

QUESITI

ANTONIO UGO PALMA

L'obbligo di esercizio dell'azione penale, carico giudiziario ed efficientamento di sistema: una prospettiva rispettosa del vincolo costituzionale

L'attuale stato di crisi in cui versano gli uffici repressivi, travolti da una massa incontenibile di pendenze inevase, impone l'individuazione di rapidi correttivi volti ad efficientare il sistema; in questa direzione sembra proiettarsi la recente proposta di legge costituzionale n. 2710/20 che, interpolando l'art. 112 Cost., mira a vincolare le tempistiche di esercizio dell'azione penale al rispetto di determinati "criteri" e "priorità".

The obligation of criminal prosecution, the judiciary load and the efficiency of the system: a respectful perspective of the constitutional constraint.

The current state of crisis faced by the prosecuting offices, which are overwhelmed by an irrepressible mass of unanswered pensions, requires the identification of quick corrections aimed at making the system more efficient; the recent constitutional law proposal n. 2710/20 which, intervening on the text of art. 112 of the Constitution, aims at binding the timing of the prosecution to compliance with certain "criteria" and "priorities".

SOMMARIO: 1. Premessa: la proposta di legge costituzionale n. 2710/20. - 2. L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio. - 3. L'obbligatorietà dell'azione penale: la realtà. - 4. L'introduzione di "criteri" e "priorità" nell'esercizio dell'azione penale. - 5. Il modello parlamentare mediato. - 6. Una riflessione conclusiva.

1. *Premessa: la proposta di legge costituzionale n. 2710/20.* L'elevatissimo «numero dei reati da perseguire, necessariamente superiore alle forze che qualsiasi Stato può mettere in campo, fa sì che l'azione penale sia oggi esercitata secondo criteri soggettivi» liberamente individuati dagli «uffici giudiziari» o dai singoli «magistrati»; urge, pertanto, «la previsione di una scala oggettiva di obiettivi da raggiungere», segnatamente la definizione, per atto di legge, dei «criteri» e delle «priorità di esercizio dell'azione penale», senza che ciò implichi la «subordinazione dei pubblici ministeri al potere politico poiché solo il quadro delle priorità è stabilito dal Parlamento, mentre l'esercizio concreto della funzione dell'accusa resta, ovviamente, autonomo e indipendente»¹.

Con queste parole si apre (e si chiude) la relazione illustrativa alla proposta di legge costituzionale n. 2710, presentata alla Camera dei Deputati lo scorso 8 ottobre 2020, che, riprendendo il cammino tracciato dal disegno di legge co-

¹ Così la Relazione illustrativa alla proposta di legge costituzionale n. 2710, presentata alla Camera dei Deputati l'8 ottobre 2020 dall'On. Giusi Bartolozzi (Forza Italia), in *Atti Parlamentari - Camera dei Deputati, Disegni di legge e relazioni - Documenti*, XVIII^a legislatura, 1.

stuzionale n. 4275/11², ambisce a modificare l'attuale tenore letterale dell'art. 112 Cost. con il seguente: «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale attenendosi ai criteri e alle priorità stabiliti dalla legge secondo le disposizioni del presente articolo. Il Governo, su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'interno, presenta alle Camere, per ogni triennio, un disegno di legge indicante i criteri e le priorità da osservarsi nell'esercizio dell'azione penale»³.

Il disegno riformatore idealizza un modello di gestione degli affari penali improntato ad una razionalizzazione storica, sociale e teleologica della disposizione costituzionale di riferimento; con l'introduzione di criteri-guida oggettivi e dalla portata generale, si intende efficientare l'esercizio dell'azione penale in modo tale da garantirne l'omogeneità e l'uniformità sull'intero territorio nazionale, così da impedire che eventuali attenuazioni del principio di obbligatorietà siano affidate alle scelte pratico-operative degli uffici requirenti, inevitabilmente caratterizzate da margini più o meno ampi di discrezionalità. Tale cambiamento, tuttavia, è perseguito impattando su principi fondamentali del nostro ordinamento e ciò espone la riforma ad intuibili censure e polemiche: i "ritocchi" approntati all'art. 112 Cost., incidendo sulle modalità e sulle tempistiche di promovimento dell'azione penale, rischiano di sfigurare il principio di obbligatorietà riducendolo «da garanzia costituzionale di legalità ed eguaglianza, intangibile dal legislatore ordinario, a dovere di obbedienza alla volontà politica di volta in volta espressa dalla maggioranza parlamentare»⁴; tra il comando impartito dalla legge penale ed il dovere di attivare la giurisdizione per assicurare la punizione del colpevole, si inserisce «una ulteriore

