



L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)

MARTA BARGIS
GIULIO ILLUMINATI (*)

**APPENDICE DI AGGIORNAMENTO
AL COMPENDIO DI PROCEDURA PENALE
NONA EDIZIONE - 2018**

Wolters Kluwer CEDAM
ISBN: 978-88-13-36651-3

SOMMARIO: 1. *Perimetro dell'aggiornamento.* - 2. *La proroga dei termini in materia di giustizia ai sensi dell'art. 2 d.l. 25 luglio 2018, n. 91, convertito con l. 21 settembre 2018, n. 108: a) la disciplina delle intercettazioni.* - 3. Segue: b) *le disposizioni sulle videoconferenze.* - 4. Segue: c) *la sopravvivenza delle sezioni distaccate insulari.* - 5. *Ulteriori declaratorie di illegittimità costituzionale.* - 6. *La decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione sulla disciplina transitoria dettata dal d. lgs. 10 aprile 2018, n. 36, che ha ampliato le ipotesi di procedibilità a querela di parte.*

1. Perimetro dell'aggiornamento. Dalla data di chiusura della nona edizione del «*Compendio*» (16 giugno 2018) sono intervenuti due provvedimenti normativi di nostro specifico interesse ⁽¹⁾. Si tratta del

(*) Marta Bargis ha redatto i §§ 1 e 3-6; Giulio Illuminati il § 2.

(¹) Va anche menzionato il d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101 (Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento [UE] 2016/679, del 26 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE [regolamento generale della protezione dei dati]; v. pure *errata-corrige* in *Gazzetta Ufficiale* n. 212 del 12 settembre 2018). In particolare, il nuovo art. 2-*octies* comma 1° d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. codice privacy), inserito dall'art. 2 comma 1° lett. *f* d. lgs. n. 101 del 2018, stabilisce i principi riguardanti il trattamento di dati relativi a condanne penali e reati o a connesse misure di sicurezza: sulla base dell'art. 10 del regolamento europeo, il trattamento «che non avviene sotto il controllo dell'autorità pubblica» è consentito «solo se autorizzato da una norma di legge o, nei casi stabiliti dalla legge, di regolamento, che prevedano garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati». Viene fatto salvo quanto previsto dal d. lgs. 18 maggio 2018, n. 51 (attuazione della direttiva [UE] 2016/680, del 27 aprile

d.l. 22 giugno 2018, n. 73, convertito con l. 27 luglio 2018, n. 93 (Misure urgenti e indifferibili per assicurare il regolare e ordinato funzionamento dei procedimenti e dei processi penali nel periodo necessario a consentire interventi di edilizia giudiziaria per il Tribunale di Bari e la Procura della Repubblica presso il medesimo tribunale), e del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, convertito con l. 21 settembre 2018, n. 108 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative, c.d. decreto mille proroghe), il cui art. 2 stabilisce la proroga di alcuni termini «in materia di giustizia».

Quanto al d.l. n. 73 del 2018, l'art. 1 comma 1° prevede che fino al 30 settembre 2018 nei procedimenti penali pendenti dinanzi al Tribunale di Bari e alla relativa Procura della Repubblica «sono sospesi i termini di durata della fase delle indagini, i termini previsti dal codice di procedura penale a pena di inammissibilità o decadenza, nonché per la presentazione di reclami o impugnazioni»; sono inoltre sospesi, per il medesimo periodo, «i processi penali pendenti in qualunque fase e grado, dinanzi al Tribunale di Bari, salvo quanto previsto al comma 2 e ferma restando l'applicazione dell'articolo 159 del codice penale», che disciplina la sospensione del corso della prescrizione. A norma del 2° comma dell'art. 1 d.l. n. 73 del 2018, la predetta sospensione non opera «per l'udienza di convalida dell'arresto o del fermo, per il giudizio direttissimo, per la convalida dei sequestri, nei processi con imputati in stato di custodia cautelare e, in presenza di profili di urgenza valutati dal giudice procedente, nei processi con imputati sottoposti ad altra misura cautelare personale», fatta salva, dal 1° al 31 agosto 2018, l'applicazione dell'art. 2 comma 1° l. 7 ottobre 1969, n. 742 (Sospensione dei termini processuali nel periodo feriale), secondo cui, in materia penale, «la sospensione dei termini procedurali, compresi quelli stabiliti per la fase delle indagini preliminari, non opera nei procedimenti relativi ad imputati in stato di custodia cautelare, qualora essi o i loro difensori rinunzino alla sospensione dei termini». La sospensione prevista dal 1° comma dell'art. 1 d.l. n. 73 del 2018 «per i termini stabiliti per la fase delle

2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI: v. Premessa alla nona edizione, p. XXIX; cap. II, § 5).

indagini preliminari non opera nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata e terrorismo».

