

Nullità o mera irregolarità per la mancata osservanza dell'art. 90-bis c.p.p.?

Autore: Di Tullio D'Elisiis Antonio

In: Diritto penale

Come è noto, per effetto dell'art. 1, co. 1, lett. b), decreto legislativo, 15 dicembre 2015, n. 212, è stata introdotta, nel nostro ordinamento processualpenalistico, la seguente disposizione legislativa:

«Art. 90-bis. (Informazioni alla persona offesa).

-

1.

Alla persona offesa, sin dal primo contatto con l'autorità

precedente, vengono fornite, in una lingua a lei comprensibile, informazioni

in merito: a) alle modalità di presentazione degli atti di denuncia

o querela, al ruolo che assume nel corso delle indagini e del processo, al diritto ad avere conoscenza della data, del luogo del

processo

e della imputazione e,

ove

costituita

parte

civile,

al

diritto

a ricevere notifica della sentenza, anche per estratto; b) alla facoltà di ricevere comunicazione

dello
stato
del procedimento e delle iscrizioni di cui all'articolo 335, commi 1 e 2;
c) alla
facolta'
di
essere
avvisata
della
richiesta
di archiviazione;

d) alla facolta' di avvalersi della consulenza legale
e
del patrocinio a spese dello Stato;

e)

alle

modalita'

di

esercizio
del
diritto all'interpretazione e alla traduzione di atti del procedimento;

f) alle eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore; g) ai diritti riconosciuti dalla legge nel caso in cui risieda in uno Stato membro dell'Unione europea diverso da quello in cui e' stato commesso il reato; h) alle modalita' di contestazione di eventuali violazioni dei propri diritti; i) alle autorita' cui rivolgersi per ottenere informazioni sul procedimento; l) alle modalita' di rimborso delle spese sostenute in relazione alla partecipazione al procedimento penale; m) alla possibilita' di chiedere il risarcimento dei danni derivanti da reato; n) alla possibilita' che il procedimento sia

definito

con remissione di querela di cui all'articolo 152 del codice penale,
ove possibile, o attraverso la mediazione; o) alle facoltà ad essa spettanti nei
procedimenti

in

cui l'imputato formula richiesta

di

sospensione

del

procedimento

con messa alla prova o in quelli

in

cui

e'

applicabile

la

causa

di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto; p) alle strutture sanitarie
presenti

sul

territorio,

alle case famiglia, ai centri antiviolenza e alle case rifugio».

Ebbene, posto che nella norma in commento non è prevista espressamente alcuna sanzione processuale nel caso di sua inosservanza, si pone il problema di capire quale conseguenza giuridica possa discendere dalla violazione di questa statuizione legislativa.

Al riguardo è stato rilevato, da parte dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione seppur in forma condizionale, come nel caso di specie, stante il principio di tassatività dei casi di nullità, eventuali inosservanze di questo genere non dovrebbero «integrare casi di nullità di ordine generale, ai sensi dell'art. 178, primo comma, lett. c), e cioè lesioni concernenti «l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza» nel processo»[1].

In particolare, questo autorevole Consesso è addivenuto a siffatta conclusione osservando, da un lato, che «l'offeso assume la veste di "parte privata" solo successivamente alla eventuale costituzione di parte civile»[2], dall'altro, che «i casi di nullità riferiti alla posizione della parte offesa sono normativamente circoscritti alla violazione delle norme concernenti la sua citazione in giudizio»[3].

Ciò posto, chi scrive si permette sommessamente di tracciare una linea argomentativa diversa da quella appena evidenziata volta - nell'ottica di un effettivo rafforzamento delle garanzie difensive, riconosciute alla parte offesa per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 90 bis c.p.p. - a sanzionare concretamente, e quindi a livello procedurale, la violazione di questo dettato normativo.

In effetti, ad avviso di chi scrive, l'assunto secondo cui la parte offesa assume la veste di parte privata solo dopo che si sia costituita parte civile può valere sì di norma, ma non sempre.

Difatti, in diversi casi, la parte offesa assume un ruolo di parte privata e, come tale, titolare di diritti e correlativi obblighi per lo Stato, già prima che avvenga la sua costituzione di parte civile.

