

PROVA PENALE E PROPORZIONALITÀ^(*)

di Giulio Ubertis

Anzitutto, si illustra il giudizio di proporzionalità nella sua tripartizione valutativa da effettuare a giustificazione della lesione relativa al diritto tutelato, che deve essere sia astrattamente idonea sia necessaria sia proporzionale in senso stretto (o adeguata). Si chiarisce quindi che il principio di proporzionalità inerisce non alla proof, ma all'evidence, con specifico riferimento all'acquisizione di una fonte e/o di un mezzo di prova. Vengono infine esaminate le previsioni normative (italiane e sovranazionali) e le applicazioni giurisprudenziali, segnalando che nel sistema probatorio la valutazione di proporzionalità afferisce, tra l'altro, alla rilevanza (contenutistica e per non ridondanza) della fonte e/o del mezzo di prova che si intende ottenere.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il giudizio di proporzionalità e la corrispondente nozione di prova. – 3. Le previsioni normative. – 4. L'attività giudiziaria.

1. Premessa.

Quando si è richiesti di una relazione si instaura tra titolo e testo un rapporto inverso rispetto a quanto accade allorché si presenta autonomamente un proprio lavoro, in cui il titolo si decide solitamente alla fine, quando la materia è già stata analizzata e la sua illustrazione è completata nelle sue cadenze discorsive.

In un convegno, invece, il titolo viene inevitabilmente fissato prima che il relatore possa esaminare adeguatamente l'argomento e abbia definito la prospettiva con cui offrirlo all'attenzione dell'uditorio.

Quindi, capita alle volte che si debba anzitutto procedere a un adattamento del lessico adoperato dagli organizzatori, nel tentativo di evitare equivoci o fraintendimenti derivanti dalle possibili interpretazioni dei vocaboli usati, che possono non essere intesi secondo un accordo unanime: e ciò sarebbe proprio il motivo che li rende normalmente oggetto di indagine.

La questione si complica ulteriormente se addirittura si è investiti della responsabilità di presentare considerazioni preliminari per un convegno su "Prova penale e proporzionalità", la cui intitolazione è comprensibilmente stata decisa prima di essere onorati dell'incarico.

^(*) Relazione introduttiva svolta al Convegno su "Prova penale e proporzionalità. Un dialogo italo-spagnolo" (Webinar, 4 dicembre 2024).

Conseguentemente, ci si trova ora nella condizione di effettuare una premessa forse troppo estesa, ma doverosa per giustificare l'opzione di invertire l'ordine dei temi che verranno affrontati: si ritiene infatti che, se è ragionevole anteporre "prova penale" a "proporzionalità" per evidenziare che il presente Convegno avrà un taglio eminentemente processualpenalistico, per svolgerne un'introduzione, con cui fornire le coordinate per le successive relazioni senza sviluppare i loro specifici approfondimenti prevedibili, è forse necessario partire da "proporzionalità".

2. Il giudizio di proporzionalità e la corrispondente nozione di prova.

In proposito, va anzitutto osservato che il giudizio di proporzionalità è funzionale «esclusivamente a favore dei diritti individuali, essendo strutturalmente concepito a loro tutela... [così da poter] riequilibrare anche assetti che si reputino sbilanciati a sfavore dagli interessi autoritativi»¹.

Per una sua comprensione, non si è mancato di rammentare che esso si caratterizzerebbe per una prima fase, consistente «nella verifica che il legislatore abbia agito per uno scopo legittimo, non in contrasto con i principi costituzionali»²; tuttavia, viene ormai comunemente seguita una più sintetica configurazione tripartita, inserendo tale canone di conformità costituzionale all'interno di un primo passaggio valutativo, esigendosi l'*idoneità astratta* della lesione del diritto tutelato all'ottenimento della finalità perseguita, che deve essere, appunto, legittima.

In secondo luogo, viene in rilievo la *necessità* dello strumento impiegato, dovendosi preferire, secondo la «regola del mezzo più mite... [la] soluzione implicante il raggiungimento dell'obiettivo attraverso il minimo sacrificio degli interessi confliggenti»³.

