

TUTELA DELLA VITTIMA E COMPLETEZZA DELLE INDAGINI PRELIMINARI TRA GIURISPRUDENZA EDU E PROSPETTIVE DI RIFORMA DELLA GIUSTIZIA PENALE ITALIANA

di Elisea Malino

(Dottoressa in Giurisprudenza, *Università degli studi di Messina*)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il diritto della persona offesa all’equa riparazione per irragionevole durata delle indagini: il differente approccio della Corte Edu e della Corte costituzionale. – 3. La tutela della vittima mediante le indagini preliminari: il concetto di completezza investigativa elaborato dalla Corte Edu. – 4. La difficile trasposizione interna dell’obbligo procedimentale di matrice internazionale: l’opposizione alla richiesta di archiviazione e le sue criticità. – 5. L’ennesimo rimedio risarcitorio: il risarcimento dei danni per omissione di atti d’indagine. – 6. L’evoluzione del principio di completezza investigativa nell’ordinamento italiano. – 7. Il futuro assetto delle indagini preliminari e la tutela della vittima alla luce della riforma Cartabia. – 8. Conclusioni.

1. Da anni, a livello sovranazionale e internazionale, la valorizzazione del ruolo della vittima di reato è al centro di una moltitudine di interventi realizzati attraverso l’adozione di provvedimenti normativi *ad hoc*¹ e la reinterpretazione di istituti posti a presidio della persona indagata o imputata.

A livello interno, peraltro, l’obiettivo di superare la considerazione in larga misura marginale della vittima rappresenta una sfida di non poco conto data la attuale concezione del procedimento penale: ad esso, infatti, sottendono interessi

¹ Sebbene un ruolo centrale sia ricoperto dalla *Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, adottata in seno alla c.d. “Piccola Europa”, non può non considerarsi la copiosa produzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite e del Consiglio d’Europa. Tra i vari interventi in materia si annoverano la ris. n. 40/34 del 29.11.1985 dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite sui “*Principi fondamentali di giustizia in favore delle vittime della criminalità e delle vittime di abusi di potere*” e le numerose convenzioni adottate in seno al Consiglio d’Europa a cui sono state affiancate significative risoluzioni. Il riferimento è, ad esempio, alla *Convenzione sul risarcimento alle vittime dei reati violenti*, del 24.11.1983; alla *Convenzione per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento degli abusi sessuali*, del 25.10.2007; alla *Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, dell’11.5.2011.

pubblicistici², mentre non trovano spazio né esigenze di vendetta privata³ né istanze legate alla sfera emotiva della vittima⁴. Sebbene il codice del 1988 si prefiggesse l'obiettivo di rafforzare una serie di situazioni giuridiche relative alla persona offesa, apportando innovazioni significative rispetto al Codice Rocco, esso ad oggi tutela tale soggetto del procedimento prevalentemente in ragione delle sue pretese risarcitorie, trascurando altri interessi di protezione di cui è portatore.

L'attenzione rivolta alla vittima in ambito internazionale e sovranazionale, pertanto, induce a un ripensamento della struttura essenzialmente reocentrica del processo penale italiano⁵ e richiede interventi sistematici⁶ che, nel rafforzare diritti e garanzie

² Secondo L. Cornacchia, *Vittime e giustizia criminale*, in *RIDPP* 2013, 1761, il carattere pubblicistico dell'intervento penale è intimamente connesso a quello della «necessaria estromissione della vittima».

³ In questo senso M. Montagna, *I diritti minimi della vittima*, in, *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma 2016, 300. Secondo G. Tranchina, *La vittima del reato nel processo penale*, in *CP* 2010, 4052, ci si dovrebbe chiedere se una tale emarginazione della vittima non possa essa stessa avere delle ritorsioni esterne, spingendo l'offeso ad ottenere la tutela delle proprie ragioni fuori dalle sedi istituzionali.

⁴ Ribadisce il timore del legislatore di rendere emotivamente permeabile il processo penale F. Del Vecchio, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org* 11.4.2016, 7.

Come ha recentemente affermato la ministra Cartabia nel corso del suo intervento all'*Undicesimo Forum europeo per la giustizia riparativa*, dare voce alla vittima e alle sue emozioni è una delle finalità perseguite dagli istituti di *restorative justice*, che favoriscono un contatto tra la vittima e la persona accusata. La Ministra, infatti, ha ribadito l'importanza di questi strumenti non solo sotto il profilo ristorativo, ritenendo che essi consentano alla vittima di indirizzare al meglio i propri bisogni, ma anche sotto l'aspetto della prevenzione dei reati. Peraltro, secondo un approccio olistico, sarebbero proprio il processo comunicativo, lo scambio emotivo e l'empatia a costituire il fulcro della giustizia riparativa. Per una ricostruzione in tal senso si veda F. Parisi, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione. Considerazioni a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo sulla protezione della vittima*, in *DPC* 24.12.2014, 3 ss. Tale valorizzazione è una delle direttrici in cui si articola la tutela apprestata alla vittima dalla dir. 2012/29/UE, insieme alla informazione, protezione e compensazione. La direttiva, infatti, all'art. 1 lett. d) definisce la giustizia riparativa come «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale». È pur vero, come evidenzia F. Parisi, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org* 16.12.2012, 7 s., che la stessa direttiva realizza un'apertura condizionata nei confronti della giustizia riparativa. Se da una parte amplia idealmente il suo campo di operatività, estendendo la nozione di vittima, dall'altra introduce una serie di presupposti stringenti per la sua applicazione. Lo scarso rilievo pratico di questi istituti è stato ribadito dalla ministra della giustizia la quale, infatti, ha affermato la necessità di uno sforzo da parte degli ordinamenti nazionali. Secondo il Guardasigilli, nonostante la presenza di una vasta legislazione "formale", non sussiste una diffusione fattuale dei meccanismi di giustizia riparativa e ciò si traduce in una disparità di accesso a queste misure alternative anche all'interno degli Stati europei. Cfr. *Intervento della Ministra Cartabia all'Undicesimo Forum europeo per la giustizia riparativa*, disponibile su *Quotidiano del Ministero della giustizia*, *gnewsonline.it* 23.6.2022.

⁵ S. Recchione, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tra parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *DPC* 2017, 70, parla di una ridefinizione del volto del processo, sostenendo che lo stesso adesso presenti una dimensione triadica in ragione della presenza della vittima accanto alle due parti processuali necessarie. Questa affermazione non deve essere interpretata nel senso di attribuire il ruolo di parte necessaria anche alla persona offesa, in quanto la stessa autrice ha cura di precisare che la rivoluzione attualmente in atto riguarda il riconoscimento nei suoi confronti di facoltà che prescindono da qualifiche formali. Si tratta di un'operazione facile per i giudici di Strasburgo, ma di difficile recepimento interno. Basti per il momento pensare alla possibilità per la persona offesa, non ancora costituita parte civile, di attivare i rimedi previsti dalla L. Pinto (l. 24.3.2001, n. 89) e al contrasto tra la Corte di Strasburgo e la Corte costituzionale di cui sono emblematiche le sentenze Corte eur., 7.12.2017, *Arnoldi c. Italia*, par. 30 e C. cost., 4.11.2020, n. 249.

⁶ Una delle critiche più serrate mosse nei confronti degli interventi realizzati sino a questo momento in Italia riguarda proprio la tecnica utilizzata: spesso il legislatore ricorre alla decretazione d'urgenza, come nel caso del [La legislazione penale](#)

di tale soggetto, non alterino gli equilibri faticosamente raggiunti per garantire una tutela adeguata alla persona accusata, specie nella fase investigativa nella quale dominano i poteri in mano agli organi inquirenti⁷.

Ai fini di un corretto approccio a una operazione ricostruttiva così complessa, indicazioni di estrema rilevanza provengono dalla giurisprudenza della Corte Edu, la quale richiede un'anticipazione della tutela offerta nei confronti delle persone a vario titolo danneggiate dal reato, una tutela che deve passare anche per un maggiore impegno investigativo.

In questo scenario si inserisce la Riforma della giustizia penale proposta dalla Ministra Cartabia⁸, in quanto, apportando delle innovazioni in materia di indagini preliminari, rappresenta una grande occasione per recepire i moniti provenienti da Strasburgo. A fronte di tali potenzialità, occorre verificare se gli spazi di intervento che la legge delega riserva alla vittima possano considerarsi sufficienti e idonei a perseguire il fine di rafforzare la sua posizione nel corso della prima fase del procedimento penale.

2. La difficoltà di apportare una congrua protezione alla vittima nella fase investigativa discende anzitutto dalla assenza di una chiara definizione di tale soggetto all'interno del codice di rito. Essa, piuttosto, si ricava dalla Direttiva 2012/29/UE, la c.d. *Magna Charta* delle vittime⁹, che fa riferimento ad ogni «persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato», ricomprendendovi «un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona»¹⁰.

La legislazione italiana, invece, com'è noto, continua ad oggi a distinguere le due figure dell'offeso e del danneggiato da reato, delineando due categorie che non

reato di cui all'art. 612 bis Cp, introdotto con d.l. 23.2.2009, n. 11 e convertito con l. 23.4.2009, n. 38. Secondo L. Caraceni, *La vittima nel procedimento de libertate: i precari equilibri di un nuovo protagonismo ancora troppo poco meditato*, in *RBDPP* set.-dec. 2021, 1787, le previsioni normative di volta in volta introdotte hanno determinato problemi di organicità e di applicazione, rendendo ancora più complesso il rafforzamento della posizione della vittima.

⁷ L'indagato è sempre stato oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore, in ragione della sua posizione processuale, in quanto è posto in contrapposizione rispetto ai «poteri autoritativi posseduti dallo Stato che lo pone sotto processo». Cfr. M. Montagna, *I diritti minimi della vittima*, cit., 300 e M. Chiavario, *Il "diritto al processo" delle vittime dei reati e la Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *RDPr* 2001, 939, che evidenzia come la Convenzione Edu concentri la propria attenzione «sulla figura di colui il quale venga indicato come autore di un illecito penale».

⁸ Legge delega 27.9.2021, n. 134.

⁹ Il testo sovranazionale «costituisce oggi la stella polare di ogni intervento *victim-oriented* e rappresenta un *unicum* nel panorama comunitario». Cit. F. Delvecchio, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit. Sul punto vedi anche M. Venturoli, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *DPC* 2012, 86 ss.

¹⁰ Diverso l'approccio adottato in seno al Consiglio d'Europa che ha, in prima battuta, mostrato particolare attenzione nei confronti di talune tipologie di vittime considerate «vulnerabili», destinatarie di interventi mirati come la Convenzione di Lanzarote e quella di Istanbul, volte alla protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali e delle donne vittime di violenza domestica. Si veda S. Martelli, *The Lanzarote and Istanbul conventions: an overall picture*, in a cura di L. Luparia, *Victims and criminal justice. European standards and national good practices*, Milano 2015. All'interno della Cedu, invece, si trova una definizione di vittima che nulla ha a che vedere con la materia in oggetto, in quanto volta alla individuazione dei soggetti che, allegando una presunta lesione di un diritto convenzionalmente tutelato, sono legittimati ad adire la Corte.

necessariamente coincidono. Quand'anche le due figure coincidessero nel concreto rispetto allo stesso soggetto, tale duplicità di posizioni finirebbe inevitabilmente per indebolire complessivamente la posizione della vittima nella fase preliminare¹¹, in quanto essa gode di diritti e poteri processuali solo in seguito alla costituzione di parte civile¹², considerata dalla Corte costituzionale la «principale e più significativa delle facoltà accordate dalla legge alla persona offesa dal reato»¹³.