Ben maggiore impatto riveste il d.l. n. 91 del 2018, soprattutto per la proroga (art. 2 comma 1°) introdotta in ordine alla “nuova” disciplina delle intercettazioni, che avrebbe dovuto acquistare efficacia dal 26 luglio 2018 (v. *infra*, § 2). Il 2° e il 3° comma dello stesso art. 2 intervengono poi, rispettivamente, in tema di videoconferenze e di sopravvivenza delle sezioni distaccate di tribunale insulari (v. *infra*, §§ 3 e 4).

Accanto all’aggiornamento normativo, si coglie l’occasione per richiamare altresì le ulteriori pronunce costituzionali di illegittimità (*infra*, § 5) e per dar conto di una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione (*infra*, § 6).

2. La proroga dei termini in materia di giustizia ai sensi dell’art. 2 d.l. 25 luglio 2018, n. 91, convertito con l. 21 settembre 2018, n. 108:

a) la disciplina delle intercettazioni. Le modifiche alla disciplina delle intercettazioni che erano state introdotte dal d. lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 (v. cap. III, § 15) diventano ora applicabili solo alle operazioni relative ai provvedimenti autorizzativi emessi dal giudice dopo il 31 marzo 2019 (e non più dopo il centottantesimo giorno dall’entrata in vigore del decreto, che cadeva appunto il 25 luglio 2018) ⁽²⁾. La proroga di ulteriori otto mesi sarebbe giustificata, stando al comunicato stampa del Consiglio dei ministri del 24 luglio 2018, al fine di completare le complesse misure organizzative in atto per l’attuazione delle nuove norme, anche relativamente all’individuazione e all’adeguamento dei locali idonei per le c.d. sale di ascolto e alla predisposizione di apparati elettronici e digitali.

In verità, già al momento dell’emanazione del decreto legislativo si era riscontrata una decisa opposizione alla riforma da parte di settori della magistratura, mentre diverse critiche sulla formulazione delle norme erano state avanzate anche dalla dottrina. Gli argomenti principali, oltre ad altre questioni di carattere tecnico, riguardavano la non semplice articolazione dei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria circa il divieto di trascrivere nel verbale il contenuto delle intercettazioni irrilevanti, come pure la gestione dell’archivio riservato e le modalità di tutela del segreto, nonché le limitazioni in ordine alla esposizione del contenuto delle comunicazioni intercettate nella motivazione dell’ordinanza cautelare.

⁽²⁾ Per un errore materiale, nel § 15 del cap. III è riportata la data del 21 luglio 2018.

Pretestuosa, invece, e infondata l'accusa di aver voluto imporre un "bavaglio" alla stampa, accusa postuma inopinatamente rilanciata dalle dichiarazioni del ministro della giustizia per scopi evidentemente propagandistici. Come a suo tempo era stato correttamente puntualizzato dal garante della privacy, l'istituto dell'intercettazione non è pensato per i giornalisti, ma per il magistrato inquirente. Ferma restando la doverosa informazione ai cittadini perché abbiano la possibilità di controllare come viene amministrata la giustizia, nessun diritto di cronaca può giustificare la divulgazione di notizie riservate, ottenute in deroga al diritto inviolabile alla segretezza delle comunicazioni solo grazie ai poteri conferiti all'autorità giudiziaria, quando si tratti di fatti estranei all'indagine e al giudizio penale, spesso riguardanti i dati personali definiti sensibili. Il vero problema – lamentato da anni – è se mai l'inverso, e cioè la scarsa tenuta del segreto delle indagini e del divieto di pubblicazione stabilito il più delle volte invano dalla legge.

