rilievo vi è una constatazione, forse scontata: i valori “costituzionali hanno la deprecabile tendenza ad entrare in conflitto uno con gli altri”²¹⁴; per questa ragione è del tutto fisiologico che la Corte si trovi a compiere un bilanciamento tra principi tra loro in contrasto, a valutare, cioè, quale peso attribuire a ciascuno di essi in un certo peculiare contesto²¹⁵.

Così, a fronte di opzioni sanzionatorie guidate da un “punitivismo imperante”, la Consulta non può limitarsi a vigilare su coerenza e armonia del sistema, né ad affermare – *sempre e comunque* – la prevalenza assoluta della riserva di legge. D'altra parte – parafrasando un illustre autore – “la giustizia penale è un male necessario, ma se essa supera i limiti della necessità rimane soltanto il male”²¹⁶.

La Corte si vede, allora, costretta a provvedere a un'opera di riequilibrio, in modo da scongiurare intollerabili patimenti in capo al condannato, “la cui voce è spesso troppo flebile per poter esser udita nel [rumoroso] dibattito politico”²¹⁷. Il ruolo da lei giocato risulta davvero cruciale: essa è divenuta l'ultimo baluardo avverso atti di vero e proprio “bullismo penale” da parte delle forze parlamentari²¹⁸. Al tempo stesso, è innegabile che l'assolvimento a questa indispensabile funzione di garanzia si traduca – al netto di espedienti retorici – nell'esercizio di un'opera di “mediazione prettamente politica”, che postula lo svolgimento di giudizi di merito,

²¹¹ Cfr. DOVA (2022), p. 2762; sul punto già PADOVANI (2015), p. 19.

²¹² Si veda ZANON (2021), p. 91.

²¹³ C. Cost., sent. n. 46/2024.

²¹⁴ Il fenomeno è compiutamente descritto da GUASTINI (2011), pp. 205 ss.

²¹⁵ Alla base del mutato atteggiamento della Corte vi è la logica del bilanciamento, in ragione della quale un interesse (ad esempio, la tenuta del principio di legalità) non può prevalere dispoticamente su tutti gli altri (come, ad esempio, sul diritto a non subire pene manifestamente sproporzionate e contrarie a fini rieducativi). In proposito, PUGIOTTO (2019), p. 805. Un parziale sacrificio del limite ormai labile e relativo della riserva di legge al precipuo scopo di garantire la piena tutela dei diritti umani veniva ipotizzato già da MANES (2015), p. 186.

²¹⁶ Si veda MOCCIA (1988), p. 14, il quale riprende però il pensiero di ROXIN (1966), p. 37.

²¹⁷ VIGANÒ (2021), p. 327, che sottolinea come le scelte sanzionatorie del legislatore trovino un limite invalicabile “nell'esigenza di rispettare diritti fondamentali non disponibili da parte della maggioranza”.

²¹⁸ Queste le colorite espressioni utilizzate da MANES (2020), p. 169.

per definizione opinabili 219.

Occorre, pertanto, un approccio maturo ed equilibrato. Lo abbiamo rimarcato più volte: il sindacato della Corte deve esaurirsi in un *controllo in negativo della non manifesta arbitrarietà*²²⁰. È possibile ammettere un parziale sacrificio del principio di legalità penale solo in via eccezionale, all'esito di una motivata – quindi controllabile – verifica sulla manifesta sproporzionalità della pena prevista per un certo delitto e, comunque, dopo aver appurato il fallimento di ogni possibile rimedio alternativo alla diretta manipolazione della *littera legis*. In questo senso va inteso l'invito – rivolto a giudici di merito, di legittimità, e alla stessa Consulta – a tentare di percorrere la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata della norma *sub iudice*, facendo ricorso al principio di proporzionalità quale canone ermeneutico restrittivo²²¹, nonché alle regole dell'interpretazione tassativizzante e tipizzante. In questo senso va inteso anche l'auspicio a che la Corte favorisca il consolidarsi della prassi virtuosa basata sul meccanismo dell'incostituzionalità differita o della doppia pronuncia: ordinanza interlocutoria monito e successiva eventuale sentenza di accoglimento o – quanto meno – sentenza monito di rigetto e successivo accoglimento di analoga q.l.c. In questo senso va inteso, infine, l'invalidabile limite a che il vaglio sulla proporzionalità della pena operi esclusivamente *in bonam partem*²²², a tutela del condannato e dei suoi diritti fondamentali. Non è in alcun caso ipotizzabile il sindacato inverso, a fronte di una pena sproporzionata per difetto.

6.1.

b) Il metodo di giudizio: la dimensione necessariamente residuale del controllo intrinseco di proporzionalità.

Consideriamo, da ultimo, il metodo attraverso cui la Corte provvede oggi al controllo sulla sproporzionalità della pena. A seguito dell'accantonamento delle rime obbligate, possiamo distinguere, a mero fine descrittivo, tre diversi *modus operandi*²²³:

controllo estrinseco-relazionale: è il modello sicuramente più rodato, nonché la sola via percorribile al tempo delle rime obbligate²²⁴. Come noto, esso segue la logica triangolare propria del giudizio di ragionevolezza-uguaglianza fondato sull'art. 3 Cost. Suo indiscutibile pregio è la *presenza stabile* di uno e un solo *tertium comparationis* reperibile nel sistema vigente, che costituisce un solido appiglio per valutare – in apparenza *meccanicamente* – la ragionevolezza della disposizione scrutinata. Tanto più il *tertium* è omogeneo per struttura, interesse protetto ed evoluzione normativa, quanto più ridotto è il margine di apprezzamento della Corte; e ciò vale sia nello scrutinio sulla manifesta irragionevolezza della pena sia nell'individuazione del sostituto sanzionatorio;

controllo solo apparentemente intrinseco o misto: si tratta del modello di sindacato oggi forse più in auge, che si rinviene – ad esempio – nelle tre sentenze su cui ci siamo più a lungo soffermati²²⁵. Sono però molte le pronunce (e ancor più le ordinanze di rimessione) che prendono le mosse da un rilievo circa l'intrinseca sproporzione tra reato concretamente verificatosi e trat-

²¹⁹ Cfr. RUOTOLO (2021), p. 62.