Tale assetto si presenta particolarmente problematico in considerazione del *dies a quo* previsto per la costituzione di parte civile, stabilito dall'art. 79 Cpp. La norma prevede espressamente che tale attività possa essere compiuta “per” l'udienza preliminare, quindi in un momento processuale che si colloca a seguito dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero. Il fatto che il più rilevante dei diritti riconosciuti alla vittima risulti subordinato alla previa attivazione della pubblica accusa ne sminuisce palesemente la portata, anche e soprattutto in ragione del fatto che l'attore pubblico potrebbe intervenire tardivamente o rimanere inerte. Questo scenario, d'altronde, si è più volte verificato nel nostro ordinamento e ha occasionato interventi fondamentali della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹⁴ e della Corte costituzionale¹⁵, dai quali è emersa l'esistenza di un contrasto apparentemente insanabile in ordine al ruolo da riconoscere alla vittima già nella prima fase del procedimento penale¹⁶.

Una forma di tutela di tale soggetto in relazione alla fase investigativa potrebbe essere ricondotta all'istituto dell'equa riparazione per irragionevole durata delle indagini¹⁷. Tale strumento, però, quando viene applicato con riferimento alla persona offesa, non copre il periodo delle investigazioni, in quanto nei suoi confronti il processo si considera iniziato «con l'assunzione della qualità di parte civile»¹⁸. In questo modo la disciplina non trova applicazione proprio in una fase in cui le operazioni rivelano spesso considerevoli ritardi e inadempimenti tali da pregiudicare il tempestivo esercizio dell'azione civile in seno al processo penale e quindi il godimento di tutti i diritti e i poteri di cui la vittima è portatrice. Su questo punto si è ripetutamente pronunciata la Corte Edu evidenziando l'assenza di un rimedio effettivo

¹¹ Secondo H. Belluta, *Quale ruolo per la vittima*, cit., 85, la possibilità per la vittima di avanzare una richiesta risarcitoria dei danni derivanti da reato all'interno del processo penale la espone ad uno sdoppiamento che la indebolisce.

¹² Sul tema G. Di Chiara, (Voce) *Parte civile*, in *DigDPen*, IX, Torino 1995, 238 ss.

¹³ In questo senso C. cost., sent. 98/1996.

¹⁴ Corte eur., 7.12.2017, *Arnoldi c. Italia*, cit.; Id. 18.3.2021, *Petrella c. Italia*, cit.

¹⁵ C. cost., 4.11.2020, n. 249; Id. 3.11.2021, n. 203.

¹⁶ La differenza di vedute tra le due Corti è sottolineata da E. Grisonich, *Il dirompente incidere delle garanzie processuali della vittima nella giurisprudenza di Strasburgo: il caso Petrella c. Italia, tra ragionevole durata del procedimento, diritto di accesso al giudice e rimedio effettivo*, in *SP* 7.4.2021, 5.

¹⁷ Il riferimento è all'art. 2 co. 2 bis l. 89/2001 così come modificato con d.l. 22.7.2012, n. 83, convertito in l. 7.8.2012, n. 134.

¹⁸ Cit. art. 2 co. 2 bis l. 89/2001: «il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, di parte civile o di responsabile civile, ovvero quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari».

per la persona offesa laddove le indagini si siano protratte per un lasso di tempo irragionevole¹⁹.

Le questioni poste all'attenzione delle Corti vertevano su episodi in cui non era stata neppure consentita la costituzione di parte civile, in quanto erano stati adottati provvedimenti archiviativi per intervenuta prescrizione del reato.

Nel caso *Arnoldi c. Italia*, la Corte equiparò la posizione della parte civile a quella della persona offesa che nel corso della fase preliminare aveva esercitato i diritti ad essa riconosciuti dalla legge nazionale e che risultano, secondo la lettura offerta dai giudici, funzionali alla futura costituzione nel processo penale²⁰. Seguendo questo approccio, lo *status* formale non sarebbe dirimente, rilevando piuttosto l'effettiva volontà del ricorrente di rivendicare le proprie pretese risarcitorie nell'ambito del procedimento penale e l'incidenza delle indagini sul «diritto di carattere civile in causa»²¹.

Tale impostazione ha il merito di rescindere il legame tra la tutela della vittima e la sua qualifica formale, ma non riesce a realizzare una completa emancipazione della stessa dalle pretese risarcitorie. Il limite principale di questa ricostruzione riguarda infatti il riconoscimento di una tutela alla vittima nella misura in cui sia in attesa di costituirsi parte civile, circostanza che la Corte desume dall'esercizio delle facoltà ad essa attribuite dalla legge.

Nonostante tale profilo critico, questa decisione si è posta in netto contrasto con la giurisprudenza nazionale che, come è noto, ha sollecitato un intervento della Corte costituzionale. La stessa sentenza *Arnoldi c. Italia* risaltava il consolidato orientamento della Corte di Cassazione²² in base al quale la persona offesa, non (o non ancora) costituita parte civile, non potesse ritenersi «vittima della violazione del termine ragionevole per il periodo anteriore alla costituzione» e, conseguentemente, non riconosceva alla stessa il diritto di «chiedere un risarcimento per i danni subiti a causa della durata di questo procedimento»²³. Anche i giudici di Palazzo della Consulta, esaltando la logica casistica che caratterizza le sentenze della Corte Edu e confinando la portata della decisione al caso concreto, hanno confermato la legittimità delle norme che escludono l'equa riparazione per irragionevole durata delle indagini nei confronti della persona offesa, dichiarando l'infondatezza della questione sollevata²⁴. Nel

¹⁹ In questo senso si vedano, tra le sentenze più recenti sul punto, Corte eur., 7.12.2017, *Arnoldi c. Italia*; Id. 18.3.2021, *Petrella c. Italia*. Cfr. F. Cassibba, *Durata irragionevole delle indagini preliminari e archiviazione: diritti dell'offeso-danneggiato*, in *RIDPP* 2021.

²⁰ La Corte giunge ad affermare che «nel diritto italiano la posizione della parte lesa che, in attesa di potersi costituire parte civile, ha esercitato almeno uno di tali diritti e facoltà nel procedimento penale, non differisca, in sostanza, per quanto riguarda l'applicabilità dell'articolo 6, da quella della parte civile». Corte eur., *Arnoldi c. Italia*, cit., par. 40.

²¹ Corte eur., *Arnoldi c. Italia*, cit., par. 30.

²² In particolare, vengono richiamati: Cass., 30.1.2003, n. 1405; Id. 19.9.2003, n. 13889; Id. 24.7.2003, n. 11480; Id. 12.1.2007, e, più recentemente, Cass., 3.4.2012, n. 5294, Cass. S.U., 24.9.2013 n. 19663, Id. 27.4.2016, n. 8291.

²³ C. cost. 4.11.2020, n. 249, con nota di E.N. La Rocca, *Le due vie per il ristoro economico dell'offeso dal reato che escludono l'equa riparazione per irragionevole durata delle indagini preliminari (Corte cost. n. 249 del 2020)*, in *Diritti Comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa* 17.12.2020.

²⁴ La questione sollevata dinanzi alla Corte costituzionale verteva sulla legittimità costituzionale dell'art. 2 co. 2 bis della L. 89/2001 nella parte in cui non contempla la persona offesa tra i soggetti che possono esercitare questo

raggiungere questo risultato, inoltre, la Corte costituzionale ha ribadito la necessità di tenere ferme le qualifiche formali nel piano interno²⁵ e la differenza tra le due figure descritte dal codice di rito, così mantenendo salda la dicotomia persona offesa-danneggiato. Essa, peraltro, ha considerevolmente ridimensionato il rilievo dei diritti e dei poteri riconosciuti alla persona offesa nel corso della fase investigativa, sul presupposto che essi non costituiscano una forma di tutela anticipata delle pretese civilistiche, mantenendo una posizione ancillare rispetto all'attività investigativa della pubblica accusa, che continua ad assorbire la vittima²⁶.

La Corte Edu si è discostata da tale approccio e, a distanza di poco tempo, ha nuovamente condannato l'ordinamento domestico per violazione dell'art. 6 Cedu. Così la successiva sentenza *Petrella c. Italia*²⁷ ha recentemente ribadito l'assenza di uno strumento interno che consenta alla vittima di tutelarsi in caso di irragionevole durata delle indagini e la necessità di garantire tale diritto dal momento in cui viene esercitata una delle facoltà previste dalla legge, momento che, pertanto, deve costituire il *dies a quo* del termine di riferimento per il riconoscimento dell'equa riparazione.

Nonostante i progressivi passi avanti realizzati in questa decisione, soprattutto per quanto riguarda il diritto al processo della vittima²⁸, anche in questa occasione la Corte Edu ha continuato ad ancorare la tutela dell'offeso al solo riconoscimento delle sue istanze risarcitorie.

Il ragionamento dei giudici di Strasburgo, quindi, diverge solo in parte dall'assetto del nostro codice, poiché entrambi partono dal presupposto in base al quale la tutela della vittima all'interno del processo penale si riduce alla protezione di interessi di natura squisitamente risarcitoria. Ma è evidente che si tratti di una prospettiva riduttiva poiché tale protezione non può arrestarsi sul piano economico né, *a fortiori*, può trovare le sue risposte «sul terreno della decorrenza del computo del termine di ragionevole durata»²⁹. D'altra parte, come hanno affermato i giudici costituzionali, non può non rilevarsi «la reale esistenza nell'ordinamento italiano di un problema effettivo (...) concernente il riconoscimento di un diritto della persona offesa a un

diritto.

²⁵ Cfr. anche F. Falato, *Recenti tendenze della Corte europea per estendere il rapporto tempo-processo alle indagini preliminari e alla persona offesa*, in *Arch. pen.* 2021. La differenza tra l'approccio formalistico seguito dalla Corte costituzionale e quello più pragmatico della Corte europea dei diritti dell'uomo è evidenziata da F. Cassibba, *Durata irragionevole delle indagini preliminari e archiviazione*, cit., 2 e D. Vicoli, *La "ragionevole durata" nelle indagini*, Torino 2012, 1.

²⁶ Sembra, quindi, che la Corte costituzionale non tenga conto del considerando n. 9 della dir. 2012/29/UE la quale afferma che il reato «non è solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime».

²⁷ In commento M. Aloisi, *Durata irragionevole delle indagini, prescrizione del reato e diritto di accedere al giudice*, in *PPG* 2021; A. Marandola, *Persona offesa e durata irragionevole delle indagini tra Corte costituzionale e Corte edu*, in *PDP* 13.4.2021, F. Cassibba, *Durata irragionevole delle indagini preliminari e archiviazione*, cit.

²⁸ Tale sentenza è stata considerata particolarmente importante sotto il profilo del riconoscimento di un *right to court* alla vittima. La Corte, infatti, ha ritenuto irrilevante la possibilità di godere del ristoro in sede civile nei casi in cui la domanda proposta dalla persona offesa non sia stata esaminata dal giudice penale per ragioni addebitabili alle autorità statali. In tema M. Gialuz, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, in *RIDPP* 2019, 94 ss. e già M. Chiavario, *Il "diritto al processo" delle vittime dei reati*, cit., 945 ss.

²⁹ Così C. cost., sent. 28.11.2021, n. 203, par. 6.2.

sollecito svolgimento delle indagini preliminari in vista di una altrettanto sollecita decisione sulla pretesa di risarcimento del danno da reato»³⁰.

