

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 2/2026

Data: 7 aprile 2026

Sindacato di costituzionalità e attuazione diffusa del diritto UE. Il caso del principio di proporzionalità sanzionatoria*

di **Ornella Spataro** – *Professoressa associata di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Palermo*

Title: Constitutional review and widespread implementation of EU law. The case of the principle of proportionality in sanctions

ABSTRACT: Lo scritto esamina le ricadute che derivano dal primato del diritto dell'Unione Europea in ordine al rapporto tra sindacato di legittimità costituzionale e disapplicazione del diritto interno da parte dei giudici comuni. Il tema viene affrontato con riguardo al principio di proporzionalità della pena, alla luce dell'elaborazione della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia UE. Quest'ultima ha riconosciuto la diretta applicabilità del principio, così come posto dall'art. 49, par. 3 della Carta dei Diritti; alla svolta giurisprudenziale dei giudici di Lussemburgo hanno fatto da contraltare recenti pronunce della Corte costituzionale, in una sovrapposizione da cui si traggono interessanti spunti in ordine all'evoluzione dei rapporti tra legalità penale-costituzionale e primato del diritto UE da una parte, e, dall'altra, tra discrezionalità legislativa e discrezionalità giudiziale.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

This paper examines the implications arising from the primacy of European Union law with regard to the relationship between constitutional review and the non-application of domestic law by the ordinary courts. The issue is addressed with regard to the principle of proportionality of punishment, in light of the case law of the Constitutional Court and the Court of Justice of the European Union. The latter has recognised the direct applicability of the principle, as set out in Article 49(3) of the Charter of Fundamental Rights. The shift in case law by the Luxembourg courts has been counterbalanced by recent rulings of the Constitutional Court, in an interplay from which interesting insights can be drawn regarding the evolution of the relationship between criminal-constitutional legality and the primacy of EU law on the one hand, and, on the other, between legislative discretion and judicial discretion.

KEYWORDS: proporzionalità sanzionatoria; sindacato di legittimità costituzionale; disapplicazione; discrezionalità giudiziale; proportionality of penalties; review of constitutionality; non-application, judicial discretion.

SOMMARIO: 1. Premessa. Considerazioni di contesto. – 2. Il principio di proporzionalità sanzionatoria nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni: i limiti alla discrezionalità legislativa. – 3. La prospettiva della Corte di Giustizia UE: proporzionalità sanzionatoria e discrezionalità giudiziale. La sentenza *NE* – 4. Il seguito della sentenza *NE* tra disapplicazione giudiziale e sindacato di legittimità costituzionale. La sentenza n. 7 del 2025 della Corte costituzionale. – 5. Proporzionalità sanzionatoria e pluralità dei rimedi: sindacato di legittimità costituzionale o disapplicazione? – 6. Un ultimo approdo: la sentenza n. 113 del 2025 della Corte costituzionale e la disapplicazione di fattispecie sanzionatorie come esito dell'interpretazione conforme a Costituzione.

1. Premessa. Considerazioni di contesto

Il consolidamento del canone di proporzionalità nel giudizio di legittimità costituzionale, in particolare sul versante del controllo di compatibilità delle scelte sanzionatorie¹, identifica uno degli elementi che contraddistinguono la giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni.

Questa tendenza si inserisce in un contesto più ampio, che ha visto il giudice delle leggi superare la sua tradizionale ritrosia a intervenire sulle scelte politiche discrezionali in materia penale², e, segnatamente, sul versante della dosimetria della pena. Ne è derivato un controllo particolarmente incisivo sulle norme incriminatrici e sugli equilibri sanzionatori, con un uso stringente dei principi di offensività, determinatezza e proporzione, i primi due quali strumenti di controllo sulle scelte di politica criminale, il terzo per indagare la sostenibilità costituzionale delle scelte punitive. Inoltre, proporzione, individualizzazione della pena e finalismo rieducativo sono alla base di un controllo sulla fase di esecuzione della pena. Tutto ciò ha configurato una nuova dialettica tra sindacato di legittimità costituzionale e discrezionalità legislativa³: quest'ultima è particolarmente esposta alle correzioni del giudice delle leggi, in un'ottica che vede scolorire l'affidamento fideistico alla fonte legislativa.

Al risultato di rendere più efficace il controllo antimaggioritario sulle norme penali, specie quelle sanzionatorie, la Corte costituzionale ha piegato la modulazione delle proprie tecniche argomentative e decisorie, con esiti eclatanti, che hanno posto uno spartiacque nell'evoluzione ordinamentale del sindacato in via incidentale⁴. Nelle tendenze sopradette si è innestato, inoltre, un

¹ V., per tutti, M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in A. GIORGIS, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, 463 ss.; F. VIGANÒ, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, I, Napoli, 2024, 1113 ss.; ID., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021.

² V., nell'amplissima letteratura, V. MANES, V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*. Torino, 2019.

³ Sul rapporto tra discrezionalità legislativa e materia penale v. M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista Aic*, 2016, 1 ss.; A. SPADARO, *involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista Aic*, 2, 2023, 103 ss.; N. ZANON, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, 315 ss.; ID., *I rapporti tra Corte costituzionale e legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali, in federalismi*, n. 3, 2021, 86 ss. Sia consentito rinviare anche a O. SPATARO, *Sindacato di legittimità costituzionale e legalità penale*, Palermo, 2022.

⁴ Per tutti, M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 217 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2019, 644 ss.; ID., *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant'anni dalla legge n. 87 del 1953*, in *Dir. e soc.*, n.1, 2023, 1 ss.; A. Spadaro, *I limiti «strutturali» del sindacato di legittimità: le principali cause di inammissibilità*

deciso cambio di passo della Corte costituzionale nell'interlocuzione con le Corti sovranazionali; com'è noto, queste hanno spinto in avanti la garanzia dei diritti individuali dinanzi alla potestà repressiva dello Stato, con esiti che hanno aperto nuovi scenari relativamente ad alcuni istituti fondamentali, quali il *ne bis in idem*, il mandato di arresto europeo o l'applicazione del principio di proporzionalità in materia sanzionatoria⁵. In questo contesto si inserisce anche la recente rivisitazione, ad opera della Corte costituzionale, del tema della doppia pregiudizialità, che prefigura un cambiamento strutturale dei processi di adattamento del diritto interno a quello unionale⁶. A questo riguardo, la dialettica tra Corte di Giustizia UE e Corte costituzionale relativamente all'applicazione del principio di proporzionalità sanzionatoria⁷, così come declinato in alcune recenti sentenze, offre un punto di vista privilegiato dal quale guardare alle dinamiche considerate, tutte di valenza sistemica. Ad una clamorosa svolta giurisprudenziale dei giudici di Lussemburgo, infatti, hanno fatto da contraltare recenti pronunce della Corte costituzionale, in una sovrapposizione da cui si traggono interessanti spunti in ordine all'evoluzione dei rapporti tra legalità penale-costituzionale e primato del diritto UE da una parte, e, dall'altra, tra discrezionalità legislativa e discrezionalità giudiziale.

della q.l.c., in *Rivista Aic*, 2019, 145 ss.; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020.

⁵ Il principio di proporzionalità è previsto espressamente all'art. 49, par. 3 CdUE, e si ricava, per quanto concerne la CEDU, dall'interpretazione evolutiva dell' Art. 7 (*nulla poena sine lege*), che vieta pene più gravi di quelle applicabili al momento del reato, e dell'Art. 6 (diritto a un equo processo), spesso in combinazione con l'[Art. 1 del Protocollo n. 1](#) (protezione della proprietà) per le sanzioni pecuniarie o amministrative. Sulla base di queste disposizioni si è formato un importante filone giurisprudenziale delle due Corti sovranazionali, che ha avuto un'importante influenza sugli orientamenti della nostra Corte costituzionale. V. A. MACCHIA, *La proporzionalità della pena nella prospettiva costituzionale e convenzionale*, in *dirittogiustiziaecostituzione.it*, 26 febbraio 2025.