²²⁰ Nitidamente, CONSULICH (2019), p. 1244.

²²¹ In nessun caso potrà censurarsi una pena sproporzionata per difetto, poiché il sindacato di cui qui si discute riguarda il diritto fondamentale del reo a non subire pene manifestamente sproporzionate. Diverso discorso vale per le c.d. norme penali di favore (paradigmatica C. Cost., sent. 394/2006), dove il giudizio si incentra esclusivamente su un controllo di ragionevolezza e coerenza interna del sistema sulla base dell'art. 3 Cost. Anche gli obblighi positivi di incriminazione (per lo più di matrice eurounitaria o convenzionale) non hanno nulla a che vedere con il principio da noi esaminato. In proposito, *amplius* VIGANÒ (2021), p. 300.

²²² Tali indicazioni di massima sono condivise dalla stessa Consulta, nella sent. n. 179/2017, par. 4: "D'altra parte, occorre altresì insistere sul fatto che, quando per riparare al vulnus costituzionale non soccorra lo strumento demolitorio, la Corte costituzionale non può autonomamente e a propria discrezione decidere la misura della pena. In assenza di una univoca indicazione legislativa già disponibile nel sistema giuridico, questa Corte reputa necessario, nel rispetto delle reciproche competenze istituzionali, richiamare prioritariamente il legislatore alla propria responsabilità, affinché la misura della pena sia riportata in armonia con i principi costituzionali per via legislativa, scegliendo una tra le molteplici opzioni sanzionatorie tutte ugualmente legittime e alternative a quella censurata. In mancanza di un intervento del legislatore, la Corte sarebbe però successivamente obbligata a intervenire, non mai *in malam partem*". Analogamente, C. Cost., sent. n. 155/2019.

²²³ Cfr. BARTOLI (2022a), pp. 1449 ss.

²²⁴ Ricordiamo C. Cost. sent. n. 68/2012, e – più di recente – C. Cost., sent. n. 117/2021, che ha dichiarato inammissibili e infondate le q.l.c. concernenti il trattamento sanzionatorio del furto in abitazione, anche in ragione dell'assenza di un *tertium comparationis* che esprimesse un'offensività omogenea rispetto al delitto di cui all'art. 624 *bis* c.p. In questa come in altre occasioni, taluni hanno avvertito un tentennamento della Corte nell'invadere la discrezionalità del legislatore, ravvisando però il rischio che simili esitazioni conducano a una denegata tutela dei diritti fondamentali del condannato. Cfr. CRTINO (2021), p. 1224; per ulteriori riferimenti, VALENTE BAGATINI (2023), p. 430, nota 65.

²²⁵ Solo per citarne alcune: C. Cost., sent. n. 91/2024; C. Cost., sent. n. 244/2022; C. Cost., sent. n. 40/2019.

tamento repressivo previsto dalla fattispecie delittuosa astratta. A tale enunciazione valoriale, essenzialmente basata sulla comune esperienza e sulla percezione soggettiva dell'interprete, fa seguito un ritorno ad una logica comparativa, che conferisce una *forma controllabile* alle censure di intrinseca sproporzionalità mediante il ricorso a uno o più *fattispecie sentinella*.

controllo intrinseco puro: si tratta di un giudizio dalle potenzialità ancora inesprese, che pare, al contempo, il più intuitivo ma anche il più problematico, in quanto prescinde *in toto* da una logica comparativa e si basa su valutazioni di stampo valoriale. Al di là delle affermazioni di principio, esso è stato – e deve continuare ad essere – utilizzato con estrema parsimonia, unicamente a fronte di trattamenti sanzionatori che superano in maniera eclatante il limite della manifesta sproporzione, tanto da rendere superfluo – e talvolta complicato – individuare un'ideale fattispecie comparativa²²⁶.

Alla luce di questo schematico quadro – e prescindendo dall'ancora marginale giudizio intrinseco puro – ci sembra di poter affermare che la vera svolta nella giurisprudenza della Corte *post* 2016, prima ancora che nel passaggio dalla proporzionalità estrinseca alla proporzionalità intrinseca e dalle rime obbligate ai versi sciolti, sia rappresentata dall'adozione di un approccio pragmatico e flessibile.

A fronte di cornici sanzionatorie draconiane e al cospetto di un legislatore, nel migliore dei casi, inerte, la Consulta ha fortemente avvertito il dovere di porre rimedio a palmari violazioni dei diritti fondamentali del condannato. Per raggiungere lo scopo occorrono, non di meno, strumenti elastici, “discrezionalità larghe e poteri di intervento diversificabili”²²⁷. Le rime obbligate sono troppo anguste per garantire un recupero di ragionevolezza, perché restituiscono un quadro soltanto parziale del sistema, che non sempre consente di reperire la soluzione più idonea per attuare al meglio i principi costituzionali violati. Con l'avvento delle rime adeguate, invece, la Consulta, e così i giudici rimettenti, non devono più affannarsi nella ricerca, magari forzata, di un unico *tertium comparationis* perfettamente sovrapponibile alla norma tacciata di incostituzionalità, che funga, prima, da parametro di misurazione della ragionevolezza della pena e dopo, eventualmente, da sostituto sanzionatorio.

Ciò non conduce – salvo casi eccezionali – all'abbandono di una logica relazionale.

Così, nel giudizio sulla proporzionalità della pena, il confronto con una o più *fattispecie* rivelatrici dell'irragionevolezza manifesta della cornice edittale *sub iudice* resta il più delle volte imprescindibile: nei casi *sub i*) il *tertium* continua a rappresentare il solo metro di valutazione del vizio denunciato, mentre in quelli *sub ii*), esso integra e rafforza il sindacato *intrinseco*, fornendo alla Corte basi argomentative solide, controllabili, razionali, capaci insomma di *tenere a freno* l'intuito²²⁸. Anche nel reperimento del sostituto sanzionatorio a rime adeguate, non sembra potersi fare a meno dell'impiego di un *termine di paragone*, che può essere, tuttavia, diverso da quello adoperato nella c.d. *pars destruens*.