3. L'assenza di previsioni specificamente rivolte alla vittima all'interno della Cedu e di una sua definizione normativa non ha impedito alla Corte Edu di riconoscere un considerevole novero di garanzie a tale soggetto all'interno del procedimento penale. Questo risultato è stato raggiunto talvolta estendendo l'applicazione di istituti riservati all'accusato, talora offrendone una rilettura inedita³¹.

Se, per un verso, il filone giurisprudenziale formatosi sulla base dell'art. 6 § 1 Cedu ha escluso una tutela della vittima in quanto tale, richiedendo che la stessa agisca in seno al processo penale al fine di avanzare istanze civilistiche, per altro, è stata configurata l'esistenza di obblighi in capo alle autorità inquirenti che consentono di volgere lo sguardo nei confronti di questa figura già nella fase investigativa, sganciandola dalle sue pretese risarcitorie.

Questo approccio ermeneutico, volto ad attribuire rilievo alle esigenze di tutela della vittima sin dalla fase delle indagini, rappresenta il prodotto di un orientamento giurisprudenziale formatosi con riferimento agli artt. 2, 3, 4 e 8 della Convenzione, da cui sono stati fatti discendere obblighi positivi e negativi, sostanziali e procedurali³², tra i quali figura quello di svolgere investigazioni complete ed effettive³³.

Di fronte alla lesione di diritti individuali che godono del rango di diritti fondamentali³⁴, il sistema di protezione delineato dalla Cedu non si arresta dunque al piano del diritto sostanziale, ma richiede adeguati meccanismi di accertamento della

³⁰ C. cost., sent. 203/2021, par. 6.

³¹ Si pensi all'approccio innovativo della Corte Edu in tema di *ne bis in idem* e tutela dei diritti fondamentali della vittima. Sebbene si tratti di un principio tradizionalmente a presidio delle garanzie di certezza dei rapporti giuridici e del soggetto già sottoposto ad un procedimento, nella sentenza *Sabalić c. Croazia* i giudici di Strasburgo hanno cambiato prospettiva, ammettendo la "cedevolezza" del divieto di *bis in idem* in caso di condanna pronunciata a conclusione di un procedimento in cui non è stata considerata la posizione della vittima. Cfr. Corte eur., 14.1.2021, *Sabalić c. Croazia*, in commento V. Di Nuzzo, «Ne bis in idem» e tutela della vittima di reato: la Corte di Strasburgo riconosce la cedevolezza del principio di fronte a gravi violazioni dei diritti delle persone LGBTQ+, in *FI* 2021, 465 ss. Si veda anche V. Di Nuzzo, *Le trasformazioni di una garanzia: il ne bis in idem tra necessaria protezione dell'accusato e nuove istanze di tutela della vittima di reato*, in *Ordine internazionale e diritti umani* 2022, 208-223.

³² Cfr. M. Montagna, *Necessità e completezza delle indagini*, cit., 345. L'autrice ammette la sussistenza del dovere dei singoli Stati di predisporre ogni misura necessaria per assicurare una protezione concreta e non meramente formale, anche se questo richiede interventi eterogenei di natura tecnico-amministrativa, ma anche legislativa e giudiziaria. V. Corte eur., 26.8.2020, *Munteanu c. Repubblica Moldava*, in commento A. Falcone, *Positive Obligations of the States in the domestic violence Caselaw of the European Court of Human Rights and discriminatory attitude of the national authorities towards a victim of gender-based violence*, in corso di pubblicazione.

³³ Cfr. M. Montagna, *I diritti minimi della vittima*, cit., 328.

³⁴ In questo senso si veda ad esempio L. Parlato, *Effettività delle indagini ed "equità processuale"*, in a cura di D. Chinnici, A. Gaito, *Regole europee e processo penale*, Milano 2018, 106 e V. Scalia, *Una proposta di ricostruzione degli obblighi positivi di tutela penale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. L'esempio degli obblighi di protezione del diritto alla vita (I parte)*, in *Arch. pen.* 2020, 38, che a proposito parla di "core rights".

lamentata lesione³⁵. D'altronde, affinché le disposizioni penali non rimangano lettera morta è necessario che l'ordinamento sia munito di strumenti procedurali capaci di assicurarne la corretta ed effettiva applicazione³⁶. Ciò conferma l'esistenza di una stretta connessione tra il diritto penale sostanziale e quello processuale e amplia il novero degli obblighi esistenti in capo agli Stati aderenti. La tutela dei diritti della persona, quindi, non richiede soltanto la prevenzione e l'astensione da condotte penalmente rilevanti che possano pregiudicarli, ma si arricchisce di un nuovo tassello che coinvolge l'amministrazione della giustizia³⁷ e impone il corretto svolgimento del procedimento penale.

Proprio in questa prospettiva la Corte ha riconosciuto l'esistenza di un obbligo di espletare indagini ufficiali, trasparenti, celeri e imparziali, il quale si attiva a fronte di una lesione di un *core right* ad opera di uno Stato aderente. Tale violazione – a prescindere dalla natura, pubblica o privata, del soggetto che l'abbia prodotta³⁸ – è sufficiente a far sorgere un impegno investigativo così configurato. Secondo la Corte europea, infatti, sulle autorità nazionali incombe il compito di svolgere tutte le attività idonee ad accertare i fatti e ad individuare e punire i responsabili³⁹.

Sebbene si tratti di una forma di tutela che interviene quando la vittima ha già subito un pregiudizio, essa attribuisce significati diversi e ulteriori alla fase preliminare del procedimento penale. Le indagini, normalmente percepite dalla vittima come un momento in cui è necessario ottenere protezione, diventano strumento attraverso il quale vengono garantiti i suoi diritti⁴⁰.

³⁵ Secondo F. Viganò, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RIDPP* 2007, 42 ss., in questo modo si delinea un nuovo ruolo dei diritti fondamentali che, da limite al potere punitivo dello Stato, diventano oggetto di tutela penale.

³⁶ M. Montagna, *Necessità e completezza delle indagini*, cit., 350.

³⁷ Con specifico riferimento al diritto alla vita, la natura bicefala dell'obbligo positivo preposto alla sua tutela è stata ribadita in più occasioni, considerando come fonte il combinato disposto degli artt. 1 e 2 Cedu. Si veda sul punto V. Scalia, *Una proposta di ricostruzione degli obblighi positivi*, cit., 42, che richiama Corte eur. G.C., 27.9.1995, *McCann c. Regno Unito*.

³⁸ Cfr. Corte eur., 7.10.2021, *Zoletic e altri c. Arzebaijan*, par. 186, in cui si evidenzia la differenza tra gli obblighi di natura sostanziale e quelli di natura procedimentale. Infatti, mentre i primi si atteggiavano in modo diverso a seconda che il trattamento contrario alla convenzione sia stato realizzato da agenti statali o privati, i requisiti procedurali sono modulati sempre allo stesso modo. È pur vero, però, che nei casi in cui la violazione sia stata realizzata da un agente statale, il dovere di compiere una indagine pubblica e imparziale assume un significato ulteriore: preservare «la fiducia del pubblico nel principio di legalità e evitare qualsiasi parvenza di complicità o di tolleranza relativamente a degli atti illegali». V. Corte eur., 14.3.2002, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*, par. 69 e 71; Id. 9.6.2009, *Opuz c. Turchia*, par. 150.

³⁹ Si fa espressamente riferimento all'«obbligo di porre in essere un sistema giudiziario efficace ed indipendente che consenta di stabilire la causa dell'omicidio di un individuo e di punirne i colpevoli». Cfr. Corte eur., 9.6.2009, *Opuz c. Turchia*, par. 150. Tale principio è stato recentemente ribadito da Corte eur., 7.10.2021, *Zoletic e altri c. Arzebaijan*, par. 187: «*These procedural requirements primarily concern the authorities' duty to institute and conduct an effective investigation. As explained in the Court's case-law, that means instituting and conducting an investigation capable of leading to the establishment of the facts and of identifying and – if appropriate – punishing those responsible*». Nella stessa direzione si muove la coeva Corte eur., 26.10.2021, *Arret A.P. c. Moldava*, par. 30: «*Pour ce qui est plus précisément de l'obligation procédurale de mener une enquête effective, elle rappelle que, lorsqu'une personne allègue de manière défendable avoir été victime d'actes contraires à l'article 3 de la Convention, les autorités nationales doivent mener une enquête officielle effective propre à permettre l'établissement des faits ainsi que l'identification et la punition, le cas échéant, des personnes responsables*».

⁴⁰ M. Gialuz, *Victim's protection in the case law of the European court of justice and the European court of human*

Naturalmente si tratta di un obbligo di mezzi e non di risultato, che non comporta un dovere per il giudice di condannare o un diritto per la vittima di far perseguire e condannare gli autori del reato⁴¹. Pertanto, il vaglio a cui sono sottoposte le attività investigative non riguarda soltanto l'*an*, ma involge anche il *quomodo* in quanto la valutazione della Corte guarda anche, e soprattutto, alle modalità con cui le stesse sono state condotte dagli organi inquirenti⁴². A tal proposito, uno degli elementi indicativi del rispetto di questo obbligo procedimentale è stato individuato nel momento iniziale delle operazioni di competenza delle autorità nazionali, al fine di verificare la sussistenza di ritardi attribuibili all'inerzia degli agenti⁴³. L'obbligo di svolgere indagini effettive, complete e tempestive sorge quando i soggetti competenti vengono a conoscenza della *notitia criminis* e si protrae per tutto il tempo in cui lo Stato si sarebbe dovuto adoperare in questo senso⁴⁴. In realtà, la semplice attivazione tempestiva delle autorità non è di per sé sufficiente a escludere la sussistenza di una violazione delle norme Cedu dal punto di vista procedimentale, in quanto le attività investigative potrebbero risultare carenti sotto altri profili⁴⁵. È possibile, per esempio, che all'esito delle investigazioni permangano significative incertezze in ordine alle circostanze, oggettive e soggettive, di commissione del reato e risulti così impossibile accertare le modalità di verifica dello stesso o individuarne l'autore⁴⁶. Appare comunque opportuno precisare che, sebbene tali scenari debbano essere scongiurati, essi

rights, cit., 29.

⁴¹ Si veda da ultimo, Corte eur., 21.9.2021, *Carter c. Russia*, par. 138. In questo senso anche M. Montagna, *Necessità e completezza delle indagini*, cit., 349; Id., *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen.* 2019, 5 e L. Parlato, *Effettività delle indagini ed "equità processuale"*, cit., 108.

⁴² Secondo M. Gialuz, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima*, cit., 95, la Corte realizza un "significant flaw" test che le consente di verificare la effettiva portata dei difetti e delle lacune investigative, così da valutare se essi possano considerarsi talmente rilevanti da determinare una violazione della norma convenzionale.

⁴³ È quanto accaduto nel caso *Carter c. Russia*, in cui è stata riconosciuta una lesione del diritto alla vita sotto il *procedural limb*, in ragione della esistenza di un arco temporale di due settimane tra l'apprensione della notizia della morte dell'ex agente segreto russo Litvinenko e l'inizio delle operazioni investigative. Al contrario, nella sentenza Corte eur., 11.5.2021, *Penati c. Italia*, la Corte non ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 2 sotto il profilo procedimentale, poiché le autorità si sono adoperate immediatamente dopo aver compreso la notizia della morte della minore. L'importanza del "tempo" delle indagini è stata recentemente ribadita anche nella sentenza Corte eur., 16.6.2022, *De Giorgi c. Italia*, par. 87-88. I giudici hanno ricordato che il semplice trascorrere del tempo può danneggiare le indagini e comprometterne le possibilità di successo, in quanto il passare del tempo erode la quantità e la qualità degli elementi di prova a disposizione.