⁶ G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel «dialogo» tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2024, 809 ss.; C. PINELLI, *Granital e i suoi derivati. A quaranta anni da Corte cost.*, n. 170/1984, in *Rivista AIC*, n. 4, 2024, 36 ss.

⁷ Sia consentito rinviare a O. SPATARO, *La proporzionalità della sanzione nella prospettiva della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: riflessioni a partire da un'importante sentenza della Grande Sezione*, in *Diritti fondamentali*, n. 3, 2023, 458 ss.; v. anche N. RECCHIA, *La proporzione sanzionatoria nella triangolazione tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2022, 871 ss.

2. Il principio di proporzionalità sanzionatoria nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni. I limiti alla discrezionalità legislativa

Il controllo di merito della Corte costituzionale sulle disposizioni sanzionatorie censurate per difetto di proporzione si è fatto, negli ultimi anni, sempre più stringente, e si è connotato per l'elaborazione di una specifica metodologia dei relativi giudizi, con il ricorso a strutture argomentative appositamente definite. In questo percorso la Corte costituzionale ha operato su due fronti paralleli, anche se strettamente interconnessi: essa ha rielaborato la prospettazione dei profili sostanziali del principio di proporzionalità sanzionatoria, precisandone il contenuto assiologico, e, dunque, il fondamento costituzionale. Da questa riscrittura è derivata, conseguenzialmente, la rimodulazione delle tecniche di giudizio strumentali all'applicazione del principio stesso, con l'evoluzione storica dalle "rime obbligate" di crisafulliana memoria⁸ alle "rime possibili", o, addirittura, "versi sciolti".⁹

Circa la connotazione sostanziale del principio di proporzionalità, che, nel nostro ordinamento, è privo di una base costituzionale espressa, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale degli ultimi quindici anni ne ha progressivamente delineato l'autonomia concettuale rispetto al principio di ragionevolezza, del quale in precedenza veniva posto come necessario risvolto. In una prima fase, infatti, la sproporzione della sanzione era considerata meramente sintomatica della manifesta irragionevolezza della norma impugnata, per cui proporzione e ragionevolezza venivano adoperate dalla Corte costituzionale in necessaria endiadi¹⁰. A partire dalla sentenza n. 236 del 2016 si assiste invece all'emersione della proporzionalità come criterio autonomo di giudizio, che, ancorato a parametri costituzionali diversi dall'art. 3 Cost., diviene fruibile anche a prescindere dalla ragionevolezza.

La svolta si ascrive all'individuazione dell'ancoraggio costituzionale della proporzionalità sanzionatoria nel finalismo rieducativo, di cui all'art. 27, co. 3, Cost.; con un ulteriore

⁸ Il riferimento è, com'è noto, a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in Aa.Vv., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 1694 ss.; ID., *Lezioni di Diritto costituzionale*, II, *La Corte costituzionale*, Padova, 1984, 497 ss.

⁹ M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?*, in *Federalismi*, n. 3, 2021, 54 ss.; R. PINARDI, *Una pronuncia a rime "possibili", ma anche "parziali". Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale* in *Osservatorio AIC*, n. 5, 2023, 119 ss.; D. MARTIRE, *Dalle "rime obbligate" alle soluzioni "costituzionalmente adeguate", benchè non obbligate*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2019, 696 ss.

¹⁰ V. M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità: oltre l'eguaglianza delle leggi*, in *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, III, Napoli, 2024, 2375 ss.; ivi, F. VIGANÒ, *La proporzionalità*, cit., 1120.

arricchimento derivante, poi, dal collegamento con il principio di offensività del reato *sub specie* responsabilità per il fatto (anziché per la pericolosità soggettiva o per la mera volontà criminosa), ex art. 25, co. 2, Cost., e alla personalità della responsabilità penale ex art. 27, co. 1, Cost., poichè la gravità della sanzione deve riflettere la consapevolezza, e, dunque, la rimproverabilità dell'autore. Per quanto concerne, invece, le sanzioni amministrative che abbiano natura afflittiva, e che, pertanto, devono essere attratte alla sfera delle garanzie proprie del diritto penale (secondo i criteri a-formalistici individuati dalla Corte EDU a partire dalla nota sentenza Engel)¹¹, il principio di proporzionalità attinge all'art. 3 Cost., di volta in volta combinato con le norme costituzionali incise.

Il progressivo distacco del canone di proporzionalità dal principio di uguaglianza consente alla Corte costituzionale di sganciare il relativo giudizio dal riferimento necessario al *tertium comparationis*. La declinazione della proporzionalità *sub specie* ragionevolezza comportava il ricorso al classico schema triadico: la proporzionalità della sanzione veniva misurata sul confronto con le sanzioni previste per altri reati di pari o maggiore gravità, rispetto alle quali si evincessero irragionevoli disparità o irragionevoli uniformità di trattamento; sulla base di tali presupposti le eventuali manipolazioni della Corte rimanevano confinate nei limiti delle rime obbligate, ovvero operate attingendo alle sanzioni già previste dal legislatore per reati omogenei, come unica soluzione costituzionalmente possibile.

Il radicamento del principio di proporzionalità negli artt. 27, commi 1 e 3, e 25, comma 2 Cost., sposta il ragionamento su un altro piano: la pena sproporzionata è ingiusta non più in un'ottica meramente comparativa, che guarda alla coerenza interna del sistema penale, ma in relazione alla gravità intrinseca della condotta. Ne consegue che la valutazione della Corte rimane entro il perimetro della medesima fattispecie; prescindendo il giudizio dal riferimento ad un *tertium comparationis* l'eventuale intervento correttivo del giudice delle leggi dinanzi a trattamenti sanzionatori manifestamente sproporzionati attingerà a «precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema normativo»¹², ancorché non si tratti dell'unica soluzione costituzionalmente obbligata. Di qui sentenze connotate da un alto tasso di manipolatività normativa, con il risultato della sostituzione, in certi casi, della sanzione legislativamente prevista con quella individuata dal giudice

¹¹ Corte EDU, 8 giugno 1976, ric. n. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72; [5370/72](#), *Engel and Others c. Paesi Bassi*.

¹² Cfr., per tutte, Corte cost., sentt. nn., 236/2016, 222/2018, 40/2019.

delle leggi. Ciò per la Corte si rende necessario ogniqualvolta la lacuna di punibilità, che conseguirebbe ad una pronuncia ablativa, provocherebbe «insostenibili vuoti di tutela»¹³ per gli interessi protetti dalla norma incisa, per esempio quando ne derivasse una «menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per la collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali»¹⁴. In tali casi dall'ordinamento vigente viene ricavato un trattamento sanzionatorio costituzionalmente compatibile, idoneo, anche temporaneamente, a sostituire quello dichiarato illegittimo.