² Durante la XVI^a legislatura, precisamente il 7 aprile 2011, il Presidente del Consiglio dei Ministri (On. Silvio Berlusconi) ed il Ministro della Giustizia (On. Angelino Alfano) presentarono il disegno di legge costituzionale n. 4275 con il quale proposero la seguente modifica all'art. 112 Cost.: «l'ufficio del pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale secondo i criteri stabiliti dalla legge». La riforma - che, ad ogni modo, esitò in un nulla di fatto - fu criticata da CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 4, 1415 ss.; DOLCINI, *Esercizio dell'azione penale, divisione dei poteri e prevenzione generale dei reati*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 4, 1369 ss.; ROMBOLI, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla Camera dei Deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2011, 1 ss.; VILLONE, *La "riforma epocale" della giustizia nel ddl costituzionale AC 4275: continuità o rottura*, in www.costituzionalismo.it.

³ La proposta di legge costituzionale n. 2710/20, rinvenibile su www.camera.it, contempla un ultimo comma in forza del quale «se la legge di cui al primo comma non è approvata entro il mese di ottobre dell'ultimo anno del triennio precedente, è prorogata di un anno l'applicazione dei criteri e delle priorità stabiliti dalla legge per il medesimo triennio».

⁴ Con tali "rimproveri", CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., 1415 s., censurò la "riforma gemella" di cui al d.d.l. 4275/11.

valutazione, sul piano della opportunità di instaurare o meno (pur in presenza dei presupposti) il giudizio, che interrompe il nesso di necessaria consequenzialità tra legalità sostanziale e legalità nel procedere⁵; la preventiva cernita, ad opera del legislatore, dei processi “da portare avanti” configura un’indebita invasione di campo che mina l’indipendenza funzionale della magistratura inquirente.

Il ventaglio delle possibili critiche è, quindi, ampio e ciò suggerisce un’attenta riflessione volta a verificarne la fondatezza.

2. *L’obbligatorietà dell’azione penale: il principio.* Accingersi ad esaminare il principio di obbligatorietà dell’azione penale vuol dire addentrarsi in una tematica che «affonda le proprie radici nella configurazione pre-repubblicana dell’ordinamento giudiziario»⁶ e che risale la verticale del tempo fino ai giorni nostri⁷. Era, d’altronde, il 1905 quando, per la prima volta, venne teorizzato che «il diritto di punire» rappresenta per lo Stato un «dovere» la cui attuazione, assurgendo a scopo «sociale e pubblico», non può esser lasciata all’arbitrio ma va imposta «in modo obbligatorio»⁸; ad affermarlo furono autorevoli esponenti della scuola positivista che, raccordando l’efficacia intimidativa della legislazione penale alla concretezza della sanzione minacciata, osservarono che «quanto più intensamente sociali diventano gli scopi del diritto penale tanto maggiormente deve prevalere il principio di legalità»⁹. Legalità, dunque, intesa come indisponibilità della pretesa punitiva e, di conseguenza, azione penale affidata ad un organo pubblico onerato di esercitarla «ogniquale volta ne ricorrano in concreto le condizioni di legge, in adempimento d’un dovere funzionale assoluto e inderogabile, escludente ogni considera-

⁵ Sempre CERESA-GASTALDO, *Dall’obbligatorietà dell’azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., 1416.

⁶ PANIZZA, *Fondamento e attualità del principio di obbligatorietà per il pubblico ministero di esercitare l’azione penale*, in *Problemi attuali della giustizia in Italia. Atti del Seminario di studio tenuto a Roma l’8 giugno 2009*, Napoli, 2010, 147.

⁷ Per un’ apprezzabile ricostruzione storica dell’evoluzione del principio, MILETTI, *Il principio di obbligatorietà dell’azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, 304 ss.