Il terzo vaglio afferisce alla *proporzionalità in senso stretto* (o *adeguatezza*) e impegna a «porre in bilanciamento, da un lato, la restrizione imposta all'individuo nelle sue prerogative e, dall'altro, il valore del fine perseguito dal pubblico potere nell'esercizio della sua specifica funzione: affinché, in assoluto, i diritti fondamentali del singolo non siano compressi in maniera intollerabile»⁴ per essere la misura adottabile o

¹ D. NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 11. Sul principio di proporzionalità come diretto a «prevenire l'arbitrio dei pubblici poteri, limitando allo stretto indispensabile il sacrificio dei diritti individuali», cfr. pure R. ORLANDI, *Postulati del processo penale contemporaneo tra principi "naturali" e concezioni normative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, p. 483, nota 48.

Per l'affermata «necessaria proporzionalità di ogni misura dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona», v. altresì, recentissimamente, C. cost., sent. 17 ottobre 2024 n. 162, in G.U., 1^a Serie speciale, 23 ottobre 2024 n. 43, p. 8.

² M. CARTABIA, *Ragionevolezza e costituzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, a cura di A. Giorgis – E. Grosso, - J. Luther, Torino, 2016, p. 467.

³ A. SANDULLI, *Proporzionalità*, in *Diz. dir. pubbl.*, V, Milano, 2006, p. 4645-4646.

⁴ M. CAIANELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2014, n. 3-4, p. 151, consultabile all'indirizzo internet <https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu> (ultimo accesso in data 31 ottobre 2024).

eccessivamente afflittiva rispetto agli esiti attesi o addirittura pregiudicante la stessa essenza del diritto leso.

Il principio di proporzionalità rappresenta quindi per i diritti fondamentali sia un limite alle scelte del legislatore che una regola⁵ esegetico-applicativa per l'organo giudiziario quando interviene con una restrizione di essi o ne effettua il controllo, orientando le opzioni giudiziali: nell'*ineludibile* osservanza del principio di legalità, d'altronde esplicitamente sancito dall'art. 52 § 1 Carta dir. fond. UE e, per la sua dimensione processuale, prescritto dall'art. 111 comma 1 Cost., nonché affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁶.

Inoltre, esso si estende pure all'area sostanziale (come per la commisurazione della pena) e trova una sua articolata manifestazione normativa nel nostro sistema processualpenalistico in materia cautelare (si pensi agli art. 275 e 280 c.p.p.)⁷, ma tra i vari ambiti su cui incide vi è anche quello probatorio, al cui proposito occorrono alcune precisazioni.

Sono note, infatti, le due accezioni fondamentali del vocabolo "prova", occultate nel lessico italiano dalla circostanza che mancano due espressioni distinte per designarle, diversamente da quello inglese, che distingue la "prova" come esperimento gnoseologico svolgentesi nel procedimento (per cui si fruisce in inglese del termine *evidence*) dalla "prova" come epilogo conoscitivo (che in inglese si identifica con la *proof*), riferendosi appunto a quanto il giudice ritiene appreso a seguito dell'attività espletata⁸ e relativamente al quale può impiegarsi la locuzione "conclusione probatoria"⁹. Ma se quest'ultima inerisce al momento della decisione, l'eventuale lesione di un diritto fondamentale è già accaduta e l'organo giurisdizionale potrebbe – meglio: dovrebbe – solo riscontrarla, invalidando l'atto compiuto¹⁰. Essa è avvenuta durante lo sviluppo procedimentale eseguendo una condotta integrativa di un esperimento gnoseologico finalizzato a inserire nel patrimonio conoscitivo giudiziale un elemento di prova, inteso come ciò su cui potrà fondarsi un'inferenza del giudice; è dunque con riguardo all'acquisizione di una fonte e/o di un mezzo di prova (ossia all'espletamento di un'attività attraverso cui entra nel procedimento un elemento di prova derivante da un soggetto o da un oggetto) che emerge la funzione del principio di proporzionalità nel settore probatorio.