Il giudizio della Corte costituzionale mette in relazione la severità della sanzione e la gravità dell'illecito sanzionato, dichiarando illegittima la norma penale ogniqualvolta essa prefiguri una reazione punitiva eccessiva rispetto al disvalore, oggettivo e soggettivo, del fatto: se il legislatore non ha operato correttamente il bilanciamento tra i diritti della persona e gli interessi della collettività, in nome dei quali viene esercitato il potere pubblico repressivo, il sacrificio dei diritti del destinatario della sanzione apparirà ingiusto rispetto al danno creato con la commissione dell'illecito. La discrezionalità legislativa non è, infatti, un potere senza limiti¹⁵: essa può incidere sui diritti fondamentali, ma tali interventi sono giustificati solo se, e nella misura in cui, la compressione dei diritti rimanga nel perimetro della proporzionalità rispetto alle finalità legittimamente perseguite. Una compressione eccessiva dei diritti non è nella disponibilità del legislatore; al contrario, la proporzionalità consente di calibrare la potestà punitiva statale sulle responsabilità personali, mediando tra interessi pubblici e posizioni individuali.

Partendo dal riconoscimento del principio di proporzionalità come vincolo per il legislatore, ovvero dalla sua parametricità rispetto alla formulazione generale e astratta delle comminatorie di pena, si è consolidato un importante orientamento della Corte costituzionale, che costituisce uno dei più significativi approdi della giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio. In tale filone si inseriscono numerose pronunce, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di norme penali per contrasto con il principio di proporzionalità della pena, avendo riguardo ai limiti edittali

¹³ R. PINARDI, *L'horror vacui bel controllo di costituzionalità su misure di carattere sanzionatorio (note a margine di Corte costituzionale, sentenza n. 185 del 2021)*, in *Nomos*, n. 3, 2021, 1 ss.

¹⁴ Corte cost., sent. n. 222/2018.

¹⁵ Per tutte, Corte cost., sent. n. 46/2024.

della pena detentiva¹⁶; al solo minimo edittale della pena detentiva¹⁷; alla mancata previsione, quale “valvola di sicurezza”, di una attenuante ad effetto comune quando il fatto risulti di lieve entità¹⁸; ad automatismi sanzionatori relativi alle pene accessorie¹⁹ o al bilanciamento delle circostanze²⁰; alla confisca obbligatoria (diretta o per equivalente), quando l’entità dell’ablazione risulti sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto²¹. In tutti questi casi, invero, la Corte costituzionale ha guardato alla pena così come legislativamente definita, ovvero alla proporzionalità in astratto. La proporzionalità della sanzione, però, è un principio bidimensionale, la cui vincolatività si esprime in astratto nei confronti della discrezionalità legislativa e, al contempo, in concreto, nei confronti della discrezionalità giudiziale: nel primo caso opera come parametro di valutazione della legittimità costituzionale delle scelte legislative; nel secondo caso opera come criterio pratico di commisurazione della pena, ovvero come requisito di legittimità delle misure giudiziarie che, in attuazione della legge, restringano i diritti delle persone nel singolo caso. La proporzionalità della pena si sostanzia necessariamente dell’applicazione giudiziale, poiché è il giudice della cognizione che determina, nelle grandezze stabilite dalla norma, il *quantum* della pena da applicare a determinati soggetti in casi specifici. Dunque, il profilo concreto della proporzionalità chiama in causa il ruolo dei giudici, riguardo al quale assumono particolare importanza gli orientamenti della CGUE, con esiti recenti che da subito sono apparsi particolarmente significativi.

3. La prospettiva della Corte di Giustizia UE: proporzionalità sanzionatoria e discrezionalità giudiziale. La sentenza *NE*

Con la sentenza *NE* del 2022²² la Grande sezione della CGUE, mutando il proprio precedente orientamento, ha riconosciuto al divieto di pene sproporzionate, espressamente sancito dall’art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali, una valenza assoluta ed incondizionata, e, dunque, la

¹⁶ Ad es., Corte cost., sentt. nn. 236/2016; 63/2022.

¹⁷ Ad es., Corte cost. sentt. nn. 40/2019, 46/2024.

¹⁸ Ad es. Corte cost., sentt. nn. 68/2012; 244/2024; 120/2023; 86/2024; 91/2024; 83/2025.

¹⁹ Ad es., Corte cost., sentt. nn. 222/2018, 55/2025, 83/2025.

²⁰ Ad es., Corte cost., sentt. nn. 73/2020, 94/2023, 141/2023, 188/2023, 197/2023.

²¹ Corte cost., sent. n. 7/2025.

²² CGUE, 8 marzo 2022, C-205/20, *NE*.

diretta applicabilità. Da tale presupposto deriva che le disposizioni che attuino tale divieto sono suscettibili di avere effetto diretto, con la conseguenza che il giudice penale, nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE, sarà tenuto a disapplicare le norme interne incompatibili, nei limiti necessari a evitare l'irrogazione di sanzioni sproporzionate.

Si tratta di un significativo cambio di orientamento, poiché in precedenti sentenze, in particolare nella sentenza *Link Logistic* del 2018²³, la Corte di Giustizia aveva negato l'effetto diretto del principio di proporzionalità della pena, affermando che, benché si trattasse di un principio generale del diritto UE basato sulle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, esso non fosse tale da elidere la discrezionalità dei legislatori interni nella determinazione delle sanzioni. La Corte di giustizia faceva notare come il richiamato principio non offrisse, di per sé, alcun criterio utile alla misurazione concreta della proporzionalità; ciò impediva di considerarlo come una norma incondizionata e sufficientemente precisa, tale da poter esprimere effetti diretti. Alla luce di questo, restava ai giudici solo il ricorso all'interpretazione conforme, quale unico rimedio idoneo ad assicurare l'irrogazione di sanzioni rispondenti all'obbligo di proporzionalità posto da direttive UE.

Rispetto a questi approdi le affermazioni contenute nella sentenza *NE* segnano un vistoso *overruling*; inoltre, sono suscettibili di indurre conseguenze importanti sul piano dei rapporti tra i due ordinamenti, non solo relativamente alla determinazione della sanzione penale, ma, in generale, sul versante del rapporto tra discrezionalità legislativa e discrezionalità giudiziale, oltre che su quello del rapporto tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia nella valutazione di compatibilità unionale delle norme interne.

È stato da subito rilevato²⁴ che l'effetto diretto di norme dell'Unione, abilitando il potere-dovere dei giudici nazionali di disapplicare la norma interna contrastante²⁵, rischia, nel caso della dosimetria della pena, di porsi in tensione con il principio di legalità: la determinazione della sanzione da applicare nei singoli casi determina, infatti, un improprio ruolo da parte dei giudici, sostanzialmente chiamati ad occupare spazi che dovrebbero essere appannaggio tipico della discrezionalità legislativa. Inoltre, la disapplicazione può sfociare in decisioni che, assunte dai

²³ CGUE, 4 ottobre 2018, C-384/17, *Link Logistic N&N*.

²⁴ F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione Europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di Giustizia*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2022, 1 ss.

²⁵ A. SCIORTINO, *Fonti interne e fonti UE: il ruolo del giudice nazionale, oggi*, in F. FABRIZZI, G. PICCIRILLI (a cura di), *Fenomenologia della produzione normativa tra Italia e Unione europea: studi sulle fonti del diritto*, Torino, 2025, 311 ss.

giudici del caso singolo, perdono di vista il sistema, introducendo disparità di trattamento. Il principio affermato dalla medesima sentenza potrebbe poi avere effetti particolarmente espansivi, pur esprimendo i propri effetti solo nell'ambito di applicazione del diritto UE, aprendo falle consistenti nella certezza della pena; non si può fare a meno di considerare, infatti, che l'ambito interessato da regolamenti o direttive che impongano espressamente l'obbligo per gli Stati membri di prevedere sanzioni proporzionate, oltre che effettive e dissuasive, è ormai vastissimo; l'art. 49, par. 3, della Carta, pur riferendo espressamente il principio di proporzionalità della pena ai reati, viene poi applicato anche alle sanzioni amministrative, conformemente all'accezione estensiva della materia punitiva ormai consolidata nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali. Inoltre, la qualificazione del principio di proporzionalità, così come codificato nella Carta dei Diritti, come principio generale del diritto dell'UE, ne proietta la valenza in ogni ambito in cui gli ordinamenti interni diano attuazione al diritto europeo, anche a prescindere dalla sussistenza di specifiche normative di armonizzazione delle sanzioni applicabili.

