



**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE**  
**UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO**  
**Settore Penale**

**RASSEGNA DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE**  
**IN MATERIA PENALE**  
**(Maggio 2024)**

**Rel. n. 26/2024**

**Sommario**

**Parte I. Diritto Penale ..... p. 03**

1) Detenzione domiciliare disciplinata dal decreto legislativo n. 150 del 2022: inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, lettere s) e v), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, sollevate in riferimento agli artt. 3, 27 e 76 Cost; inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 150 del 2022, sollevate in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.; non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 150 del 2022, sollevata, in riferimento all'art. 76 Cost.

2) Rapina impropria: Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 628, comma secondo, cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità; dichiarazione, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dell'illegittimità costituzionale dell'art. 628, comma primo, cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

3) Produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto: Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 600-ter, primo comma, numero 1), cod.

pen., nella parte in cui non prevede, che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

**Parte II. Diritto Processuale Penale ..... p.10**

1) Applicazione della pena su richiesta delle parti per reati contravvenzionali, previsione della diminuzione della pena fino a un terzo, anziché fino alla metà: inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 444 cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost; non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 444 cod. proc. pen., sollevata in riferimento all'art. 3 Cost.

2) Art. 34 cod. proc. pen.: dichiarazione di illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevede l'incompatibilità, a decidere sull'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, del giudice persona fisica che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna ritenendo sussistere la suddetta causa di esclusione della punibilità.

**Parte III. Diritto Penitenziario e dell'Esecuzione..... p.15**

1) Detenuti o internati per i reati ex art. 4-bis, comma 1, per i quali non sussiste il divieto di concessione dei benefici ex art. 4 bis legge 26 luglio 1975 numero 354. Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2 quinquies, comma 1, del d.l. n. 28 del 2020, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, sollevata in relazione agli artt. 3, 31 e 117 Cost, quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, nonché all'art. 3 par. 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e all'art. 24 paragrafo 2, CDFUE nella parte in cui prevede che l'autorizzazione ai colloqui telefonici con i figli minori, aggiuntiva a quella prevista dall'art. 39 reg. penit., non può essere concessa più di una volta alla settimana.

**Parte IV. Legislazione Penale Speciale ..... p.19**

1) Questioni di legittimità costituzionale relative alla depenalizzazione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998.

## Parte I. DIRITTO PENALE.

**1) Detenzione domiciliare disciplinata ad opera del decreto legislativo n. 150 del 2022, in esecuzione della riforma c.d. "Cartabia": inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, lettere s) e v), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, sollevate in riferimento agli artt. 3, 27 e 76 Cost; inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 150 del 2022, sollevate in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.; non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 150 del 2022, sollevata, in riferimento all'art. 76 Cost.**

Con la sentenza **n. 84 del 2024**, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 150 del 2022, sollevata in riferimento all'art. 76 Cost., nella parte in cui stabilisce che la detenzione domiciliare sostitutiva «comporta l'obbligo di rimanere nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico o privato di cura, assistenza o accoglienza ovvero in comunità o in case famiglia protette, per non meno di dodici ore al giorno, avuto riguardo a comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro o di salute del condannato. In ogni caso, il condannato può lasciare il domicilio per almeno quattro ore al giorno, anche non continuative, per provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita e di salute, secondo quanto stabilito dal giudice»; e dichiarato inammissibili le ulteriori questioni proposte.

La Corte d'appello rimettente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 71 d.lgs. citato, in relazione al primo comma, lettere c) s) e v) censurando alcuni aspetti della disciplina della pena sostitutiva della detenzione domiciliare, segnatamente la durata dell'obbligo di permanenza presso il domicilio designato per l'espiazione della pena, la possibilità di fruire di licenze e le conseguenze penali dell'ingiustificato allontanamento dal domicilio.

In riferimento alla disposizione di cui alla lettera c), sostitutiva del testo dell'art. 56 della legge n. 689 del 1981, i dubbi di costituzionalità sono riferiti alla parte della disposizione in cui si prevede che la detenzione domiciliare sostitutiva «comporta l'obbligo di rimanere nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico o privato di cura, assistenza o accoglienza ovvero in comunità o in case famiglia protette, per non meno di dodici ore al giorno, avuto riguardo a comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro o di salute del condannato. In ogni caso, il condannato può lasciare il domicilio per almeno quattro ore al giorno, anche non continuative, per provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita e di salute, secondo quanto stabilito dal giudice». Tale previsione, ad avviso del giudice *a quo*, si porrebbe in contrasto con l'art. 76 Cost., non rispettando il criterio di delega dettato dall'art. 1, comma 17, lettera f), della

legge n. 134 del 2021, che – nella parte che qui rileva – prescriveva al Governo, «per la semilibertà e per la detenzione domiciliare», di «mutuare, in quanto compatibile, la disciplina sostanziale e processuale prevista dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, per le omonime misure alternative alla detenzione»; la disposizione violerebbe, inoltre, l'art. 3 Cost., determinando una irragionevole disparità di trattamento nelle modalità di esecuzione della detenzione domiciliare a seconda che essa sia adottata quale pena sostitutiva, ovvero quale misura alternativa alla detenzione. Contrasterebbe, altresì, con l'art. 27 Cost.

In relazione alla previsione di cui alla lettera s), del d.lgs. n. 150 del 2022, sostitutiva dell'art. 69 della legge n. 689 del 1981, si censura la parte in cui prevede la possibilità «per giustificati motivi, attinenti alla salute, al lavoro, allo studio, alla formazione, alla famiglia o alle relazioni affettive», che il condannato alla pena sostitutiva della detenzione domiciliare possano usufruire di «licenze per la durata necessaria e comunque non superiore nel complesso a quarantacinque giorni all'anno», giacché tale concessione non troverebbe «alcuna corrispondenza» nella disciplina della misura alternativa della detenzione domiciliare, e sarebbe, pertanto, parimenti contrastante con il menzionato criterio di delega di cui all'art. 1, comma 17, lettera f), della legge n. 134 del 2021, e dunque violativa dell'art. 76 Cost. oltre che dell'art. 3 Cost., determinando un'irragionevole disparità di trattamento tra la disciplina della detenzione domiciliare sostitutiva e quella dell'omonima misura alternativa, e dell'art. 27 Cost.