⁸ ROCCO, *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, in *Giust. pen.*, 1905, 450. Specularmente, STOPPATO, *Commento al codice di procedura penale*, Roma-Torino-Napoli, 1923, 10 s., secondo cui: «la prosecuzione delle azioni punibili è diritto e dovere del potere dello Stato e la procedura di uno Stato libero si fonda sulla separazione del dovere ufficiale dello Stato medesimo ad elevare l’azione, a perseguire il reato, da quello di conoscerne [...] il sistema adottato dal Codice per ciò che riflette l’attività del pubblico ministero è rigorosamente legale. Esso ha obbligo di procedere in tutti i casi nei quali si presentino gli estremi di un fatto punibile, salva in alcuni casi la facoltà del privato di querelarsene».

⁹ Così, FLORIAN, *Il processo penale e il nuovo codice. Introduzione al Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Garofalo, Berenini, Florian, Zerboglio, Milano, 1914, 40.

zione d'opportunità»¹⁰.

Da allora fino ad oggi, è trascorso oltre un secolo e, non senza contraddizioni ed incertezze, il principio di obbligatorietà ha trovato consacrazione a livello costituzionale. Senz'altro l'esperienza fascista fu uno spartiacque: l'azione penale strumentalizzata ad appannaggio degli interessi di regime condusse i padri costituenti a ravvedere nell'obbligatorietà l'unica soluzione «adottabile in uno Stato di diritto»¹¹. Per questi motivi, a seguito di un lungo dibattito¹², all'art. 101 del Progetto di Costituzione¹³, si optò per un testo ove il comando impartito non risultasse passibile di fraintendimenti: «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale»¹⁴.

L'essenzialità del precetto polarizza l'attività istituzionale dell'organo inquirente al quale, «nella sua funzione preminente di accusa nel processo penale», non è accordata discrezionalità amministrativa ma unicamente un dovere di osservanza al «principio di legalità»¹⁵; l'ideologia accolta si basa quindi su un *favor actionis* che postula non solo il «rigetto di scelte legislative che cedano nelle mani del pubblico ministero poteri di scelta informati ad opportunità»¹⁶ ma anche la presa di coscienza che «nei casi dubbi, l'azione vada esercitata e non omessa»¹⁷. Ciò, beninteso, non comporta alcuna automatica consequenzialità tra la ricezione di una *notitia criminis* e l'instaurazione del processo: «limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo» cosicché, all'esito delle indagini preliminari, l'obbligo di esercizio dell'azione penale sorgerà a condizione che sia stata prima «verificata la man-

¹⁰ MANZINI, *Trattato di procedura penale italiana*, vol. I, Torino, 1914, 114 s.

¹¹ Cfr. COSTANZO, *Azione penale, principio di legalità e trasformazioni dello Stato di diritto*, Milano, 2018, 164.

¹² Per la cui minuziosa analisi, si rinvia a D'ELIA, *Art. 112 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, vol. III, Torino, 2006, 2126.

¹³ Secondo cui «l'azione penale è pubblica. Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitarla e non la può mai sospendere o ritardare».

¹⁴ In generale, sull'art. 112 Cost., GIALUZ, *Art. 112 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, II^a ed., a cura di Bartole, Bin, Padova, 2008, 1011 ss.; MARZADURI, *Sul principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il Ponte*, 1998, 2-3, 78 ss.; NEPPI MODONA, *Art. 112 Cost. e 107, 4° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1987, 56 ss.

¹⁵ La riflessione è di CALAMANDREI, Commissione per la Costituzione - II^a Sottocommissione, sed. ant. 10 gennaio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, VIII^a ed., 1993.

¹⁶ Qui si richiama la posizione di VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010, 130 s.

¹⁷ Corte cost., n. 88 del 1991, in *Cass. pen.*, 1992, 249, commentata da GIULIANI, *La regola di giudizio in materia di archiviazione (art. 125 disp. att. c.p.p.) all'esame della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, 249 ss.

canza dei presupposti che rendono doverosa l'archiviazione»¹⁸.

In questa prospettiva, il principio di obbligatorietà acquisisce una natura strumentale alla tutela di altri interessi, concorrendo ad assicurare «da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale»¹⁹; ne deriva un'articolazione costituzionale che, nel suo complesso, vuole porre al riparo il cittadino da scelte arbitrarie assicurandolo «che di fronte ad una ipotesi di fatto costituente reato l'atteggiamento dell'organo del pubblico ministero non verrà determinato da altro se non dalla legge che impone di procedere»²⁰.