La sentenza *NE* sembra porsi in netta discontinuità rispetto a quanto statuito con la c.d. sentenza "*Taricco 2*", secondo cui il primato del diritto UE doveva intendersi come recessivo rispetto al principio di legalità penale²⁶, per cui il rispetto da parte dei giudici nazionali del principio di legalità dei reati e delle pene doveva prevalere sull'obbligo di disapplicazione del diritto interno incompatibile. Tale orientamento, che attribuiva la configurazione dell'apparato sanzionatorio ai legislatori nazionali, quali destinatari naturali dell'obbligo di prevedere pene non sproporzionate, sembrava invero ormai consolidato; la materia rimaneva dunque affidata all'esercizio della discrezionalità legislativa, laddove, secondo la Corte di Giustizia, una diversa soluzione rischiava di «imporre al giudice nazionale di sostituirsi al legislatore nazionale». Tale prospettiva viene completamente ribaltata nella sentenza *NE*: in essa si afferma, infatti, che il margine di discrezionalità degli Stati membri nella definizione del regime sanzionatorio, in caso di violazione delle disposizioni adottate nel recepimento delle direttive UE, «trova i propri limiti nel divieto, enunciato in termini generali ed inequivocabili di prevedere sanzioni sproporzionate». Per la Corte di Giustizia, è possibile esercitare un controllo giurisdizionale volto a «verificare se lo Stato

²⁶ Cfr. M. GAMBARELLA, *Il principio di proporzionalità della pena e la Carta dei diritti fondamentali*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. 11, 2020, 103 ss.; F. VIGANÒ, *Legalità nazionale e legalità europea in materia penale: i difficili equilibri della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. Taricco II*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, 1281 ss.

membro interessato abbia ecceduto i limiti fissati a tale margine di discrezionalità»: l'effetto diretto comporta che il divieto di pene sproporzionate possa essere «invocato dal singolo e applicato dalle autorità amministrative e giudiziarie nazionali». Così ragionando la Corte di giustizia ammette espressamente che il diritto dell'Unione interferisce con la legalità sanzionatoria; tale prospettiva, per i giudici del Lussemburgo, non è distonica rispetto ai principi di certezza del diritto e di legalità, poiché il risultato pratico che ne consegue sfocia nell'applicazione di pene più lievi; inoltre, esso non impedisce, a monte, che i singoli possano conoscere i loro diritti ed obblighi e regolarsi di conseguenza.

È chiaro che lo sforzo della Corte di Giustizia va nella direzione di scandire in senso garantista la dimensione multilivello della legalità penale, in un sistema in cui le tutele individuali possono giovare di un'integrazione sempre più spinta tra Carta dei Diritti e Costituzioni nazionali. Ma una simile prospettiva non scioglie tutti i nodi, teorici e pratici, sottesi all'intrinseca diversità del modello italiano di legalità penale rispetto a quello eurounitario e convenzionale: la configurazione costituzionale della legalità penale, sulla scorta dell'art. 25, co. 2, Cost., è tale da porre la relativa garanzia al crocevia tra i diritti individuali e i limiti di sistema implicati dalla riserva di legge, connessi ad un assetto dei poteri fondato sulla legittimazione democratica. Questa ambivalenza è del tutto sconosciuta alla legalità di matrice europea, che è meno condizionata dai profili istituzionali, per cui i giudici della corte di Giustizia si concentrano solo sulle ricadute individuali della proporzione sanzionatoria, avendo cura di massimizzare le garanzie soggettive. Anche laddove a stemperare il conflitto tra i due livelli intervenga l'esito in *bonam partem* del primato, ciò non basta a fugare tutti i restanti dubbi: se il *favor rei* è destinato a prevalere sulla riserva di legge, rimangono aperte le questioni relative al rispetto del principio di uguaglianza, legate alla coerenza interna della risposta ordinamentale ai comportamenti penalmente rilevanti e all'uguaglianza trattamentale.

La prospettiva delineata dalla Corte di Giustizia, invero, supera le questioni dogmatiche, e responsabilizza i giudici interni, chiamandoli ad operazioni di adeguamento del sistema penale domestico laddove sia necessaria l'attenuazione del trattamento sanzionatorio. Essi, infatti, disapplicando i livelli edittali incompatibili con il suddetto principio, possono addivenire ad una commisurazione della sanzione coerente con le caratteristiche del caso concreto, realizzando così, nelle dinamiche applicative del diritto penale, l'integrazione tra diritto interno e legalità di matrice europea. La prospettiva fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza in commento sposta

dunque l'attenzione su uno snodo che è di particolare attualità, e che riguarda il ruolo della discrezionalità giudiziale rispetto alla legalità penale. Il principio di proporzionalità sanzionatoria limita la potestà punitiva, in astratto e in concreto: esso impone la coerenza della cornice edittale rispetto alla gravità del fatto, ma anche la coerenza, in concreto, delle decisioni applicative dei giudici di cognizione, che determineranno la pena adattando i coefficienti normativi alla valutazione dei casi singoli. Dinanzi alla violazione del principio i giudici interni hanno a disposizione il rinvio pregiudiziale e la questione di costituzionalità, relativamente al profilo astratto delle previsioni normative; a questi strumenti si aggiunge, dopo la sentenza *NE*, la disapplicazione delle sanzioni sproporzionate, nei limiti che consentano di ripristinare l'aderenza della pena inflitta al reato, prescindendo dal ricorso alle giurisdizioni. Se questo ragionamento è pienamente conducente nella prospettiva unionale, resta da chiarire, sul versante interno, qual è il limite oltre cui l'operazione ermeneutica non può spingersi senza che il giudice si sostituisca alla Corte costituzionale o alla Corte di Giustizia: si rischia, infatti, l'introduzione di un controllo diffuso di costituzionalità o di compatibilità europea, con tutti gli immaginabili esiti in termini di disomogeneità applicativa delle cornici edittali.

4. Il seguito della sentenza *NE* tra disapplicazione giudiziale e sindacato di legittimità costituzionale: la sentenza n. 7 del 2025 della Corte costituzionale

Lo scenario prefigurato dalla sentenza *NE* apre a nuovi equilibri nel delicato rapporto tra discrezionalità legislativa e discrezionalità giudiziale; inoltre, l'effetto diretto del principio di proporzionalità prelude ad un ruolo crescente della Corte di Giustizia nella tutela multilivello dei diritti, secondo dinamiche che lasciano ampi spazi all'espressione, nei singoli casi, delle determinazioni dei giudici. Ciò, superando i profili sistemici e ordinamentali del principio di legalità penale, ridimensiona il controllo accentrato di legittimità costituzionale, che non è più l'unico rimedio attivabile per assicurare la conformità delle cornici edittali al principio di proporzionalità. È un passaggio non esente da criticità: per la Corte di giustizia la garanzia dei diritti non può essere lasciata alla diversa sensibilità dei legislatori nazionali, per cui è preferibile attivare il circuito che dall'effetto diretto delle norme UE sfocia nella disapplicazione nelle norme interne contrastanti. Nella prospettiva della Corte costituzionale, invece, il giudizio accentrato di legittimità

è l'unico rimedio contro la frammentazione del sistema, che potrebbe derivare da un'enfaticizzazione eccessiva della discrezionalità dei singoli giudici.