Infine, in riferimento all'art. 71, comma 1, lettera v), del d.lgs. n. 150 del 2022, sostitutiva dell'art. 72 della legge n. 689 del 1981, si censura che la disposizione, nella parte in cui prevede che «il condannato alla pena sostitutiva della semilibertà o della detenzione domiciliare che per più di dodici ore, senza giustificato motivo, rimane assente dall'istituto di pena ovvero si allontana da uno dei luoghi indicati nell'articolo 56 è punito ai sensi del primo comma dell'articolo 385 del codice penale» sarebbe difforme da quella prevista dall'art. 47-ter, comma 8, ordin. penit., a tenore della quale ogni allontanamento dal luogo di detenzione da parte del condannato, indipendentemente dalla sua durata, darebbe luogo a una sua responsabilità per il delitto di evasione di cui all'art. 385 cod. pen. Tale discrasia, ad avviso del giudice rimettente, determinerebbe la violazione del criterio di delega dettato dall'art. 1, comma 17, lettera n), della legge n. 134 del 2021, che prescriveva al legislatore di «mutuare dagli articoli 47 [recte: 47-ter] e 51 della legge 26 luglio 1975, n. 354, [...] la disciplina relativa alla responsabilità penale per la violazione degli obblighi relativi alle pene sostitutive della semilibertà [e] della detenzione domiciliare»; con conseguente violazione dell'art. 76 Cost. Ingenererebbe, altresì, una irragionevole disparità di trattamento del condannato alla pena sostitutiva rispetto al condannato ammesso alla corrispondente misura alternativa.

A fronte di siffatte censure, la Corte costituzionale, in primo luogo, ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni concernenti le disposizioni che modificano gli artt. 69 e 72 della legge n. 689 del 1981, per irrilevanza nel giudizio *a quo*.

Con riferimento alle questioni concernenti il nuovo testo dell'art. 56 della legge n. 689 del 1981, la Consulta, in premessa, dopo aver ribadito, ponendosi in continuità con le sue precedenti pronunce, che il divieto di pronunce di illegittimità costituzionale *in malam partem*, trova una delle sue rilevanti eccezioni nelle censure concernenti i vizi di formazione degli atti avente forza di legge «senz'altro ammissibili anche laddove il loro accoglimento possa produrre effetti *in malam partem* in materia penale», ha conseguentemente dichiarato inammissibile la censura d'illegittimità costituzionale del nuovo testo dell'art. 56 citato in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., posto che il suo eventuale accoglimento avrebbe comportato un trattamento peggiore per l'interessato e ammissibile quella dedotta in relazione all'art. 76 Cost. rientrando tale ipotesi nelle eccezioni menzionate.

Nell'affrontare quest'ultima questione il Collegio ha valorizzato il significato letterale e le finalità sottese alla nuova disposizione.

Quanto al primo aspetto, la Consulta ha evidenziato che l'inclusione nel tenore letterale dell'art. 1, comma 17, lettera f), della legge n. 134 del 2021 della clausola "in quanto compatibile" indica che il Governo per la semilibertà e per la detenzione domiciliare, non fosse affatto tenuto, nell'ottica del legislatore delegante, a riprodurre pedissequamente la disciplina della misura alternativa parimenti denominata "detenzione domiciliare", ma che avesse il potere di operare tutte le modifiche necessarie affinché quella disciplina, calibrata sulla fase esecutiva della pena, potesse essere adattata alla fisionomia di una pena sostitutiva da applicare già con la sentenza di condanna, e dunque già in fase di cognizione.

In relazione alla *ratio* dell'intervento normativo, la Consulta ha altresì affermato che, nella predisposizione del disegno complessivo, il legislatore delegante ha voluto perseguire la duplice finalità di rivitalizzare l'istituto delle pene sostitutive - mettendo a disposizione del giudice di cognizione risposte sanzionatorie non carcerarie a spiccato orientamento rieducativo - e di incentivare definizioni alternative del processo in funzione dell'obiettivo ultimo, imposto dall'art. 111, secondo comma, Cost., di assicurare, al singolo imputato e alla generalità degli imputati, tempi più contenuti di definizione dei processi.

Alla luce di tali precisazioni la Consulta ha, dunque, affermato che la connotazione impressa dal legislatore delegato alla pena sostitutiva in parola - idonea ad assicurare al condannato possibilità di allontanarsi dal domicilio durante la giornata con modalità più ampie rispetto a quelle concesse a chi si trovi agli arresti domiciliari o fruisca dei benefici di cui agli artt. 47-ter e 47-quinquies ordin. penit., nell'ambito del programma individualizzato di trattamento - è certamente rispettosa del dato letterale della legge delega, che, come chiarito, imponeva di mutuare soltanto «in quanto compatibile» la disciplina della detenzione domiciliare

stabilita dalla legge sull'ordinamento penitenziario e appare corrispondere alle essenziali *rationes* sottese all'assetto di disciplina previsto dal legislatore delegante inserendosi «in modo coerente all'interno di un quadro normativo volto nel suo complesso ad assicurare risposte certe, rapide ed effettive al reato, ancorché alternative rispetto al carcere».

Sulla base di queste considerazioni la Consulta ha escluso che il legislatore delegato abbia ecceduto dai limiti della delega nell'esercizio del fisiologico margine di discrezionalità connaturato all'istituto stesso della delegazione legislativa.