Basti pensare, ad esempio, al diritto riconosciuto alla vittima in sede di incidente probatorio di «nominare un proprio consulente di parte che intervenga all'espletamento della prova»[4].

All'opposto, concepire in maniera rigida una distinzione assiomatica tra parte offesa e parte privata senza considerare il ruolo attivo che la vittima può assumere nel procedimento penale, prima che si costituisca parte civile, sembra non tener conto, ad opinione dello scrivente, del crescente ruolo che questo soggetto sta rivestendo nel nostro ordinamento giuridico (anche alla luce della recente emanazione del decreto legislativo su emarginato).

Del resto, se è vero che in numerose disposizioni del codice di procedura penale, parte privata e parte offesa sono considerate separatamente [esempio: il codice disciplina separatamente il modo in cui deve avvenire la nomina del difensore della parte offesa (**art. 101 c.p.p.**) rispetto alle altre parti private (**art. 100 c.p.p.**)], è altrettanto vero che la Cassazione, in talune pronunce, ha considerato la parte offesa anch'essa come una parte privata.

Ad esempio, ai fini della costituzione di parte civile, colui che dà mandato al difensore per detta costituzione (che altro non è che la parte offesa), è stato definito, in sede nomofilattica, come parte privata[5] evidenziando in tal guisa che non necessariamente parte privata e parte offesa debbano considerarsi come soggetti autonomi e distinti l'uno dall'altro.

D'altronde, anche durante la vigenza del Codice Rocco, la Cassazione non aveva avuto esitazione alcuna nel considerare la parte offesa quale parte privata[6] ad ulteriore riprova di come anche nel passato non si riteneva la vittima una persona da considerare in modo differente e separato rispetto alle altre parti private.

Ritenuto quindi che la distinzione tra parte privata e parte offesa non dovrebbe rappresentare una condizione ostativa per riconoscere in queste ipotesi la sussistenza di una causa di nullità quanto meno di

ordine generale, l'altro aspetto da prendere in considerazione è quello dedotto sempre in sede di legittimità da quello autorevole Ufficio studi secondo cui, come esposto prima, i casi di nullità riferiti alla posizione della parte offesa sarebbero solo quelli normativamente circoscritti alla violazione delle norme concernenti la sua citazione in giudizio.

Questo secondo passaggio argomentativo dovrebbe essere letto alla luce dell'affermazione appena compiuta ossia che anche la parte offesa può considerarsi, almeno per talune ipotesi, anche parte privata.

E' evidente che se la parte offesa può considerarsi una parte privata, va da sé che anche per la vittima è sempre prescritta a pena di nullità l'inosservanza delle disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza delle altre parti private (**art. 178, co. 1, lett. c), c.p.p.**).

Tra l'altro, analizzando la stessa giurisprudenza di legittimità ordinaria, si registrano dei casi in cui, pur in assenza di una specifica disposizione che preveda una specifica ipotesi di nullità, si è addivenuti a rilevare tale invalidità processuale nei casi in cui alcuni diritti riconosciuti alla parte offesa, di intervenire prima della sua costituzione di parte civile, siano stati violati.

Ad esempio, in materia di accertamenti tecnici non ripetibili (**art. 360 c.p.p.**), è stato postulato in sede nomofilattica che l'«omissione dell'avviso all'indagato, alla persona offesa e ai difensori di accertamenti irripetibili integra un'ipotesi di nullità di ordine generale a regime intermedio»[7].

Gli ermellini sono giunti alle medesime conclusioni per quanto attiene la fase introduttiva dell'incidente probatorio (**art. 398 c.p.p.**) poiché, nell'affermare che la «persona indagata non è legittimata, per carenza di interesse, alla deduzione della nullità conseguente all'omessa comunicazione della data dell'incidente probatorio alla persona offesa»[8], i giudici di legittimità hanno lasciato chiaramente intendere, argomentando a contrario, che la parte offesa ben potrebbe, ove possibile, dedurre questa nullità avendone sicuramente interesse a eccepirla.