La flessibilità nell'individuazione dei parametri attraverso cui la Consulta rileva e successivamente sana il vizio di costituzionalità è dunque notevole. L'area di comparazione viene

²²⁶ Tra i pochi esempi di sindacato puramente intrinseco, si vedano: a) C. Cost., sent. n. 112/2019, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 187 sexies T.U.F., che prevede la confisca obbligatoria, anche per equivalente, del prodotto o del profitto degli illeciti amministrativi di manipolazione del mercato (art. 187 bis) e di abuso di informazioni privilegiate (art. 187 ter). Nell'occasione la Corte procedette a un giudizio esclusivamente intrinseco, confrontando l'aspro regime sanzionatorio dato “dalla combinazione tra una sanzione pecuniaria di eccezionale severità [...] e una ulteriore sanzione anch'essa di carattere punitivo” e le vicende affrontate nella prassi, ravvisando “risultati sanzionatori manifestamente sproporzionati”; b) C. Cost., sent. n. 156/2020, commentata da PANEBIANCO (2021), pp. 189 ss., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131 bis c.p., laddove è inapplicabile ai reati che non prevedono un minimo di pena detentiva. Anche qui il giudizio è essenzialmente svolto a livello intrinseco, senza avvalersi di uno specifico *tertium*, ma – a nostro avviso – l'irragionevolezza di una previsione siffatta è palese ed incontestabile già sul piano della logica, se non altro perché non ha alcun senso escludere l'operatività di tale istituto a fronte di casi che “lo stesso legislatore, attraverso l'omessa previsione di un minimo di pena detentiva e la conseguente operatività del minimo assoluto di cui all'art. 23, primo comma, c.p., ha mostrato di valutare in termini di potenziale minima offensività”; c) C. Cost., sent. n. 28/2022, in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità del minimo di pena pecuniaria sostitutiva ai tempi prevista dall'art. 53, comma 2, l. legge 24 novembre 1981 n. 689 (il regime è oggi mutato in seguito all'entrata in vigore della Legge Cartabia). Anche qui, la Consulta procedette a un vaglio intrinseco di proporzionalità: venne messa in luce l'intollerabile disparità di trattamento “tra imputati facoltosi – in grado di assolvere al pagamento della pena pecuniaria, pur se sproporzionata – e imputati meno abbienti”, nonché il grave pregiudizio recato “all'imprescindibile esigenza di minimizzazione dell'infrazione di pene detentive brevi gratuite ed inutilmente laceranti. Se è vero che tutte e tre le pronunce prescindono da ogni logica comparativa, è vero anche che esse sono precedute da severi e reiterati moniti, e che danno ampiamente conto della palese irrazionalità della disciplina scrutinata: si tratta sì di un controllo valoriale, ma motivato con stringente razionalità. Sull'opportunità di elaborare criteri aventi “razionalità valoriale” nella verifica della proporzionalità intrinseca, BARTOLI (2022a), p. 1459.

²²⁷ Cfr. RUOTOLO (2021), p. 62.

²²⁸ In altre parole, giudizio intrinseco e giudizio estrinseco sono “destinati a cumularsi e a rafforzarsi a vicenda”. Riflessioni sul punto in BARTOLI (2022b), p. 1461. Negli stessi termini PENCO (2023), p. 1151, che non a caso ravvisa una simmetria tra la sent. n. 68/2012 “ove un sindacato formalmente comparativo rivelava una valutazione di proporzionalità intrinseca” e alcune delle più recenti pronunce della Corte, ove “il sindacato formalmente intrinseco si innesta su di una valutazione comparativa”.

(talora discutibilmente) allargata a fattispecie all'evidenza disomogenee rispetto alla norma sotto scrutinio (basti pensare a sequestro estorsivo e estorsione), che sono poste a presidio di interessi diversi e che, magari, appartengono a sistemi distinti, configurando una un reato e l'altra un illecito amministrativo (emblematico è il caso della sent. n. 95/2022)²²⁹. L'onere motivazionale della Corte dovrebbe farsi tanto più stringente quanto più è ampio lo scostamento tra la fattispecie censurata e la norma o il sistema di norme assunte a *tertia comparationis*, così da dare conto delle ragioni per cui la disciplina prescelta per la caducazione e quella per la sostituzione della previsione dichiarata illegittima siano avvinte a quest'ultima "da un nesso reale e stretto"²³⁰.

Inoltre, la Consulta dovrebbe aver cura di effettuare una prognosi sugli effetti collaterali di un suo possibile intervento additivo. E ciò, in primo luogo, al fine di garantire una certa omogeneità nel giudizio, riducendo il rischio che – innanzi a casi simili – venga adottata "ora una soluzione (inammissibilità per rispetto della discrezionalità del legislatore) ora l'altra (incostituzionalità ed individuazione della nuova disciplina)" o che la normativa di risulta sia individuata "con una certa casualità" 231. In secondo luogo, un'attenta prognosi sulle ricadute sistematiche di una declaratoria di incostituzionalità consentirebbe di misurare la coerenza sistematica di un determinato intervento additivo, permettendo alla Corte di rintracciare un sostituto sanzionatorio costituzionalmente compatibile, ma che preservi la coerenza del sistema e – nei limiti del possibile – la *voluntas legis*.

Ma in ogni caso, un dato resta incontestabile: l'individuazione della *pena meritata* dal reo è un'aspirazione utopistica, così per il legislatore come per la Consulta, semplicemente perché – giova ribadirlo – non vi è corrispondenza tra reato e sanzione e se anche vi fosse non sarebbe empiricamente rintracciabile. Quella della misura della pena è scelta unicamente politica, che lascia margini di apprezzamento amplissimi. Alla Corte spetta soltanto il ruolo – certo, molto complesso – di valutare che questa scelta non sia frutto di irrazionale arbitrio. Non proprio un legislatore negativo dunque, ma piuttosto un vigile guardiano, che deve attivarsi quando sia davvero indispensabile. La Consulta non può invece mai cedere alla tentazione – davvero forte in tempi di populismo penale – di farsi protagonista nella (ri)definizione dei tracciati di politica-criminale, di assumere cioè le vesti di un *deus ex machina* pronto a intervenire sulle cornici edittali ogniqualvolta se ne presenti occasione, nell'utopistica ricerca di una pena ideale e completamente *giusta*.

Bibliografia

AMARELLI, Giuseppe (2022): "Proporzionalità della pena e sanzioni amministrative-punitive: l'opinabile declaratoria di incostituzionalità a "versi sciolti" della cornice edittale degli atti indecenti ex art. 726 c.p.", *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 982 ss.