**2) Rapina impropria: dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 628, comma secondo, cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità; dichiarazione, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dell'illegittimità costituzionale dell'art. 628, comma primo, cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.**

Con la sentenza **n. 86 del 2024** la Consulta ha dichiarato fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628, comma secondo, cod. pen., sollevata in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità. Ha dichiarato, inoltre, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, primo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Sotto il profilo della proporzionalità relazionale, la Consulta, dopo aver ricordato i numerosi interventi legislativi volti ad inasprire i limiti minimi edittali in relazione ai reati di rapina e estorsione, ha evocato la sentenza n. 120 del 2023, dichiarativa della illegittimità costituzionale dell'art. 629 cod. pen., «nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del

pericolo, il fatto risulti di lieve entità», mutuandone la *ratio decidendi*. Anche per la rapina impropria, chiariscono i Giudici delle leggi, vale la medesima necessità di assicurare, a fronte di un elevato minimo edittale di pena detentiva, una “valvola di sicurezza” che scongiuri il rischio di infliggere una sanzione non proporzionata alla concreta gravità del fatto predatorio, posto che anche il delitto in esame, così come l’estorsione, può essere consumato tramite condotte di minimo impatto personale, volte a conseguire un lucro irrisorio e tali da recare alla vittima un pregiudizio esiguo.

Trattandosi di due titoli di reato omogenei quanto all’offensività astratta, come desumibile dal comune elevato minimo edittale di pena detentiva e dalla pari latitudine dello schema legale, sul piano della comparazione tra il trattamento sanzionatorio comminato per la rapina impropria e quello stabilito per l’estorsione emerge la violazione dell’art. 3 Cost., non sussistendo ragioni specifiche che valgano a giustificare l’esclusione dell’attenuante di lieve entità del fatto per il reato di cui all’art. 628, secondo comma, cod. pen., ed «anzi esistendo i richiamati indici che di tale diminuyente impongono l’estensione anche a tale reato».

L’esigenza dell’attenuante in questione – in misura non eccedente un terzo, come vuole la regola generale dell’art. 65, primo comma, numero 3), cod. pen. – trova fondamento, ad avviso della Consulta, anche nei principi di individualizzazione della pena e di finalità rieducativa della stessa, posto che in presenza di una fattispecie astratta connotata, come detto, da intrinseca variabilità atteso il carattere multiforme degli elementi costitutivi “violenza o minaccia”, “cosa sottratta”, “possesso”, “impunità”, e tuttavia assoggettata a un minimo edittale di rilevante entità, il fatto che non sia prevista la possibilità per il giudice di qualificare il fatto reato come di lieve entità in relazione alla natura, alla specie, ai mezzi, alle modalità o circostanze dell’azione, ovvero alla particolare tenuità del danno o del pericolo, determina la violazione, ad un tempo, del primo e del terzo comma dell’art. 27 Cost.

Dopo aver ribadito quanto già osservato nella sentenza n. 120 del 2023 a proposito dell’estorsione, e cioè che gli indici dell’attenuante di lieve entità del fatto – estemporaneità della condotta, scarsità dell’offesa personale alla vittima, esiguità del valore sottratto, assenza di profili organizzativi – garantiscono che la riduzione della pena «sia riservata alle ipotesi di lesività davvero minima, per una condotta che pur sempre incide sulla libertà di autodeterminazione della persona» (punto 7.9. del Considerato in diritto), la Corte ha, dunque, dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 628, comma 2, cod. pen., nel senso dinanzi indicato, declaratoria estesa al comma 1, in via consequenziale, ai sensi dell’art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, stante l’omogeneità strutturale delle varie forme di rapina, che sono tutte aggressioni contestuali alla persona e al patrimonio.

**3) Produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto: Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 600-ter, primo comma, numero 1), cod. pen., nella parte in cui non prevede che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi.**

La Corte costituzionale, con la sentenza **n. 91 del 2024**, ha dichiarato fondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 600-ter, primo comma, numero 1), cod. pen., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui non prevede, per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto, che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Il giudice rimettente espone di dover giudicare su un'imputazione di produzione di materiale pedopornografico, reato che sarebbe stato commesso con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, nonché di adescamento di minori. In particolare, l'imputato, mediante l'utenza telefonica del padre e con uno pseudonimo, contattava ragazze minorenni, inviando foto dei propri organi genitali ed ottenendo da alcune delle interlocutrici, su sua richiesta, foto ritraenti i loro «organi sessuali secondari», così inducendo le vittime a inviargli materiale pedopornografico.

Nel caso in esame, però, si tratterebbe di condotte di minore gravità, come evincibile da una serie di elementi: «la contenuta differenza di età tra l'imputato (appena diciottenne) e le persone offese (tredicenni e quattordicenni); l'oggetto delle immagini pedopornografiche, ritraenti unicamente organi sessuali secondari; l'assenza di finalità commerciali o divulgative; la mancanza di particolari tecniche di manipolazione psicologica o seduzione affettiva, o comunque pressioni subdole e infide sintomatiche di un più riprovevole sfruttamento della propria posizione di supremazia in termini di età ed esperienza, essendo, l'istigazione, avvenuta tramite un'opera di persuasione non connotata da particolare ostinazione o insidia (la produzione e l'inoltro delle fotografie avevano luogo, rispetto alla prima vittima, pressoché su semplice richiesta, pur preceduta dall'inganno sull'età, e, rispetto alla seconda, a seguito di mera richiesta, sia pure "insistente", da parte dell'imputato)».

Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 600-ter, primo comma, numero 1), cod. pen., che, prevedendo quale trattamento sanzionatorio la reclusione da sei a dodici anni e la multa da 24.000 a 240.000 euro, senza contemplare attenuanti in casi di minore gravità, violerebbe gli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost.

La Consulta, dopo aver ribadito che, per costante giurisprudenza costituzionale, le valutazioni discrezionali di dosimetria della pena spettano al legislatore in quanto massima espressione di politica criminale, ha altresì rammentato che, quanto meno a partire dalla

sentenza n. 343 del 1993, la Corte stessa ha sviluppato un modello di sindacato di legittimità costituzionale sulla proporzionalità intrinseca della pena, in modo da assicurare che questa sia adeguatamente calibrata al fatto concreto, attribuendo rilievo centrale alla latitudine normativa della disposizione esaminata e alla particolare asprezza del minimo edittale, anche indipendentemente dalla individuazione di un preciso *tertium comparationis* in relazione a cui condurre lo scrutinio di proporzionalità.

