

# Indice

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	XVII
<b>Capitolo I</b>	
<b>Uno sguardo comparato</b>	
<b>Sezione I</b>	
<b>La giurisprudenza della Corte Suprema USA</b>	3
1. Le origini	4
2. La giurisprudenza sulla pena di morte	6
2.1. Il <i>restatement</i> del principio in <i>Gregg</i> (1976)	6
2.2. La pena capitale è incostituzionale per il reato di violenza sessuale ( <i>Coker</i> , 1977)	7
2.3. La pena capitale è incostituzionale per il mero partecipe di un omicidio ( <i>Enmund</i> , 1982)	8
2.4. Una prima battuta d'arresto nell'evoluzione della giurisprudenza, a proposito di pena capitale e conseguenze letali non volute di un altro reato ( <i>Tison</i> , 1987)	10
2.5. La pena capitale è incostituzionale per gli infrasedicenni ( <i>Thompson</i> , 1988) ...	10
2.6. ... ma non lo è per gli infradiciottenni ( <i>Stanford</i> , 1989)	11
2.7. La pena capitale è incostituzionale per gli imputati mentalmente ritardati ( <i>Aktins</i> , 2002)	12
2.8. La Corte ci ripensa: la pena capitale è incostituzionale anche per gli infradiciottenni ( <i>Roper</i> , 2005)	14
2.9. La pena capitale è incostituzionale per i reati diversi dall'omicidio ( <i>Kennedy</i> , 2008)	15
3. La giurisprudenza sulle pene detentive	16

	<i>pag.</i>
3.1. Non sono incostituzionali l'ergastolo e quarant'anni di reclusione per reati non gravi commessi da recidivi ( <i>Rummel</i> , 1980, e <i>Hutto</i> , 1982)	17
3.2. È incostituzionale l'ergastolo senza possibilità di <i>parole</i> nei confronti di un plurirecidivo condannato per un reato contro il patrimonio ( <i>Solem</i> , 1983)	19
3.3. Un <i>overruling</i> non dichiarato: non è incostituzionale l'ergastolo senza possibilità di <i>parole</i> per il possesso di droga ( <i>Harmelin</i> , 1991)	20
3.4. Le <i>three strikes laws</i> non violano la Costituzione ( <i>Ewing</i> , 2003)	23
3.5. È incostituzionale l'ergastolo senza possibilità di <i>parole</i> a carico di minorenni condannati per reati diversi dall'omicidio intenzionale ( <i>Graham</i> , 2010)	24
3.6. L'estensione del principio anche all'omicidio intenzionale commesso dai minorenni ( <i>Miller</i> , 2012)	26
4. La giurisprudenza sulle pene pecuniarie	30
4.1. Il divieto di <i>excessive fines</i> si applica anche alle confische ( <i>Alexander</i> e <i>Austin</i> , 1993)	30
4.2. La prima applicazione pratica del principio ( <i>Bajakajian</i> , 1998)	33
4.3. Il seguito di <i>Bajakajian</i>	34
5. Sintesi	35

## Sezione II

<b>La giurisprudenza della Corte Suprema canadese</b>	<b>38</b>
6. Uno sguardo d'assieme su tre decenni di giurisprudenza	38
6.1. Il <i>seminal case</i> : incostituzionale la pena minima per l'importazione di droga ( <i>Smith</i> , 1987)	38
6.2. Il declino del principio di proporzionalità della pena nella giurisprudenza successiva	41
6.3. La riscoperta del principio: incostituzionale la pena minima per il possesso illecito di armi ( <i>Nur</i> , 2015)	44
6.4. Incostituzionale il minimo edittale per il traffico di stupefacenti ( <i>Lloyd</i> , 2016)	44
6.5. Incostituzionale una pena pecuniaria fissa ( <i>Boudreault</i> , 2018)	46
7. In particolare, la giurisprudenza in materia di <i>indeterminate detention</i>	47
7.1. La pena detentiva indeterminata non è incostituzionale ( <i>Lyons</i> , 1987)	48
7.2. La riconferma del principio in <i>Boutilier</i> (2017)	49
8. Sintesi	50