Viceversa, seguendo il ragionamento giuridico intrapreso in sede di legittimità (ossia quello più volte richiamato prima secondo il quale i casi di nullità, riferiti alla parte offesa, sono solo quelli circoscritti alla violazione delle norme concernenti la sua citazione in giudizio), dato che le norme appena citate non prevedono espressamente nessuna nullità e tenuto conto che si tratta in ambedue i casi di attività istruttoria (anticipata rispetto alla fase processuale in cui ciò avviene normalmente ossia quella dibattimentale), da ciò dovrebbe discendere che queste previsioni legislative, non concernendo la citazione in giudizio della parte offesa, non dovrebbero determinare alcuna invalidità processuale in caso di loro inosservanza.

Invece, come appena evidenziato, la Cassazione è stata, perlomeno nelle decisioni succitate, di contrario avviso.

Tal che ne dovrebbe conseguire, a rigor di logica, ancor prima che giuridica, che l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza delle altre parti private, a cui fa riferimento l'art. 178, co. 1, lett. c), c.p.p., debbano riguardare anche la parte offesa e non solo le altre parti che possono definirsi tali secondo quanto previsto dal codice di rito.

In conclusione, fermo restando che permane il nodo da sciogliere circa il modo in cui una nullità di questo tipo potrà essere accertata (chi scrive ritiene che si possa individuare la nullità nel vizio che eventualmente connota l'atto in cui si concreta il primo contatto della parte offesa con l'autorità procedente, per poi farla riverberare sull'atto consecutivo (o contestuale a questo) in cui dovevano essere menzionate le informazioni di cui all'art. 90 - bis c.p.p. a norma dell'art. 185 c.p.p.), lo scrivente ritiene comunque di aderire a quanto espresso da parte dell'Ufficio del Massimario nella parte in cui si afferma come tale problematica non potrà che essere risolta «in sede di applicazione»[9] ove «si misureranno le conseguenze pratiche delle eventuali violazioni, fermo restando il generale obbligo di osservanza delle norme, sancito all'art. 124 cod. proc. pen.»[10].

[1]Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, Servizio penale, a cura di M. Guerra, rel. III/02/2016, Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato: prima lettura del d.lgs. 212 del 20152 febbraio 2016, in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RelIII_0216_.pdf.

[2]Ibidem.

[3]Ibidem.

[4]Cass. pen., sez. V, 11/01/1991, in Giust. pen. 1991, III,253.

[5]In tal senso: Cass. pen., sez. I, 28/04/1997, in Cass. pen. 1998, 2676.

[6]Ex plurimibus: Cass. pen., sez. IV, 12/08/1985, in Cass. pen., 1987, 121; Giust. pen., 1986, III, 283 («L'istanza di rimessione del procedimento ad altro giudice per legittimo sospetto va notificata, a pena di decadenza, alle altre parti private e quindi anche alla parte offesa, indipendentemente dalla costituzione di parte civile»); Cass. pen., sez. II, 14/02/1979, in Cass. pen., 1980, 1138; Giust. pen., 1980, III, 301 («All'interrogatorio dell'imputato hanno diritto ad assistere solo il difensore di quest'ultimo e quello delle altre parti private (cioè della persona offesa o danneggiata dal reato, anche se non costituita parte civile, del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per l'ammenda), e non anche il difensore degli altri coimputati, stante l'autonomia del rapporto processuale di ciascun soggetto incriminato. Da ciò non deriva alcuna disparità di trattamento e non è configurabile alcun contrasto con i principi costituzionali»).

[7]Cass. pen., sez. I, ud. 23/04/2013 (dep. 2/07/2013), n. 28459, in CED Cassazione penale, 2013.

[8]Cass. pen., sez. I, 4/02/1993, in Giust. pen. 1993, III, 554.

[9]Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, Servizio penale, a cura di M. Guerra, rel. III/02/2016, Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato: prima lettura del d.lgs. 212 del 20152 febbraio 2016, in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RelIII_0216_.pdf.

[10]Ibidem.

<https://www.diritto.it/nullita-o-mera-irregolarita-per-la-mancata-osservanza-dell-art-90-bis-c-p-p/>