Di qui, la funzione di "collettore" assolta dall'art. 112 Cost., «punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale» tanto che «il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo»²¹.

3. *L'obbligatorietà dell'azione penale: la realtà.* Focalizzando ora l'attenzione non più sull'esegesi astratta ma sull'operatività concreta della previsione costituzionale, è agevole accorgersi di come il principio dell'obbligatorietà vada incontro ad applicazioni tutt'altro che esasperate; ad onta del valore supremo degli interessi in gioco, presidiati da un dovere declinato in termini universali, la casistica giudiziaria consegna una serie infinita di precedenti in cui "costante" potrebbe definirsi l'elusione dell'obbligo di esercitare l'azione penale. Le

¹⁸ Corte cost., n. 88 del 1991, cit. A tal riguardo, MARZADURI, (voce) *Azione. IV dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, V, Roma, 1996, 1, evidenzia che «la richiesta di archiviazione e l'esercizio dell'azione penale costituiscono scelte alternative dell'organo dell'accusa, fondate su presupposti speculari. Difatti, tanto dall'art. 50, 1° co., c.p.p. ("il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione"), quanto dall'art. 405, 1° co., c.p.p. ("il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale"), si evince che nella richiesta di archiviazione viene tradotta la volontà del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale in relazione ad una determinata notizia di reato».

¹⁹ Corte cost., n. 84 del 1979, in *Foro it.*, 1979, I, 2546. Sull'indipendenza del pubblico ministero, in modo efficace GAITO, *Natura, caratteristiche e funzioni del Pubblico ministero. Premesse per una discussione*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, a cura di Gaito, Napoli, 1991, 11 ss.

²⁰ Le parole sono di CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 1057, che completa il discorso aggiungendo: «come il giudice è soggetto soltanto alla legge, così il pubblico ministero è soggetto soltanto all'obbligo di procedere. Nessuna valutazione di opportunità può quindi inserirsi nel meccanismo che porta la notizia di reato a diventare un'accusa: e ciò ha come conseguenza la garanzia dell'eguaglianza del trattamento». Sul punto, in termini pressoché analoghi, BIN, PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, VIII^a ed., 2006, 266, per i quali l'art. 112 Cost. vuole «evitare che l'attivazione della giurisdizione penale sia condizionata da scelte in favore di qualcuno o contro qualcun altro».

²¹ Corte cost., n. 88 del 1991, cit. In linea con tale esegesi, BARILE, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Scritti in memoria di A. Bozzi*, Padova, 1992, 33 ss.

ragioni da cui trae origine tale situazione appaiono, in buona sostanza, due: da una parte, la natura funzionale dell'organo d'accusa la cui attività, lungi dall'essere inquadrabile in schemi fissi e precostituiti, si contraddistingue per scelte, tutte, di stampo soggettivo; dall'altra parte, il carico giudiziario, oramai *monster*; che, da molti anni, affligge le Procure territoriali.

Sotto il primo profilo, giova, innanzitutto, precisare che l'art. 112 Cost., pur esigendo il promovimento dell'azione penale, «nulla dice in ordine ai presupposti di tale obbligo»²², la cui individuazione – quanto a criteri, tempistiche e modalità – è riservata alla legislazione ordinaria²³; sicché, l'attuazione empirica del principio non è «insensibile al contesto di sistema e all'architettura del processo in cui è chiamato ad operare»²⁴. Numerose, infatti, sono le occasioni in cui il pubblico ministero, valutando secondo discrezione, incide trasversalmente sul comando impartitogli dalla Costituzione²⁵.

Si pensi all'iscrizione sul registro di cui all'art. 335 c.p.p., adempimento, come noto, imprescindibile per un successivo esercizio dell'azione penale: essa, ancorché debba seguire in via automatica alla conoscenza formale di un fatto reato, è “colorata” in termini di mera eventualità dall'art. 109 disp. att. c.p.p.²⁶ e ciò rende «il preteso “atto dovuto”» nient'altro che una libera «scelta effettuata dal pubblico ministero su *an, quomodo, quando*»²⁷. Al «potere del p.m. di selezionare le notizie di reato»²⁸ fa poi da *pendant* il complementare potere

²² Il passaggio è ripreso da MARZADURI, *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 388.