In considerazione dei criteri illustrati la Consulta ha ritenuto fondata la questione di legittimità proposta in relazione a tutti i parametri evocati.

I Giudici delle leggi hanno, infatti, sottolineato che il particolare ampliamento dell'ambito applicativo del reato di produzione di materiale pedopornografico previsto dall'art. 600-ter, primo comma, numero 1) cod. pen. - determinato dalla complessa evoluzione normativa e giurisprudenziale di cui la norma è stata oggetto per le giuste finalità di prevenzione e repressione ad essa sottese - fa emergere in maniera significativa, sul piano della legittimità costituzionale, la necessità di una "valvola di sicurezza" che, fermo il minimo edittale elevato che il legislatore nella sua discrezionalità ha voluto porre, consenta al giudice comune, attraverso la previsione di un'attenuante speciale, di graduare e "personalizzare" la pena da irrogare in concreto con riferimento ai casi di minore gravità, al fine di assicurare la proporzionalità della sanzione in una con la individualizzazione della pena e la sua finalità rieducativa e ciò vieppiù in considerazione dell'asprezza del minimo edittale, pari a sei anni; asprezza già ravvisata dalla Consulta per il minimo edittale pari a cinque anni di reclusione per il reato di estorsione nonché per il minimo edittale di otto anni di reclusione stabilito dall'art. 167, primo comma, cod. pen. mil. pace, rispettivamente nelle sentenze n. 120 del 2023 e n. 244 del 2022.

Ritenuta sussistente la violazione del principio di proporzionalità della pena con pregiudizio anche del principio di individualizzazione della stessa alla luce del carattere personale della responsabilità penale, per l'individuazione della diminuzione applicabile la Consulta ha ritenuto ragionevole far riferimento, come peraltro richiesto dal giudice *a quo*, alla figura delittuosa di cui all'art. 609-quater cod. pen., che presenta significativi tratti in comune con quella in esame, mirando anch'essa a tutelare il libero e armonico sviluppo della personalità del minore nella sfera sessuale. Tale figura delittuosa prevede la medesima cornice sanzionatoria dell'art. 600-ter cod. pen., ma al tempo stesso dispone che, nei casi di minore gravità, la pena sia diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Siffatta soluzione sanzionatoria, già esistente nell'ordinamento, viene dunque considerata costituzionalmente adeguata (*ex multis*, sentenze n. 6 del 2024, n. 95 e n. 28 del 2022 e n. 63 del 2021), idonea a porre rimedio al *vulnus* riscontrato e a consentire al giudice di calibrare la sanzione al caso concreto che può essere riconducibile, pur nel suo innegabile disvalore, a un'ipotesi di minore gravità, da individuare, raccomanda la Consulta, tramite

una prudente valutazione globale del fatto in cui assumono rilievo le modalità esecutive e l'oggetto delle immagini pedopornografiche, il grado di coartazione esercitato sulla vittima (anche in riferimento alla mancanza di particolari tecniche di pressione e manipolazione psicologica o seduzione affettiva), nonché le condizioni fisiche e psicologiche di quest'ultima, pure in relazione all'età (e alla contenuta differenza con l'età del reo) e al danno, anche psichico, arrecatole.

## PARTE II. DIRITTO PROCESSUALE PENALE.

**1) Applicazione della pena su richiesta delle parti per reati contravvenzionali, previsione della diminuzione della pena fino a un terzo, anziché fino alla metà: inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 444 cod. proc. pen, sollevate in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost.; non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 444 cod. proc. pen., sollevata in riferimento all'art. 3 Cost.**

Con sentenza n. **83 del 2024** la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 444 del codice di procedura penale, sollevate in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost. e non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 444 cod. proc. pen., sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui, nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti per reati contravvenzionali, prevede la diminuzione della pena fino a un terzo, anziché fino alla metà.

Il Tribunale rimettente pone a comparazione la disciplina prevista per i riti speciali del patteggiamento e del giudizio abbreviato, evidenziando che l'art. 1, comma 44, della legge 23 giugno 2017, n. 103, modificando il comma 2 dell'art. 442 cod. proc. pen., ha stabilito per il giudizio abbreviato una diminuzione premiale della pena della metà quando si procede per una contravvenzione, senza operare un parallelo adeguamento del comma 1 dell'art. 444 cod. proc. pen., il quale continua a prevedere la riduzione della pena fino a un terzo, anche quando il patteggiamento riguardi un reato contravvenzionale. La scelta legislativa di prevedere, per il medesimo reato di natura contravvenzionale, una riduzione della pena fino a un terzo nel caso di patteggiamento, diversamente da quanto avviene per il giudizio abbreviato, che assicura una riduzione della metà, si rivelerebbe, ad avviso del giudice *a quo* «foriera di esiti applicativi discriminatori», incompatibili con i principi di ragionevolezza e di eguaglianza, specie ove si consideri che il rito del patteggiamento è quello che garantisce la maggiore economia di tempi e di risorse processuali. Tutto ciò renderebbe irragionevole, «se non paradossale», la mancata estensione al patteggiamento dell'entità

della riduzione premiale della pena prevista per il giudizio abbreviato, quando si proceda per reati contravvenzionali, soprattutto ove si consideri, da un lato che, in caso di opzione, da parte dell'imputato, per il rito abbreviato cosiddetto condizionato, di cui all'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., l'assunzione probatoria determinerebbe un inevitabile allungamento dei tempi processuali, dall'altro che le sentenze rese ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. sono inappellabili, potendo essere impugnate solo con ricorso per cassazione, mentre nel caso di rito abbreviato l'imputato resta abilitato a proporre i normali mezzi di gravame con conseguente impiego di tempi maggiori per la decisione.

A fronte di siffatte censure la Corte costituzionale ha, in primo luogo, dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale prospettate in relazione agli artt. 24 e 111 Cost. per mancanza di argomentazioni a sostegno della loro ipotizzata violazione.