⁵ Per evitare malintesi, conviene chiarire che i termini "regola" e "principio" vengono usati quali sinonimi, poiché si condivide l'opinione che «l'asserita distinzione tra regola e principio [soffre di una] debolezza teorica di fondo» (C. LUZZATI, *Il contraddittorio penale oltre la distinzione tra regola e principio*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1239).

⁶ C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 22 giugno 2000, Coëme e altri c. Belgio, § 102, annoverandolo tra i principi generali del diritto.

⁷ F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Milano, 2018, spec. p. 68 ss.

⁸ R. EGGLESTON, *Prova, conclusione probatoria e probabilità* (1983), trad. it., Milano, 2004, spec. p. 191-192.

⁹ G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2021, p. 111 ss.

¹⁰ Per approcci generali alla questione, cfr. L. BELVINI, *Principio di proporzionalità e attività investigativa*, Napoli, 2022, p. 156 ss.; N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità effettiva della prova tra tassatività e proporzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 4, p. 59 ss., consultabile all'indirizzo internet <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org> (ultimo accesso in data 31 ottobre 2024).

3. Le previsioni normative.

Il principio di proporzionalità in campo legislativo traspare soprattutto a livello europeo e internazionale, i cui precetti vincolano il nostro sistema giuridico *ex art. 11 e 117 comma 1 Cost.*

Invero, sebbene senza utilizzarlo apertamente, il concetto è chiaramente desumibile da ciascun secondo comma degli art. 8-11 Conv. eur. dir. uomo. Essi contemplano che «ingerenza della pubblica autorità» nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare o restrizioni alle libertà di «manifestare la propria religione o il proprio credo», di espressione, di riunione e di associazione siano legalmente previste e necessarie in una società democratica; mentre sostanzialmente in maniera analoga dispongono altresì gli art. 17 (salvo l'inespresso requisito della necessità per le interferenze nella vita privata), 18 e 20-22 Patto intern. dir. civ. pol.

Tuttavia, è con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e avente «lo stesso valore giuridico dei trattati» europei (art. 6 § 1 comma 1 Trattato UE), che il principio di proporzionalità ha la sua massima estrinsecazione, quasi ripetendo letteralmente quelle che si è illustrato essere le componenti del suo giudizio tripartito. L'art. 52 § 1 Carta dir. fond. UE, infatti, ammette «limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti» da essa solo se «previste dalla legge... [e rispettose del] contenuto essenziali di detti diritti e libertà... [nonché] nel rispetto del principio di proporzionalità... solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciuti dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui». Non è questa la sede per procedere a una rassegna completa di ulteriori richiami al principio di proporzionalità nell'ambito dell'Unione europea (basti pensare alle numerose volte in cui vi si riferisce il reg. 13 giugno 2024 n. 2024/1689/UE sull'intelligenza artificiale). Ci si può quindi limitare a segnalare che essi sono presenti e processualpenalisticamente rilevanti: *a)* nella dir. 3 aprile 2014 n. 2014/41/UE, relativa all'ordine europeo di indagine penale, i cui art. 6 § 1 lett. *a* e 10 § 3 prevedono, rispettivamente, che l'emissione di un OEI debba essere «necessaria e proporzionata» e che l'autorità di esecuzione possa «ricorrere ad un atto d'indagine diverso da quello richiesto... quando... assicurino lo stesso risultato... con mezzi meno intrusivi»¹¹; *b)* nel reg. 12 ottobre 2017 n. 2017/1939/UE, inerente all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea, il cui art. 5 § 2 statuisce che tutte le sue attività «sono svolte nel rispetto dei principi... della proporzionalità», palesemente tenuta presente nella formulazione dell'art. 30 § 5 ed esplicitamente ricordata, in particolare, per il trattamento dei dati personali (art. 47 § 3 lett. *b*) e per la limitazione o l'esclusione nella comunicazione di informazioni

¹¹ Gli art. 7 e 9 comma 2 d.lgs. 21 giugno 2017 n. 108, recante le norme di attuazione della dir. 3 aprile 2014 n. 2014/41/UE, definiscono quando l'ordine europeo di indagine penale richiesto all'Italia debba ritenersi non proporzionato e possa darsi luogo «all'esecuzione mediante il compimento di uno o più atti diversi e comunque idonei al raggiungimento del medesimo scopo».

all'interessato (art. 58 § 3), pure afferenti ai suoi acquisiti dati personali (art. 60 § 1 e 61 § 5).