AMBROSETTI, Enrico Mario (2019): "Nuovi orizzonti per le sentenze manipolative nel diritto penale, *Discrimen*, pp. 1 ss.

APRILE, Ercole (2021a): "Per la Consulta è costituzionalmente legittimo il trattamento sanzionatorio previsto per il reato di furto in abitazione di cui all'art. 624-bis c.p.", *Cassazione penale*, 10, pp. 3140 ss.

²²⁹ Nella sent. n. 95 del 2022, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'illecito amministrativo (vecchia contravvenzione oggi depenalizzata) previsto dall'art. 726 c.p. (atti contrari a pubblica decenza), "nella parte in cui prevede la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 10.000 anziché da euro 51 a euro 309". Significativa è l'estrema elasticità del *modus procedendi* seguito dalla sentenza in parola. *In primis*, la Corte – dopo un fugace cenno al limitato disvalore intrinseco delle condotte *de quibus* – conclude per l'irragionevolezza manifesta del quadro sanzionatorio previsto dall'art. 726 c.p. all'esito di un confronto comparativo-ordinale, che fa leva sul generico richiamo ai "livelli medi di sanzioni amministrative previste per illeciti amministrativi di simile o maggiore gravità", che viene poi contestualizzato con la menzione degli illeciti in tema di circolazione stradale, dal raffronto coi quali emerge palese il sentimento di "aver subito una ingiustizia". Viene inoltre utilizzata la fattispecie di atti osceni dolosi (art. 527, comma 1 c.p.), da sempre ritenuta più grave e irragionevolmente punita con minimo equivalente a quello stabilito dall'art. 726 c.p. Una volta appurata la manifesta sproporzionalità della pena, il sostituto sanzionatorio è rinvenuto in una terza norma, l'art. 527, comma 3 c.p., che punisce l'illecito amministrativo di atti osceni colposi (art. 527, comma 3 c.p.).

²³⁰ Cfr. ZANON (2021), p. 91.

²³¹ Ravvisa un tale pericolo, ROMBOLI (2023), p. 819.

APRILE, Ercole (2021b): “Il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata di cui all’art. 69, comma 4, c.p. è illegittimo anche nel caso di riconoscimento dell’attenuante del fatto di lieve entità nel sequestro di persona”, *Cassazione penale*, 11, pp. 3469 ss.

ATTILI, Valeria (2022): “I delitti di appropriazione indebita”, in PIERGALLINI, Carlo (eds.): *Reati contro il patrimonio. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO, Francesco, PALIERO Carlo Enrico e PELISSERO, Marco (Torino, Giappichelli), pp. 487 ss.

BACCAREDDA BOY, Carlo (2021): “Sub artt. 628-629 c.p.”, in DOLCINI, Emilio e GATTA Gianluigi (eds.): *Codice penale commentato*, V ed. (Milano, Wolters Kluwer), pp. 2567 ss.

BARTOLI, Roberto (2017): “La riforma Orlando - Luci, ombre e penombre della riforma Orlando”, *Giurisprudenza italiana*, 10, pp. 2225 ss.

BARTOLI, Roberto (2018): “Dalle rime obbligate alla discrezionalità: consacrata la svolta”, *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2566 ss.

BARTOLI, Roberto (2019a): “La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? prospettabile una terza via”, *Diritto penale contemporaneo*, 2, pp. 139 ss.

BARTOLI, Roberto (2019b): “La sentenza n. 40/2019 della Consulta: meriti e limiti del sindacato “intrinseco” sul quantum di pena”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 967 ss.

BARTOLI, Roberto (2021): “Costituzionalismo e trasformazioni del diritto penale”, *Diritto penale e processo*, 6, pp. 705 ss.

BARTOLI, Roberto (2022a): “Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1443 ss.

BARTOLI, Roberto (2022b): “I delitti contro il patrimonio”, in BARTOLI, Roberto, PELISSERO, Marco e SEMINARA, Sergio (eds.): *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale* (Torino, Giappichelli), pp. 231 ss.

BERNARDI, Silvia (2020): “Le Sezioni unite sui contorni applicativi del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni mediante violenza alle persone in tema di rapporti con l’estorsione e concorso dell’extraneus: una pronuncia risolutiva?”, *Sistema penale*.

BIANCHETTI, Raffaele (2019): “Sentimenti, risentimenti e politica criminale: un’indagine quali-quantitativa in tema di legislazione penale compulsiva”, *Archivio penale web*, 1, pp. 1 ss.

BIN, Roberto e PETRUZZELLA, Giovanni (2023): *Diritto costituzionale*, XXIV ed. (Torino, Giappichelli).

BISSARO, Stefano (2020): “Ragionevolezza e proporzionalità della pena di nuovo all’esame della Corte costituzionale: un’interessante pronuncia in tema di rapina”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 2065 ss.

BONINI, Sergio (2018): *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico* (Napoli, Editoriale Scientifica).

BONOMI, Andrea (2021): “Il rispetto del principio di proporzionalità della pena: il ruolo del legislatore, la funzione del giudice comune e il margine di intervento della Corte costituzionale (Osservazioni problematiche prendendo spunto dalle sentenze n. 284 del 2019 e n. 136 del 2020)”, *Rivista AIC*, 2, pp. 200 ss.

BRASCHI, Sofia (2022): “L’evoluzione del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale tra offensività e ragionevolezza della tutela penale”, *Diritto penale e processo*, 1, p. 89 ss.

BRAY, Carlo (2017a): “Illegittima la pena minima per il traffico di droghe ‘pesanti’? Tre questioni all’esame della Consulta”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 67 ss.

BRAY, Carlo (2017b): “La Corte costituzionale salva la pena minima (di 8 anni di reclusione) per il traffico di droghe ‘pesanti’ ma invia un severo monito al legislatore”, *Diritto penale contemporaneo*, 11, pp. 231 ss.

BRUNELLI, David (1996): “Rapina”, *Digesto delle discipline penali*, XI (Torino, Utet), pp. 1 ss.

BRUNELLI, David (2007): “La Corte costituzionale vorrebbe ma non può sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1, pp. 181 ss.

