

Roberto GAROFOLI

PRINCIPI: TENDENZE EVOLUTIVE e APPLICAZIONI d'AVANGUARDIA

Con *online*

- **Approfondimenti** avanzati
- **Temi** svolti
- **Giurisprudenza** per esteso

Edizione **2026**


Neldiritto
Editore

3.2.6. Proporzionalità e sanzioni amministrative accessorie.

Come già accennato, il principio di proporzionalità ha consentito al Giudice delle Leggi di sindacare la legittimità costituzionale delle sanzioni amministrative accessorie.

Con sentenza *n. 112 del 2019*, segnatamente, la Corte Costituzionale ha dichiarato parzialmente illegittima la previsione dell’art. 187-sexies TUF (d.lgs. n. 58 del 1998), nella parte in cui prevede(va) la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, *dell’intero prodotto dell’illecito e dei beni utilizzati per commetterlo*, e non del solo profitto, in ragione del suo contrasto con gli artt. 3, 42 e 117, co. 1, Cost. (quest’ultimo in relazione all’art. 1 Prot. addiz. CEDU), nonché degli artt. 11 e 117, co. 1, Cost. in relazione agli artt. 17 e 49, paragrafo 3, CDFUE⁶⁶.

Secondo il Giudice delle leggi, nel sistema sanzionatorio degli abusi di mercato previsto dal TUF, la combinazione tra una sanzione pecuniaria di eccezionale severità – ma graduabile in funzione della concreta gravità dell’illecito e delle condizioni economiche dell’autore dell’infrazione – e una ulteriore sanzione, anch’essa di carattere “punitivo” come quella rappresentata dalla confisca del prodotto e dei beni utilizzati per commettere l’illecito, che non consente all’autorità amministrativa e poi al giudice alcuna modulazione quantitativa, determina risultati sanzionatori non in linea con il principio di proporzionalità della sanzione.

Dopo aver ricostruito le nozioni di *prodotto* e *profitto*, nonché di *cose utilizzate per commettere l’illecito*, in generale e in relazione all’illecito di abuso di informazioni privilegiate⁶⁷, la Corte Costituzionale ha osservato che se in relazione a quest’ultimo la confisca del “*profitto*” (inteso come utilità economica conseguita mediante la commissione dell’illecito) ha natura meramente “*ripristinatoria*”, essendo volta a ripianare l’illecita locupletazione realizzata dall’agente, l’ablazione del “*prodotto*” (identificato nell’intero ammontare degli strumenti acquistati dall’autore, ovvero nella complessiva somma ricavata dalla loro alienazione) e quella dei “*beni utilizzati*” per commettere l’illecito (individuati nelle somme di denaro investite nella transazione, ovvero negli strumenti finanziari alienati dall’autore) hanno un effetto peggiorativo rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore.

Tali forme di confisca assumono pertanto una connotazione “punitiva” – infliggendo all’autore dell’illecito una limitazione al diritto di proprietà di portata superiore (e, di regola, assai superiore) a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell’ingiusto vantaggio economico ricavato dall’illecito – e, cumulandosi con le già severissime sanzioni pecuniarie previste nel d.lgs. 58/1998, conducono ad esiti sanzionatori sproporzionati; sproporzione che la Consulta emblematicamente ravvisa nel caso al suo vaglio, in cui la componente “punitiva” della “complessiva sanzione – risultante dalla somma tra la sanzione pecuniaria e la confisca di ciò che eccede rispetto al profitto tratto dall’operazione – è (...) pari a circa tredici volte tale profitto: un coefficiente che non può che apparire manifestamente eccessivo rispetto ai legittimi scopi di prevenzione generale e speciale perseguiti dalla norma che vieta l’*insider trading*”⁶⁸.

Osserva, allora, la Corte che sanzioni amministrative manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità dell’illecito violano l’art. 3 Cost., in combinato disposto

⁶⁶ Tale ultimo articolo, infatti, benché espressamente riferito alle “pene” e al reato, è stato dalla Corte di Giustizia ritenuto applicabile anche alle sanzioni amministrative irrogate in conseguenza del reato di manipolazione del mercato, ai diversi fini della verifica del rispetto del principio del *ne bis in idem*.