²³ Con l'art. 112 Cost., CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 75, segnala che ci si trova «di fronte ad una di quelle (non infrequenti) proposizioni del testo costituzionale che, mentre devono essere e sono, per vocazione e peculiarità comuni alle norme della Carta fondamentale, regole per la normativa ordinaria, risultano però anche [...] condizionate dalla medesima».

²⁴ SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 18.

²⁵ Si vedrà a breve che il sistema delineato dal codice di procedura penale concede al pubblico ministero un'ampia libertà di agire che, come rivelato da RICCIO, *Il nuovo pubblico ministero e l'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il giusto processo*, 1990, 28 s., riflette «le opportunità strategiche del caso concreto».

²⁶ Testualmente, l'art. 109 disp. att. c.p.p. recita: «la segreteria della procura della Repubblica annota sugli atti che possono contenere notizia di reato la data e l'ora in cui sono pervenuti in ufficio e li sottopone immediatamente al procuratore della Repubblica per l'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato».

²⁷ È la linea di indirizzo “sposata” da BRUTI LIBERATI, *Le scelte del pubblico ministero: obbligatorietà dell'azione penale, strategie di indagine e deontologia*, in *Questione giustizia*, 2018, 1, 16. A tal riguardo, si legga pure VOLPE, DE CARO, *La notizia di reato tra qualificazione, iscrizione e controlli*, in *Giustizia insieme*, 2010, 3, 65 ss.

²⁸ CORTESI, *Art. 109 disp. att. c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, vol. III, Milano, 2010, 8558. Si veda anche Cass., Sez. un., 24 settembre 2009, L., in *Mass.*

di scegliere il “registro” su cui iscriverle²⁹; in tal guisa, apprezzamenti di natura personale³⁰, che variano dal grado di specificazione della *notitia criminis* fino al potenziale danno che un’iscrizione troppo frettolosa potrebbe cagionare alla persona indagata³¹, segnano lo scarto tra registrazioni nominative (“modello 21”), contro ignoti (“modello 44”) ovvero per fatti non costituenti reato (“modello 45”)³².

Dall’iscrizione si passa alle indagini preliminari e già solo il fatto che l’azione penale debba essere esercitata all’esito delle medesime induce a ritenere che l’intera attività investigativa non risulti in sé influenzata dal principio di obbli-

Uff., n. 244378, così massimata: «in tema di iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all’art. 335 c.p.p., il p.m., non appena riscontrata la corrispondenza di un fatto di cui abbia avuto notizia ad una fattispecie di reato, è tenuto a provvedere alla iscrizione della “notitia criminis” senza che possa configurarsi un suo potere discrezionale al riguardo». La sentenza delle Sezioni Unite è stata commentata da APRATI, *Confermata l’insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell’indagato nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, 2, 513 ss.; GUIDO, *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari: a proposito del sindacato giurisdizionale sulla tempestività dell’iscrizione della notizia criminis*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 1, 437 ss.; ZAPPULLA, *L’attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, 2, 523 ss.

²⁹ Un’ampia dissertazione in ordine ai differenti criteri che sovrintendono la registrazione delle notizie di reato è fornita da MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero. Tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova, 2001, 1 ss.

³⁰ Emblematici di ciò sono i contenuti della Circolare n. 3225 del 2 ottobre 2017 (*Osservanza delle disposizioni relative all’iscrizione delle notizie di reato*), reperibile su www.altalex.com, con cui il Procuratore della Repubblica di Roma dettava un’autoregolamentazione interna allo scopo di disciplinare le modalità iscrittive delle notizie di reato.

³¹ Si ricorda come il c.d. “danno da iscrizione” abbia trovato riconoscimento in sede giurisprudenziale laddove Cass., sez. VI, 15 dicembre 2015, M., in *Guida al diritto*, 2016, 14, 83, ha rilevato che «l’iscrizione sul registro ex art. 335 c.p.p. costituisce di per sé un danno».