Dunque, al di là dei risultati non del tutto soddisfacenti raggiunti con il citato decreto legislativo, nel 2017 il parlamento e il governo si erano mossi con il lodevole intento di rafforzare la tutela della riservatezza e il diritto di difesa, e di circoscrivere almeno in parte l'uso di uno strumento particolarmente invasivo quale il captatore informatico. Un ulteriore rinvio, dopo decenni di attesa di una riforma delle intercettazioni, sarebbe ancora accettabile se avesse lo scopo – oltre alle generiche esigenze organizzative che formalmente lo giustificano – di migliorare e perfezionare la normativa introdotta, purché nel solco della medesima *ratio*. Il timore, viceversa, è che si intenda arrivare ad un rinvio *sine die*, o peggio ad una controriforma, accogliendo acriticamente il punto di vista di quella parte dei pubblici ministeri meno sensibile alle garanzie individuali e abdicando al ruolo, proprio della politica, di composizione degli interessi in conflitto.

Fra i punti qualificanti della riforma ora sospesi si possono menzionare in particolare l'istituzione dell'archivio riservato sottoposto a controllo sistematico degli accessi; il dovere del pubblico ministero di chiedere l'acquisizione delle sole comunicazioni rilevanti e il filtro ulteriore del giudice; la disciplina specifica, per quanto ancora lacunosa, del captatore informatico.

Più precisamente, risulta prorogata l'applicazione delle modifiche introdotte negli artt. 266, 267, 268, 269 e 271, e mediante i nuovi artt. 268-*bis*, 268-*ter*, 268-*quater*; come pure l'applicazione degli artt. 89 disp. att., nella parte concernente il captatore informatico, e 89-*bis* disp. att., che disciplina l'archivio riservato.

Allo stato, perciò, restano efficaci, almeno fino al 31 marzo 2019, le disposizioni previgenti (salva la poco probabile emanazione di una nuova legge, che ovviamente dovrebbe seguire il procedimento legislativo ordinario, richiedendo perciò tempi lunghi). Andando con ordine e segnalando solo le norme principali attualmente ancora in vigore in luogo di quelle la cui applicazione è prorogata, il procedimento si sviluppa come segue:

- a) La polizia giudiziaria trascrive sommariamente nel verbale dell'intercettazione il contenuto delle comunicazioni intercettate (art. 268 comma 2°), senza che sia previsto alcun divieto riguardante quelle irrilevanti. Ciò non significa, peraltro, che tutti i contenuti vengano interamente trascritti, dato che una selezione viene sempre in via di fatto effettuata in ragione della generica utilità (dal punto di vista della polizia) ai fini dell'indagine, mentre il controllo del pubblico ministero rimane solo virtuale.
- b) La verbalizzazione sommaria delle comunicazioni in tal modo provvisoriamente eseguita (i c.d. "brogliacci" di polizia) può essere utilizzata dal pubblico ministero – anche prima dell'acquisizione delle intercettazioni vere e proprie – a fondamento della richiesta di un'eventuale misura cautelare, senza l'obbligo di selezionarne i brani essenziali, e il giudice può a sua volta farne uso senza limiti nella motivazione dell'ordinanza che applica la misura, ordinanza non coperta da segreto e quindi pubblicabile nel contenuto. La difesa ha comunque diritto, a richiesta, di accedere alle registrazioni e di ottenerne copia, per verificare la correttezza della trascrizione a verbale in vista dell'eventuale riesame (Corte cost., sent. n. 336 del 2008: v. cap. III, § 15, nota 23; cap. IV, § 14, nota 13).
- c) Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni o al più tardi, su autorizzazione del giudice, non oltre la chiusura delle indagini preliminari, la documentazione integrale delle intercettazioni va semplicemente depositata nella segreteria del pubblico ministero a disposizione della difesa, che può prenderne cognizione, senza diritto di copia. Con il deposito cade il segreto sul contenuto degli atti. Successivamente, le parti indicano le intercettazioni – di solito vengono indicate tutte indistintamente – di cui chiedono l'acquisizione al giudice, il quale, in apposita udienza, la dispone, stralciando quelle vietate o manifestamente irrilevanti (art. 268 comma 6° abrogato). Immediatamente dopo il giudice provvederà per la trascrizione integrale delle registrazioni destinate ad essere acquisite, nel rispetto delle forme e delle garanzie previste per le perizie, trascrizioni che andranno poi

inserite nel fascicolo per il dibattimento (art. 268 comma 7° abrogato). Solo a questo punto, una volta acquisite le trascrizioni integrali e le registrazioni, i difensori hanno la facoltà di estrarne copia (art. 268 comma 8° abrogato).