BRUNELLI, David (2018): “L’inasprimento delle pene nella legge Orlando: qualche rapsodico spunto di riflessione attorno a minimi edittali, circostanze e a un legislatore che si veste da giudice”, *Archivio penale*, pp. 111 ss.

CABAZZI, Riccardo (2020): “Sulle ‘rime obbligate’ in materia penale. Note a margine della sentenza della C. Cost. n. 40/2019”, *Federalismi.it*

CARMONA, Angelo (1996): *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo* (Bologna, Il Mulino).

CARTABIA, Marta (2013): “I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana”, *Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*.

CASELLA, Giuseppina (2014): “L’attenuante del danno di particolare tenuità nei delitti contro il patrimonio nell’evoluzione della giurisprudenza di cassazione”, *Archivio penale web*, pp. 1 ss.

CERRI, Augusto (1967): “Inapplicabilità ed invalidità consequenziale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1, pp. 219 ss.

CERRI, Augusto (1983): “Inammissibilità assoluta ed infondatezza”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 1219 ss.

CINGARI, Francesco (2019): “Sull’ennesima riforma del sistema penale anticorruzione”, *La legislazione penale*, pp. 11 ss.

CITINO, Ylenia Maria (2021): “Il moto oscillatorio della Corte costituzionale in tema di proporzionalità della pena: notazioni minime alla sentenza n. 117 del 2021”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1108 ss.

COLACURCI, Marco (2022): “La Corte costituzionale applica il principio di proporzionalità della pena “a rime (soltanto) adeguate” anche all’illecito depenalizzato degli atti contrari alla pubblica decenza”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1291 ss.

CONSULICH, Federico (2018): “Sub 2634 c.c.”, in PERINI, Andrea: *Disposizioni penali in materia di società, di consorzi e di altri enti privati. Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano Libro V Lavoro, art. 2621-2642* (Bologna, Zanichelli), pp. 469 ss.

CONSULICH, Federico (2019): “La matematica del castigo. Giustizia costituzionale e legalità della pena nel caso dell’art. 73 comma 1 d.p.r. n. 309 del 1990”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 1231 ss.

COPPOLA, Fabio (2017): “Le scelte sanzionatorie alla prova del principio di proporzionalità. Un’ipotesi di “valorizzazione” dal confronto con il *Sentencing System* inglese”, *Archivio penale web*, pp. 1 ss.

CORBETTA, Stefano (1997): “La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 36 ss.

COTTU, Enrico (2017): “Giudizio di ragionevolezza e vaglio di proporzionalità della pena: verso un superamento del modello triadico?”, *Diritto penale e processo*, 4, pp. 473 ss.

- CRISAFI, Giorgia (2017): “Illegittimità consequenziale delle leggi e discrezionalità”, *Osservatorio costituzionale*, 3.
- CRISAFULLI, Vezio (1976): “La Corte costituzionale ha vent’anni”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1, pp. 1707 ss.
- CRISAFULLI, Vezio (1984): *Lezioni di diritto costituzionale* (Padova, CEDAM)
- D’ARCANGELO, Fabrizio (2012): “La costituzione di fondi neri e la responsabilità da reato degli enti”, *Rivista* 231, 2, pp. 159 ss.
- D’ORAZIO, Giustino (1968): “Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi”, *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 2602 ss.
- DELLA RAGIONE, Luca (2017): “Riforma Orlando: gli inasprimenti sanzionatori”, *Studium iuris*, pp. 1432 ss.
- DELLA RAGIONE, Luca (2019): *La legge anticorruzione 2019* (Milano, Giuffrè).
- DI CHIARA, Giuseppe (2005): “Violenza sessuale di gruppo: non è irragionevole l’omessa previsione dell’attenuante speciale dei “casi di minore gravità”, *Diritto penale e processo*, 10, pp. 1231 ss.
- DI GIOVINE, Ombretta (1995): “Sul c.d. principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale in materia penale. A proposito del rifiuto totale di prestare il servizio militare”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 159 ss.
- DI VIZIO, Fabio (2019): “Infedeltà patrimoniale e corruzione tra privati: la posta in gioco”, *Discrimen*, pp. 1 ss.
- DODARO, Giandomenico (2012): *Uguaglianza e diritto penale uno studio sulla giurisprudenza costituzionale* (Milano, Giuffrè).
- DODARO, Giandomenico (2019): “Illegittima la pena minima per i delitti in materia di droghe pesanti alla luce delle nuove coordinate del giudizio di proporzionalità”, *Diritto penale e processo*, 10, pp. 1403 ss.
- DOLCINI, Emilio (2016): “Pene edittali. Principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l’alterazione di stato”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1956 ss.
- DOLCINI, Emilio (2019): “La pena ai tempi del diritto penale illiberale”, *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1 ss.
- DONINI, Massimo (2013): “Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1162 ss. (1193)
- DONINI, Massimo (2018): “Fattispecie o case law? La “prevedibilità del diritto” e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza”, *Questione giustizia*, 4, pp. 79 ss.
- DONINI, Massimo (2019): *Populismo penale e ragione pubblica* (Modena, Mucchi editore)
- DONINI, Massimo (2023): “Il penale come religione di massa e l’ennesima riforma della giustizia”, *Sistema penale*.
- DONINI, Massimo (2024): *Diritto penale. Parte generale*, I (Milano, Giuffrè)
- DOVA, Massimiliano (2022): “La proporzionalità “intrinseca” della pena: il caso del sabotaggio di opere militari”, *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2753 ss.
- EURISPES (2023): “La criminalità tra realtà e percezione”, *Rapporto di ricerca*, in *www.interno.gov.it*.
- FIANDACA, Giovanni (1994): “Nota a C. Cost. 25 luglio 1994, n. 341”, *Foro italiano*, I, pp. 2585 ss.

FIANDACA, Giovanni (2006): “Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale”, in VASSALLI, Giuliano (eds.): *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale* (Napoli, ESI), pp. 131 ss.

FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Enzo (2023): *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, tomo II. *I delitti contro il patrimonio*, VIII ed. (Bologna, Zanichelli).

FIDELBO, Giorgio (2020): *Il contrasto ai fenomeni corruttivi. Dalla “spazzacorrotti” alla riforma dell’abuso d’ufficio* (Torino, Giappichelli).