## Sezione III

## La giurisprudenza

## della Corte costituzionale italiana

	52
9. Misura della pena e principio di eguaglianza	53
9.1. È incostituzionale la medesima cornice edittale per reati di diverso disvalore (sentenza n. 218 del 1974)	54
9.2. È incostituzionale una pena più severa di quella prevista per un reato meno grave (sentenza n. 176 del 1976)	55
9.3. Ancora su reati di diverso disvalore irragionevolmente sanzionati con la medesima pena (sentenza n. 26 del 1979)	55
9.4. La comparsa dell'idea di "proporzione" della pena nelle sentenze n. 50 del 1980, 103 del 1982, 49 del 1989 e 409 del 1989	56
9.5. Le sentenze in materia di delitti contro la religione (n. 329 del 1997, 508 del 2000 e 327 del 2002)	59
9.6. Un'applicazione <i>in malam partem</i> del principio di eguaglianza in materia di pene (sentenza n. 394 del 2006)	60
10. Misura della pena e funzione rieducativa della pena	61
10.1. Renitenza alla leva e "spriale di condanne" (sentenza n. 343 del 1993)	64
10.2. Incostituzionale l'ergastolo per i minorenni (sentenza 168 del 1994)	65
10.3. Pena detentiva e oltraggio a pubblico ufficiale (sentenza n. 341 del 1994)	65
10.4. Sulla pena del sequestro di persona a scopo di estorsione (sentenza n. 68 del 2012)	67
10.5. Eccessiva la pena minima per il delitto di alterazione di stato (sentenza n. 236 del 2016)	69
10.6. Eccessiva la pena minima per il traffico di sostanze stupefacenti (sentenza n. 40 del 2019)	70
11. Misura della pena e principio di offensività, o di responsabilità "per il fatto"	72
11.1. Incostituzionale l'aggravante di "clandestinità" (sentenza n. 249 del 2010)	73
11.2. Le sentenze in materia di bilanciamento tra recidiva e circostanze attenuanti (sentenze n. 251 del 2012, 105 del 2014, 106 del 2014 e 207 del 2017)	73
12. Misura della pena e personalità della responsabilità penale (art. 27, primo comma, Cost.)	75
12.1. Incostituzionale la durata fissa di una pena accessoria (sentenza n. 222 del 2018)	75
12.2. Recidiva e parziale infermità di mente (sentenza n. 73 del 2020)	76

## XII *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*

	<i>pag.</i>
13. Un <i>punctum dolens</i> : che accade dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale della pena prevista dalla legge?	77
13.1. Caducazione “secca” della norma incriminatrice	77
13.2. Sostituzione della cornice edittale con quella del <i>tertium comparationis</i>	78
13.3. Alla ricerca di nuove soluzioni	83
14. Nuovi orizzonti del principio di proporzionalità rispetto alle sanzioni amministrative “punitive”	86
15. Sintesi	88

### Sezione IV

#### La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo 90

16. Il divieto di pene “grossolanamente sproporzionate” ( <i>Vinter</i> , 2012 e 2013)	90
17. Pene detentive e attività giornalistica ( <i>Cumpănă and Mazăre</i> , 2004 e giurisprudenza successiva)	94
18. La proporzionalità come limite minimo della pena in relazione a violazioni gravi dei diritti umani della vittima ( <i>Gäfgen</i> , 2010)	96

### Sezione V

#### Cenni su altri ordinamenti 98

19. Germania	100
20. Austria	101
21. Spagna	102
22. Francia	104
23. Cile	105
24. Sudafrica	109

## Capitolo II

### La proporzionalità della pena nella prospettiva penalistica

1. Introduzione	113
2. Due modelli di proporzionalità della pena a confronto	116
2.1. Proporzionalità rispetto ai fini della pena ...	117