- d) Per quanto riguarda il captatore informatico, con la proroga non si applicano le previsioni specifiche che ne disciplinano le caratteristiche e le modalità d'uso, sicché allo stato continuano a non essere contemplati limiti di alcun genere al suo impiego. Se tuttavia questo strumento viene utilizzato per intercettare conversazioni tra presenti all'interno del domicilio, resta valida la precedente decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, che ne ha legittimato l'impiego – in deroga all'art. 266 comma 2° (nel testo originario) – anche se nel domicilio non si sta svolgendo l'attività criminosa: ma solo quando si procede per i delitti di criminalità organizzata previsti dall'art. 13 comma 1° d.l. 13 maggio 1991, n. 152, e successive integrazioni.

La proroga stabilita dall'art. 2 comma 1° d.l. n. 91 del 2018 coinvolge altresì le modifiche, le aggiunte e gli inserimenti apportati dal d. lgs. n. 216 del 2017, a completamento della “nuova” disciplina delle intercettazioni, al di fuori del libro dedicato alle prove.

Va ricordata, anzitutto, la modifica all'art. 103 comma 7° (v. cap. I, § 39; cap. III, § 13), nel quale l'integrazione intendeva rafforzare il divieto di intercettare le comunicazioni coperte dal segreto difensivo, di cui all'art. 103 comma 5°, accompagnando alla già prevista inutilizzabilità dei risultati – nel caso di intercettazione casuale – il divieto di trascriverne il contenuto, onde evitare ogni possibile aggiramento della garanzia. Tale previsione peraltro non comportava alcun problema organizzativo o di coordinamento con le altre disposizioni soggette alla proroga, quindi la sua immediata applicazione sarebbe stata più opportuna (sempre che si voglia davvero tutelare il diritto di difesa).

Come si è potuto constatare (*retro*, *b*) è prorogata anche l'applicazione delle disposizioni concernenti il modo di utilizzare le intercettazioni a fini cautelari, vale a dire l'art. 291 commi 1° e 1-*ter* sul contenuto della richiesta del pubblico ministero (v. cap. IV, § 13) e l'art. 292 comma 2-*quater* sulla motivazione dell'ordinanza del giudice (v. cap. III, § 15; cap. IV, § 13); nonché dell'art. 293 comma 3°, che dava attuazione alla già citata sentenza della Corte costituzionale sull'accesso della difesa alle registrazioni (v. cap. II, § 5; cap. III, § 15; cap. IV, § 15), sentenza che come detto sopra resta direttamente applicabile. La modifica dell'art. 295 comma 3°, pure

inclusa nella proroga, aveva funzione di mero coordinamento (v. cap. IV, § 14).

Prorogata, inoltre, l'applicazione dell'art. 329 comma 1° nella parte concernente il segreto sulle richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e sui relativi provvedimenti (v. cap. II, § 4; cap. V, § 3), evidentemente correlata con la più attenta tutela della riservatezza contemporaneamente introdotta, e degli artt. 422 comma 4-*bis* (v. cap. V, § 58), 472 comma 1° secondo periodo (v. cap. II, § 4; cap. VII, § 7) e 493-*bis* (v. cap. VII, § 11), riguardanti le speciali modalità di acquisizione delle intercettazioni in udienza preliminare e in dibattimento.

Da notare infine che la proroga di cui si discute riguarda solo la disposizione transitoria contenuta nell'art. 9 comma 1° d. lgs. n. 216 del 2017. Ne consegue che rimane operativa la disposizione transitoria prevista nel 2° comma dello stesso art. 9, in base alla quale la disposizione di cui all'art. 2 comma 1° lett. *b* del decreto legislativo, che ha interpolato l'art. 114 comma 2° sulla pubblicabilità degli atti (v. cap. II, § 4; cap. III, § 15), «acquista efficacia decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore» del decreto stesso (cioè, si deve intendere, dopo il 26 gennaio 2019).

