

CAPITOLO I

**SENSO E METODO DI UNA RICERCA
SULLA PROPORZIONALITÀ
NEL PROCEDIMENTO PENALE**

SOMMARIO: 1. Quale proporzionalità per il procedimento penale?. – 2. La struttura logica del giudizio di proporzionalità. – 2.1. Idoneità. – 2.2. Necessità. – 2.3. Proporzionalità in senso stretto. – 3. Dal test al principio: il significato di garanzia della proporzionalità. – 4. La natura della proporzionalità nel diritto processuale penale: ricostruzioni interne e sovranazionali. – 4.1. I riferimenti alla proporzionalità nella Costituzione. – 4.2. La proporzionalità nel sistema convenzionale. – 4.3. La proporzionalità nel diritto dell'Unione europea. – 4.4. Il problema dell'ambito applicativo della CDFUE. – 4.4.1. L'irrilevanza dell'art. 52 paragrafo 5 CDFUE nella definizione dell'ambito applicativo del principio di proporzionalità. – 4.4.2. Quando si applica la CDFUE negli Stati membri? Dall'"attuazione del diritto dell'Unione" al "collegamento di una certa consistenza", passando per l'"equivalenza *Åkerberg Fransson*". – 4.4.3. L'approccio restrittivo all'art. 51 CDFUE da parte della giurisprudenza interna. – 4.4.4. L'impossibilità di applicare direttamente l'art. 52 paragrafo 1 CDFUE al diritto processuale penale interno: il senso della ricerca. – 5. Definizione e funzioni dei "principi generali del diritto": metodo e ricadute della ricerca. – 5.1. Il recupero della concezione positivista dei principi generali del diritto per la definizione del metodo dell'indagine e la delimitazione dei suoi confini. – 5.2. Le funzioni dei principi generali del diritto e le ricadute pratiche della ricerca. – 5.3. Il metodo scelto per la ricerca.

1. *Quale proporzionalità per il procedimento penale?*

Non esiste una sola accezione di proporzionalità, anche se, a livello di diffusione, essa ha assunto carattere praticamente universale. Al riguardo, non sembra necessario dimostrare come la proporzionalità sia un concetto in qualche modo presente in pressoché tutti gli ordinamenti: sarà sufficiente fare riferimento a un importante contributo sul tema,

in cui si è rilevato il suo impiego in ogni continente¹. Se poi si sceglie di guardare al solo diritto interno, la proporzionalità è rintracciabile in buona parte dei settori dell'ordinamento. Ma pure in questa limitata prospettiva non è evidentemente possibile procedere a una ricostruzione unitaria ed esaustiva, dal momento che, come già osservato in dottrina, la proporzionalità «trova applicazione in quasi tutti i campi del diritto, dal diritto privato al diritto penale, dal diritto del lavoro a quello fallimentare, dal diritto tributario a quello internazionale»².

Il punto è che lo stesso canone di proporzionalità assume connotati diversi a seconda dell'ordinamento o del settore in cui si trovi a operare³. A titolo esemplificativo, la nozione di proporzionalità che instaura, in diritto penale, un rapporto tra gravità del reato e pena da comminare

¹ A. BARAK, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, 2012, p. 178 s.

² Così A. SANDULLI, *Proporzionalità*, in *Diz. dir. pubbl.*, vol. V, a cura di S. CASSESE, Giuffrè, 2006, p. 4643. Per una disamina più approfondita: ID., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Cedam, 1998, p. 3-4. Inoltre, v. anche S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, 2011, p. 14 e 57 s. e G. SCACCIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto costituzionale*, in AA.VV., *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, a cura di A. FACHECHI, ESI, 2019, p. 191-192, secondo il quale il principio, nella sua accezione più generale, «trova applicazione in ogni ambito del diritto». Per un'ulteriore analisi, v. M. D'ALBERTI, *Peripezie della proporzionalità*, in AA.VV., *I principi nell'esperienza giuridica*, Atti del Convegno della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza, Roma, 14-15 novembre 2014, in *Riv. it. scienze giur.*, 2014, numero speciale, p. 279 s.