Con la sentenza n. 7 del 2025 la Corte costituzionale si è pronunciata, per la prima volta dal riconoscimento dell'effetto diretto dell'art. 49 CdfUE, su un caso di doppia pregiudizialità in materia di proporzionalità sanzionatoria. Pur riconoscendo che la disapplicazione può entrare in tensione con i principi costituzionali di legalità, separazione dei poteri e uguaglianza, la Corte ha affermato che, anche per la materia penale, vale l'orientamento generale, già intrapreso con la sentenza n. 181 del 2024²⁷, in base al quale in casi di doppia pregiudizialità che hanno tono costituzionale²⁸ il giudice italiano ha sempre, accanto alla possibilità di disapplicare la norma interna, l'ulteriore possibilità di sollecitare l'intervento del giudice costituzionale; secondo il medesimo orientamento, spetta al giudice comune il compito di individuare il rimedio di volta in volta più appropriato. Dunque, se la norma UE con effetto diretto non interseca alcun diritto o principio costituzionale interno, l'unico rimedio percorribile è la disapplicazione; in caso contrario, il giudice resta libero di scegliere tra disapplicazione e questione di costituzionalità. Nel caso della sentenza n. 7 del 2025, del resto, l'ammissibilità della questione discendeva proprio dal fatto che la norma impugnata confliggesse non solo con l'art. 49 CdfUE, ma anche con il principio di proporzionalità della pena che, come si è visto, è ormai considerato un principio di diritto costituzionale oggettivo con fondamento negli artt. 3 e 27 Cost.

La vicenda da cui è originata la sentenza è sintomatica di come diversi giudici possano adottare opzioni differenti dinanzi alla pluralità degli strumenti utilizzabili in caso di contrasto di norme interne con principi costituzionali e, al contempo, con norme unionali direttamente applicabili. L'oggetto della questione di costituzionalità riguardava l'art. 2641 c.c., ovvero la confisca

²⁷ P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *In tempi di sovranismo la Consulta difende il primato del diritto dell'Unione europea (e l'autonomia dei giudici)*, in *EUROJUS*, n. 4, 2024, 172 ss.; C. PINELLI, *Il rinvio pregiudiziale nel quadro della giurisprudenza costituzionale sul trattamento di leggi confliggenti col diritto UE direttamente applicabile*, in *Giustizia Insieme*, 9 giugno 2025; D. TEGA, *La relazione tra le fonti del diritto dell'Unione europea e le fonti del diritto interno. Le corti e la nomopoiesi collaborativa*, versione provvisoria della Relazione al XL Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti "L'Unione europea a confronto con la Costituzione della Repubblica italiana", reperibile al sito www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it; in chiave critica R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'articolo 11 della Costituzione*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, 1 ss.; F. FERRARO, *La Consulta si affida al "tono costituzionale" per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto*, in *EUROJUS*, n. 4, 2024, 160 ss.

²⁸ L.S. ROSSI, *Il nuovo corso della Corte costituzionale italiana sui rapporti con l'ordinamento dell'Unione europea: è davvero una questione di "tono"?*, Editoriale, in *federalismi*, n. 14, 2025, III ss.

obbligatoria, anche per equivalente, dei beni utilizzati per commettere reati in materia societaria. In applicazione della predetta norma un Tribunale aveva disposto a carico di alcuni condannati, oltre alle pene principali, una confisca pesantissima, successivamente revocata dalla Corte d'appello che, ritenendola manifestamente sproporzionata rispetto al disvalore degli illeciti, aveva ritenuto di poterla disapplicare in forza dell'effetto diretto dell'art. 49 CdfUE. Contro tale decisione è però ricorso il Procuratore generale, il quale, lamentando la violazione degli artt. 25 e 101 Cost., che avrebbero ostato alla disapplicazione, sollecitava la Cassazione a domandare alla Corte di giustizia un chiarimento sulla portata della sentenza *NE* per sapere se, in base a tale decisione, la normativa nazionale dovesse essere disapplicata «anche quando tale risultato, in assenza di una base legale sufficientemente determinata, finisca, in violazione del principio di legalità e di separazione dei poteri, per attribuire al giudice valutazioni discrezionali in tema di politica criminale, rimesse dalla nostra Costituzione al legislatore». La Cassazione, ragionando sulle peculiarità strutturali della confisca regolata dall'art. 2641 cc., rilevava che, prima ancora che un problema di proporzionalità in concreto, si ponesse un dubbio di proporzionalità intrinseca della misura nella sua astratta formulazione; per cui, invece di pronunciarsi sul quesito principale, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 2641 c.c. per violazione degli artt. 3, 27 commi 1 e 3, 42 e 117 (quest'ultimo con riferimento all'art. 1 del Primo protocollo addizionale Cedu, nonché degli artt. 17 e 49, par. 3, CdfUE)²⁹.

A prescindere dal fatto che la Corte costituzionale abbia accolto la questione, il profilo che maggiormente rileva concerne la sua ammissibilità in relazione all'art. 49 CdfUE. In passato, infatti, la Corte avrebbe ritenuto inammissibile una questione sollevata in riferimento a una norma UE con effetti diretti (secondo la logica per cui la non applicabilità della norma interna determina l'irrelevanza della questione). La sentenza n. 7 conferma invece quanto già affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 181 del 2024, ovvero l'ammissibilità delle questioni in cui il contrasto abbia "tono costituzionale", cioè riguardi norme interne che confliggono con norme UE direttamente efficaci, volte a tutelare un diritto soggettivo costituzionalmente tutelato (conformemente a quanto già statuito dalla sentenza n. 269 del 2017), o anche un parametro di diritto costituzionale oggettivo.

²⁹ V. B. NACAR, *Cc. n. 7 del 2025: una pronuncia prevedibile e una questione irrisolta*, in *Penale*, n. 2, 2025, 333 ss.

La Corte costituzionale ha cura di evidenziare le ragioni che rendono preferibile, rispetto alla disapplicazione, il sindacato sulla validità delle norme penali contrastanti col diritto unionale: la disapplicazione si porrebbe in tensione con il principio di legalità penale che richiede una predeterminazione legale delle pene adeguata a consentire ai singoli di formulare previsioni ragionevolmente affidabili sulla loro applicazione; inoltre, la disapplicazione non appare idonea ad assicurare la parità di trattamento, né a limitare la discrezionalità giudiziaria conformemente al principio di separazione dei poteri; infine, solo la dichiarazione d'incostituzionalità consente di revisionare le condanne definitive ai sensi degli artt. 673 c.p.p. e 30, l. n. 87/1953. Seppure la Corte costituzionale ribadisca che al giudice comune spetta il compito di individuare il rimedio di volta in volta più appropriato, non si può non rilevare che l'armamentario argomentativo usato dal giudice delle leggi appaia innegabilmente orientato a sconsigliare la disapplicazione³⁰, favorendo la proposizione della questione di legittimità costituzionale. V'è tuttavia da considerare che a favore della disapplicazione militano ragioni connesse alle rigidità strutturali del nostro sistema di giustizia costituzionale: se è vero che le declaratorie di illegittimità garantiscono certezza e uguaglianza, il relativo sindacato non si presta a consentire valutazioni che tengano conto della dimensione concreta della proporzionalità sanzionatoria, soprattutto nei casi in cui si tratti di pene ad afflittività disuguale, la cui proporzionalità è condizionata, cioè, dalla situazione economica e sociale del soggetto condannato. La stessa portata *erga omnes* dell'accoglimento, poi, può costringere a soluzioni rigide ed eccessivamente impattanti sulla discrezionalità legislativa, che, eliminando una misura punitiva, possono produrre l'effetto di indebolire la capacità dissuasiva dell'ordinamento, abbassando il livello di tutela in ordine a determinati interessi. Nel caso della sentenza n. 7 del 2025, ad esempio, la Corte, anziché pronunciare una decisione manipolativa (che avrebbe potuto trasformare la confisca in facoltativa, o renderla graduabile dal giudice), ha optato per una sentenza di accoglimento, ritenendo che il conseguente effetto ablativo non conducesse a "insostenibili vuoti di tutela" (restavano infatti ferme le pene principali, la confisca, anche per equivalente, del profitto e la confisca diretta dei beni strumentali prevista dall'art. 240 c.p.).