3. Segue: b) le disposizioni sulle videoconferenze. Come sappiamo (v. cap. II, § 16), l'art. 1 comma 81° l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. legge Orlando) stabiliva che «le disposizioni di cui ai commi 77, 78, 79 e 80» del medesimo art. 1 (le quali hanno, rispettivamente, modificato gli artt. 146-*bis*, 45-*bis*, 134-*bis* disp. att. e l'art. 7 comma 8° del c.d. codice antimafia) acquistassero «efficacia decorso un anno dalla pubblicazione» della legge stessa nella Gazzetta Ufficiale (avvenuta il 4 luglio 2017), «fatta eccezione per le disposizioni di cui al comma 77, relativamente alle persone che si trovano in stato di detenzione per i delitti» previsti dagli artt. 270-*bis* comma 1° e 416-*bis* comma 2° c.p. e dall'art. 74 comma 1° t.u. in materia di sostanze stupefacenti, dotate invece di efficacia immediata, con l'entrata in vigore della legge medesima (ai sensi dell'art. 1 comma 95°, la legge, salvo appunto quanto previsto dall'81° comma, è entrata in vigore «il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale»).

L'art. 2 comma 2° d.l. n. 91 del 2018, mantenendo salva l'eccezione appena rammentata, sospende l'efficacia delle disposizioni *de quibus* dalla data di entrata in vigore del decreto (26 luglio 2018) fino al 15 febbraio 2019. Nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del decreto

(Atto Senato n. 717) si sottolinea che la maggiore estensione «del regime della multivideoconferenza» comporta «la revisione organizzativa e informatica di tutta la precedente architettura giudiziaria, con necessità anche di aumento dei livelli di sicurezza informatica». In altre parole, non è sufficiente «l'incremento del numero di aule negli uffici giudiziari e di “salette” negli istituti di pena», ma «si richiede anche il mutamento di tutta l'infrastruttura, soprattutto quella attinente alla sicurezza informatica».

4. Segue: c) la sopravvivenza delle sezioni distaccate insulari. L'art. 2 comma 3° d.l. n. 91 del 2018 interviene sull'art. 10 d. lgs. 19 febbraio 2014, n. 14 (Disposizioni integrative, correttive e di coordinamento delle disposizioni di cui ai decreti legislativi 7 settembre 2012, n. 155 e 7 settembre 2012, n. 156, tese ad assicurare la funzionalità degli uffici giudiziari), che, dopo la soppressione delle sezioni distaccate di tribunale (v. cap. I, § 10), disciplina il temporaneo ripristino di sezioni distaccate insulari (Ischia, Lipari e Portoferraio). Nella versione iniziale del decreto legge, nel 1° comma dell'art. 10 d. lgs. n. 14 del 2014, relativo al ripristino nel circondario del tribunale di Napoli della sezione distaccata di Ischia, «le parole “31 dicembre 2016”» erano state sostituite dalle parole «“31 dicembre 2021”» e, di conseguenza, il termine stabilito al 13° comma del medesimo art. 10, a partire dal quale le disposizioni dell'articolo cessano di avere efficacia, era stato prorogato, «limitatamente alla sezione distaccata di Ischia», al 1° gennaio 2022. La ragione del maggior tempo di sopravvivenza assegnato alla sezione distaccata di Ischia era spiegata nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione sulla base dei dati statistici, che documentano cifre più rilevanti rispetto a quelle relative alle altre sezioni distaccate insulari (per quanto concerne i procedimenti penali, l'ultima rilevazione disponibile ne registra pendenti 1.460). Tuttavia, in sede di conversione, il testo dell'art. 2 comma 3° d.l. n. 91 del 2018 è stato sostituito e la proroga estesa alle sezioni distaccate di Lipari (circondario del tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto) e di Portoferraio (circondario del tribunale di Livorno). Si è altresì precisato che dall'attuazione del 3° comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (art. 2 comma 3-*bis*). Tali modifiche, apportate dal Senato in prima lettura, sono rimaste inalterate nel successivo passaggio parlamentare alla Camera (Atto Camera n. 1117) e di conseguenza in seconda lettura al Senato (Atto Senato n. 717-B).