³ Si può aderire, al riguardo, a quanto sostenuto dal TAR Lazio, per cui il «principio di proporzionalità è espressione di un canone di giustizia sostanziale che permea tutto l'ordinamento e riguarda plurime branche del diritto, modificando in parte la sua natura, presupposti e ratio in base al settore di riferimento» (TAR Lazio, Sez. II Bis, 30 giugno 2021, n. 7734, reperibile al seguente link: https://mdp.giustizia-amministrativa.it/visualizza/?nodeRef=&schema=tar_rm&nrg=201912707&nomeFile=202107734_01.xml&subDir=Provvedimenti, p. 16). V. anche J. LUTHER, *Ragionevolezza e Verhältnismäßigkeit nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Dir. e soc.*, 1993, p. 321, che rileva come il controllo di proporzionalità vari «a seconda dei diritti fondamentali e dei settori del diritto interessati». L'Autore, poi, riporta il modo in cui ciò accade nella giurisprudenza tedesca, che procede a uno scrutinio più o meno approfondito a seconda dei casi (*ivi*, p. 321 s.). Cfr., per l'ordinamento dell'Unione europea, M.C. CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Editore Scientifica, 1999, p. 302.

non coincide, evidentemente, con quella che in diritto tributario impone un determinato rapporto tra reddito ed entità del tributo.

Non è agevole districarsi all'interno della vasta costellazione di significati e ruoli che il termine "proporzionalità" può assumere nell'universo giuridico. Soprattutto, un importante elemento di complessità è dato dal fatto che ogni significato può incidere sull'altro.

Un primo modo attraverso cui questa ibridazione può avvenire è per intersezione: due diverse accezioni di proporzionalità si trovano ad operare nel medesimo contesto. Ad esempio, l'analisi sulla misura della pena tipica del diritto penale sostanziale può rilevare, in molti casi, nel procedimento penale, dove pure il principio di proporzionalità opera. Ciò avviene, in particolar modo, ogniqualvolta il legislatore individui in astratto i reati per l'accertamento e la repressione dei quali è consentito ricorrere a certe misure di carattere coercitivo. Infatti, più che rientrare in una delle articolazioni di un giudizio di proporzionalità specifico per il procedimento penale, escludere l'impiego di determinati strumenti processuali per l'accertamento e la repressione di reati considerati poco gravi sembra rientrare nella logica della proporzione del complessivo trattamento *lato sensu* sanzionatorio rispetto alla gravità del fatto commesso. In altri termini, considerando il processo la prima parte di una pena complessivamente inflitta all'imputato poi condannato⁴, il legislatore reputa sproporzionato sottoporre a misure particolarmente invasive dei suoi diritti un soggetto che, in caso di condanna, andrà incontro a una sanzione lieve. Tale *ratio* è evidente in materia cautelare, ove si evita di restringere la libertà di imputati che in caso di condanna difficilmente andrebbero incontro a una pena detentiva da scontare in carcere⁵. Ma il discorso, a ben vedere, non cambia per quelle misure investigative alle quali è possibile ricorrere solo per l'accertamento di reati

⁴L'intuizione risale a F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, vol. I, Edizioni dell'Ateneo, 1946, p. 34-35. V. anche M.M. FEELEY, *The Process is the Punishment. Handling Cases in a Lower Criminal Court*, RSF, 1979, p. 200-201.

⁵Gli articoli 280 e 287 c.p.p. richiedono, ai fini dell'adozione di misure coercitive e interdittive, che si proceda «per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni». Inoltre, l'art. 275 comma 2-*bis* c.p.p. impone di non applicare «la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena».

che superino una certa soglia di gravità, poiché la logica è la stessa⁶.

Un altro contatto per intersezione tra nozioni diverse di proporzionalità si può riscontrare quando il diritto dell'Unione europea è direttamente applicabile nell'ordinamento interno, dato che trova spazio in quest'ultimo la proporzionalità come interpretata a livello sovranazionale⁷.