³⁰ A. RUGGERI, *Verso l'obbligatorietà del sindacato accentrato sulle questioni di "eurounitarietà-costituzionalità" in materia penale? (A prima lettura di Corte cost. n. 7 del 2025)*, in *Consulta Online*, n. 1, 2025, 143 ss.

5. Proporzionalità sanzionatoria e pluralità dei rimedi: sindacato di legittimità costituzionale o disapplicazione?

Quella tra sindacato di legittimità costituzionale o disapplicazione non è in realtà un'alternativa tra rimedi equivalenti³¹: il giudizio accentrato di legittimità costituzionale guarda alla proporzionalità della pena in astratto, valutando la congruità tra cornice edittale e fatto previsto, mentre è solo il giudice di cognizione che può realizzare la proporzionalità in concreto, modulando la misura della pena in base a tutte le caratteristiche del caso. La Corte costituzionale opera un raffronto tra le fattispecie, generali e astratte, e il principio costituzionale che dovrebbe guidare la determinazione legislativa; l'operato dei giudici di cognizione, invece, assicura l'individualizzazione della sanzione, guardando a eventi e comportamenti sociali al di là della mera astrazione giuridica.

D'altronde, ponendo i giudici dinanzi alla possibilità di disapplicare o di sollevare la questione di legittimità costituzionale, viene in qualche modo inciso il dogma del primato del diritto UE, di cui si depotenziano gli effetti sul piano dell'obbligo immediato di applicazione delle norme unionali dotate di effetto diretto; né può sottacersi, al riguardo, che tale applicazione immediata è imposta dal diritto dell'Unione per la via dell'art. 11 Cost. È pacifico, peraltro, che la Corte di giustizia sia interprete qualificato del diritto UE e che le sue decisioni abbiano efficacia *ultra partes*³², dovendo ad esse attribuirsi «il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino *ex novo* norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia *erga omnes* nell'ambito della Comunità»³³. Sulla base di tale presupposto nessun dubbio dovrebbe sorgere sulla valenza inderogabile del principio affermato dalla Corte di Giustizia, secondo cui l'art. 49, par. 3, CdfUE è norma *self executing*, e il suo destinatario è il giudice; questi è tenuto a disapplicare quella parte della legislazione nazionale da cui deriva la sproporzione della sanzione, senza doverne attendere la rimozione dalla Corte costituzionale o dal legislatore.

³¹ A. RUGGERI, *Rapporti tra diritto interno e diritto eurounitario, dal punto di vista della teoria della Costituzione, e tecniche retorico-argomentative nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Diritti fondamentali*, n. 1, 2025, 134 ss.; N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.*, in *federalismi*, Editoriale, n. 30, 2024, IV ss.

³² V. G. PITRUZZELLA, *Il problema della democrazia europea*, versione provvisoria della *Relazione* al XL Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti "L'Unione europea a confronto con la Costituzione della Repubblica italiana", reperibile al sito www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it.

³³ Così, Cass., Sez. V, n. 22577 del 11 dicembre 2012; Cass., Sez. III, 2 marzo 2005, n. 4466 e Cass. 30 agosto 2004 n. 17350.

Ciò non toglie che l'applicazione diretta dell'art. 49 CdfUE possa dare luogo a perplessità derivanti dalla natura di principio della norma in questione. Per quanto sia scivoloso qualsiasi ragionamento fondato sulla pretesa di distinguere con certezza principi e regole, può dirsi, comunque, che nel sistema giuridico dell'Unione Europea i principi vincolano le Istituzioni e gli Stati membri nella misura in cui questi provvedono alla loro attuazione, ponendosi come parametro di legalità o di compatibilità per le norme interne che li applicano³⁴; tale parametricità, inoltre, vale solo nei confronti delle norme adottate per dare immediata attuazione a ciascun singolo principio. In linea teorica, quindi, i principi non sarebbero suscettibili di applicazione diretta da parte dei giudici comuni, né darebbero adito a pretese di azioni positive ad opera delle Istituzioni dell'Unione (art. 51, par. 1)³⁵; essi si caratterizzano per la genericità e indeterminatezza della loro formulazione, che seleziona la portata giuridica di valori o fini, senza porre prescrizioni di dettaglio sulle modalità della loro realizzazione.

La qualificazione dell'art. 49 par. 3, CdfUE, è operata dalla stessa Corte di Giustizia, quando afferma che la proporzionalità è un principio generale del diritto dell'Unione che riceve una specifica declinazione, "a livello costituzionale", per la materia penale, nella Carta dei Diritti. Conformemente alla sua natura di principio la predetta disposizione si limita a imporre un rapporto di corrispondenza fra pena e gravità del reato, senza indicare quali siano i criteri cui ricorrere per misurare concretamente tale relazione. Stante tale natura, la proporzionalità sanzionatoria si presterebbe a richiedere l'intermediazione del legislatore nazionale, e a fungere, al più, da canone rafforzativo nell'interpretazione dei principi domestici in sede di giudizio di costituzionalità.

Pertanto, secondo autorevole dottrina, la praticabilità della disapplicazione diretta della norma interna in contrasto con quella europea sarebbe condizionata alla circostanza che le due disposizioni presentino lo stesso grado di astrazione, in modo che il conflitto emerga oggettivamente e univocamente, senza le variabili legate al margine di apprezzamento utilizzabile dai legislatori nazionali³⁶: al contrario, la disomogeneità fra le due disposizioni impedirebbe una loro

³⁴ Cfr. M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, 82 ss.

³⁵ Cfr. G. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi*, 2009, 131; ID., *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion pratica*, n. 43, 2014, 541.

³⁶ F. PALAZZO, *Europa e diritto penale: i nodi al pettine*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2011, 659; F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale*, in F. VIGANÒ - O. MAZZA (a cura di), *Europa e giustizia penale*, speciale di *Dir. Pen. e Proc.*, 2011, 22 ss.

comparazione diretta, per cui il giudice comune non avrebbe altra strada che rivolgersi alla Corte costituzionale o alla Corte di Giustizia, per accertare se la norma interna osti al principio unionale.

Se questo è vero, v'è però da considerare che, per altro verso, nel diritto unionale la distinzione tra principi e regole, di per sé insidiosa, sembra sfumare particolarmente: le norme UE spesso si muovono in un'ottica contenutistica di indeterminatezza, che si specifica tramite il filtro interpretativo della Corte di Giustizia³⁷.

Il difetto, nell'art. 49 par. 3 CdfUE o nella pronuncia dei giudici lussemburghesi, di criteri di commisurazione della sproporzione della pena potrebbe invero ascriversi all'assenza di una dogmatica penalistica di matrice unionale, che selezioni i presupposti teorici per un inquadramento teleologico della sanzione³⁸. L'intento della Corte di Giustizia sarebbe, dunque, semplicemente quello di espandere la garanzia dei diritti fondamentali: prescindendo dalle scelte nazionali di politica criminale, la proporzionalità fissa il limite massimo consentito dal diritto europeo, per cui la pena non deve eccedere la gravità del reato. In quest'ottica il giudice comune, rilevata l'iniquità del trattamento punitivo alla luce delle direttive costituzionali interne, è autorizzato a non tenerne conto dall'art. 49, par. 3, CdfUE; in tal caso, anche al di fuori dei minimi edittali, potrà irrogare una pena proporzionata secondo i criteri stabiliti dal proprio ordinamento per la dosimetria della sanzione.