³² Nel registro riservato alle notizie non costituenti reato, introdotto con d.m. n. 334/89, in base alle stime rese note da CASTELLI, *Esigenze di deflazione e risposte possibili tra obbligatorietà e discrezionalità dell’azione penale*, in *Questione giustizia*, 1990, 98, risulterebbero annodate circa il 25% delle segnalazioni pervenute alle Procure territoriali. Per questo motivo, NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all’obbligatorietà e facoltatività dell’azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 1669, ha parlato di «discrezionalità per istigazione ministeriale»; in argomento, si veda anche SELVAGGI, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo?*, in *Cass. pen.*, 1991, 2, 586 ss. Per meglio comprendere il c.d. “potere di auto-archiviazione” esercitabile, in via diretta, dal pubblico ministero, senza passaggio dal giudice per le indagini preliminari, si richiama VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *questa Rivista*, 2019, 3, 10 s., secondo cui l’iscrizione a “modello 45” può sfociare «in un provvedimento di diretta trasmissione degli atti in archivio da parte del Pubblico Ministero, in relazione a quei fatti che fin dall’inizio appaiano come penalmente irrilevanti [...] non c’è dubbio, in effetti, che l’incontrollabilità delle scelte operabili dal pubblico ministero che decida di iscrivere la notizia a modello 45 e poi la invii all’archivio, crei un autentico *vulnus* nella tenuta del principio di obbligatorietà, come pure una stasi provocata da un atto potenzialmente abnorme: il percorso della notizia che venga iscritta a modello 45, pur essendo, magari, una effettiva notizia di reato, diventa un vicolo cieco, posto che il p.m. può decidere di archivarla senza controllo alcuno».

gatorietà; per quanto il precetto costituzionale possa richiedere il compimento di tutti quegli accertamenti volti a stabilire se, per una notizia di reato, debba o meno essere promossa l'azione penale, appare chiaro come l'espletamento dei singoli atti sia «condizionato in prevalenza da valutazioni calibrate su situazioni di fatto contingenti, non prefigurabili in alcun modo in disposizioni normative, e cioè secondo il tipico atteggiarsi del fenomeno dell'opportunità»³³. L'insidiosità della problematica – alla quale si è tentato di porre rimedio forgiando il principio della c.d. “completezza delle indagini”³⁴, antitetico a quello della “disponibilità dei mezzi di ricerca della prova”³⁵ – ben può essere compresa a fronte dei molteplici *escamotages* procedurali di cui

³³ Sempre lucide le osservazioni di DOMINIONI, (voce) *Azione penale*, in *Dig. discipl. pen.*, vol. I, Torino, 1987, 410; della stessa opinione è CARAVITA, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del pubblico ministero: profili costituzionali*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, a cura di Gaito, Napoli, 1991, 299 ss. Di contrario avvertimento, CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 534, che vede nel «dovere di investigare [...] una scontata estensione del dovere di agire». Sull'argomento, non si dimentichi DI CHIARA, *Legalità dell'agire, ordine nel procedere e governo del carico giudiziario*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Conso, Napoli, 2006, 165 ss.

³⁴ Il principio di completezza delle indagini è stato, per la prima volta, enunciato da Corte cost., n. 88 del 1991, cit., che ravvide nella completa individuazione dei mezzi di prova l'unico strumento «per consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni possibili [...] e per indurre l'imputato ad accettare i riti alternativi: ciò che è essenziale ai fini della complessiva funzionalità del sistema, ma presuppone, appunto, una qualche solidità del quadro probatorio. Dall'altro lato, il dovere di completezza funge da argine contro eventuali prassi di esercizio “apparente” dell'azione penale, che, avviando la verifica giurisdizionale sulla base di indagini troppo superficiali, lacunose o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale». Sul concetto di “completezza delle indagini” è poi tornata Corte cost., n. 115 del 2001, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1073, che, prendendo in esame il diritto dell'imputato di richiedere l'instaurazione del processo nelle forme del giudizio abbreviato, ha puntualizzato: «nel nuovo assetto normativo», ove l'organo inquirente non ha potere di veto sulla richiesta di giudizio abbreviato dell'imputato, «la completezza delle indagini non è canalizzata (o non è canalizzata soltanto) entro i limiti fissati dall'art. 405 c.p.p., ma va perimetrata (o va anche perimetrata) in base alle “regole” del giudizio abbreviato: il pubblico ministero deve tener conto delle possibili richieste dell'imputato [...] l'esigenza di completezza delle indagini risulta» così «rafforzata dal riconoscimento del diritto dell'imputato ad essere giudicato, ove ne faccia richiesta, con il rito abbreviato», comporta per la pubblica accusa il dovere di predisporre «un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale» che non perda di vista l'eventualità di una pronuncia ai sensi degli artt. 438 ss. c.p.p. Sul punto, senz'altro degna di nota, per l'eleganza espositiva e l'accuratezza che la contraddistingue, è la disamina compiuta da MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *Sistema Penale*, 2020, 5, 199 ss.