Il diritto sovranazionale offre poi l'occasione di osservare la seconda via attraverso la quale una nozione di proporzionalità può incidere su un'altra. In particolare, esso può produrre degli effetti anche ove non risulti direttamente applicabile nell'ordinamento interno. Così, l'interpretazione della proporzionalità fornita a livello europeo – da parte tanto della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti “Corte Edu”), quanto della Corte di Giustizia dell'Unione europea (d'ora in avanti “Corte di Giustizia”) – influenza le interpretazioni delle corti interne. Si realizza quindi un condizionamento, per così dire, per osmosi, peraltro osservabile anche all'inverso. Si avrà modo di constatare, infatti, come la Corte di Giustizia abbia guardato, e continui ancora a guardare in modo significativo, al modo in cui la proporzionalità è applicata, in particolare, dal giudice tedesco.

Il primo obiettivo della ricerca consiste dunque nel definire quali caratteristiche la proporzionalità assuma nell'ambito del procedimento penale, cercando al contempo di individuare i casi in cui, nello stesso, operino i concetti di proporzionalità appartenenti ad altri settori dell'ordinamento o provenienti da altri ordinamenti, come quello dell'Unione europea.

⁶ Volendo, v. F. SANVITALE, *The seriousness of the offence as a ground for adopting investigative measures: is this the right path?*, in AA.VV., *El Derecho Procesal Civil y Penal desde la perspectiva de la Unión Europea: la consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia*, a cura di M. JIMENO BULNES-À. TINOCO PASTRANA, Tirant lo Blanch, 2024, p. 614 s.

⁷ M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, n. 3-4, p. 150 e 160, osserva come nelle aree disciplinate dal solo diritto interno non possa operare l'avanzata concezione della proporzionalità che si è andata affermando a livello eurounitario e che è applicabile nelle aree oggetto di attività normativa di origine dell'Unione europea. Così anche M.C. CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità*, cit., p. 301, la quale però specifica che negli Stati si dovrebbe quantomeno tenere conto del principio così come interpretato nel diritto dell'Unione europea, anche nei settori non armonizzati dalla normativa dell'Unione (*ivi*, p. 303).

Ma al modificarsi dell'ordinamento o dell'ambito giuridico a cui si guarda, non cambiano solo le caratteristiche della proporzionalità: possono mutare anche la sua natura e il suo rango. A seconda dei casi, essa può infatti porsi quale mero canone interpretativo, quale principio generale del settore o dell'ordinamento, o ancora essere espressamente prescritta in una disposizione che regola una specifica fattispecie.

Sicché, nonostante la proporzionalità venga comunemente definita un principio generale del diritto⁸, non è affatto scontato che esista un principio generale di proporzionalità, in grado di vincolare nella materia processuale penale – e, in particolare, in quella interna –, a monte, il legislatore e, a valle, i giudici⁹. Del resto, molti principi regolatori della materia in discorso sono enunciati dalla Costituzione, come la presunzione di innocenza e il diritto di difesa¹⁰, menzionati rispettivamente agli articoli 24 e 27 Cost., o come i principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. Lo stesso non vale invece per la proporzionalità, che è espressamente posta nel codice di procedura penale solo per lo specifico settore cautelare, per il quale l'art. 275 comma 2 c.p.p. prevede che

⁸G. VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, ESI, 2006, p. XII, lo definisce un «grande principio costituzionale di carattere generale». Sul punto, v. anche D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di "spill over" negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove Autonomie*, 2005, p. 552; V. MANES, *Scelte sanzionatorie e sindacato di legittimità*, in *Libro Treccani dell'anno 2013*, Ist. Enciclopedia Italiana, 2013, p. 104; G. RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione*, Editoriale Scientifica, 2018, p. 104, per il quale, «il riconoscimento, in Italia, della proporzionalità come principio generale è affermazione di stile, ma oramai consolidata». In ambito amministrativo, Cons. Stato, Sez. VI, 14 aprile 2006, n. 2087, in *Giorn. Dir. amm.*, 2006, p. 1106, con nota di D.U. GALETTA, *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, ha affermato che «il principio di proporzionalità (...) è principio generale dell'ordinamento» (così anche, tra le altre, Cons. Stato, IV, 22 giugno 2004, n. 4381, in *DeJure*, § 3). Al riguardo, v. anche S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità*, cit., p. 169. Specificamente rispetto al diritto tributario, v. G. MOSCHETTI, *Il principio di proporzionalità come "giusta misura" del potere nel diritto tributario. Premesse generali*, Wolters Kluwer-Cedam, 2017, p. 41.