FLICK, Giovanni Maria (2016): “Una nuova cultura della pena?”, *Rivista AIC*, 4, pp. 1 ss.

FORMICA, Manuel (2022): “I reati contro il patrimonio”, in PIERGALLINI, CARLO (eds.): *Reati contro il patrimonio. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO, Francesco, PALIERO, Carlo Enrico e PELISSERO, Marco (Torino, Giappichelli), pp. 1 ss.

FRAGASSO, Beatrice (2024): “Il sindacato di costituzionalità sulle circostanze aggravanti privilegiate, tra proporzionalità e individualizzazione della pena”, *Diritto penale e processo*, 5, pp. 663 ss.

GALLIANI, Davide (2023): “Dalla polifunzionalità alla proporzionalità. La Corte costituzionale e gli scopi della pena”, *Sistema penale*, 1 ss.

GALLUCCIO, Alessandra (2018): “La sentenza della consulta su pene fisse e ‘rime obbligate’: costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta”, *Diritto penale contemporaneo*.

GAMBRDELLA, Marco (2020): “Rapina impropria e proporzionalità del trattamento sanzionatorio”, *Giurisprudenza costituzionale*, 4, pp. 2055 ss.

GIANNELLI, Valentina (2020): “Dalle rime obbligate al dispositivo ‘cedevole’. Brevi note sugli ultimi approdi del sindacato costituzionale sulla proporzionalità delle sanzioni penali”, *Federalismi.it*, pp. 85 ss.

GIUGNI, Ilaria (2021): “Tenuità del fatto e limiti di pena: la Corte costituzionale suona sempre due volte. Nuove tecniche decisorie e rinnovate strategie di dialogo con il legislatore”, *Cassazione penale*, 3, pp. 880 ss.

GROSSO, Carlo Federico (2005): “Alcune priorità per la riforma del sistema penale sostanziale”, *Questione giustizia*, 3.

HELPERIC, Federica (2021): “Esercizio arbitrario delle proprie ragioni - L’incompatibilità tra esercizio arbitrario ed estorsione secondo le Sezioni unite”, *Giurisprudenza italiana*, 4, pp. 944 ss.

INSOLERA, Pietro (2016): “Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole”, *L’indice penale*, pp. 174 ss.

LATTANZI, Giorgio (2019): “Corte costituzionale Riunione straordinaria del 21 marzo 2019 Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi”, *www.cortecostituzionale.it*

LAURINO, Andrea (2022): “L’estorsione”, in PIERGALLINI, CARLO (eds.): *Reati contro il patrimonio. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO, Francesco, PALIERO, Carlo Enrico e PELISSERO, Marco (Torino, Giappichelli), pp. 131 ss.

LEO, Guglielmo (2017): “Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità”, *Il libro dell’anno Treccani 2018*.

LEO, Guglielmo (2019): “La Consulta respinge le questioni relative ai valori edittali di pena per l’oltraggio (con qualche notazione generale circa il sindacato di costituzionalità sulle scelte sanzionatorie del legislatore)”, *Sistema penale*.

LEO, Guglielmo (2020): “La Consulta esclude la manifesta irragionevolezza dei nuovi (ed elevati) minimi edittali di pena per la rapina impropria”, *Sistema penale*.

- LEONE, Stefania (2017): “Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale”, *Rivista AIC*, 4, pp. 1 ss.
- MACCHIA, Alberto (2020): “Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza”, *Cassazione penale*, 1, pp. 19 ss.
- MACRÌ, Francesco e BONFIGLIOLI, Antonio (2022): “I delitti di rapina e estorsione”, CADOPPI, Alberto, CANESTRARI, Stefano, MANNA, Adelmo e PAPA, Michele (eds.): *Diritto penale* (Torino, UTET), pp. 6950 ss.
- MANES, Vittorio (2015): “Dove va il controllo di costituzionalità in materia penale?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp.154 ss.
- MANES, Vittorio (2016a): “Proporzionalità della pena: la Corte torna a valorizzare il tertium comparationis”, *Il libro dell'anno del diritto 2016* (Treccani)
- MANES, Vittorio (2016b): “Proporzione senza geometrie”, *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2092 ss.
- MANES, Vittorio (2018): “Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica””, *Diritto penale contemporaneo*.
- MANES, Vittorio (2019a): “L'evoluzione del rapporto tra Corte e giudici comuni”, in MANES, Vittorio e NAPOLEONI, Valerio (eds.): *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale* (Torino, Giappichelli), pp. 1 ss.
- MANES, Vittorio (2019b): “La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie”, in MANES, Vittorio e NAPOLEONI, Valerio (eds.): *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale* (Torino, Giappichelli), pp. 173 ss.
- MANES, Vittorio (2019c): “Diritto penale *no-limits*. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione”, *Questione giustizia*.
- MANES, Vittorio (2019d): “L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2, pp. 107 ss.
- MANES, Vittorio (2020): “Il controllo di costituzionalità e il congedo dalle “rime obbligate”: il difficile equilibrio tra legalità e proporzionalità”, in *Legalità e diritto penale dell'economia. Studi in onore di Alessio Lanzani* (Roma, Dike).
- MANNA, Adelmo (2016): “Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di un diritto penale simbolico”, *Archivio penale web*, pp. 1 ss.
- MANNA, Adelmo (2018): “Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)”, *Archivio penale web*, pp. 1 ss.
- MANTOVANI, Ferrando (2021): *Diritto penale. Parte Speciale. Delitti contro il patrimonio*, VIII ed. (Padova, CEDAM).
- MARCENÒ, Valeria (2019): “L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 1217 ss.
- MARCENÒ, Valeria (2022): “Una tecnica controversa: l'ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1, pp. 497 ss.
- MARINI, Giuliano (1999): *I delitti contro il patrimonio* (Torino, Giappichelli).
- MARINI, Giuliano (1990): “Estorsione”, *Digesto delle discipline penalistiche*, IX (Torino, Utet), pp. 278 ss.
- MARTIELLO, Gianfranco (2020): “Il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale come crocevia problematico di Parte generale”, *Diritto penale e processo*, 8, pp. 1108 ss.

MARTINES, Temistocle (2013): *Diritto costituzionale*, XIII ed. interamente riveduta da SILVESTRI, Gaetano (Milano, Giuffrè).