Nella prospettiva della Corte di Giustizia la circostanza che la disapplicazione tende a comminare una pena meno afflittiva rende influenti i controlimiti evocati dalla vicenda Taricco; né l'alterazione del rapporto col legislatore, che deriva dalla disapplicazione della norma interna, può ascriversi ad una decisione arbitraria e unilaterale del giudice, ma ad un obbligo posto dall'ordinamento europeo per il tramite degli artt. 11 e 117, co. 1, Cost. Circa le criticità adombrate, poi, sul piano della frammentazione del sistema penale che deriverebbe da decisioni diverse dei singoli giudici in ordine al trattamento degli autori di reati, si potrebbe rilevare che, in ogni caso, la sanzione deve essere determinata applicando i criteri di dosimetria previsti dall'ordinamento nazionale; tali criteri, peraltro, sono oggetto di una disciplina codicistica che ne garantisce una notevole flessibilità. Il giudice comune è dotato, infatti, di un'ampia discrezionalità: basti pensare che l'art. 133 c.p., norma di riferimento imprescindibile per la definizione del trattamento

³⁷ A. BERNARDI, *Il rinvio pregiudiziale in ambito penale e i problemi posti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, in www.sistemapenale.it, 30 maggio 2023, 37.

³⁸ B. NACAR, *Il principio di proporzionalità sanzionatoria quale criterio per la disapplicazione parziale della sanzione penale, fra diritto unionale, principi costituzionali e disciplina codicistica*, in *Iudicium*, 10 giugno 2024.

sanzionatorio, impone la valutazione di un complesso di elementi, oggettivi e soggettivi, che attribuiscono al giudice ampi margini di elasticità nel computo della pena; tali margini appaiono ancora più consistenti qualora si debbano calcolare circostanze attenuanti comuni o generiche ai sensi degli artt. 62 e 62 bis c.p., che possono determinare esiti inferiori alla cornice minima. Ancora, l'art. 131 bis c.p. contempla l'ipotesi della totale rinuncia all'inflizione della pena in presenza di certe condizioni, che la rendono qualitativamente e quantitativamente sproporzionata all'offesa³⁹. Un'ulteriore possibilità di disapplicazione, in tutto o in parte, della pena da parte del giudice è prevista in ipotesi di doppio binario processuale⁴⁰, qualora la risposta sanzionatoria complessiva appaia sproporzionata. Tutti questi elementi convergono nel delineare in modo molto significativo le prerogative del giudice della cognizione nel computo della pena; tali prerogative appaiono particolarmente incisive laddove si tratti di operare correzioni in senso riduttivo, potendo addirittura giungersi alla possibilità che la pena non sia concretamente irrogata. In queste circostanze il principio di legalità diventa recessivo rispetto alla necessità di assicurare una risposta punitiva proporzionata; si può dunque ritenere che il potere manipolativo sulla sanzione edittale attribuito al giudice non rappresenti un'ipotesi isolata, dovuta all'esigenza prioritaria di uniformarsi ai *dicta* sovranazionali. Se guardata da quest'angolazione, la problematica della disapplicazione si ridimensiona notevolmente: le dinamiche applicative della proporzionalità sanzionatoria, secondo la disciplina codicistica, sono suscettibili di opzioni valutative che, non solo possono differenziarsi da un giudice all'altro, ma possono giungere a esiti che si discostano in misura significativa dalla cornice edittale⁴¹. Così considerata, la disapplicazione di matrice unionale si aggiunge agli strumenti di *favor rei* già previsti dall'ordinamento: essa si pone come il prodotto di un contesto in cui la Costituzione, la CEDU, e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE convergono nel delineare un sistema sempre più integrato di tutela multilivello dei diritti⁴²; tale evoluzione indebolisce

³⁹ Cfr., Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2015, n. 44417.

⁴⁰ A partire dalle sentenze *Grande Stevens* del 2014 e *A. e B. c. Norvegia* del 2016 la Corte Edu, offrendo una lettura sostanziale della garanzia del *ne bis in idem*, ha consentito la duplicazione dei giudizi sullo stesso fatto qualora il secondo giudice, nell'applicazione della sanzione, possa prendere in considerazione quella già inflitta in una diversa sede, in modo che la complessiva risposta punitiva risulti proporzionata all'intero disvalore del fatto. Il principio è codificato dall'art. 50 CdfUE, per cui la Corte di cassazione ha riconosciuto al giudice penale, intervenuto dopo la comminazione di una sanzione amministrativa, il potere di irrogare una pena inferiore al minimo edittale o di disapplicarla totalmente.

⁴¹ B. NACAR, *Cc. n. 7 del 2025*, cit.

⁴² V. A. SCIORTINO, *Effetto diretto di alcune disposizioni della Carta europea dei diritti fondamentali e impatto sulla tutela 'integrata' dei diritti*, in G. CORSO, G. COCA, A. RUGGERI, G. VERDE (a cura di), *Scritti in onore di Maria Immordino*, Napoli, 2022, 3227 ss.

necessariamente l'esclusività della riserva di legge nella definizione della legalità penale, che si apre agli apporti sovranazionali, mentre le garanzie di libertà vedono sempre più accrescersi il ruolo dell'interpretazione giudiziale.

6. Un ultimo approdo: la sentenza n. 113 del 2025 della Corte costituzionale e la disapplicazione di fattispecie sanzionatorie come esito dell'interpretazione conforme

La legalità penale come riserva di legge subisce dunque un ridimensionamento che deriva dalla stessa funzione costituzionale della pena: il principio del finalismo rieducativo impone che essa sia proporzionata al fatto e necessariamente individualizzata, e ciò comporta che si dia adeguato spazio alla capacità valutativa del giudice, al punto che autorevole dottrina ha declinato una specifica «legalità costituzionale della commisurazione della pena»⁴³.

Tutte queste argomentazioni hanno forse aperto una breccia nell'orientamento della Corte costituzionale, che con la sent. n. 113 del 2025 è approdata ad una soluzione diversa da quelle finora prospettate. È una sentenza di rigetto, che, pur con i limiti performativi propri delle interpretazioni “suggerite” dalla Corte costituzionale, affronta diversamente il tema della disapplicazione rispetto a quanto statuito dalla sentenza n. 7, ponendo un rapporto diretto tra giudice e pena basato sull'apprezzamento del fatto concreto⁴⁴. Dinanzi ad un caso di manifesta sproporzione della pena irrogabile la Corte ha preferito evitare la manipolazione normativa; ma, anziché dichiarare illegittima la disciplina sanzionatoria, ha dichiarato la questione infondata sulla base di una impostazione completamente diversa del tema, che, stavolta, mette in ombra la mediazione legislativa.

Rispetto alla difesa della legalità penale argomentata nella sentenza n. 7, la sentenza n. 113 muta registro, presentando motivazioni incentrate sulla dimensione concreta del principio di proporzionalità, e, dunque, sulla conseguente valorizzazione della discrezionalità giudiziale. La Corte costituzionale riconosce, infatti, che il principio di proporzionalità della pena, al pari di altri

⁴³ F. PALAZZO, *Commisurazione della pena e discrezionalità giudiziale: un terreno di tensioni ed incertezze*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2022, 1345.