⁹Cfr. M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità*, cit., p. 145. La presente ricerca prende le mosse proprio dalla questione inerente alla natura della proporzionalità nel procedimento penale sollevata dall'Autore, che pure si confronta con la possibilità di definirla come un principio generale del diritto processuale.

¹⁰G. ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1999, p. 304-305.

«ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata», e comunque – apparentemente – senza avere rango costituzionale, a meno che non la si voglia desumere dall'art. 13 Cost., pur sempre però attraverso un'operazione interpretativa che andrebbe oltre il tenore letterale della norma.

In definitiva, è lecito domandarsi quale sia il ruolo della proporzionalità nel procedimento penale, al fine di rispondere alla domanda se essa possa qualificarsi come principio generale del diritto processuale penale e, in caso positivo, con quali tratti specifici.

A tal fine, benché il punto di caduta rimanga il diritto interno, l'indagine non può non tenere in massimo conto taluni sviluppi normativi e giurisprudenziali sovranazionali. Si allude soprattutto al ruolo rivestito dalla proporzionalità nel diritto dell'Unione europea. Infatti, in tale ordinamento – che, com'è noto e come abbiamo già accennato, influenza in vario modo quello interno – la proporzionalità è qualificata come principio generale ed è espressamente posta dall'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora in avanti “CDFUE”), oltre a trovare fondamentali riconoscimenti in altre disposizioni di rango primario e secondario e ad essere impiegata in modo costante e particolarmente avanzato dalla Corte di Giustizia.

Prima di scendere nel dettaglio delle ipotesi formulabili circa le caratteristiche e la natura della proporzionalità nel diritto processuale penale, sarebbe però importante stabilire cosa si intenda, in generale, per proporzionalità. Chiarito infatti come non esista un solo concetto di proporzionalità, bisognerebbe verificare se vi siano delle caratteristiche essenziali, irrinunciabili, del canone, che fanno sì che le sue varie declinazioni vengano ricondotte, in qualche modo, al medesimo principio di base.

Ma un simile obiettivo sarebbe troppo ambizioso: si dovrebbero considerare, comparandoli, praticamente tutti i diversi settori dell'ordinamento. Ciò che invece sembra possibile è provare a immaginare, in partenza, quantomeno i tratti essenziali di una proporzionalità “processuale”, prendendo spunto dalle ricostruzioni proposte in termini di teoria generale sul tema e applicando le stesse al contesto processuale. Si potrà così avere una base di lavoro, che consentirà di procedere a un'indagine volta ad individuare tali caratteristiche nel procedimento penale, postulando che, ove dovessero mancare, non si sia in realtà in

presenza di un principio generale. A tal fine, pare imprescindibile una breve ricostruzione del test di proporzionalità come formulato dagli interpreti, nella sua notissima scansione in fasi logicamente concatenate.

2. *La struttura logica del giudizio di proporzionalità*

È stato condivisibilmente affermato che la proporzionalità è “una nozione più facile a comprendere che a definire”¹¹. In effetti, se intesa come ponderazione tra i costi ed i benefici di una certa scelta, si tratta di un’operazione mentale effettuata da ciascuno di noi quotidianamente, anche inconsciamente¹². Una caratterizzazione in parte analoga non manca nel giudizio di proporzionalità impiegato in ambito giuridico. Esso è infatti un canone flessibile, attraverso il quale si procede al bilanciamento tra opposte esigenze. E proprio la sua flessibilità ne ha favorita l’espansione negli ambiti più disparati¹³.

Si presenta però il rischio di definire il concetto in termini troppo generici. Se cioè si interpreta la proporzionalità semplicemente come un equo bilanciamento tra opposte esigenze, essa viene a coincidere con l’idea stessa di giustizia¹⁴. Il bilanciamento è infatti l’essenza della giurisdizione. Basti pensare alle raffigurazioni della Dea greca Δίκη (o della Dea romana *Iustitia*), spesso dotata, com’è risaputo, proprio di una bi-

¹¹ X. PHILIPPE, *Le Contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises*, Economica, 1990, p. 7. La citazione è ripresa da M.C. CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità*, cit., p. 171 e S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Giuffrè, 2008, p. 1.