	<i>pag.</i>
2.2. ... ovvero rispetto al fatto commesso?	119
2.3. La prospettiva della presente indagine	120
3. Proporzionalità della pena e teorie della pena	126
3.1. Proporzionalità e teorie preventive	129
3.2. Proporzionalità e retribuzione	134
3.3. Un matrimonio possibile? a) la tesi di Carrara	138
3.4. (Segue): b) Hart e la tesi anglosassone del “ <i>side constraint</i> ”	142
3.5. (Segue): c) teorie preventive e limite della “pena adeguata alla colpevolezza” nella dottrina continentale	144
3.6. Perché il limite della proporzionalità? a) Giustificazioni “consequenzialiste”	146
3.7. (Segue): b) Critica	150
3.8. Il senso ultimo del limite della proporzionalità della pena: evitare risultati ingiusti nei confronti del condannato in nome di finalità preventive	152
4. Proporzionalità “ordinale” e proporzionalità “cardinale”	160
4.1. Proporzionalità ordinale	162
4.2. Proporzionalità cardinale	167
5. La gravità del reato	171
5.1. Gravità oggettiva vs. gravità soggettiva	171
5.2. Gli elementi oggettivi	178
5.3. Gli elementi soggettivi	183
5.4. Pericolosità del reo e recidiva	187
5.5. Condotte riparatorie	192
6. La severità della pena	194
6.1. La pena detentiva	194
6.1.1. Le vicende esecutive della pena detentiva	195
6.1.2. Le caratteristiche individuali del condannato	198
6.2. Le pene pecuniarie	200
6.3. La confisca	202
6.4. Le pene alternative alla detenzione e le pene interdittive	206
6.5. Pene fisse e pene proporzionali	208
6.6. La proporzionalità della “pena complessiva” per l’illecito	211
7. Una versione “forte” e una versione “debole” della proporzionalità della pena	213
8. Qualche parziale conclusione	219

### Capitolo III

#### La dimensione costituzionale: il diritto fondamentale a non subire pene sproporzionate

1. Introduzione	224
2. La fisionomia e il contenuto della garanzia	226
2.1. “Principio ordinamentale” o “diritto fondamentale” della persona?	226
2.2. Diritto a non subire pene “sproporzionate” ovvero “manifestamente sproporzionate”?	230
3. Diritto a non subire pene sproporzionate e altre garanzie costituzionali in materia penale	232
3.1. Proporzionalità vs. “ragionevolezza” della pena	233
3.2. Proporzionalità della pena vs. proporzionalità delle scelte di criminalizzazione	239
3.3. Proporzionalità della pena vs. umanità della pena	243
3.4. Proporzionalità della pena vs. finalità rieducativa della pena	246
3.5. Proporzionalità della pena vs. personalità della responsabilità penale	249
3.6. Proporzionalità della pena vs. offensività del reato	250
3.7. Proporzionalità della pena vs. principio di <i>extrema ratio</i> e del “minimo sacrificio necessario”	251
4. I “custodi” del diritto: giurisdizione costituzionale e giudici comuni	253
5. I criteri del controllo di costituzionalità delle cornici edittali	260
5.1. Il ruolo della proporzionalità ordinale ...	261
5.2. ... e quello della proporzionalità cardinale	266
5.3. Anacronismi legislativi in materia di pene	274
5.4. “Chilling effect”	277
6. Ancora sul nodo dei rimedi costituzionali	278
6.1. Esperienze straniere	279
6.2. La situazione in Italia: a) le soluzioni sin qui sperimentate	280
6.3. (Segue): b) i corni del dilemma: principio di legalità della pena e garanzia di effettività del diritto fondamentale a non subire pene sproporzionate	282
6.4. (Segue): c) dalle “rime obbligate” alle “soluzioni costituzionalmente adeguate”	286
7. L’estensione “orizzontale” del diritto: le sanzioni non penali di natura “punitiva”	294
8. Due questioni “di confine”: a) la proporzionalità come limite minimo della pena?	298
9. (Segue): b) diritto assoluto o bilanciabile?	302

	<i>pag.</i>
10. La “ <i>counter-majoritarian difficulty</i> ”, e altri dubbi sulla legittimazione delle corti al controllo sulle scelte legislative al metro della proporzionalità della pena	306
10.1. Indebita creatività giudiziale?	307
10.2. Un residuo retributivo?	309
10.3. L’obiezione epistemica	310
10.4. Usurpazione di poteri spettanti alla sovranità popolare?	315
11. Sintesi	324
 <i>Indice bibliografico</i>	 329