⁶⁷ Per l’esame delle quali si rimanda alla lettura della sentenza, §§ 8.3.1., 8.3.2., 8.3.3.

⁶⁸ L’autore di una condotta di *insider trading* è stato punito con una sanzione pecuniaria di 200.000 euro, che si è aggiunta alla confisca per equivalente dell’intero valore delle azioni acquistate avvalendosi di un’informazione privilegiata, pari a ulteriori 149.760 euro, a fronte di un vantaggio economico di 26.580 euro conseguito dall’operazione.

con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione, nonché l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE. Da ciò consegue l'illegittimità costituzionale, nel settore degli illeciti amministrativi concernenti gli abusi di mercato, della previsione della confisca obbligatoria, tanto diretta quanto per equivalente, del «prodotto» dell'illecito amministrativo e dei «beni utilizzati» per commetterlo.

Di recente, la Corte costituzionale è tornata sul tema con sentenza n. 7 del 2025. In tale occasione, evidenziando come l'obbligo di disporre la confisca di tutti beni utilizzati per commettere un reato societario, anche nella forma della confisca di beni di valore equivalente, può condurre a risultati sanzionatori manifestamente sproporzionati, ha dichiarato parzialmente incostituzionale l'articolo 2641, co. 1 e 2, c.c., che prevedeva il predetto obbligo.

La Corte costituzionale, anzitutto, ha osservato che la confisca dei beni utilizzati per commettere il reato ha natura di vera e propria pena di carattere patrimoniale, che – in quanto tale – deve rispettare il principio di proporzionalità. Questo principio vieta, in particolare, che le pene patrimoniali risultino sproporzionate rispetto alle condizioni economiche dell'interessato, e in ogni caso alla sua capacità di far fronte al pagamento richiesto. Il testo (oggi incostituzionale) compendiato dei primi due commi dell'art. 2641 c.c., infatti, laddove prescrive in ogni caso di confiscare agli autori del reato l'intero importo corrispondente ai beni utilizzati per commettere un reato, anche quando i beni appartenevano ad una società, è strutturalmente suscettibile di produrre risultati sanzionatori sproporzionati, perché non consente al giudice di adeguare l'importo alle reali capacità economiche e patrimoniali delle singole persone fisiche colpite dalla confisca. È stato, invero, evidenziato che *“il primo e il secondo comma di tale disposizione, infatti, obbligano il giudice a imporre al soggetto un sacrificio patrimoniale, la cui entità dipende esclusivamente dal valore dei beni che, in concreto, sono stati utilizzati per commettere il reato. Ciò senza alcuna relazione con l'effettivo vantaggio patrimoniale conseguito mediante la commissione del reato; e senza alcun correttivo che consenta al giudice di valutare, in ciascun caso concreto, se il soggetto disponga effettivamente delle risorse per far fronte all'ablazione patrimoniale impostagli, né quale impatto tale ablazione possa avere sulla sua esistenza futura”*.

Resta, invece, in vigore l'obbligo di confiscare integralmente i profitti ricavati dal reato, in forma diretta e per equivalente, a carico di qualunque persona – fisica o giuridica – che risulti effettivamente avere conseguito le utilità derivanti dal reato. Resta ferma, infine, la facoltà per il giudice di confiscare i beni utilizzati per commettere il reato prevista in via generale dell'articolo 240 c.p. sempre, ovviamente, nel rispetto del principio di proporzionalità.

3.2.7. Proporzionalità e tasso di sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria.

Da ultimo, il principio di proporzionalità è tornato in rilievo con riferimento al tasso giornaliero di sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria, che – in forza del rinvio compiuto dall'art. 53, comma 2, L. n. 689/1981 all'art. 135 c.p. – è (era) pari a 250 euro.