¹² S. TSAKYRAKIS, *Proportionality: An Assault on Human Rights?*, in *Int. J. Const. Law*, 2009, n. 3, p. 469.

¹³ G. SCACCIA, *Ragionevolezza e proporzionalità*, cit., p. 185, individua nella sua «duttilità logico-argomentativa» e nel suo «contenuto essenzialmente procedurale» le ragioni della sua fortuna. Cfr., altresì, G. PINO, *Proporzionalità, diritti, democrazia*, in *Dir. e soc.*, 2014, p. 598.

¹⁴ Cfr. A. SANDULLI, *Proporzionalità*, cit., p. 4643, per il quale «si tratta di un criterio elementare ed universale di giustizia».

lancia¹⁵. Se la si intendesse così, insomma, la proporzionalità diverrebbe un concetto tutto sommato inutile, perché scontato e privo di contenuto normativo.

Allora, forniscono tratti più definiti al canone le componenti essenziali della sua struttura logica, la quale, per quanto non sempre venga osservata in ciascun settore in cui la proporzionalità si trovi a operare, è rimasta immutata a livello di teoria generale.

Il test di proporzionalità, com'è noto, consta delle tre fasi della idoneità (*Geeignetheit*), necessità (*Notwendigkeit* o *Erforderlichkeit*) e proporzionalità in senso stretto (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*¹⁶), individuate per la prima volta dalla giurisprudenza tedesca¹⁷.

Le peculiarità del sistema processuale ci consentono di separare lo studio di queste tre fasi dalle due preliminari che pure sono spesso incluse nel test, di cui ci occuperemo solo incidentalmente, ove rilevanti rispetto alle altre fasi. La prima è costituita dal vaglio circa l'ammissibilità o legittimità dello scopo perseguito (*legitimes Ziel*), che secondo molti è il primo passaggio da seguire nel test¹⁸. Tale fase consiste nel verificare se il fine perseguito da una certa legge o misura sia legittimo, nel senso che rientra tra le finalità che possono essere legittimamente perseguite in un dato ordinamento. In ambito processuale, si tratta di requisito – quantomeno di norma e tendenzialmente – sussistente. Le finalità del procedimento sono infatti sicuramente legittime, consistendo essenzialmente nell'accertamento e repressione dei reati e, in quello specifico contesto, per esempio, nelle finalità di carattere cautelare. Certo, non può escludersi che il legislatore tenti di raggiungere, tramite

¹⁵ L'immagine è richiamata, con riferimento al principio di proporzionalità, anche da A. MACCHIA, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 19.

¹⁶ La parola *Verhältnismäßigkeit*, che in senso letterale significa “stare nelle giuste relazioni”, è impiegata sia per indicare il test di proporzionalità composto dalle tre fasi della idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto, sia per indicare solo l'ultimo passaggio del canone. Così J. LUTHER, *Ragionevolezza e Verhältnismäßigkeit*, cit., p. 308.

¹⁷ Si darà conto più nel dettaglio delle origini tedesche del test al § 3.

¹⁸ A titolo esemplificativo, v. M. KLATT-M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford University Press, 2012, p. 8 e K. MÖLLER, *Proportionality: Challenging the critics*, in *Int. J. Const. Law*, 2012, n. 3, p. 711-712.

norme processuali, finalità che invece non dovrebbero essere perseguite tramite il processo, come scopi prettamente securitari o di difesa sociale. Il test di proporzionalità è in questi casi, per così dire, distorto, perché impiegato rispetto a finalità non consentite. Perciò, il difetto in parola può essere letto anche nell'ottica della proporzionalità. E però, a ben vedere, il test di proporzionalità è compromesso in conseguenza di un vizio, ossia la distorsione della finalità del processo da parte del legislatore, che si colloca a monte del test vero e proprio. Possiamo poi considerare implicita l'ulteriore fase preliminare costituita dalla legittimità del mezzo (*legitimes Mittel*), in forza della quale il mezzo non deve essere vietato di per sé, ossia a prescindere dal suo scopo¹⁹. Pure questo pare un passaggio esterno al test di proporzionalità in ambito processuale, essendo ovvio in un sistema improntato al principio di legalità che, in presenza di un divieto espresso, non si possa adottare una certa misura²⁰.