Ha, poi, affrontato la questione prospettata in riferimento all'art. 3 Cost. dando conto della evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha riguardato i due istituti in comparazione, al fine di evidenziare come, "sin dalle origini", il legislatore abbia dato vita ad un sistema, fatto proprio dalla giurisprudenza, in cui l'abbattimento della pena connesso al patteggiamento è stato oggettivamente delineato in termini di minor favore rispetto a quello collegato al rito abbreviato, pur a parità del coefficiente frazionario di riferimento.

In proposito sottolinea che, in caso di giudizio abbreviato, la riduzione di pena è fissa e il terzo ne rappresenta la misura predeterminata e inderogabile (Sez. 5, n. 26189 del 15/06/2022, Tescari, Rv. 283261-01; Sez. 5, n. 15068 del 22/02/2012, Barone, Rv. 252316-01) diversamente da quanto previsto in caso di patteggiamento per il quale la pena è diminuita «fino a un terzo» (art. 444, comma 1, cod. proc. pen). Si evidenzia che i Giudici di legittimità, nel loro più autorevole Consesso, hanno precisato che la locuzione in parola indica la quantità massima della riduzione e non la quantità minima della pena che può residuare ad essa e che il patteggiamento consente all'imputato di incidere in modo diretto sulla quantificazione della pena irrogata, a differenza del giudizio abbreviato, che, concernendo solo il rito, lascia intatto il potere del giudice di commisurare discrezionalmente il trattamento sanzionatorio, salvo a dover applicare sulla pena da lui liberamente determinata la riduzione fissa di un terzo, a prescindere dall'ulteriore ampia gamma di incentivi premiali, collegati in via esclusiva al patteggiamento (Sez. U, n. 6179 del 24/03/1990, Borzaghini, Rv. 184165 - 01). In tale significativo contesto si collocano, altresì, i richiami che la Consulta fa alla propria giurisprudenza, dalla quale, sebbene riguardo a profili diversi da quello in discussione, emerge la netta differenza tra i due istituti in disamina (sentenze n. 135 del 1995, n. 81 del 1991 e n. 66 del 1990; ordinanza n. 320 del 1991), non solo sul piano delle connotazioni astratte, ma anche su quello degli effetti pratici (ordinanza n. 455 del 2006) e, dunque, non utilmente comparabili al fine di annettere violazioni dell'art. 3 Cost. alle discrepanze tra le rispettive discipline (sentenza n. 135 del

1995; ordinanze n. 455 del 2006 e n. 320 del 1991). Nell'evidenziare ulteriormente i tratti dei due istituti, i Giudici delle leggi ricordano che l'opzione per il patteggiamento consente all'imputato di sottoporsi a una pena certa, preventivamente concordata, non potendo il giudice modificare i contenuti del "accordo" intercorso fra le parti: pena che gli verrà inflitta – in applicazione di una particolare regola di giudizio (l'insussistenza dei presupposti per una pronuncia di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen.) – con una sentenza che è solo «equiparata» a una pronuncia di condanna e che resta priva di efficacia nei giudizi extrapenali (art. 445, comma 1-bis, cod. proc. pen.), mentre con il giudizio abbreviato, l'imputato, accettando di essere giudicato sulla base degli atti, lascia inalterati i poteri decisorii del giudice (ordinanza n. 455 del 2006).

La Consulta sottolinea, altresì, i numerosi ulteriori vantaggi, rispetto allo sconto di pena che il patteggiamento offre all'imputato, non collegati al giudizio abbreviato: menziona, in particolare la possibilità di subordinare il patteggiamento alla concessione della sospensione condizionale della pena (art. 444, comma 3, cod. proc. pen.) e la sorte della domanda della parte civile costituita, sulla quale il giudice non decide (art. 444, comma 2, cod. proc. pen.). Con specifico riferimento, poi, ai casi in cui la pena irrogata non superi i due anni di pena detentiva, sola o congiunta a pena pecuniaria, come generalmente avviene quando si procede, appunto, per le contravvenzioni, evidenzia che la sentenza non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento né l'applicazione di pene accessorie e di misure di sicurezza, fatta eccezione per la confisca nei casi previsti dall'art. 240 cod. pen. (art. 445, comma 1, cod. proc. pen.). Si evidenzia, altresì, che nel caso del patteggiamento, decorsi cinque anni, se la sentenza riguarda un delitto, o due anni, se riguarda una contravvenzione, senza che l'imputato abbia commesso un delitto o una contravvenzione della stessa indole, il reato è estinto e viene meno ogni effetto penale, e che in caso di applicazione di una pena pecuniaria o una pena sostitutiva, la pronuncia non è comunque di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena (art. 445, comma 2, cod. proc. pen.).

L'insieme dei vantaggi annessi al patteggiamento, sottolinea infine la Consulta, risulta ulteriormente arricchito dall'entrata in vigore, dopo l'ordinanza di rimessione, del d.lgs. n. 150 del 2022, il quale, con l'art. 25, comma 1, lettera b), ha esteso l'esclusione dell'efficacia extrapenale della sentenza, precedentemente circoscritta ai giudizi civili e amministrativi, anche ai giudizi disciplinari, tributari e di accertamento della responsabilità contabile, con la previsione, altresì, che in tali giudizi la sentenza di patteggiamento non può essere neppure utilizzata a fini di prova (nuovo comma 1-bis dell'art. 445 cod. proc. pen.). Si è previsto, poi, che nel caso di patteggiamento "allargato" le parti possano chiedere al giudice di non applicare le pene accessorie o di applicarle per una durata determinata, e di non ordinare la

confisca facoltativa o di ordinarla con riferimento a specifici beni o a un importo determinato (art. 444, comma 1, cod. proc. pen., come novellato).