Preso atto della proroga, è il caso di ricordare che l'art. 2 comma 2-*bis* d.l. 30 dicembre 2015, n. 210, convertito con l. 25 febbraio 2016, n. 21 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative, c.d. decreto mille proroghe), aveva già modificato l'art. 10 d. lgs. n. 14 del 2014, prevedendo che «il termine per la cessazione del temporaneo ripristino delle sezioni distaccate insulari di Ischia, Lipari e Portoferraio» è prorogato «al 31 dicembre 2018» e che, per l'effetto, il termine indicato nel 13° comma del citato art. 10 è prorogato al 1° gennaio 2019 (v. cap. I, § 10; cap. VIII, § 2). Pertanto, è a tale testo modificato che avrebbe dovuto richiamarsi l'odierno legislatore, il quale sembrava essersi accorto della “svista”, avendo segnalato questo profilo nella già citata Relazione di accompagnamento: ma non vi ha poi posto rimedio al momento della conversione.

5. Ulteriori declaratorie di illegittimità costituzionale. Appare opportuno segnalare che dopo la chiusura della nona edizione del «*Compendio*» sono anche sopravvenute ulteriori pronunce di illegittimità costituzionale.

In tema di nuove contestazioni, con la sentenza n. 141 del 5 luglio 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 3 e 24 comma 2° Cost., dell'art. 517 c.p.p. «nella parte in cui, in seguito alla nuova contestazione di una circostanza aggravante, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova» (per precedenti declaratorie di illegittimità relative all'art. 517 c.p.p. v. cap. VI, §§ 8 e 12; cap. VII, § 20).

Per quanto attiene alle disposizioni dell'ordinamento penitenziario, vanno ricordate due pronunce. Con la sentenza n. 149 dell'11 luglio 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con il combinato disposto degli artt. 3 e 27 comma 3° Cost., dell'art. 58-*quater* comma 4° ord. penit. «nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato» e, in via consequenziale, l'illegittimità del medesimo art. 58-*quater* comma 4° ord. penit. «nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 289-*bis* del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato». Con la sentenza n. 174 del 23 luglio 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con l'art. 31 comma 2° Cost., dell'art. 21-*bis* ord. penit. «nella parte in cui, attraverso il rinvio al precedente art. 21, con riferimento alle detenute condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* commi 1, 1-*ter* e 1-*quater*» ord. penit.,

«non consente l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci oppure lo subordina alla previa espiazione di una frazione di pena, salvo che sia stata accertata la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 58-ter» ord. penit.

Infine, con la sentenza n. 180 del 27 luglio 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con l'art. 13 comma 5° Cost., dell'art. 2-bis l. 13 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge) «nella parte in cui consente che il codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati – adottato in data 4 aprile 2007 dall'Organismo Unitario dell'Avvocatura (OUA) e da altre associazioni categoriali (UCPI, ANF, AIGA, UNCC), valutato idoneo dalla Commissione di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali con delibera n. 07/749 del 13 dicembre 2007 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 3 del 2008 – nel regolare, all'art. 4, comma 1, lettera b), l'astensione degli avvocati nei procedimenti e nei processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare, interferisca con la disciplina della libertà personale dell'imputato». In altri termini, per la Corte, la norma primaria censurata (art. 2-bis legge n. 146 del 1990) viola la riserva di legge posta dall'art. 13 comma 5° Cost. (secondo cui la legge «stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva»), nella parte in cui consente alla norma subprimaria (art. 4 comma 1° lett. b codice di autoregolamentazione) di interferire nella disciplina della libertà personale, «interferenza consistente nella previsione che l'imputato sottoposto a custodia cautelare possa richiedere, o no, in forma espressa, di procedere malgrado l'astensione del suo difensore, con l'effetto di determinare, o no, la sospensione, e quindi il prolungamento, dei termini massimi (di fase) della custodia cautelare».