Con sentenza 1° febbraio 2022, n. 28, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 53, comma 2, L. 24 novembre 1981 n. 689, nella parte in cui prevede che *“il valore giornaliero non può essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 del codice penale e non può superare di dieci volte tale ammontare”*, anziché *“il valore giornaliero non può essere inferiore a 75 euro e non può superare di dieci volte la somma indicata dall'art. 135 del codice penale”*. La Corte, dopo aver richiamato il suo costante orientamento sul punto, ha evidenziato

Confisca
societaria
obbligato-
ria: Corte
cost., n. 7
del 2025

10.



come, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., l’ampia discrezionalità di cui dispone il legislatore nella quantificazione delle pene incontra il proprio limite nella manifesta sproporzione della singola scelta sanzionatoria, sia in relazione alle pene previste per altre figure di reato, sia rispetto alla intrinseca gravità delle condotte abbracciate da una singola figura di reato. Il limite in parola esclude, più in particolare, che la severità della pena comminata dal legislatore possa risultare manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del reato: il che accade, in particolare, ove il legislatore fissi una misura minima della pena troppo elevata, vincolando così il giudice all’infilzazione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive rispetto alla sua gravità.

Il limite costituzionale in parola non può non valere anche per la pena pecuniaria, che è una sanzione criminale a tutti gli effetti.

La disposizione scrutinata, afferma la Corte, si ispira, in effetti, al modello dei tassi giornalieri, stabilendo che per ogni giorno di pena detentiva sostituita il giudice debba individuare *il valore giornaliero cui può essere assoggettato l’imputato*, tenendo conto *della condizione economica complessiva dell’imputato e del suo nucleo familiare*. Tuttavia, essa prevede altresì che tale valore giornaliero non possa essere inferiore alla somma indicata dall’art. 135 c.p., che, a seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 94 del 2009, è pari a 250 euro. E tale limite minimo è attualmente da intendersi come inderogabile, non essendo più possibile la diminuzione sino a un terzo che in precedenza era consentita dal richiamo all’art. 133-bis c.p., eliminato dal testo della disposizione censurata per effetto delle modifiche introdotte dalla L. n. 134 del 2003.

La Corte rileva che *una quota giornaliera di 250 euro è, all’evidenza, ben superiore a quella che la gran parte delle persone che vivono oggi nel nostro Paese sono ragionevolmente in grado di pagare, in relazione alle proprie disponibilità reddituali e patrimoniali. Moltiplicata poi per il numero di giorni di pena detentiva da sostituire, una simile quota conduce a risultati estremamente onerosi per molte di queste persone, sol che si consideri ad esempio - come già osservato nella sentenza n. 15 del 2020 - che il minimo legale della reclusione, fissato dall’art. 23 cod. pen. in quindici giorni, deve oggi essere sostituito in una multa di almeno 3.750 euro, mentre la sostituzione di sei mesi di reclusione (pari al limite massimo entro il quale può operare il meccanismo previsto dall’art. 53, comma 2, della L. n. 689 del 1981) dà luogo a una multa non inferiore a 45.000 euro.*

Il caso oggetto del giudizio *a quo* dimostra emblematicamente l’elevatezza della sanzione determinata dalla disposizione censurata: a fronte di una condotta in definitiva di modesto disvalore, come una violenza privata realizzata mediante il parcheggio di un’auto-vettura in prossimità dell’ingresso dell’abitazione delle persone offese, con l’effetto di impedire a queste ultime di entrare e uscire con la propria macchina, la sostituzione della pena concordata dalle parti di tre mesi di reclusione - ritenuta congrua dal giudice - condurrebbe all’irrogazione di una pena pecuniaria sostitutiva di ben 22.500 euro: una somma che, come puntualmente ha osservato il giudice *a quo* sulla base della documentazione prodotta dall’imputato, è sostanzialmente pari ai redditi da lui dichiarati per l’intero anno 2020.