Ma se «il Regolamento EPPO imprime un impulso decisivo affinché l'ordinamento nazionale irrobustisca la tutela dei diritti fondamentali nel e del procedimento penale»¹², anche in termini di invalidità dell'atto illegittimamente disposto¹³, nella disciplina italiana possono reperirsi – oltre che nei precetti di attuazione delle direttive europee (ad esempio, nell'art. 7 d.lgs. 21 giugno 2017 n. 108 sull'ordine europeo di indagine penale) – norme applicative del principio di proporzionalità, benché non letteralmente citato, nella sfera probatoria.

Così, senza omettere di osservare che l'intera regolamentazione a tutela dei segreti (difensivi e professionali in genere, familiari, d'ufficio e di Stato: art. 103, 199-202, 204 e 256 c.p.p.) è inseribile nella prospettiva della valutazione di adeguatezza, può se non altro rammentarsi che non sono utilizzabili, nemmeno con il consenso dell'interessato, metodi o tecniche che violino la libertà morale della persona (art. 64 comma 2 e 188 c.p.p.); che gli esperimenti giudiziali devono svolgersi senza offendere sentimenti di coscienza o esporre a pericolo l'incolumità delle persone o la sicurezza pubblica (art. 219 comma 4 c.p.p.); che atti probatori idonei a incidere sulla libertà personale sono consentiti dall'art. 224-bis c.p.p. (cui rinvia in materia l'art. 359-bis c.p.p.) unicamente se indispensabili per la verifica di enunciati fattuali e per reati appositamente individuati, garantendo che non siano compiute operazioni contrastanti con espressi divieti di legge, pericolose per la vita, l'integrità fisica o la salute della persona o del nascituro, nonché provocanti sofferenze non lievi, mentre la loro esecuzione deve avvenire, scegliendo sempre le tecniche meno invasive, nel rispetto della dignità e del pudore di chi vi sia sottoposto (similmente a quanto prescritto per ispezioni e perquisizioni personali dagli art. 245 comma 2 e 249 comma 2 c.p.p.); che, salve le ipotesi di urgenza, le perquisizioni domiciliari non possono effettuarsi prima delle ore sette e dopo le ore venti (art. 251 c.p.p.); che sono sequestrabili corpo del reato e cose a esso pertinenti se vi è necessità per la ricostruzione del fatto (art. 253 comma 1 c.p.p.); che conversazioni o comunicazioni, pure informatiche o telematiche, sono intercettabili soltanto per reati determinati, qualora sussistano gravi indizi di reato e vi sia assoluta indispensabilità per la prosecuzione delle indagini (art. 266, 266-bis e 267 c.p.p.); che i “dati esterni” delle comunicazioni sono conservati dal gestore per un periodo legislativamente stabilito e sono acquisibili con garanzia giurisdizionale se rilevano per la ricostruzione del fatto e sussistono sufficienti indizi concernenti un preciso elenco di reati *ex art.* 132 d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, già modificato per adeguare l'ordinamento italiano giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, ma bisognoso di un ulteriore aggiornamento laddove non si reputi praticabile un'interpretazione conforme.

¹² F. CASSIBBA, *Misure investigative del pubblico ministero europeo e principio di proporzionalità*, in *Sist. pen.*, 22 settembre 2022, p. 4, consultabile all'indirizzo internet <https://www.sistemapenale.it> (ultimo accesso in data 31 ottobre 2024).

¹³ F. CASSIBBA, *Misure investigative del pubblico ministero europeo e principio di proporzionalità*, cit., p. 7; L. PRESSACCO, *Indagini e promovimento dell'azione penale del pubblico ministero europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 1376-1377.