Alla luce delle considerazioni svolte e, indipendentemente dalle menzionate modifiche sopravvenute, la Consulta ha dunque ritenuto la scelta operata con la legge n. 103 del 2017, di incrementare alla metà la riduzione di pena connessa al giudizio abbreviato quando si proceda per contravvenzioni, senza operare un corrispondente incremento dello sconto di pena connesso al patteggiamento, espressione dell'ampia discrezionalità che compete al legislatore nella disciplina degli istituti processuali, il cui esercizio è censurabile solo ove sfoci nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio (*ex plurimis*, sentenze n. 67 del 2023, n. 230, n. 74 del 2022 e n. 95 del 2020 e n. 155 del 2019), evenienza, questa, non ravvisata nella specie, posto che l'intervento in questione, se accresce l'incentivo all'accesso al giudizio abbreviato, non appare tale da compromettere, di riflesso, la convenienza del patteggiamento, tenuto conto della struttura di tale ultimo rito e del corposo insieme di altri vantaggi che esso assicura.

**2)Art. 34 cod. proc. pen.: dichiarazione di illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevede l'incompatibilità, a decidere sull'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, del giudice persona fisica che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna ritenendo sussistere la suddetta causa di esclusione della punibilità.**

Con sentenza **n. 93 del 2024** la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità, a decidere sull'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, del giudice persona fisica che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna ritenendo sussistere la suddetta causa di esclusione della punibilità; ha, altresì, dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione.

Il Giudice per le indagini preliminari rimettente solleva dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., reputando che la disposizione violi gli artt. 3, 24, secondo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, CEDU, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a decidere sull'opposizione all'archiviazione del giudice per le indagini preliminari che, nel rigettare una richiesta di emissione di decreto penale di condanna, abbia espresso il convincimento che sussista la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen. Ad avviso del rimettente in tale ipotesi si verificherebbe un

“deficit di terzietà” essendo il giudicante “prevenuto nell’esame degli elementi probatori del reato che ha già ritenuto sussistente ma non punibile”.

La Consulta, dopo aver limitato l’ampio *petitum* formulato dal giudice della rimessione nello scrutinio di legittimità costituzionale dell’art. 34, comma 2, nella parte in cui non prevede l’incompatibilità a partecipare all’opposizione all’archiviazione per particolare tenuità del fatto del giudice che abbia già espresso il proprio convincimento in ordine alla sussistenza della suddetta causa di esclusione della punibilità, ha dichiarato inammissibili le questioni riferite agli artt. 3 e 24 Cost. per carenza assoluta di motivazione delle censure.

Nell’affrontare la questione promossa in riferimento all’art. 111, secondo comma Cost. il Collegio, in premessa, ha evidenziato che il previsto meccanismo di “incompatibilità orizzontale”, di cui al censurato art. 34, comma 2 cod. proc. pen., posto a salvaguardia dei valori della terzietà e imparzialità del giudice, presidiati dagli artt. 111 secondo comma e 117 Cost., è volto a escludere che questi possa pronunciarsi condizionato dalla “forza di prevenzione” cioè dalla tendenza a confermare una decisione o a tenere una decisione mantenendo un atteggiamento già assunto derivante da valutazioni che sia stato chiamato a svolgere in alla medesima *res iudicanda* nella fase immediatamente precedente del giudizio.

Ponendosi in continuità con la propria giurisprudenza, ha ricordato le condizioni al concorrere delle quali si configura l’incompatibilità endoprocessuale del giudice, chiarendo che ciò avviene qualora le preesistenti valutazioni cadano sulla medesima *res iudicanda*; il giudice sia stato chiamato a compiere una valutazione (e non abbia avuto semplice conoscenza) di atti anteriormente compiuti, strumentale all’assunzione di una decisione; quest’ultima abbia natura non “formale”, ma “di contenuto”, ovvero comporti valutazioni sul merito dell’ipotesi di accusa; la precedente valutazione si collochi in una diversa fase del procedimento (sentenze n. 172 e n. 91 del 2023 e n. 64 del 2022).

In applicazione di tali principi la Consulta ha reputato sussistenti nel caso di specie tutte le condizioni richieste per la configurabilità della incompatibilità.

Ricorrono, si chiarisce, una decisione pregiudicante, costituita dal rifiuto della richiesta del decreto - che come più volte chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, implica da parte del giudice un vaglio completo dell’accusa sotto i profili oggettivo e soggettivo (sentenze n. 16 del 2022 e n. 346 del 1997) - sul convincimento che il reato reputato sussistente, non fosse punibile per la sua particolare tenuità; la diversità della fase processuale, determinata dalla restituzione degli atti al pubblico ministero e dalla regressione nella fase delle indagini preliminari; e una sede decisoria asseritamente “pregiudicata” dalla formazione del precedente convincimento.

In relazione a quest'ultimo aspetto, la Consulta ha attribuito al giudizio relativo all'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, alla luce della relativa disciplina e dei rimedi impugnatori individuati dalla giurisprudenza di legittimità nei confronti dell'ordinanza emessa ex articolo 411, comma 1-bis cod. proc. pen., carattere di giudizio decisorio in quanto vertente sulla responsabilità penale dell'imputato

Per le considerazioni esposte, la Consulta ha reputato che il giudice chiamato due volte a valutare lo stesso fatto criminoso, dapprima in sede di esame della richiesta di decreto penale di condanna e successivamente in sede di opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, possa essere condizionato dalla decisione assunta in precedenza, in contrasto con l'articolo 111 secondo comma, Cost, per il quale il processo deve svolgersi dinanzi a un giudice terzo ed imparziale.

Per tali ragioni ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 34, comma 2, nei termini indicati, reputando assorbito l'esame dell'ulteriore censura riferita alla violazione dell'articolo 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 paragrafo 1, Cedu.

### **PARTE III. DIRITTO PENITENZIARIO E DELL'ESECUZIONE.**

**1)Detenuti o internati per i reati ex art. 4-bis, comma 1, per i quali non sussiste il divieto di concessione dei benefici ex art. 4 bis legge 26 luglio 1975 numero 354. Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2- quinquies, comma 1, del d.l. n. 28 del 2020, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, sollevata in relazione agli artt. 3, 31 e 117 Cost, quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, nonché all'art. 3 par. 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e all'art. 24 paragrafo 2, CDFUE nella parte in cui prevede che l'autorizzazione ai colloqui telefonici con i figli minori, aggiuntiva a quella prevista dall'art. 39 reg. penit., non può essere concessa più di una volta alla settimana.**

Con sentenza **n. 85 del 2024** la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-quinquies, comma 1, del d.l. n. 28 del 2020, convertito, con modificazioni, nella l. 25 giugno 2020, n. 70, sollevata in relazione agli artt. 3, 31 e 117 Cost, quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, nonché all'art. 3 par. 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e all'art. 24 paragrafo 2, CDFUE nella parte in cui prevede, che l'autorizzazione ai colloqui telefonici con i figli minori non può essere concessa più di una volta alla settimana nel caso di detenuti o internati per i reati ex articolo 4-bis, comma 1, primo periodo ordin. penit. per i quali non sussiste il divieto di concessione dei benefici ex art. 4-bis legge 26 luglio 1975 n. 354.