⁴⁴ Proprio per questa sua caratteristica L. Parlato, *Effettività delle indagini ed "equità processuale"*, cit., 108, definisce l'obbligo procedimentale come un obbligo di durata.

⁴⁵ La Corte ha per esempio accertato la sussistenza di una violazione dell'obbligo procedimentale nel caso *Estemirova c. Russia*, nonostante le autorità russe si fossero adoperate immediatamente dopo la denuncia della scomparsa della attivista cecena. Cfr. Corte eur., 31.8.2021, *Estemirova c. Russia*.

⁴⁶ La completezza è stata analizzata anche dal punto di vista delle scelte valutative realizzate dagli organi inquirenti, come quelle che attengono alle diverse ipotesi ricostruttive. Nel caso Corte eur., 31.8.2021, *Estemirova c. Russia*, infatti, la ricorrente lamentava una lesione del diritto alla vita sotto il profilo procedurale (oltre che sostanziale) perché gli investigatori avevano abbandonato immediatamente l'ipotesi investigativa del coinvolgimento delle autorità statali nell'omicidio di Natalia Estemirova. In quella occasione, secondo la ricostruzione della ricorrente, successivamente avallata dalla Corte, non solo gli inquirenti non avevano percorso adeguatamente questa via, ma si erano accontentati degli elementi raccolti a carico del principale sospettato, nonostante questi fossero messi in discussione dagli esiti incerti di alcuni *test*.

costituiscono un rischio calcolato, non necessariamente addebitabile ad una condotta inerte o negligente degli organi inquirenti. Pertanto, risulta del tutto fisiologica la possibilità che le indagini non riescano a dare risposte in ordine ai fatti oggetto di accertamento.

Questa consapevolezza, manifestata dai giudici dissenzienti⁴⁷, sembra mettere in crisi l'assetto delineato dalla Corte che, dunque, risulta difficilmente recepibile sul piano interno.

Nonostante tali difficoltà applicative, le conclusioni raggiunte dai giudici di Strasburgo in queste fondamentali decisioni appaiono largamente condivisibili. Esse, infatti, pongono le basi per una riconsiderazione del ruolo della vittima nel corso delle attività prodromiche alle determinazioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale. Questo soggetto del procedimento penale viene qui preso in considerazione in quanto titolare di un bene giuridico leso e non solo per le eventuali pretese civili che intende azionare nel processo penale.

Tale forma di tutela non può essere tuttavia generalizzata, in quanto la Corte Edu realizza una selezione all'ingresso rivolgendosi solo ad alcune tipologie di vittime. Esse vengono scelte sulla base dei beni giuridici lesi, i quali devono afferire al nucleo duro dei valori fondamentali riconosciuti dalla Convenzione, quali la vita, l'integrità fisica, la dignità, la libertà personale e sessuale⁴⁸.

4. A ben vedere, questa forma di protezione – così pregnante seppur in qualche modo elitaria, poiché appunto circoscritta alla tutela di diritti apicali – pone dei problemi dal punto di vista degli interventi realizzabili in chiave preventiva per scongiurare successive censure dovute alla incompletezza ed ineffettività delle indagini. La Corte, infatti, ha esteso i margini del proprio sindacato sull'operato delle autorità degli Stati aderenti, riservandosi il potere di condannarli quand'anche non sia stata provata al di là di ogni ragionevole dubbio la loro responsabilità diretta⁴⁹.

Tale orientamento deve essere analizzato anche nella prospettiva del diritto nazionale, per comprendere se effettivamente possa essere recepito sul piano interno. Il rischio, altrimenti, è che la tutela procedimentale divenga applicabile solo a livello convenzionale risultando eccessivamente tardiva. In effetti, le valutazioni necessarie per accertare una violazione delle norme Cedu sotto il *procedural limb* sembrano adatte soltanto ad un giudice che interviene una volta che siano stati esauriti i rimedi interni.

⁴⁷ Si veda in questo senso *Joint dissenting opinion of judges Dedov and Zund, Estemirova v. Russia judgment*.

⁴⁸ L'elenco è ribadito da L. Parlato, *Effettività delle indagini ed "equità processuale"*, cit., 107.

⁴⁹ Cfr. M. Chiavario, *Il "diritto al processo" delle vittime*, cit., 946. L'autore ricorda che non sempre la condanna dello Stato convenuto discende da un accertamento della «commissione di comportamenti, da parte di funzionari pubblici, direttamente o indirettamente responsabili della morte o del maltrattamento di determinate persone». Prosegue poi sottolineando che, in alcuni casi, i giudici hanno riconosciuto che gli elementi probatori in loro possesso non consentissero «di concludere al di là di ogni ragionevole dubbio» per la responsabilità dello Stato e che, proprio in tali ipotesi, «la natura e la qualità delle indagini condotte dalle autorità dotate di poteri investigativi (nonché delle risoluzioni adottate da coloro cui spetta il controllo sull'esercizio di quei poteri)» diventano decisivi per accertare se vi sia stata una violazione, sotto il profilo procedimentale. In questo caso si rinvia, tra le tante, a Corte eur., 6.4.2000, *Labita c. Italia*, par. 131-136.

Peraltro, nonostante la Corte abbia ritenuto di poter valutare il rispetto degli *standard* di tutela convenzionali prescindendo dall'esito del procedimento interno, sembra difficile che ciò possa concretamente accadere. Del resto, le stesse esigenze di cui si fa portatrice la vittima sono diverse a seconda del tipo di sentenza pronunciata dai giudici nazionali⁵⁰.

Il giudizio sul rispetto degli obblighi procedurali è legato a filo doppio ad un altro adempimento che la Convenzione impone agli Stati, la cui violazione può risultare di per sé sintomatica di mancanze investigative da parte delle autorità procedenti: l'obbligo di *discovery* previsto dall'art. 38 Cedu. Affinché la Corte possa esaminare il ricorso presentato dai singoli individui, è necessario che gli ordinamenti nazionali forniscano *all necessary facilities*⁵¹. Senonché un simile meccanismo, che consente di superare la segretezza che copre le investigazioni, non può essere esteso nei confronti della vittima nel corso dello svolgimento delle indagini e questo le impedisce di formulare un giudizio sulla loro effettività. Tale soggetto, potendo avere contezza dietro espressa richiesta della sola iscrizione della notizia di reato e non anche dei singoli atti compiuti, si vede così privato di quel bagaglio conoscitivo che gli consentirebbe di muovere delle censure rispetto all'operato delle autorità inquirenti⁵².

A ciò si aggiunge un'ulteriore perplessità connessa alla individuazione di strumenti tali da consentirle di intervenire attivamente nel procedimento e non attraverso un mero potere di sollecitazione al *dominus* delle indagini⁵³. Difatti, il nostro ordinamento contempla un istituto che, consacrando «l'esistenza di un conflitto tra i due rami dell'accusa»⁵⁴, consente alla persona offesa di contribuire alla completezza investigativa. Tale rimedio è la opposizione alla richiesta di archiviazione⁵⁵ con la quale

⁵⁰ D'altra parte, risulta difficile pensare che una vittima adirà la Corte Edu lamentando l'inefficienza delle indagini preliminari in caso di condanna dell'imputato. Al contrario, a fronte di una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione è del tutto fisiologico che la vittima si rivolga ai giudici di Strasburgo evidenziando una violazione degli obblighi procedurali. Sono due episodi agli antipodi che in realtà dimostrano il rilievo dirimente dell'esito del procedimento nazionale rispetto alla scelta della vittima di rivolgersi alla Corte europea e quindi di azionare la tutela procedimentale.

⁵¹ «*The refusal to submit the complete investigation file could not be justified by the secrecy of the investigation to which the Government referred, because the Court's proceedings allow to ensure it*». Cit. Corte eur., 31.8.2021, *Estemirova c. Russia*, par. 76.

⁵² Non a caso una delle doglianze sollevate dalla ricorrente nella sentenza *Estemirova c. Russia*, cit., riguardava proprio l'impossibilità di venire a conoscenza dell'intero materiale raccolto durante le indagini, in quanto le autorità, adducendo esigenze investigative, avevano più volte rigettato le domande di accesso agli atti presentate dal difensore della ricorrente. Richieste accolte, secondo quanto ha appurato la Corte, in un momento successivo e imprecisato. Si vedano par. 37-43 della stessa sentenza.

⁵³ Questa condizione è prevista nella disciplina sull'incidente probatorio: durante le indagini preliminari e l'udienza preliminare, la persona offesa può limitarsi a sollecitare il pubblico ministero, ma non può avanzare alcuna richiesta diretta di incidere probatorio. Peraltro, tale potere risulta indebolito ulteriormente dalla previsione contenuta nell'art. 394 Cpp nella parte in cui prevede che, nel caso in cui il pubblico ministero non accolga la richiesta, pronunci decreto motivato, avverso il quale non è possibile esperire alcun rimedio impugnatorio.

⁵⁴ Così C. Pansini, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, Padova 2004 e S. Fasolin, *L'opposizione della persona offesa tra ammissibilità e merito*, in *CP* 2011, 3056 ss.

⁵⁵ Sul punto occorre evidenziare l'esistenza di un orientamento della Corte di Cassazione che allarga le maglie di questo rimedio stabilendo che tale facoltà deve ritenersi sussistente anche quando la dichiarazione di voler essere informato della richiesta di archiviazione non sia stata presentata o sia tardiva. Cfr. Cass. S.U., sent.

la persona offesa chiede la prosecuzione delle indagini preliminari e, a pena di inammissibilità, indica l'oggetto della investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova⁵⁶. In questo modo il legislatore offre alla vittima un'occasione per muovere una censura di incompletezza e per individuare le attività suppletive o integrative da svolgere⁵⁷. Le potenzialità della opposizione si apprezzano ancora di più se si pensa alla possibile combinazione con l'istituto delle investigazioni difensive⁵⁸. La vittima, infatti, potrebbe integrare il materiale investigativo già raccolto dalle autorità con ulteriori elementi, facendo emergere profili che la procura potrebbe aver trascurato⁵⁹.

Tuttavia, tale ricostruzione, che esalta l'opposizione alla richiesta di archiviazione, presta il fianco ad una critica, in quanto si tratta pur sempre di un istituto che può essere attivato solo a conclusione delle indagini, quando il pubblico ministero si è determinato nel senso di richiedere l'archiviazione. Pertanto, esso non consente di contrastare eventuali inerzie degli organi inquirenti durante lo svolgimento delle indagini preliminari⁶⁰.

Questo, allora, il punto nevralgico della questione: se la macchina investigativa rimane completamente inerte e non sussistono attività da criticare o determinazioni a cui opporsi, la vittima risulta sprovvista di tutela. Dunque, nonostante l'indubbia utilità del meccanismo disposto dall'art. 410 Cpp, quest'ultimo non attribuisce alla vittima una posizione attiva durante le indagini tale da poter incidere sulla completezza.

5. Un ulteriore strumento che consente alla vittima di muovere critiche nei confronti dell'operato del pubblico ministero si colloca sul piano extrapenale: esso è rappresentato dal «risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati»⁶¹. La relativa normativa trova applicazione nell'ipotesi in cui l'organo inquirente ometta colposamente di compiere atti discrezionali⁶², determinando un danno nei confronti delle vittime dei reati,

30.6.2004, n. 29477, *Apruzzese*, in *RIDPP* 2004, 1246.

⁵⁶ Art. 410 cpp.

⁵⁷ In questo senso R. Fonti, *L'opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione*, in *Arch. pen.* 2013, 2, 11.