Essa, anche alla luce del principio di proporzionalità, ha infatti segnalato un contrasto con l'art. 15 § 1 dir. 12 luglio 2002 n. 2002/58/CE sia di una conservazione generalizzata e indiscriminata dei dati suindicati (salve – con provvedimento *ad hoc* avente effetto temporalmente limitato allo stretto necessario, sebbene rinnovabile – situazioni di minaccia grave per la sicurezza nazionale, che risulti reale e attuale o prevedibile)¹⁴ sia dell'omessa previsione che il giudice interpellato per autorizzare l'accesso a essi comunque «abbia la possibilità di negare detto accesso se quest'ultimo è richiesto nell'ambito di un'indagine vertente su un reato manifestamente non grave, alla luce delle condizioni sociali esistenti nello Stato membro interessato»¹⁵.

4. L'attività giudiziaria.

Il principio di proporzionalità, comprensibilmente, postula una sua differente declinazione quando si applichi, anziché all'attività legislativa, a quella giudiziaria, che deve compiere «una vera e propria calibratura della proporzionalità *in concreto* di strumenti già passati al *test* condotto sulla fattispecie astratta»¹⁶.

Se il terzo vaglio (l'adeguatezza) può restare sostanzialmente invariato nelle sue caratteristiche, i primi due devono essere adattati al diverso campo su cui influiscono.

Adoperando il lessico della Carta di Strasburgo – ripresa da quella di Nizza¹⁷ – e della Convenzione di Roma, infatti, vanno dettagliate le valutazioni ormai compiute a livello normativo sia sulla rispondenza della legittima condotta giudiziaria a un interesse riconosciuto dall'Unione europea o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui, sia sulla parametrizzazione della misura disposta alla sua necessità in una società democratica.

Nel *sistema probatorio*, il primo vaglio giustificativo della lesione del diritto tutelato (idoneità astratta) va riferito alla finalità di contribuire alla ricostruzione del fatto costitutiva della regiudicanda, rispecchiando quella che nella teoria dell'ammissibilità probatoria è denominata *rilevanza contenutistica* (a indicare l'esigenza di evitare sprechi di tempo per un esperimento gnoseologico di cui già sia ipotizzabile che non fornirebbe alcun risultato fruibile *pro* o *contra* nessuna delle parti), mentre il secondo (la necessità dello strumento) implica la *rilevanza per non ridondanza*, curando di scegliere, tra diverse opzioni utilizzabili, la fonte e/o il mezzo di prova che meno incidano su un diritto fondamentale, pure considerando le modalità esecutive¹⁸.

¹⁴ C. giust. UE, grande sez., sent. 20 settembre 2022, C-793/19 e C-794/19, Bundesrepublik Deutschland c. SpaceNet AG e Telekom Deutschland GmbH, § 131, mentre i § 49 ss. richiamano i principi in materia derivanti dalle pronunce anteriori.

¹⁵ C. giust. UE, grande sez., sent. 30 aprile 2024, C-178/22, Ignoti, § 63.

¹⁶ C. BONZANO, *Gli accertamenti medici coattivi. Legalità e proporzionalità nel regime della prova*, Milano, 2017, p. 127.

¹⁷ Il suo testo proclamato il 12 dicembre 2007 «riprende, adattandola, la Carta proclamata [a Nizza] il 7 dicembre 2000 e la sostituirà a decorrere dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona», avvenuta il 1° dicembre 2009 (G.U.U.E., 14 dicembre 2007 n. C 303, p. 14).

¹⁸ Per le nozioni di rilevanza, contenutistica e per non ridondanza, cfr. G. UBERTIS, *Profili di epistemologia*

In materia, comunque, hanno avuto occasione di pronunciarsi i giudici sia europei che nazionali.