Si è correttamente affermato in dottrina che il test risulta essere «uno e trino»²¹, in quanto ciascuna fase va valutata autonomamente ma non è scindibile dalle altre. In altre parole, almeno in teoria, l'esame di una fase non può prescindere da un vaglio positivo circa il rispetto della precedente.

In verità, la prassi restituisce moduli argomentativi diversi: persino la Corte costituzionale tedesca talvolta passa ad esaminare una fase successiva pure in caso di esito negativo del vaglio svolto sulla precedente o procede direttamente all'esame della fase che più le interessa, omettendo di esprimersi in ordine a quelle che avrebbero dovuto precederla²². In molti casi, però, l'analisi di un passaggio può ritenersi comun-

¹⁹ Ad esempio, include tale controllo nel test di proporzionalità M. HEINTZEN, *Il principio di proporzionalità. Un cosmopolita tedesco del diritto costituzionale*, Mucchi Editore, 2015, p. 22.

²⁰ Al riguardo, pare confermare quanto sostenuto nel testo l'esempio portato da M. HEINTZEN, *Il principio di proporzionalità*, cit., p. 24, per il quale un «esempio “di scuola” circa un mezzo illegittimo è la pena di morte: dov'è stata abolita non si pone la domanda se essa possa essere un mezzo ancora idoneo per sanzionare la criminalità più pericolosa». In altre parole, non si sottopongono al test di proporzionalità misure non consentite dalla legge.

²¹ A. SANDULLI, *La proporzionalità*, cit., p. 366.

²² Sul punto si rinvia a S. DE NITTO, *La proporzionalità nel diritto amministrativo*, Giappichelli, 2023, p. 98-99, e alla giurisprudenza ivi richiamata.

que svolta, sebbene implicitamente²³; ma soprattutto, anche ove non sia così, resta il valore di una costruzione logica consolidata, che rimane un fondamentale riferimento, pure quando si decida di discostarsi, nell'organizzare il ragionamento, dall'*iter* che essa imporrebbe. Pertanto, pare possibile impiegare il descritto triplice test come criterio guida. Possiamo cioè postulare che il principio che si intende rintracciare si debba ritenere operativo nell'ambito di volta in volta considerato esclusivamente qualora ad esso corrispondano le tre fasi del test.

2.1. *Idoneità*

Nella fase della verifica della idoneità ci si limita a mettere in relazione i mezzi predisposti o utilizzati e il fine che si intende o si intendeva raggiungere. Perché si possa passare al momento successivo è sufficiente la mera possibilità che tramite certe misure si possa contribuire al raggiungimento di un certo fine. È una valutazione che si svolge *ex ante*, secondo le conoscenze di cui si dispone in relazione all'adozione di una misura, ed è un giudizio meramente astratto rispetto alla capacità del mezzo di raggiungere, anche solo in parte, il risultato²⁴.

In altri termini, l'idoneità non si sostanzia in una prognosi positiva e concreta circa il fatto che l'azione che si pone in essere condurrà al risultato cui si mira. Nel procedimento penale, se così fosse, si tratterebbe di scrutinio particolarmente complesso, in molti casi impossibile. Si pensi, a titolo esemplificativo, al giudice per le indagini preliminari che

²³ Cfr. D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, p. 928, la quale, con riguardo alla Corte di Giustizia, rileva che «ad esempio, se del sindacato sull'idoneità spesso nella sentenza non si dà conto, questo non vuol dire che esso effettivamente non sia stato compiuto».

²⁴ In questo senso, tra i tanti, v. D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, 1998, p. 16-17 e N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*, Kluwer Law International, 1996, p. 26-27. V. anche L. BELVINI, *Principio di proporzionalità e attività investigativa*, ESI, 2022, p. 25-26; G. LÜBBE-WOLFF, *The Principle of Proportionality in the Case-Law of the German Federal Constitutional Court*, in *Hum. Rights Law J.*, 2014, p. 14-15; G. MOSCHETTI, *Il principio di proporzionalità come "giusta misura" del potere*, cit., p. 109.