⁵⁸ Così F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino 2005, 239, che a tal proposito richiama, seppur in un'accezione diversa, il concetto di "polivalenza" delle indagini preliminari.

⁵⁹ Secondo H. Belluta, *Participation of the victim in criminal investigations*, cit., 6, tale prerogativa della vittima non si pone in contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Anzi, le investigazioni difensive possono avere diverse finalità. Esse possono essere realizzate per supportare le attività del pubblico ministero, per presentare l'opposizione ai sensi dell'art. 408 Cpp e per promuovere l'azione quando è possibile, come nel caso del ricorso diretto al giudice di pace, ai sensi degli artt. 21 ss. del D.lgs. 28.8.2000, n. 274. Sulla compatibilità di questo istituto con l'art. 112 Cost. si veda C. cost., ord. n. 381/2005. P. P. Paulesu, (Voce) *Persona offesa*, in *ED*, II 2018, afferma che la persona offesa mediante le investigazioni difensive può ridurre alcune zone d'ombra, individuando l'indagato quando questo non è conosciuto, in quanto si ritiene che spesso tra vittima e reo sussiste una conoscenza reciproca.

⁶⁰ Questa affermazione cela una presa di coscienza in merito alle sorti di alcune notizie di reato che, talvolta, vengono ignorate al punto da determinare richieste di archiviazione per prescrizione.

⁶¹ L. 13.4.1988, n. 117, così come modificata con L. 27.2.2015, n. 18. Cfr. G. Marra, *La responsabilità civile del Pubblico Ministero per inerzia nell'attività di indagine*, in *DPP* 2016, 251 ss.

⁶² In particolare, il riferimento è a quanto previsto dagli artt. 2 e 3 della L. 13.4.1988, n. 117, così come modificata

apprezzabile in termini di impossibilità di ottenere tutela in sede penale⁶³. Il riconoscimento del diritto al risarcimento ivi previsto impone una valutazione nel merito delle scelte investigative compiute dal titolare delle indagini, che viene realizzata dal giudice civile chiamato a decidere sulla domanda presentata dalla vittima. Anche in questo caso, tuttavia, si tratta di una tutela che non può considerarsi sufficiente a soddisfare l'aspettativa della vittima a una puntuale indagine: da una parte, perché si limita al riconoscimento di una pretesa risarcitoria, analogamente a quel che accade in sede di equa riparazione per irragionevole durata del procedimento; dall'altra, perché non fa che postulare un'azione civile, esperibile *ex post* quando la lesione si è già concretizzata, talvolta producendo effetti irreversibili⁶⁴.

Siamo dunque lontani dalla previsione di un intervento dal carattere preventivo e proattivo, che però sarebbe auspicabile alla luce del principio di completezza ed effettività elaborato a Strasburgo.

Una precisazione appare comunque necessaria. Sebbene siano evidenti le criticità degli strumenti appena descritti, deve riconoscersi che la Corte europea dei diritti

con L. 27.2.2015, n. 18.

⁶³ A venire in rilievo è anche il potenziale danno che potrebbe subire la persona indagata, la cui innocenza avrebbe potuto essere acclarata già nella fase investigativa se le indagini fossero state compiute in modo più diligente. Si veda in questo senso G. Marra, *La responsabilità civile del Pubblico Ministero*, cit., 252, che, a tal proposito, richiama un caso in cui un medico fu rinviato a giudizio senza la previa audizione dei soggetti da lui indicati durante l'interrogatorio, i quali avrebbero potuto fornire delle dichiarazioni a suo vantaggio, ritenute determinanti ai fini della formulazione della richiesta di rinvio a giudizio. L'imputato, dopo essere stato assolto con sentenza non impugnata, decise di agire adducendo che l'inerzia del pubblico ministero aveva determinato un grave danno economico, in ragione delle spese legali sostenute, nonché un danno all'immagine e all'attività professionale. Il procedimento fu definito dalla Cass., 29.1.1996, n. 654, che rigettò il ricorso ritenendo insussistente il nesso di causalità tra la condotta omissiva del pubblico ministero e il successivo esercizio dell'azione penale, in quanto, a prescindere dal compimento o meno dell'attività omessa, il convincimento del pubblico ministero nel senso della richiesta di archiviazione si sarebbe comunque potuto formare, essendo lo stesso libero di determinarsi in quel senso.

⁶⁴ Il riferimento è a due vicende i cui fatti si sono verificati nei primi anni del 2000 e che sono state decise dalla Cass. sentt. 5.3.2015, n. 13189 e 8.4.2020, n. 7760. Il primo riguardava una donna che, dopo aver denunciato l'amante per averla minacciata con tre lettere sequestrate presso la sua abitazione, veniva uccisa dall'ex compagno, il quale poi si suicidò. In quel caso i giudici ritennero di dover censurare l'omissione dell'interrogatorio dell'indagato, in quanto, secondo la Cassazione, qualora fosse stato disposto tale atto investigativo, il pubblico ministero avrebbe potuto comprendere lo stato mentale dell'uomo e chiedere l'intervento delle autorità competenti affinché venisse disposto un trattamento sanitario obbligatorio. Il secondo caso si inseriva nel quadro di una separazione conflittuale, segnata da una serie di denunce reciproche, alle quali avevano fatto seguito una serie di provvedimenti giudiziari. Nonostante l'attenzione inizialmente riservata alle vicende di questa coppia, la Cassazione censurò il comportamento delle autorità inquirenti, riconoscendo il risarcimento del danno nei confronti dei familiari della moglie uccisa dall'ex coniuge. Più precisamente, i giudici ermellini attribuirono rilevanza al mancato sequestro del coltello usato dal marito per minacciare la moglie, nonostante la condotta fosse stata oggetto di numerose denunce da parte della donna. In commento, G. Marra, *La responsabilità civile del Pubblico Ministero* cit., 251 ss., C. Parodi, *Scelte investigative e responsabilità del P.M.: molti sconfitti e nessun vincitore*, in *magistraturaindipendente.it* 27.5.2020. G. Mastrangelo, *La responsabilità civile del pubblico ministero per omessa attività d'indagine e morte della persona offesa. Gli argomenti della giurisprudenza civile, le scansioni del processo penale e le conseguenze del nuovo art. 362, c. 1 ter, c.p.p.*, in *SP* 2021, 84. Quest'ultimo mette in evidenza come tali pronunce abbiano creato una erronea commistione tra istituti processuali che si muovono su piani diversi: quello cautelare e quello investigativo. Impedire la commissione di un reato diverso e ulteriore rispetto a quello per il quale si procede non è un fine perseguibile attraverso i singoli atti investigativi: la protezione della vittima passa inevitabilmente per interventi sul piano cautelare, gli unici astrattamente idonei ad impedire la progressione criminosa. V. *infra*.

dell'uomo non ha mai fornito specifiche indicazioni in ordine ai poteri da attribuire alla vittima, lasciando ampia libertà in capo agli ordinamenti nazionali. Agli Stati viene semplicemente richiesto di garantire un maggiore coinvolgimento della vittima nella misura necessaria a salvaguardare i suoi legittimi interessi, senza ulteriori chiarimenti sul punto⁶⁵. Anzi, gli stessi giudici europei hanno ridimensionato il contributo che tale figura può fornire, affermando che le autorità nazionali non possono lasciare che la vittima si assuma la responsabilità dello svolgimento di eventuali indagini⁶⁶.

6. Sullo sfondo del rimedio risarcitorio poc'anzi prospettato si profila una questione che rende ancora più complessa la sua effettiva praticabilità: essa attiene alla discrezionalità delle scelte investigative del pubblico ministero e, conseguentemente, alla loro sindacabilità. In effetti, qualora si ammettesse quest'ultima forma di sindacato, si consentirebbe a un soggetto diverso dal magistrato inquirente di individuare le specifiche attività che il pubblico ministero avrebbe dovuto realizzare, ma che, per negligenza, non avrebbe compiuto o, ancora, di muovere delle critiche rispetto all'orientamento dato alle indagini, che potrebbero aver percorso determinate piste in luogo di altre. A ben vedere, la stessa Corte europea, attraverso l'introduzione di obblighi di tipo procedimentale, si è avocata il potere di sindacare le scelte investigative compiute dalle autorità nazionali, estendendo la propria competenza a controllare le realtà giudiziarie statali.

A livello nazionale, questo vaglio difficilmente potrebbe trovare fondamento normativo nell'art. 112 Cost., che, nel costituzionalizzare il principio di obbligatorietà dell'azione penale, non sancisce una situazione soggettiva assoluta, un dovere cioè di attivare la giurisdizione penale ad ogni costo, ma piuttosto riconosce un potere discrezionale del pubblico ministero quanto alla gestione delle indagini, funzionale alla verifica dei presupposti giuridici di tale obbligo⁶⁷. In effetti, sebbene l'ordinamento italiano costituisca un *unicum* nello scenario internazionale per il fatto di aver sancito tale principio a livello costituzionale, esso non vincola il pubblico ministero fino al punto di imporre lo svolgimento di specifici atti investigativi⁶⁸. Insomma, tale fondamentale principio non solo non impedisce ma anzi fisiologicamente postula spazi di discrezionalità rispetto alle strategie investigative da seguire e alle attività da

⁶⁵ Cfr. Corte eur., 7.10.2021, *Zoletic e altri c. Azerbaijan*, par. 187.

⁶⁶ Cfr. Corte eur., 18.11.2021, *M.H. e altri c. Croazia*, par. 161-162.

⁶⁷ Questa ricostruzione è suggerita da C. Valentini, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. pen.* 2019, 6, secondo la quale sul pubblico ministero grava «l'obbligo di scelta tra varie opzioni tutte apparentemente legittime», mentre il codice non indica «quale atto scegliere in relazione all'una o all'altra casistica, limitandosi ad indicare un novero di atti investigativi, tutti teoricamente plausibili alle condizioni indicate nelle varie disposizioni» e promuovendo una generale atipicità delle indagini.

⁶⁸ Secondo C. Parodi, *Scelte investigative e responsabilità del PM: molti sconfitti e nessun vincitore*, cit., 2, tale discrezionalità valutativa e operativa deve essere tutelata a fronte di pronunce come Cass. civ., 8.4.2020, n. 7760 e Id., 26.6.2015, n. 13189, che sembrano porvi un freno e che gettano le basi per quelle che l'autrice definisce «indagini difensive», paragonando tale fenomeno a quello che ha interessato la medicina negli ultimi anni. Tra le due pratiche «difensive», però, sussistono delle differenze in termini di costi in quanto l'attività del pubblico ministero comporta non solo un dispendio di energie e risorse, ma anche di diritti e libertà dei soggetti indagati, che possono essere compressi, a vario titolo e in diversa misura, dagli atti investigativi.

compiere⁶⁹, spazi necessari affinché sia dato il giusto rilievo alle esigenze del caso concreto⁷⁰. La presenza di un simile margine di manovra comunque non deve essere fraintesa, in quanto la Corte costituzionale, enucleando il principio di completezza delle indagini, ha perimetrato la discrezionalità investigativa del titolare delle indagini⁷¹.

La nozione di completezza elaborata nella sentenza n. 88 del 1991 non è sovrapponibile a quella sviluppata a Strasburgo, poiché esse si pongono su due piani diversi: mentre il principio elaborato dalla Corte costituzionale riguarda la decisione sull'azione penale, quello convenzionale, proprio perché prende le mosse dai diritti fondamentali, è preordinato alla introduzione di un livello ulteriore di tutela. Da ciò conseguono una serie di divergenze anche dal punto di vista del campo di operatività.