Per esemplificare (tralasciando ulteriori citazioni della Corte di Lussemburgo dopo quella ricordata nel precedente paragrafo), la Corte di Strasburgo, sempre basandosi espressamente sul principio di proporzionalità, ha avuto occasione di dichiarare che era stato violato l'art. 8 Conv. eur. dir. uomo in una ipotesi di controllo per lungo tempo dei movimenti bancari di una persona, la continua conservazione delle informazioni acquisite e l'insufficienza di garanzie procedurali¹⁹; che un prelievo biologico è illegittimo quando l'archiviazione del profilo del DNA ha una durata non giustificata e non contempla la possibilità di una sua cancellazione²⁰; che per ritenere legittimi una perquisizione e un sequestro (si trattava di due computer e di centinaia di documenti) non basta una motivazione che li giustifichi, ma occorre altresì valutare le circostanze in cui sono stati disposti, in particolare le altre prove acquisite all'epoca, il contenuto e la portata dell'atto coercitivo, il modo in cui è stata effettuata la perquisizione, compresa la presenza o l'assenza di osservatori indipendenti, e la portata del possibile impatto sul lavoro e sulla reputazione della persona presa di mira dalla perquisizione²¹.

Analogamente, alla giurisprudenza italiana è richiesta una specifica esposizione della finalità probatoria perseguita con il sequestro nel rispetto di tale canone in relazione al corpo del reato²². In particolare, il sequestro di dati digitali inerenti alla ricerca sul fatto di reato contenuti in un dispositivo informatico si trovano generalmente insieme ad altre informazioni estranee all'indagine: ciò implica che siano dettagliati i criteri per reperire il più brevemente possibile e acquisire i soli elementi conoscitivi funzionali al procedimento, creando a tale scopo una copia-clone resa immodificabile nella sua conformità all'originale (trattenuto solo per il tempo necessario all'effettuazione di essa) e destinata a essere immediatamente consegnata all'avente diritto al termine dell'attività selettiva²³.

Si conferma dunque anche per la materia qui affrontata l'esigenza che siano limpide le condotte dell'autorità giudiziaria, senza dimenticare la necessità di evitare che il principio di proporzionalità diventi per un giudice lo strumento atto a fornire «una giustificazione per condotte estranee al tessuto normativo interno»²⁴; ciò che soprattutto può accadere quando a esso venga meno la funzione di «vincolo autentico per l'applicatore»²⁵ a causa di una legalità processuale intaccata dalla mancata ottemperanza alle esigenze di chiarezza e precisione dei precetti cui riferirsi.

giudiziaria, cit., p. 142-143.

¹⁹ C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 27 aprile 2017, Sommer c. Germania, § 63.

²⁰ C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 22 giugno 2017, Aycaguer c. Francia, § 45-48.

²¹ C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, § 42.

²² Cass., sez. un., 19 aprile 2018, Botticelli, in *Cass. pen.*, 2018, p. 4094-4095 (in motivazione).

²³ Cass., sez. VI, 22 settembre 2020, in *Cass. pen.*, 2021, p. 1001, m. 122 (con motivazione).

²⁴ G. UBERTIS, *Equità e proporzionalità versus legalità processuale eterogenesi dei fini?* (2017), in *Argomenti di procedura penale*, V, Milano, 2021, p. 83.

²⁵ D. NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, cit., p. 33; v. altresì, per una critica ad approdi giurisprudenziali in cui il principio di

Ma concludendo con una formula risalente a oltre mezzo secolo fa che connette il nostro tema al rapporto di unità-distinzione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*²⁶, dalla giurisprudenza è desumibile come l'attenzione al principio di proporzionalità postuli una sequenza argomentativa che, senza violare il vincolo della *littera legis*, conduca l'organo giudiziario a ottenere, con «una discrezionalità rigenerata[,]... la maggior aderenza possibile del diritto al fatto»²⁷.

proporzionalità è usato per sostenere discutibili lesioni di diritti fondamentali, F. NICOLICCHIA, *Il principio di proporzionalità nell'era del controllo tecnologico e le sue implicazioni processuali rispetto ai nuovi mezzi di ricerca della prova*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 8 gennaio 2018, p. 10 ss., consultabile all'indirizzo internet <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org> (ultimo accesso in data 31 ottobre 2024).

²⁶ Al riguardo, sia consentito rinviare a G. UBERTIS, *Quaestio facti e quaestio iuris*, in *Quaestio facti*, 2020, p. 67 ss.

²⁷ G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 347, con specifico riferimento alla tematica della libertà personale, alle cui parole rimanda M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, cit., p. 157, quando collega il medesimo argomento al principio di proporzionalità.