MARTIRE, Davide (2019): “Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adequate”, benché non “obbligate””, *Giurisprudenza costituzionale*, 1, pp. 696 ss.

MAUGERI, Anna Maria (2011): “Il principio di proporzione delle scelte punitive del legislatore europeo: l’alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie”, in GRASSO, Giovanni, PICOTTI, Lorenzo e SICURELLA, Rosaria (eds.): *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona* (Milano, Giuffrè), pp. 67 ss.

MAZZACUVA, Francesco (2020): “Il principio di proporzionalità delle sanzioni nei recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale: le variazioni sul tema rispetto alla confisca”, *La legislazione penale*.

MERENDA, Ilaria (2022): *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale* (Torino, Giappichelli).

MERENDA, Ilaria (2023): “Recidiva reiterata e giudizio di bilanciamento nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale. Verso un definitivo superamento del meccanismo della blindatura previsto dall’art. 69, comma 4, c.p.?””, *Diritto penale e processo*, 11, pp. 1468 ss.

MERLO, Andrea (2016): “Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1428 ss.

MILITELLO, Vincenzo (1995): “Patrimonio (delitti contro il)”, *Digesto delle discipline penali*, IX (Torino, Utet), pp. 278 ss.

MILITELLO, Vincenzo (2012): “Fondi neri e corruzione tra privati in Italia”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 4, pp. 907 ss.

MOCCIA, Sergio (1988): *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali* (Padova, CEDAM).

MONGILLO, Vincenzo (2019): “La legge “Spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione”, *Diritto penale contemporaneo*, 5, pp. 231 ss.

MORELLI, Alessandro (2008): *L’illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettiva tutela* (Soveria Mannelli, Rubbettino).

MORRONE, Andrea (2019): “Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale”, *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 251 ss.

ORLANDI, Renzo e SEMINARA, Sergio (2019): *Una nuova legge anticorruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3* (Torino, Giappichelli).

PADOVANI, Tullio (1992): “La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma. Il problema della comminatoria editale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 419 ss.

PADOVANI, Tullio (2015): “Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang”, *Guida al diritto*, 15, pp. 8 ss.

PADOVANI, Tullio (2018): “La spazzacorrotti Riforma delle illusioni e illusioni della riforma”, *Archivio penale web*.

PAGELLA, Cecilia (2024): “La Corte costituzionale ancora sull’art. 69, c. 4 c.p.: illegittimo il divieto di prevalenza della particolare tenuità del fatto nei reati contro il patrimonio (art. 62, c. 1, n. 4 c.p.) sulla recidiva reiterata”, *Sistema penale*.

PAGLIARO, Antonio (1995): “Manifesta irragionevolezza dei livelli di pena e delitti di oltraggio”, *Giurisprudenza costituzionale*, 4, pp. 2573 ss.

- PAGLIARO, Antonio (1997): “Sproporzione irragionevole dei livelli sanzionatori o sproporzione irrazionale?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 774 ss.
- PALAZZO, Francesco (1998): “Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 350 ss.
- PALAZZO, Francesco (2016): “Legalità fra law in the books e law in action”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 5 ss.
- PALAZZO, Francesco (2018): “Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale”, *Discrimen*, pp. 1 ss.
- PALAZZO, Francesco (2019): “Il volto attuale del sistema penale e le riforme in atto”, *Diritto penale e processo*, 1, pp. 5 ss.
- PALAZZO, Francesco (2020): “L’illegittimità costituzionale della legge penale e le frontiere della democrazia”, *La legislazione Penale*, pp. 1 ss.
- PALIERO, Carlo Enrico (1981): “Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 725 ss.
- PALMA, Isidoro (2023): “L’estorsione di lieve entità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 15 giugno 2023”, *Cassazione penale*, 5, pp. 1503 ss.
- PANEBIANCO, Giuseppina (2021): “Punibilità e particolare tenuità del fatto - Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: la Corte costituzionale ridisegna il perimetro applicativo dell’art. 131- bis c.p.”, *Giurisprudenza italiana*, 1, pp. 189 ss.
- PECCIOLI, Annamaria (2010): *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento* (Torino, Giappichelli).
- PECCIOLI, Annamaria (2023): “La proporzionalità del minimo edittale dell’estorsione: una trasfigurazione del *tertium comparationis*”, *Diritto penale e processo*, 9, pp. 1323 ss.
- PEDRAZZI, Cesare (1955): *Induzione ed inganno nei delitti contro il patrimonio* (Milano, Giuffrè).
- PEDRAZZI, Cesare (1997): “Sui limiti dell’appropriazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 1435 ss.
- PEDRAZZI, Cesare (2003a): “Sentenze manipolative in materia penale?”, ID.: *Dritto penale. Scritti di parte generale* (Milano, Giuffrè), pp. 377 ss.
- PEDRAZZI, Cesare (2003b): “Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?”, ID.: *Dritto penale. Scritti di parte generale* (Milano, Giuffrè), pp. 381 ss.
- PELISSERO, Marco (2018): “Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria”, *Il Quotidiano giuridico*.
- PELISSERO, Marco (2023): “Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurounitarie sul principio di legalità delle pene”, *Diritto penale e processo*, 10, pp. 1359 ss.
- PENCO, Emmanuele (2023): “Proporzionalità della pena e ibridazione dei modelli di giudizio: estesa al sabotaggio militare l’attenuante della lieve entità del fatto”, *Diritto penale e processo*, 9, pp. 1145 ss.
- PICCHI, Marta (2018): “Leale e dialettica collaborazione fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale”, *Osservatorio sulle fonti*, 3, pp. 1 ss.
- PISA, Paolo (2012): “Le Sezioni unite ammettono il tentativo di rapina impropria - Un apprezzabile chiarimento sul tentativo di rapina impropria”, *Diritto penale e processo*, 12, pp. 1457 ss.