Il principio discendente dall'art. 112 Cost. trova sempre applicazione, senza distinzioni legate al tipo di bene giuridico eventualmente intaccato dalla ipotesi di reato e non potrebbe essere altrimenti, in quanto derivante dall'obbligatorietà dell'azione penale, posta a presidio del principio di uguaglianza, di legalità e di indipendenza del pubblico ministero⁷².

Secondo i giudici della Consulta, gli articoli 326 e 358 Cpp riconoscono il poterdovere del pubblico ministero di svolgere tutti gli accertamenti necessari ai fini dell'assunzione delle determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione, compresi quelli relativi ai fatti e alle circostanze favorevoli all'indagato. L'adempimento di tale poterdovere diviene quindi il presupposto ineludibile per il compimento di scelte più ponderate da parte tanto del pubblico ministero quanto dell'indagato: per il primo,

⁶⁹ Su questo punto si veda anche G. Mastrangelo, *La responsabilità civile del pubblico ministero*, cit., 79. L'autore critica le conclusioni cui è giunta la Corte d'appello di Caltanissetta (App., sent. n. 40/2013) con riferimento alla sussistenza di obblighi del pubblico ministero di svolgere specifici atti d'indagine, sostenendo che «l'art. 112 cost. fonda semmai un obbligo di indagine senza determinarne, però, la scansione esatta».

⁷⁰ Sulla discrezionalità del pubblico ministero, con particolare riguardo alla sua manifestazione durante le indagini e talune fasi addirittura antecedenti, come quella relativa all'assunzione della notizia di reato Cfr. C. cost., 6.9.1995, n. 420, par. 5.3. V. S. Ruggeri, *Investigative and Prosecutorial Discretion in Criminal Matters: The Contribution of the Italian Experience*, in a cura di M. Caianiello, J. S. Hodgson, *Discretionary Criminal Justice in a Comparative Context*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina 2015, 59-85, in cui viene altresì tracciata l'evoluzione della attività investigativa partendo dalla sua conformazione durante la vigenza del codice Rocco. Infatti, il Codice del 1930 lasciava un ampio margine di manovra alle autorità investigative competenti (pubblico ministero o giudice istruttore) durante lo svolgimento delle attività di raccolta delle prove e di accertamento delle condizioni necessarie per l'apertura del processo. Tale discrezionalità veniva limitata solo dall'obiettivo finale previsto dall'art. 299 del vecchio codice: l'accertamento della verità.

⁷¹ Secondo D. Vicoli, *La "ragionevole durata" delle indagini*, cit., 14, il principio di tendenziale completezza costituisce il punto di incontro tra l'obbligatorietà dell'azione penale e la discrezionalità investigativa. A.U. Palma, *L'obbligo di esercizio dell'azione penale, carico giudiziario ed efficientamento di sistema: una prospettiva rispettosa del vincolo costituzionale*, in *Arch. pen.* 2021, 1 evidenzia come, nonostante il precetto costituzionale richieda lo svolgimento di «tutti gli accertamenti volti a stabilire se, per una notizia di reato, debba o meno essere promossa l'azione penale», lo svolgimento dei singoli atti risenta di valutazioni realizzate caso per caso, che tengano conto dei fatti contingenti, «non prefigurabili in alcun modo in disposizioni normative». In questo senso O. Dominionì, (voce) *Azione penale*, in *DigDPen*, I, Torino 1987, 410.

⁷² Tale assunto, ribadito nella sentenza della C. cost., sent. n. 88/1991, è stato affermato per la prima volta nella sent. 84/1979. In questo senso anche R. E. Kostoris, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *RDPPr* 2007, 878. L'autore sottolinea la natura strumentale del principio di obbligatorietà dell'azione penale e la sua capacità di disegnare un "fisiologico equilibrio" nel rapporto tra politica criminale e attività giudiziaria. Cfr. anche R.E. Kostoris, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità fissati dalle procure*, in *CP* 2020, 2178 ss.

poiché gli consente di esercitare oculatamente l'azione penale, riducendo così il rischio di scelte discriminatorie⁷³; per il secondo, in quanto all'esito delle indagini può optare per lo svolgimento di riti speciali con maggiore consapevolezza.

L'interpretazione del principio in parola è stata successivamente ripresa dalla Corte costituzionale⁷⁴, la quale ne ha ampliato i confini riconoscendo l'esistenza di un obbligo di condurre una indagine "più completa"⁷⁵. Tale esigenza è sorta in considerazione della disciplina del giudizio abbreviato e, più precisamente, dalla possibilità per l'indagato, in seguito all'esercizio dell'azione penale, di richiedere la celebrazione di tale rito speciale, ottenendo la definizione del procedimento allo stato degli atti. I giudici di Palazzo della Consulta, pertanto, hanno avvertito la necessità di rafforzare il contenuto della completezza delle indagini, la quale impone l'accertamento di tutte le circostanze necessarie ai fini della pronuncia di una sentenza, comprese quelle richieste ai fini della determinazione della pena⁷⁶.

Tale interpretazione appare tuttavia difficilmente realizzabile sul piano pratico, in quanto appesantisce il carico di lavoro delle procure attribuendo loro un compito arduo che si scontra con una realtà che mostra quotidianamente l'impossibilità di dare concreta e piena attuazione al principio sancito dall'art. 112 Cost. Un impegno di questa portata, inoltre, crea uno «scompenso sistematico»⁷⁷, in quanto non tiene conto della struttura del nostro procedimento articolato in più fasi, ognuna delle quali è preposta al perseguimento di finalità diverse. In effetti, non è compito delle indagini accertare la colpevolezza dell'indagato o fornire gli elementi necessari per la determinazione della pena da irrogare. Queste risposte si otterranno all'esito di un momento processuale in cui sarà garantito all'imputato il diritto di difendersi nel rispetto delle garanzie dell'equo processo⁷⁸. Inoltre, appesantire il primo segmento procedimentale, imponendo la realizzazione di un accertamento che non investa solo l'*an* del reato, ma si rivolga a tutti i capi e a tutti i punti della futura sentenza, presenta molteplici costi anche in termini di durata⁷⁹. E ciò, al pari delle ipotesi precedentemente considerate, può causare un indubbio pregiudizio nei confronti della vittima, alla quale potrebbe

⁷³ E. Marzaduri, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *SP* 2020, 199 ss.

⁷⁴ Cfr. C. cost., sent. n. 115/2001.

⁷⁵ Cfr. F. Siracusano, *La completezza delle indagini*, cit., 50.

⁷⁶ Secondo O. Dominioni, (voce) *Azione penale*, cit., 414, il contenuto tipico dell'atto di promovimento dell'azione penale è l'imputazione, la quale si compone di tre giudizi: «l'affermazione di un fatto, l'individuazione di un dato soggetto, come suo autore, la qualificazione giuridica del fatto alla stregua di una norma penale». Se è così e se questo è il contenuto dell'atto con cui si esercita l'azione penale, che viene adottato alla fine delle indagini preliminari, allora può ritenersi che queste debbano mirare all'individuazione di tali elementi, che diventerebbero il parametro alla cui stregua valutare la completezza investigativa (soprattutto con riferimento ai primi due giudizi richiamati).

⁷⁷ Si veda E. Marzaduri, *Qualche considerazione*, cit., 203.

⁷⁸ Proprio in considerazione dello sforzo che si chiede durante le indagini e che si traduce in un significativo impiego di mezzi e risorse, si sente l'esigenza di non disperdere il materiale raccolto in quella fase e ciò determina delle spinte verso il dibattimento dei risultati investigativi, per esempio attraverso l'acquisizione dibattimentale delle dichiarazioni ivi rese, appunto, in assenza di contraddittorio.

⁷⁹ Come sottolinea E. Marzaduri, *Qualche considerazione*, cit., 203, la frizione con il principio di ragionevole durata delle indagini si fa sempre più forte quando l'eventualità della celebrazione del rito abbreviato non si realizza e, in seguito alla fase investigativa, si deve procedere con la celebrazione del rito nelle forme ordinarie.

essere preclusa la possibilità di ottenere la tutela dei propri interessi in sede penale; circostanza che, come si è visto, la Corte Edu vuole scongiurare.

Le preoccupazioni legate all'appesantimento della fase preliminare sono state fatte proprie dal giudice delle leggi che, nella sentenza n. 121 del 2009, relativizzò gli effetti della precedente giurisprudenza, recuperando il tradizionale rapporto tra indagini preliminari e dibattimento⁸⁰ e distinguendo tra l'accertamento richiesto ai fini dell'esercizio dell'azione penale e quello cautelare. Secondo tale interpretazione, all'esito della fase preliminare, il pubblico ministero non dovrebbe formulare una valutazione in ordine alla colpevolezza dell'indagato. L'accertamento di tutti i profili della colpevolezza è richiesto solo in determinate circostanze e al ricorrere di particolari presupposti. Così, in particolare, esso diviene necessario nell'ipotesi in cui il titolare delle indagini ritenga di dover avanzare una richiesta cautelare⁸¹. D'altro canto, sebbene l'incidente *de libertate* spesso si collochi nella fase investigativa, imponendo al pubblico ministero di realizzare un accertamento completo che prenda in considerazione aspetti legati alla colpevolezza e alle altre condizioni di cui all'art. 275 co. 2 Cpp, il verificarsi della vicenda cautelare rimane pur sempre una mera eventualità subordinata alle valutazioni dell'organo inquirente. Pare allora condivisibile l'approccio adottato dalla Corte costituzionale nella sentenza del 2009, che accentua la distinzione esistente tra i due piani, soprattutto sotto il profilo delle finalità perseguite, riservando la tutela e la protezione della vittima al piano cautelare e lasciando a quello investigativo quelle definite dagli artt. 326 e 358 Cpp.

Inoltre, la principale critica rivolta nei confronti delle decisioni della Cassazione civile in materia di responsabilità del pubblico ministero riguarda l'erronea commistione di istituti ontologicamente diversi. Non sono i singoli atti investigativi a dover offrire protezione alla vittima, in quanto la tutela può essere raggiunta innanzitutto attraverso l'applicazione di misure cautelari. È pur vero che solo accertamenti investigativi completi possono far emergere la sussistenza di un'esigenza cautelare di questo tipo, dando avvio all'incidente *de libertate*.

Questa considerazione evidenzia ancora una volta l'esistenza di un interesse della vittima alla completezza delle indagini, da intendersi come un valore di portata generale, che assurge al rango di vera e propria garanzia degli interessi di tutti i soggetti coinvolti nel procedimento⁸².

7. L'attribuzione di una portata eccessivamente ampia alla completezza delle indagini, del resto, comporta ulteriori e non meno rilevanti implicazioni, di cui vi è traccia anche in alcune direttive della riforma della giustizia penale attualmente in

⁸⁰ D'altra parte, la stessa C. cost., sent. n. 121/2009 riprende questo assunto stabilendo che «la decisione sull'esercizio dell'azione penale debba poggiare su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale: valutazione a carattere dinamico, che tiene conto anche di quanto può ritenersi ragionevolmente acquisibile nella fase dibattimentale, quale sede istituzionalmente preordinata alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti e, dunque, ad un possibile sviluppo, in chiave probatoria e ai fini della decisione di merito sulla regiudicanda, degli elementi raccolti in fase investigativa».

⁸¹ Sul tema V. Di Nuzzo, *Giudizio cautelare e tutela della persona offesa, tra istanza di protezione e prospettive di partecipazione attiva*, in www.la legislazione penale.eu 29.7.2020.