Come già sottolineato dalla sentenza n. 15 del 2020, una quota giornaliera di conversione così elevata *ha determinato, nella prassi, una drastica compressione del ricorso alla sostituzione della pena pecuniaria, che pure era stata concepita dal legislatore del 1981 - in piena sintonia con la logica dell’art. 27, terzo comma, Cost. - come prezioso strumento destinato a evitare a chi sia stato ritenuto responsabile di reati di modesta gravità di scontare pene detentive troppo brevi perché possa essere impostato un reale percorso trattamentale, ma già sufficienti a produrre i gravi effetti di lacerazione del tessuto familiare, sociale e lavorativo, che il solo ingresso in carcere solitamente produce*. Al tempo

stesso, la disposizione censurata ha finito per trasformare la sostituzione della pena pecuniaria in un privilegio per i soli condannati abbienti, in contrasto con l'art. 3 Cost.

La semplice ablazione della disposizione censurata, secondo la Corte, renderebbe impossibile la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria, pregiudicando così la funzionalità di uno strumento importante, anche se oggi sottoutilizzato proprio in ragione dell'incongruità della disciplina censurata, per “contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria”: ciò che determinerebbe un “insostenibile vuoto di tutela” per interessi costituzionalmente rilevanti.

Si è reso, perciò, necessario per la Corte costituzionale reperire nel sistema soluzioni normative già esistenti, che consentano di porre almeno provvisoriamente rimedio agli accertati vizi di legittimità costituzionale, assicurando al contempo la perdurante operatività della sostituzione della pena detentiva.

Al riguardo, la Corte ha fatto ricorso alla soluzione - suggerita dal *petitum* formulato in via principale dal giudice rimettente - consistente nella sostituzione del minimo di 250 euro con quello di 75 euro per ogni giorno di pena detentiva sostituita, stabilito dall'art. 459, comma 1-bis, c.p.p. in relazione al decreto penale di condanna; soluzione che peraltro poco si discosta, nell'esito pratico, da quella - prospettata attraverso il *petitum* formulato in via subordinata - di ripristinare la possibilità per il giudice di diminuire sino a un terzo la pena pecuniaria minima, prevista in via generale dall'art. 133-bis, comma 2, c.p. (ciò che condurrebbe a fissare a circa 83 euro il minimo del valore giornaliero).

Non è stata invece necessaria - né è stata richiesta dal rimettente - alcuna modifica relativa al massimo del valore giornaliero, che deve pertanto rimanere ancorato alla misura - fissata dal legislatore - pari a dieci volte l'ammontare stabilito dall'art. 135 c.p., e dunque, oggi, a 2.500 Euro; ciò che consente di mantenere una differenza di regime tra l'ordinaria sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria, disciplinata dalla disposizione censurata, e quella speciale prevista dall'art. 459, comma 1-bis, c.p.p. in materia di decreto penale di condanna, che prevede un valore giornaliero massimo pari a tre volte la somma di 75 euro (e cioè pari a 225 euro).

3.2.8. Proporzionalità e sanzioni disciplinari: interviene Corte cost., 28 marzo 2024, n. 51.

Con la locuzione “automatismi sanzionatori”, di origine dottrinale⁶⁹, si individua un insieme eterogeneo di istituti contraddistinti dall'utilizzo da parte del legislatore di presunzioni assolute. Queste ultime si differenziano dalle presunzioni semplici, le quali, in quanto ammettendo la prova contraria, non pongono questioni di compatibilità con il sistema penale, sia sul piano sostanziale che su quello processuale.

Come abbiamo visto, la Corte costituzionale ha avuto modo di censurare in più occasioni tali automatismi, facendo leva sui principi di uguaglianza e proporzionalità, in quanto qualsiasi ipotesi di automatismo preclude la necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

Tali concetti sono stati ribaditi da *Corte cost., 28 marzo 2024, n. 51*, ha dichiarato incostituzionale l'art. 12, co. 5, d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109.

Nel caso in questione, un magistrato era stato condannato con sentenza definitiva alla pena non sospesa di due anni e quattro mesi di reclusione, per aver apposto, con il

8.

Profili di illegittimità dell'art. 12, co. 5, d.lgs. 109/2006: Corte Cost., 28 marzo 2024, n. 51

⁶⁹ v. G. Leo, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in Treccani, *Libro dell'anno del Diritto*, 2014.