- PISA, Paolo (2017): “Riforma Orlando ed inasprimenti sanzionatori: luci ed ombre di un intervento inevitabilmente settoriale”, *Diritto penale e processo*, 10, pp. 1283 ss.
- PISA, Paolo (2018): *Giurisprudenza commentata di diritto penale. I. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, VI ed. (Padova, CEDAM).
- PISA, Paolo (2019): “Pene accessorie di durata fissa e ruolo riformatore della Corte costituzionale”, *Diritto penale e processo*, 2, pp. 216 ss.
- PONTEPRINO, Gabriele (2019): “La nuova versione del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma spazzacorrotti”, *Sistema penale*, 10 dicembre 2019.
- PRANDI, Sara (2024): “L’incostituzionalità del divieto di bilanciamento dell’aggravante dell’omicidio di prossimità: il giudice tra equità e legalità”, *Diritto penale e processo*, 5, pp. 625 ss.
- PUGIOTTO, Andrea (1994): “Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie”, *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 4214 ss.
- PUGIOTTO, Andrea (2019): “Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 785 ss.
- PULITANÒ, Domenico (2017): “La misura delle pene fra discrezionalità e vincoli costituzionali”, *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1 ss.
- RECCHIA, Nicola (2020): *Il principio di proporzionalità nel diritto penale* (Torino, Giappichelli).
- RELAZIONE (1929): *Relazione ministeriale al progetto del codice penale. Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, pt. II, Roma, pp. 450 ss.
- RELAZIONE (2018): *Relazione illustrativa al Disegno di Legge n. 1189, Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*, 24 settembre 2018.
- RIVERDITI, Maurizio (2005): “Sequestro di persona a scopo di estorsione e precedente accordo illecito tra vittima e sequestratore”, *Diritto penale e processo*, 1, pp. 37 ss.
- RODES, Luca (2022): “L’illegittimità costituzionale della sanzione amministrativa pecuniaria per atti contrari alla pubblica decenza: dalla Consulta una nuova conferma dell’applicabilità del principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio anche agli illeciti amministrativi a carattere punitivo”, *Sistema penale*.
- RODES, Luca (2023): “Il principio di proporzionalità della sanzione penale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale”, *Studium Iuris*, 1, pp. 26 ss.
- ROMBOLI, Roberto (2023): “Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri”, *Consulta on line*, 3, pp. 813 ss.
- ROSSI, Lucrezia (2024): “A proposito del nuovo disegno di legge in materia di sicurezza”, *Sistema penale*.
- ROVELLI, Stefano (2022): “La Corte costituzionale si conferma custode della non manifesta sproporzione delle pene: estesa al sabotaggio per temporanea inservibilità di opere militari l’attenuante della lieve entità del fatto”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1717 ss.
- ROXIN, Claus (1996): “Fragwürdige Tendenzen der Strafrechtsreform”, *Radius*, 3, pp. 37 ss.
- RUDONI, Ruggero (2022): “Il principio costituzionale di proporzionalità delle sanzioni punitive e l’incerta giustiziabilità delle sue violazioni”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 995 ss.
- RUGGIERO, Gianluca (2019): *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione* (Napoli, Editoriale scientifica).

- RUOTOLO, Marco (2021): “Oltre le ‘rime obbligate’?”, *Federalismi.it*.
- SALERNO, Angelo Raffaele (2022): “Il giudizio sulla proporzionalità della pena tra modello triadico e modello diadico”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 794 ss.
- SEMINARA, Sergio (2012): “Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto. Nota a C. cost. (19) 23 marzo 2012, n. 68”, *Cassazione penale*, 7-8, pp. 2393 ss.
- SEMINARA, Sergio (2014): “Riserve extrabilancio e gestione d’impresa: profili penali”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3-4, pp. 73 ss.
- SEMINARA, Sergio (2019): “Indebita percezione di erogazioni, appropriazione indebita e corruzione privata”, *Diritto penale e processo*, 5, pp. 593 ss.
- SGUBBI, Filippo (2006): “Introduzione”, in INSOLERA, Gaetano (eds.): *La legislazione penale compulsiva* (Padova, Cedam), pp. 1 ss.
- SGUBBI, Filippo (2019): *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi* (Bologna, Il Mulino).
- SOTIS, Carlo (2012a): “Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità. Il diritto vivente «preso - troppo? - sul serio?», *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 907 ss.
- SOTIS, Carlo (2012b): “I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell’Unione europea dopo Lisbona”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 111 ss.
- SPINOSA, Valeria (2017): “Commento ai commi 5-9 dell’art. 1 legge 103 del 2017 (cd. riforma Orlando). Aumenti sanzionatori e circostanze”, *La legislazione penale*.
- STILE, Alfonso Maria (1976): “Discrezionalità e politica penale giudiziaria”, *Studi Urbinati*, pp. 280 ss.
- TEGA, Diletta (2021): “La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva a *felix culpa*, a gabbia troppo costrittiva”, *Sistema penale*, 2, pp. 5 ss.
- UBIALI, Maria Chiara (2018): “Presentato alla camera il nuovo Disegno di Legge in materia di corruzione (c.d. ‘Spazza Corrotti)”, *Diritto penale contemporaneo*.
- VALENTE BAGATTINI, Federico (2023): “Proporzionalità della pena: la Corte torna a valorizzare il *tertium comparationis*”, *Diritto penale e processo*, 3, pp. 420 ss.
- VASSALLI, Giuliano (1975): “Concorso tra circostanze eterogenee e reati aggravati dall’evento”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 3 ss.
- VASSALLI, Giuliano (2006): “Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale. Una rassegna”, in PACE, Alessandro (eds.): *Corte costituzionale e processo costituzionale* (Milano, Giuffrè).
- VIGANÒ, Francesco (2017): “Un’importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena C. Cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, pres. Grossi, rel. Zanon”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 61 ss.
- VIGANÒ, Francesco (2021): *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale* (Torino, Giappichelli).
- ZAGREBELSKY, Gustavo e MARCENÒ, Valeria (2018): *Giustizia costituzionale. I. Storia, principi e interpretazioni* (Bologna, Il Mulino).
- ZANON, Nicolò (2021): “I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali”, *Federalismi.it*.

ZERBONE, Sebastiano (2023): “Ragionevolezza della pena sancita per la rapina impropria con dolo di impunità”, *Diritto penale e processo*, 4, pp. 515 ss.

ZIRULIA, Stefano (2017): “Riforma Orlando: la “nuova” prescrizione e le altre modifiche al codice penale”, *Diritto penale contemporaneo*, 6, pp. 243 ss.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>