⁸² In questo senso F. Siracusano, *La completezza delle indagini*, cit., 51.

atto⁸³. La legge delega, infatti, per un verso, ha il merito di recepire le strategie di bilanciamento proposte dai giudici di Strasburgo ma, per altro verso, non sembra ancora discostarsi dall'impostazione seguita dalla Corte Edu, preponendo la fase investigativa al perseguimento di finalità tradizionalmente collocate in stadi successivi del procedimento.

Per quanto riguarda il primo profilo, occorre evidenziare i rischi connessi all'effettiva realizzazione dell'impegno investigativo richiesto dalla Corte Edu. Un eccessivo potenziamento dell'attività di indagine, infatti, potrebbe esporre la persona accusata ad atti di indagine sempre più invasivi, in considerazione della loro maggiore idoneità ad assicurare l'accertamento dei fatti e quindi l'adempimento degli obblighi procedurali. Un tale rigore nello svolgimento delle indagini, con i conseguenti costi in termini di diritti fondamentali dell'indagato, non può tuttavia essere accettato incondizionatamente, ma deve essere giustificato dal ricorrere di specifiche condizioni che tengano conto del bene giuridico di cui è titolare la vittima. Proprio in ciò risiede quell'esigenza di bilanciamento cui si faceva riferimento poc'anzi, dal momento che è necessario tenere conto sia degli interessi lesi dalla condotta oggetto di accertamento sia dei diritti e delle libertà dell'indagato esposte a limitazioni a causa del compimento di indagini più efficaci e al contempo più penetranti. D'altra parte, gli stessi giudici di Strasburgo modulano l'impegno investigativo richiesto alle autorità in base alla natura del bene giuridico violato, circoscrivendo l'ambito di applicazione dell'obbligo procedimentale ai casi in cui vi sia stata una violazione di un diritto fondamentale. La Corte europea, pertanto, ha tracciato le linee da seguire per la ponderazione delle istanze di protezione della vittima e dell'indagato selezionando a monte i casi in cui è richiesto un maggiore sforzo da parte degli organi inquirenti e quindi la prevalenza degli interessi dell'offeso dal reato.

Questa operazione, peraltro, è stata realizzata seguendo un meccanismo che, in parte, richiama la strategia adottata all'interno di alcune procure⁸⁴ e che, come si diceva, è stata formalizzata a livello nazionale dalla Riforma della giustizia penale proposta dalla Ministra Cartabia, strategia fondata sui c.d. criteri di priorità⁸⁵. Si tratta di un intervento che prende atto della concreta impraticabilità del principio di obbligatorietà dell'azione penale⁸⁶ e, contestualmente, cerca di superare forme di

⁸³ Legge delega 134/2021.

⁸⁴ Tale proposta non è innovativa, posto che in passato alcune procure si sono munite di circolari interne alle quali sembra ispirarsi tale proposta. Si vedano ad esempio la c.d. Circolare Zagrebelsky (*Circolare del procuratore della Repubblica presso la Pretura circondariale di Torino*, 16.11.1990, in *CP* 1991, 362 ss.) e la c.d. Circolare Maddalena (*Direttive in tema di trattazione dei procedimenti in conseguenza della applicazione della l. 31.7.2006 n. 241 che ha concesso indulto, del capo della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino*, 10.1.2007). Invero, questi provvedimenti presentano contenuti eterogenei: il primo indica corsie preferenziali per alcune notizie di reato, il secondo «prescrive archiviazioni generose». Come sottolinea E.R. Kostoris, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 2179, la Circolare Zagrebelsky ha rappresentato un vero e proprio prototipo dei criteri di priorità.

⁸⁵ Cfr. E. Marzaduri, *Qualche considerazione*, cit., 207, che afferma l'esistenza di un collegamento tra la giurisprudenza Edu in materia di inchieste penali e il problema dei criteri di priorità e della proporzionalità dello sforzo investigativo.

⁸⁶ Secondo E.R. Kostoris, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 2179, «il principio di obbligatorietà dell'azione penale, rappresenta, almeno nell'ambito dei principi che la Carta dedica alla giustizia penale, l'unico che, per [La legislazione penale](#)

“discrezionalità occulta”⁸⁷. Tali criteri possiedono una natura ambigua, in quanto, se da una parte possono comportare il superamento della gestione occulta dell’azione penale, dall’altra pongono una serie di problemi sotto il profilo applicativo e della corretta tutela degli interessi della vittima. Innanzitutto, accanto alle complesse questioni che attengono all’individuazione delle autorità più idonee alla loro formulazione⁸⁸, deve rilevarsi che, essendo il flusso delle notizie di reato “prioritarie” tendenzialmente continuo, quelle sprovviste di tale caratteristica potrebbero non essere prese in considerazione tempestivamente, subendo i contraccolpi della prescrizione. In questo modo, si verrebbe a creare un sistema fondato, più che sulla priorità, sulla esclusività, in quanto tali regole finirebbero per diventare “criteri di scelta”⁸⁹.

Con specifico riferimento alla vittima, la loro introduzione potrebbe avere un impatto diverso sulla sua protezione a seconda del livello di priorità attribuito al reato subito. Mentre infatti i soggetti titolari dei beni giuridici colpiti dalle ipotesi delittuose poste al vertice della ipotetica scala gerarchica riceverebbero una assistenza più elevata e sicuramente più tempestiva, per le persone offese dai reati “non prioritari” lo scenario potrebbe risultare diametralmente opposto, in quanto rischierebbero di pagare il prezzo dell’inefficienza organizzativa delle procure.

In altri termini, lo strumento di cui si discute potrebbe contribuire a rafforzare la tutela della vittima qualora tra i parametri per la sua determinazione si facesse riferimento ai beni giuridici lesi (e qui torna il *discrimen* fatto dai giudici di Strasburgo). Ma questo è solo uno dei possibili scenari: nulla esclude che in sede di determinazione di siffatti criteri le istanze legate a questo soggetto vengano ignorate e che si attribuisca maggiore rilievo ad altri parametri, che potrebbero aggravare la sua posizione, rendendogli sempre più difficile agire all’interno del procedimento penale per ottenere la tutela dei suoi interessi.

Il secondo aspetto della riforma che sembra recepire l’approccio di Strasburgo in tema di obblighi procedurali è costituito dalla nuova regola di giudizio prevista per il procedimento di archiviazione e per l’udienza preliminare. Infatti, imponendo, come

come è formulato, appare ontologicamente irrealizzabile». A tal proposito, A.U. Palma, *L’obbligo di esercizio dell’azione penale*, cit., 13, che parla di una costante elusione nella prassi dell’obbligo di esercitare l’azione penale.

⁸⁷ Si veda A.U. Palma, *L’obbligo di esercizio dell’azione penale*, cit., 13. L’autore fa riferimento ad una “discrezionalità all’italiana”, per essa intendendo una forma di discrezionalità non dichiarata ma, di fatto, praticata.

⁸⁸ E.R. Kostoris, *Obbligatorietà dell’azione penale*, cit., 2180, analizza le due alternative possibili: il parlamento e le singole procure. Nel primo caso, finiremmo per trovarci di fronte ad interventi che risentirebbero delle scelte di politica criminale e che determinerebbero la sostanziale disapplicazione di alcune norme incriminatrici, finalità che, a questo punto, si potrebbe perseguire con la depenalizzazione; nel secondo, invece, si realizzerebbe un pregiudizio del principio di uguaglianza, in quanto ogni ufficio potrebbe scegliere le “sue” priorità, ma non solo, poiché si attribuirebbero tali scelte a soggetti politicamente irresponsabili.

⁸⁹ Ad esempio, S. Civardi, *La lenta erosione del principio di obbligatorietà dell’azione penale. Prime note ai “criteri di priorità” indicati dal Parlamento*, in www.giustiziainsieme.it 29.10.2021, parla di «obbligatorietà prioritaria». Si veda anche F. Di Vizio, *L’obbligatorietà dell’azione penale efficiente ai tempi del PNRR. La procura tra prospettive organizzative, temi istituzionali e scelte comportamentali*, in *disCrimen* 5.10.2021; R.E. Kostoris, *Obbligatorietà dell’azione penale*, cit., 2189, secondo il quale «postergare significa, in questa ottica, di fatto eliminare», parlando a tal proposito di una «eutanasia processuale».

abbiamo visto, lo svolgimento di attività volte all'accertamento del fatto e alla individuazione degli eventuali autori, la Corte Edu sembra legittimare attività investigative dirette a verificare nella fase delle indagini preliminari profili che si collocano in uno stadio avanzato del giudizio di colpevolezza. Nello stesso senso sembrerebbe muoversi la riforma, secondo la quale il pubblico ministero dovrà risolversi nel senso della richiesta di archiviazione ogni volta in cui gli elementi raccolti non consentano una ragionevole previsione di condanna⁹⁰. In questo modo, non solo si realizza un progressivo allontanamento dal tradizionale *favor actionis*⁹¹, ma si anticipa una valutazione che il giudice dovrebbe effettuare alla fine del dibattimento. Al magistrato inquirente viene chiesto di realizzare una prognosi sul ragionevole risultato dell'azione e ciò impone un impegno investigativo più consistente, che va oltre il concetto di completezza originariamente elaborato dalla Corte costituzionale e non tiene conto dell'attuale incapacità degli organi investigativi di far fronte al carico di lavoro che incombe su di loro. Il giudizio richiesto al pubblico ministero sembra allora porsi in linea con il contenuto degli obblighi procedurali elaborati a Strasburgo.

L'impressione, però, è che il potenziamento del ruolo del magistrato inquirente realizzato nella riforma attualmente in atto possa determinare degli svantaggi tanto per l'indagato quanto per la vittima. Per il primo, perché egli sarà esposto ad atti invasivi e farà ingresso nel dibattimento come soggetto per il quale è già stata formulata una ragionevole previsione di condanna⁹². Per la seconda, in quanto il baricentro del procedimento penale sarà spostato verso una fase nella quale ricopre un ruolo marginale, che non le consente di partecipare attivamente alle attività investigative.

8. Nonostante l'attenzione rivolta dall'attuale riforma della giustizia penale alla vittima di reato all'interno del procedimento penale, essa non sembra recepire appieno l'esigenza di tutela anticipata di tale soggetto, così come è promossa a livello internazionale. In effetti, la protezione dei suoi interessi continua ad essere in larga

⁹⁰ Cfr. legge delega 134/2021 art. 1 co. 9 lett. a). Tale disposizione prevede una modifica della «regola di giudizio per la presentazione della richiesta di archiviazione, prevedendo che il pubblico ministero chieda l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna». Su questo profilo e sulle divergenze rispetto alla iniziale proposta realizzata dalla Commissione Lattanzi, che stabiliva che il pubblico ministero dovesse optare per la richiesta di archiviazione «quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono tali da determinare la condanna», v. E. Marzaduri, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflattivi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in www.la legislazione penale.eu 25.1.2022.

⁹¹ In questo senso F. Di Vizio, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 2.

⁹² Come ribadito da C. Orlando, *Presenza dell'accusato, diritto al confronto e giudizio di equità processuale nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Ordine internazionale e diritti umani* 2022, 224 ss., la scelta di porre la "condanna" come oggetto di valutazione del pubblico ministero e del giudice dell'udienza preliminare presenta dei costi sia in termini di appesantimento delle indagini sia con riferimento alla presunzione di innocenza, in quanto l'imputato che si troverà di fronte al giudice del dibattimento, sarà un soggetto che potrebbe essere apprezzato quale "ragionevolmente colpevole" tanto dalla pubblica accusa, quanto dal giudice dell'udienza preliminare. Fondamentali le riflessioni condotte in questa prospettiva da P. Ferrua, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *disCrimen* 12.7.2021, 2.

misura demandata ad un soggetto diverso, il pubblico ministero, che dovrebbe dare voce alla persona offesa nel corso delle indagini. Molto spesso, però, l'ordinamento nazionale non è in grado di impedire progressioni criminose e di fornire risposte celeri alle richieste di protezione provenienti da chi lamenta una violazione di un diritto fondamentale⁹³. L'importanza dei beni giuridici coinvolti sollecita il superamento di tutte le difficoltà che la materia pone.