Il giudice remittente dubita della compatibilità della disposizione censurata innanzitutto con l'articolo 3 Cost. sotto un duplice profilo: in primo luogo per la sua irragionevolezza intrinseca; in secondo luogo, per l'irragionevole disparità di trattamento da essa creata tra il regime relativo alla corrispondenza telefonica vigente per i detenuti o internati per i delitti di cui all'art. 4-bis, comma 1, primo periodo, ordin. penit., ai quali tuttavia non si applichi il divieto di benefici ivi previsto, da un lato, e il regime che la medesima disposizione prevede in favore di detenuti e internati per la generalità degli altri reati, dall'altro.

La Consulta delinea analiticamente l'articolato "sottosistema" emergente dell'art. 4-bis ordin. penit. e la sua *ratio*. Dopo aver premesso che la disposizione in disamina prevede un regime penitenziario differenziato per i detenuti e internati per una serie di gravi reati per lo più commessi in contesti di criminalità organizzata, caratterizzato dalla preclusione all'accesso di molti degli ordinari benefici previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario, dà conto delle situazioni in cui dette preclusioni non operano.

Specifica che il divieto d'accesso agli ordinari benefici previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario non vige per quelli che collaborino con la giustizia, per i quali si applica, addirittura, un regime più favorevole di quello ordinario; per quelli che abbiano commesso il reato prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 162 del 2022, come convertito, i quali non collaborino con la giustizia, ma nei cui confronti sia stata riconosciuta la collaborazione "impossibile", "inesigibile" o "irrilevante" alle condizioni oggi indicate dall'art. 3, comma 2, del medesimo decreto-legge, applicandosi agli stessi il regime ordinario di accesso ai benefici; per quelli che non collaborino con la giustizia, ma rispetto ai quali sussistano le condizioni indicate dal comma 1-bis dell'art. 4-bis ordin. penit., nel testo oggi vigente, e ai quali pure si applica il regime ordinario di accesso ai benefici.

Ribadendo quanto, per altri versi, affermato nelle pronunce n. 253 del 2019 e n. 97 del 2021, la Consulta evidenzia che il sistema così delineato è permeato da un meccanismo di "presunzione meramente relativa" di mantenimento dei legami del detenuto o internato con l'organizzazione di appartenenza, il cui superamento comporta il venir meno delle ragioni della disciplina penitenziaria derogatoria peggiorativa dettata per i detenuti ed internati per i reati di cui all'art. 4-bis, comma 1, ord. pen.

Richiama le pronunce n. 97 del 2020 e n. 351 del 1996 in cui è affermato che una disciplina derogatoria *in peius* per questo sottoinsieme di detenuti ed internati, non può giustificarsi, sul piano costituzionale, sulla base di ragioni puramente afflittive in risposta alla particolare gravità dei reati elencati nell'art. 4-bis ord. penit. e precisa

che, a parità di pena inflitta, ogni misura che deroghi in senso peggiorativo al regime penitenziario ordinario può trovare legittimazione sul piano costituzionale, al cospetto della necessaria finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma Cost., soltanto in quanto sia necessaria e proporzionata rispetto al contenimento di una speciale pericolosità sociale del condannato e non invece *tout court* in chiave di ulteriore punizione in ragione della speciale gravità del fatto commesso, posto che nel nostro ordinamento è la misura della pena che deve riflettere la gravità del reato e non la severità del regime penitenziario.

Alla luce di queste considerazioni la Corte evidenzia che la disposizione censurata, disciplinante la corrispondenza telefonica del detenuto aggiuntiva (o "supplementare") rispetto a quella già prevista dall'articolo 39 del regolamento penitenziario, detta per i detenuti o internati per i delitti previsti dall'art. 4-bis - bis comma 1, primo periodo, ord. penit., una disciplina più restrittiva rispetto a quella che vale per la generalità degli altri detenuti consentendo ai primi una sola telefonata supplementare settimanale con i figli minori o maggiorenni portatori di una disabilità grave, ovvero con il coniuge, l'altra parte dell'unione civile, la persona stabilmente convivente o legata da relazione stabilmente affettiva il padre, la madre o il fratello o la sorella qualora gli stessi siano ricoverati presso strutture ospedaliere, a fronte della possibilità, per i secondi, di essere ammessi ad una telefonata supplementare giornaliera con le medesime persone.

La previsione si presenta altresì distonica rispetto a quella prevista per la corrispondenza telefonica ordinaria disciplinata dall'articolo 39 del regolamento penitenziario che prevede di regola per la generalità dei condannati e internati una telefonata alla settimana con i congiunti e conviventi e un regime più restrittivo di due telefonate al mese per i soli detenuti o internati per i delitti di cui all'art. 4-bis, comma 1, primo periodo, ord. penit. "per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto". Alla luce di tali considerazioni i Giudici della consulta giungono alla conclusione che la disposizione censurata equipara irragionevolmente la categoria dei detenuti, per i quali non vige più la presunzione di persistenza dei legami con l'associazione criminosa e di pericolosità sociale alla categoria composta dai detenuti e internati esclusi dai benefici in forza dell'articolo 4-bis, comma 1, ord. penit. in quanto presunti socialmente pericolosi, quando, invece, la logica sottostante al descritto sottosistema, avrebbe piuttosto imposto di equiparare la categoria in esame alla generalità dei detenuti e internati per i quali vige la più favorevole regola di una telefonata supplementare giornaliera anziché soltanto settimanale.