6. La decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione sulla disciplina transitoria dettata dal d. lgs. 10 aprile 2018, n. 36, che ha ampliato le ipotesi di procedibilità a querela di parte. Come si ricorderà, il d. lgs. n. 36 del 2018 (Disposizioni di modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati in attuazione della delega di cui all'art. 1 commi 16° lett. a e b e 17° legge n. 103 del 2017) ha dettato all'art. 12 una disciplina transitoria, articolata in due previsioni (v. cap. I, § 33). Con riguardo a quanto stabilito nell'art. 12 comma 2° d. lgs. n. 36 del 2018, ai sensi del quale, se «è

pendente il procedimento, il pubblico ministero, nel corso delle indagini preliminari, o il giudice, dopo l'esercizio dell'azione penale, anche, se necessario, previa ricerca anagrafica, informa la persona offesa dal reato della facoltà di esercitare il diritto di querela e il termine decorre dal giorno in cui la persona offesa è stata informata», sono stati portati all'esame delle Sezioni unite della Corte di cassazione *ex art. 610 comma 2°*, trattandosi di questioni di speciale importanza (v. cap. IX, § 35), e anche al fine di prevenire possibili contrasti nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, i due seguenti quesiti: 1) se, in presenza di un ricorso dell'imputato inammissibile, debba effettuarsi comunque l'informativa alla persona offesa, preordinata a consentirle di esercitare il suo diritto di querela, o se, mancando in tal caso una valida costituzione del rapporto processuale (per gli orientamenti delle Sezioni unite in proposito v. cap. IX, § 13), non debba farsi luogo a tale adempimento; 2) se, in rapporto ai novanta giorni ⁽³⁾ per esercitare il diritto di querela, che decorrono dalla informativa alla persona offesa, si possa adottare una interpretazione estensiva dell'art. 159 c.p., con la conseguente parallela sospensione del corso della prescrizione del reato.

Nella udienza pubblica del 21 giugno 2018, come comunicato in via provvisoria dal servizio novità della Suprema Corte, entrambi i quesiti hanno ricevuto risposta negativa (Cass., Sez. un., 21 giugno 2018, Salatino): doveva dunque concludersi che l'inammissibilità del ricorso dell'imputato preclude l'informativa alla persona offesa prevista dall'art. 12 comma 2° d. lgs. n. 36 del 2018 e che, ovviamente in caso di ricorso ammissibile, durante il periodo di tempo stabilito per l'esercizio del diritto di querela, decorrente dall'informativa suddetta, non è sospeso il corso della prescrizione del reato. Dalla motivazione della sentenza, depositata il 7 settembre 2018, emerge che per risolvere il primo quesito le Sezioni unite si sono fondate sulla propria

⁽³⁾ Nel provvedimento di assegnazione del ricorso alle Sezioni unite e nella nota, ad esso allegata, del Magistrato coordinatore dell'Ufficio esame preliminare dei ricorsi penali si parla di un termine di novanta giorni per l'esercizio del diritto di querela, mentre, com'è noto, tale termine è, di regola, di tre mesi (decorrenti dal giorno della notizia del fatto che costituisce il reato: art. 124 comma 1° c.p.) e l'art. 12 comma 2° d. lgs. n. 36 del 2018 non dispone altrimenti quanto al termine ma solo quanto alla sua decorrenza: la discrasia non è irrilevante, considerato il diverso modo di computare i termini a seconda che siano espressi in giorni o in mesi. E infatti nella decisione delle Sezioni unite si fa riferimento a un «termine trimestrale» per la proposizione della querela ai sensi del predetto art. 12.

pregressa giurisprudenza: l'inammissibilità del ricorso deve ritenersi ostativa all'attivazione della procedura di informazione alla persona offesa perché la pronuncia d'inammissibilità ha natura dichiarativa e, rilevando un vizio genetico dell'atto, è ricognitiva della mancata instaurazione del giudizio di legittimità, che non può pertanto considerarsi «pendente». Quanto al secondo quesito, le Sezioni unite, muovendo dall'assunto che l'art. 159 c.p. è norma di «stretta interpretazione», hanno ritenuto che l'art. 12 comma 2° d. lgs. n. 36 del 2018, pur imponendo una determinata attività processuale nel processo in corso, non ne ha previsto la sospensione (a cui l'art. 159 comma 1° c.p. ricollega la sospensione della prescrizione). Del resto, concludono le Sezioni unite, «l'impiego di un termine per l'informativa alla persona offesa e per consentirle di esprimersi nel trimestre successivo, con la possibilità di far proseguire il processo pendente, non può gravare sull'imputato, sterilizzando *sine die* il corso della prescrizione, con una interpretazione analogica *in malam partem*» dell'art. 159 c.p.

Torino - Bologna, 21 settembre 2018



L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)