A questo fine diviene fondamentale volgere lo sguardo verso l'assetto interno così da individuare strumenti che possano contribuire al rafforzamento del ruolo della vittima.

Le vicende sottoposte alla attenzione sia dei giudici nazionali sia della Corte europea molto spesso hanno ad oggetto reati che si inseriscono in una prevedibile *escalation* criminale, in quanto costituiscono il preludio di atti più gravi dagli effetti irreversibili. Risulta evidente pertanto che, allorquando un soggetto si rivolge alle autorità, esercitando i poteri e i diritti riconosciuti dalla legge, non agisce in vista della sua successiva costituzione di parte civile, quanto piuttosto per ricevere protezione dalle autorità nazionali e ridurre il rischio di future aggressioni. A queste richieste l'ordinamento deve rispondere tempestivamente attraverso l'adozione di misure preventive che perseguano l'obiettivo di porre la vittima al riparo da future condotte offensive nei suoi confronti. In realtà, come ha riconosciuto anche la Corte europea, il diritto processuale italiano disciplina uno strumento che agisce su questo piano e che risulta idoneo a proteggere la vittima, ossia l'incidente cautelare⁹⁴. Chiaramente l'efficacia di questo, così come di altri strumenti procedurali, dipende dal fatto che le autorità competenti ritengano sussistenti un'aggressione e il rischio che essa possa verificarsi nuovamente, valutazioni che possono essere effettuate solo dopo la presa in carico della notizia di reato e l'espletamento di una seppur minima attività investigativa. Pertanto, sebbene le investigazioni da sole non possano offrire diretta protezione alla vittima, esse costituiscono il presupposto necessario per l'adozione di questi provvedimenti che possono ottenere un simile risultato⁹⁵.

Alla luce di questi argomenti e della importanza rivestita dalle indagini preliminari nell'ambito della tutela della vittima, sembra possibile riconoscere in capo a tale soggetto processuale, se non un diritto inteso in senso proprio, quantomeno una legittima aspettativa alla completezza delle indagini penali.

⁹³ Recentemente il nostro ordinamento è stato condannato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per l'incapacità delle autorità nazionali di assicurare protezione a una madre e a suo figlio, vittime di violenza domestica. V. Corte eur., 7.4.2022, *Landi c. Italia*.

⁹⁴ Recentemente Cfr. Corte eur., 16.6.2022, *De Giorgi c. Italia*, par. 71, in cui viene ribadita l'importanza delle misure cautelari per una adeguata tutela della vittima. I giudici di Strasburgo, proprio con riferimento al quadro normativo italiano in materia di misure cautelari applicabili in caso di violenza domestica ha affermato: «*d'un point de vue général le cadre juridique italien était propre à assurer une protection contre des actes de violence pouvant être commis par des particuliers dans une affaire donnée*».

⁹⁵ Nella sentenza Corte eur., 2.3.2017, *Talpis c. Italia*, par. 143, i giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia per non aver disposto le misure di protezione necessarie, muovendo un'ulteriore censura relativa alla "passività" delle autorità giudiziaria, le quali sono rimaste inerti in seguito alla presentazione della denuncia, «determinando un clima di impunità favorevole alla reiterazione degli atti di violenza». In commento M. Buscemi, *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in www.osservatoriosullefonti.it 2017, 3.

Tali considerazioni in ordine all'incidente cautelare ci consentono di superare anche le iniziali preoccupazioni legate ai costi che l'indagato potrebbe subire se si riconoscesse un interesse alla effettività, tempestività e trasparenza delle indagini in capo alla vittima. Talvolta, come nell'ipotesi in parola, le esigenze di cui sono portatori i due soggetti convergono. Un accertamento investigativo tempestivo e completo infatti avvantaggia la vittima nella misura in cui le consente di ricevere la protezione richiesta sul piano cautelare, ma anche l'indagato, che non subisce così limitazioni ingiustificate e fondate su una conoscenza parziale e lacunosa della vicenda.

Affinché tale estensione dell'interesse alla completezza non sia meramente teorica, è opportuno che tale principio informi tutte le attività di gestione e trattazione delle notizie di reato, tenendo presente che le investigazioni penali perseguono anche finalità di protezione.

L'arduo compito di dare voce agli interessi della vittima non può essere attribuito in via esclusiva al pubblico ministero, il quale, talvolta, sembra rimanere sordo alle esigenze di tutela rivendicate dagli altri soggetti delle indagini. Tale forma di sfiducia nei confronti di questa figura sembra emergere dalla riforma in atto, che accentua il ruolo del giudice per le indagini preliminari, affiancandolo al magistrato inquirente che, da agente, diventa coagente⁹⁶.

La rivalutazione dell'autorità giudiziaria, in realtà, si rivela funzionale anche al recepimento degli obblighi procedimentali elaborati a Strasburgo, in quanto solo al giudice potrebbe essere demandato il compito di replicare a livello interno il giudizio sugli obblighi procedimentali svolto dalla Corte Edu, bilanciando gli interessi dei soggetti coinvolti in questa fase. La valorizzazione del ruolo del giudice per le indagini preliminari, di cui vi è traccia in alcuni punti della riforma⁹⁷, ben si presta ad estensioni anche a vantaggio della vittima. Se, considerando il sistema procedimentale attualmente esistente, risulta difficile immaginare che l'offeso dal reato possa realizzare già in corso d'opera un sindacato sulle attività investigative compiute o omesse, la questione si porrebbe in termini diversi qualora il giudice fosse legittimato a compiere simili valutazioni. Egli potrebbe infatti valutare l'assetto complessivo delle indagini ed eventualmente sollecitare lo svolgimento di ulteriori attività investigative, superando in parte le difficoltà poste sotto il profilo della segretezza. Rimane tuttavia la necessità che il segreto investigativo sia mantenuto nei confronti degli altri soggetti diversi dal giudice (compresa la persona offesa). Da ciò potrebbero scaturire ulteriori risvolti problematici, legati soprattutto all'obbligo di motivazione dei provvedimenti del giudice. Quandanche si riconoscesse in capo alla vittima il potere di sollecitare un controllo da parte del giudice, quest'ultimo non potrebbe rendere note le ragioni poste

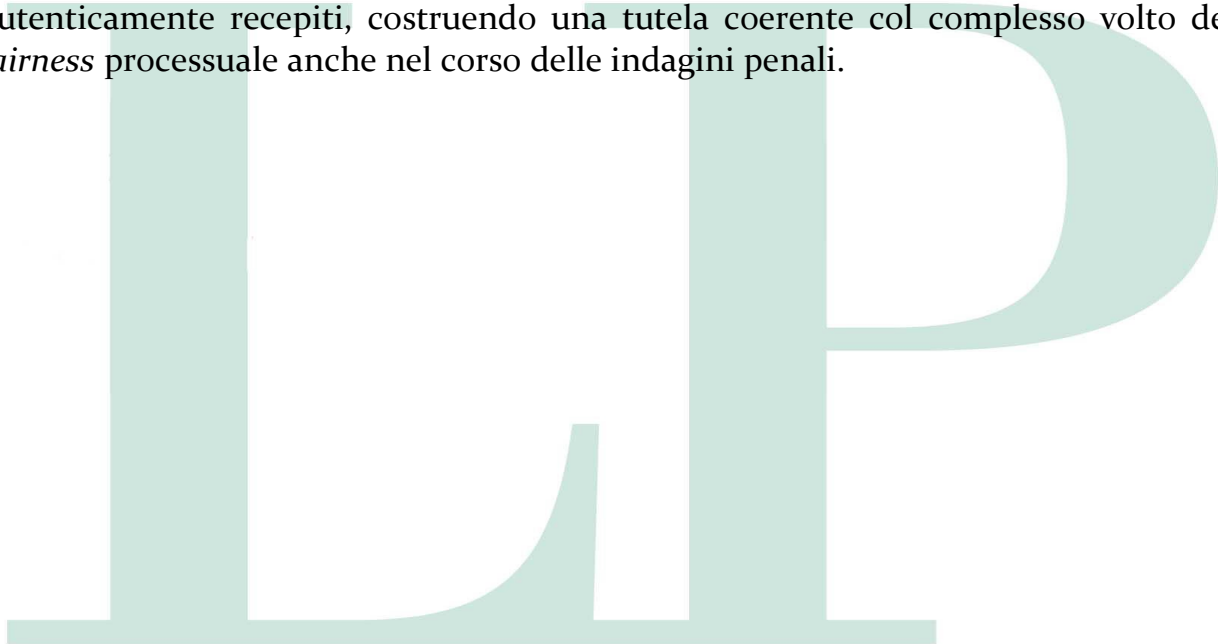
⁹⁶ In questo senso G. Ruta, *Verso una nuova istruzione formale? Il ruolo del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari*, in *QuestG* 21.1.2022.

⁹⁷ Si pensi al potere di retrodatazione dell'iscrizione della notizia di reato ad opera del giudice per le indagini preliminari. La legge delega 134/2021 all'art. 1 co. 9 lett. q) introduce una direttiva volta alla previsione di un potere del giudice, dietro sollecitazione della persona interessata, da presentare con modalità ed entro termini che saranno meglio specificati in sede di attuazione, di accertare «la tempestività dell'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona alla quale lo stesso è attribuito e la retrodati nel caso di ingiustificato e inequivocabile ritardo».

alla base delle sue decisioni, proprio perché in caso contrario dovrebbe svelare il contenuto degli atti investigativi, che, invece, devono rimanere segreti.

È pur vero che non tutti i provvedimenti del giudice devono essere motivati, soprattutto nei casi in cui sono adottati di propria iniziativa e non su richiesta di altri soggetti. Pertanto, una possibile soluzione potrebbe essere quella di attribuire al giudice il potere di avviare d'ufficio una interlocuzione con il pubblico ministero, così conservando la segretezza e salvaguardando lo svolgimento delle indagini. Seguendo questa via, il giudice non solo manterrebbe ma rafforzerebbe il suo ruolo di organo di garanzia, limitandosi a espletare una funzione di controllo⁹⁸. D'altra parte, il modello di tutela offerto dalla Grande Europa relativo agli obblighi procedurali connessi ai c.d. *core rights* rafforza la protezione della vittima nel corso delle indagini preliminari attraverso la realizzazione di un sindacato rimesso ad un giudice, il quale deve farsi portavoce delle esigenze di protezione dei diritti fondamentali.

Solo in questo modo gli insegnamenti provenienti da Strasburgo potranno essere autenticamente recepiti, costruendo una tutela coerente col complesso volto della *fairness* processuale anche nel corso delle indagini penali.



⁹⁸ Una precisazione si rivela necessaria. Nonostante la riforma abbia valorizzato maggiormente il ruolo del giudice per le indagini preliminari, siamo ben lontani da un ripensamento di questa figura e dall'attribuzione di poteri di ingerenza. Infatti, lo stesso potere di accertamento in ordine alla tempestività della iscrizione della notizia di reato viene attivato non d'ufficio ma dietro espressa richiesta dei soggetti interessati.