La Corte sottolinea, inoltre, che l'irragionevolezza dell'equiparazione compiuta dalla disposizione censurata emerge con particolare evidenza laddove si consideri che i

detenuti e internati in questione possono beneficiare, come ogni altro detenuto e internato, di misure che comportano l'uscita dal carcere, a cominciare dai permessi premio dal lavoro all'esterno, concedendo loro di avere liberamente contatti con i rispettivi familiari, al di fuori di qualsiasi controllo da parte dell'amministrazione penitenziaria, sicché risulta non ragionevole che, quando stiano in carcere, essi debbano soggiacere ad una regolamentazione più restrittiva di quella vigente per la generalità dei detenuti con riguardo al solo regime della corrispondenza telefonica supplementare.

La Consulta aggiunge che, peraltro verso ancora, a fronte della loro sottoposizione alle regole ordinarie per ciò che attiene alla corrispondenza telefonica "ordinaria" ai sensi dell'articolo 39, comma 2, reg. penit., particolarmente irragionevole appare la drastica riduzione delle possibilità di corrispondenza telefonica da una telefonata al giorno ad una alla settimana proprio con le speciali categorie di familiari elencate nella disposizione censurata rispetto alle quali è invece particolarmente importante assicurare la possibilità di contatti con il congiunto detenuto, e segnatamente per quanto riguarda il rapporto con i figli minori, che il vigente ordinamento penitenziario, in armonia con i principi sottesi all'articolo 31 della Carta Costituzionale, letti anche attraverso il prisma degli obblighi internazionali in materia di tutela dell'interesse preminente del minore, mira quanto più possibile a preservare nonostante le inevitabili limitazioni discendenti dall'esecuzione della pena.

La *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata viene effettuata dalla Consulta semplicemente aggiungendo al terzo periodo la specificazione "per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto" subito dopo l'inciso iniziale del terzo periodo "quando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del comma uno dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975 numero 354". In tal modo la regola speciale restrittiva dettata dal terzo periodo - una sola telefonata a settimana - non varrà per tutti i detenuti o internati ai quali per qualsiasi ragione non si applica il divieto di benefici previsto dall'articolo 4-bis, comma 1, primo periodo; a tali detenuti internati sarà invece applicabile la regola generale di una telefonata giornaliera valevole per la generalità degli altri detenuti, dettata dal secondo periodo della disposizione in esame. L'addizione dell'inciso descritto, precisa la Corte, determinerà peraltro l'applicazione della regola generale di cui al secondo periodo anche per tutte le altre ipotesi in esso elencate e non solo per quella concernente l'ordinanza di rimessione, riferita alla corrispondenza telefonica supplementare con il figlio minore, posto che in relazione alle stesse risulterebbe del tutto irragionevole un trattamento deteriore nei confronti dei detenuti o internati per i delitti previsti

dall'articolo 4-bis cit. ai quali non si applica il divieto di benefici rispetto a quello vigente per la generalità della popolazione carceraria.

#### **PARTE IV. LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE.**

##### **1) Questioni di legittimità costituzionale relative alla depenalizzazione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998.**

Con sentenza **n. 88 del 2024** la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67), sollevata, in riferimento all'art. 76 della Costituzione; ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), sollevata, in riferimento all'art. 76 Cost.

Il Tribunale rimettente, investito dell'appello avverso la sentenza di condanna dell'imputato per il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, in via principale dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 8 del 2016, nella parte in cui stabilisce che il precedente comma 1 non si applichi ai reati di cui al d.lgs. n. 286 del 1998. La disposizione violerebbe l'art. 76 Cost. perché si porrebbe in contrasto con l'art. 2, comma 2, lettera a), della legge n. 67 del 2014, che ha conferito al Governo la delega a trasformare in illeciti amministrativi i reati puniti con sola pena pecuniaria e non ha annoverato tra le materie eccettuate da tale depenalizzazione quella dell'immigrazione. Il reato previsto dall'art. 10-bis citato, sottoposto alla sua cognizione e punito con la pena dell'ammenda, avrebbe dovuto, pertanto, essere depenalizzato in forza del criterio direttivo dettato dalla norma interposta evocata.

In via subordinata, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 7 del 2016, che abroga alcune norme incriminatrici recate dal codice penale. Questa disposizione lederebbe l'art. 76 Cost. poiché, omettendo di abrogare e trasformare in illecito amministrativo il reato di cui all'art. 10-bis, d.lgs. n. 286 del 1998, confliggerebbe con l'art. 2, comma 3, lettera b), della legge n. 67 del 2014, che ha specificamente previsto tale abrogazione e contestuale trasformazione.

A fronte di siffatte censure la Consulta, dopo averne delimitato il *petitum*, ha rigettato la questione sollevata in via principale.

A fondamento della decisione ha osservato che la disposizione censurata, laddove stabilisce che la «disposizione del comma 1 non si applica ai reati di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286», non si pone in contrasto con il principio direttivo della depenalizzazione “cieca” evocato dal rimettente come norma interposta, attenendo, invece, all’ambito della depenalizzazione “nominativa”, giacché, l’art. 2, comma 3, lett. b), legge n. 67 del 2014, nell’attuale formulazione risultante dalle modifiche apportate durante lo svolgimento dei lavori parlamentari, si riferisce esplicitamente al reato di cui all’art. 10-bis cit. prevedendone specificamente l’abrogazione e trasformazione in illecito amministrativo.

La Consulta ha, inoltre, reputato inammissibile la questione formulata in via subordinata a causa dell’*aberratio ictus* in cui il giudice *a quo* è incorso nel censurare l’art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 7 del 2016, anziché l’art. 3 del d.lgs. n. 8 del 2016, che disciplina la depenalizzazione nominativa dei reati contemplati dalla legislazione speciale (quale è quello qui in considerazione).

Roma, 03 giugno 2024

Il redattore: Maria Cristina Amoroso

Il Vice Direttore  
Angelo Caputo

Il Direttore  
Maria Acierno