⁴⁴ G. GATTA, *Un'importante sentenza della Corte costituzionale sul principio di proporzionalità della pena come criterio di interpretazione restrittiva delle fattispecie penali*, in *Sistema penale*, n. 78, 2025, 129 ss.

principi penalistici fondamentali quali quelli di offensività e di colpevolezza, opera non solo come standard di legittimità costituzionale delle leggi penali, ma anche come criterio che orienta l'interpretazione e applicazione a opera del giudice comune, «sì da evitare risultati applicativi in contrasto con la Costituzione, come la punizione di una condotta radicalmente inoffensiva, ovvero di una condotta del tutto incolpevole». Il giudice, nei limiti consentiti dal testo della legge, è tenuto a utilizzare tutti gli strumenti a propria disposizione per assicurare che la reazione sanzionatoria non risulti eccessiva rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto. Ciò, per la Corte, dovrà avvenire «nel quadro di una doverosa interpretazione *secundum constitutionem* dei dati normativi, ferma restando naturalmente la necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale, laddove tali dati normativi non permettano di raggiungere in via ermeneutica l'obiettivo dell'uniformazione a Costituzione».

Il risultato cui perviene tale ragionamento è, per certi aspetti, sorprendente: la cornice edittale, e, in particolare, il minimo edittale, soprattutto in presenza di quadri sanzionatori elevati, deve essere assunto a criterio di interpretazione, alla luce del quale è doveroso estromettere dall'ambito di applicazione della fattispecie fatti tipici, pur offensivi e colpevoli, che non raggiungono la soglia di disvalore e di gravità espressa dal legislatore attraverso la comminatoria di pena; ciò secondo un'interpretazione conforme a Costituzione, e, in particolare, al principio di proporzionalità della pena. La Corte costituzionale ha cura di spiegare che si tratta di operazioni di mera interpretazione riduttiva, fondate sulla *ratio* della legge e orientate in senso garantista, che, in quanto tali, non impattano con la legalità penale; non si può trascurare, però, che si suggerisce al giudice di andare oltre il significato univoco della disposizione, ignorando, sia pure in un'ottica di *favor rei*, il comando legale. Nel caso di specie la disapplicazione della pena non determinava impunità, poiché la disposizione censurata riguardava il trattamento sanzionatorio di un reato complesso, punibile, pertanto, in ordine alle singole fattispecie criminose che lo componevano; resta tuttavia il fatto che il ragionamento della Corte, se condotto in termini generali, implica non poche criticità. V'è da considerare, infatti, che, in assenza di criteri normativi, il discrimine tra i casi che si possono sussumere nell'alveo applicativo della fattispecie e quelli che ne devono restare estromessi rimane affidato alla sensibilità del singolo giudice; le variabili concrete possono presentare, infatti, oltre casi di oggettiva gravità e casi di indiscussa tenuità, situazioni intermedie, in cui può risultare difficile individuare con esattezza il perimetro della punibilità.

Quella indicata dalla sentenza in commento è una terza via rispetto a quelle già percorse dalla Corte costituzionale: rispetto alla manipolazione del disposto normativo sanzionatorio, che tanto aveva fatto discutere sull'interventismo del giudice delle leggi⁴⁵, o alla declaratoria di incostituzionalità sulla base di questioni di doppia pregiudizialità, viene delineata un'altra soluzione. Il giudice penale viene investito di un potere di disapplicazione che si esprime all'interno dell'ordinamento, in una declinazione nuova della legalità penale. La disapplicazione del trattamento sanzionatorio normativamente previsto, che era apparso un rimedio eccessivo se conseguente all'applicazione delle proporzionalità come principio unionale, viene invece prefigurato come esito interpretativo conseguente all'applicazione della proporzionalità quale principio costituzionale interno all'ordinamento nazionale.

Anche in questo caso, forse, sono state determinanti le condizioni di contesto, connotate da una tendenza legislativa all'inasprimento repressivo del sistema penale, dinanzi al quale la Corte costituzionale potenzia il ruolo dei giudici quali «custodi del principio di proporzionalità»⁴⁶, ogniquale volta il dato testuale consenta e, quindi, imponga, una interpretazione conforme a Costituzione⁴⁷. L'impugnazione dinanzi alla Corte costituzionale presenta il vantaggio di un eventuale accoglimento con effetti *erga omnes*, eliminando l'alea legata alla soggettività dell'interpretazione giudiziale; ma, se la sentenza n. 113 del 2025 dovesse ergersi a capostipite di un orientamento stabile, ne potrebbe derivare un *self restraint* della Consulta nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di norme penali per violazione del principio di proporzionalità della pena. La Corte, analogamente a quanto già accade per i principi di colpevolezza e di offensività, potrebbe anche subordinare l'ammissibilità delle questioni alla previa interpretazione conforme, in senso restrittivo, da parte del giudice *a quo*, chiamandolo alla riduzione teleologica guidata dal minimo edittale. È una prospettiva *in fieri*, che, però, prelude ad esiti innovativi: il percorso delineato dalla Corte costituzionale autorizza il giudice a disattendere la lettera della legge, restringendo la portata del precetto al punto da disapplicare la sanzione in esso prevista. È vero che, come si è visto, sono molte le previsioni codicistiche che assegnano al giudice la possibilità di

⁴⁵ Per tutti, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n.2, 2019, 21 ss.

⁴⁶ F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., 253.

⁴⁷ V. M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *federalismi*, agosto 2007; ID., *Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, n. 12, 2019, 345 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nell'interpretazione della legge*, in *federalismi*, n. 3, 2021, 161 ss.

ridurre la pena da irrogare nei singoli casi, fino a escludere la punizione in concreto, ma tale possibilità è ancorata alla razionalizzazione di criteri individuati normativamente; la sentenza in commento, invece, sgancia la discrezionalità giudiziale da parametri che, ancorché elastici, siano normativamente definiti, per affidare ai giudici decisioni fondate solo sulla loro personalissima sensibilità e valutazione circa la sostanziale adeguatezza della pena.

I mutamenti della giurisprudenza costituzionale, come delle Corti sovranazionali, evidenziano come il principio di proporzionalità sia, invero, un principio dinamico. Il suo contenuto rimanda necessariamente ad un termine di relazione, che, di volta in volta, imprime mutevolezza agli esiti applicativi; su questa intrinseca elasticità si innestano, poi, le questioni di sistema che riguardano gli orizzonti cangianti del diritto penale, e, al fondamento, della coscienza collettiva: mutando il contesto mutano le esigenze di garanzia e tutti i delicati equilibri istituzionali che al loro soddisfacimento sono preordinati. Se la sentenza n. 113 del 2025 dovesse inaugurare un orientamento destinato a consolidarsi se ne avrebbe una nuova fase nella declinazione della proporzionalità sanzionatoria, connotata, anche per l'influsso della giurisprudenza sovranazionale, da una valorizzazione importante della discrezionalità giudiziale. Ciò significherebbe che la Corte costituzionale è pervenuta ad ammettere pienamente, anche sul versante interno dell'ordinamento, la disapplicazione di norme, sia pure ponendola come conseguenza di un'interpretazione teleologicamente orientata all'obiettivo della proporzione sanzionatoria, facendo prevalere il *favor rei* sulla riserva di legge. È però da considerare che la disapplicazione in favore di norme unionali è un vero e proprio obbligo costituzionale, mentre se si ragiona solo in termini di disapplicazione come prodotto di operazioni interpretative il rischio è che si dilati eccessivamente lo spazio valutativo dei singoli giudici: resta da vedersi se e quanto sarà tollerabile dal sistema la conseguente alterazione del rapporto col legislatore quale organo di democrazia, al cui apprezzamento discrezionale sono rimesse le scelte di politica criminale.