³⁵ Almeno nei termini appresso riportati, è da condividere l'impostazione di CAIANELLO, (voce) *Archiviazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, Milano, 2008, 64, per il quale la presenza di disposizioni che autorizzano il pubblico ministero a riprendere ovvero a proseguire l'attività investigativa anche dopo la formulazione dell'imputazione «sembra, se non smentire, quanto meno temperare il dogma della completezza dei risultati conoscitivi *ante actionem*, lasciando piuttosto intendere l'assunto contrario: e cioè che non su ogni aspetto sia stata fatta compiuta chiarezza, e che perciò sia necessario proseguire le attività di ricerca».

dispone il pubblico ministero per posticipare o, ancor peggio, sottrarsi all'esercizio dell'azione penale: per quel che concerne i primi, senza pretesa d'eshaustività, occorre rievocare il fenomeno delle iscrizioni tardive³⁶, quello delle iscrizioni rateizzate³⁷ ovvero l'attribuzione ai fatti di una qualificazione giuridica più grave rispetto a quella che oggettivamente meriterebbero³⁸; viceversa, per ottenere il secondo risultato, basterà «lasciar scadere il termine dei sei mesi senza fare indagini» e «la persecuzione del fatto sarà impossibile»³⁹. A margine di tali contesti patologici, interessanti prospettive di confronto sono aperte dai riti speciali nei quali il potere discrezionale riconosciuto alla pubblica accusa gioca un ruolo a tal punto determinante da legittimare l'irrogazione di condanne in difetto di un previo promovimento dell'azione penale; il riferimento è all'istituto della c.d. "pena negoziata" che, se adito durante la fase investigativa, permetterà al p.m. di esprimere il proprio parere favorevole e - senza il compimento di ulteriori attività quali, ad esempio, la formulazione dell'imputazione - di trasmettere gli atti al g.i.p. per la relativa decisione⁴⁰. Da quest'angolo prospettico, la situazione, per certi versi, appare

³⁶ L'operatività dell'*escamotage*, ben nota a qualunque operatore del diritto, è descritta da FABRI, *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale*, in *Polis*, 2 agosto 1997, XI, 180 s.: «Le procure della Repubblica dispongono di tre registri principali nei quali sono apportate le registrazioni: quello dei noti, quello degli ignoti e quello dei fatti non costituenti reato. Come è stato precedentemente segnalato, i termini di durata delle indagini decorrono dal momento dell'iscrizione del presunto autore del reato nel registro noti. È quindi sufficiente ritardare l'iscrizione in questo registro, pur continuando ad effettuare indagini su un fatto iscritto formalmente in uno degli altri due registri, per dilatare di fatto la durata delle indagini preliminari».

³⁷ Si tratta dei casi in cui, pur in presenza di più soggetti indagabili ovvero (di più) reati contestabili, il rappresentante della pubblica accusa sceglie di scagionare i tempi di iscrizione così da poter beneficiare di uno spazio complessivamente più lungo per svolgere le proprie investigazioni.

³⁸ È noto come, per alcune tipologie di reato, il codice di procedura penale accordi un termine più lungo per l'espletamento delle indagini; il che - rileva NANNUCCI, *L'azione per la repressione dell'illecito tra obbligatorietà e discrezionalità (Atti del XV Convegno di Senigallia, 2-3 febbraio 1990)*, in *Giustizia e Costituzione*, 1991, 21 - «discrimina i reati complessi da quelli semplici e ferisce direttamente il principio della obbligatorietà. Il quale implica, necessariamente, la potestà di ricercare gli elementi conoscitivi indispensabili per chiarire se l'accusa vada sostenuta o no».

³⁹ Ancora NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all'obbligatorietà e facoltatività dell'azione penale*, cit., 1669.

⁴⁰ Va segnalata la posizione di RICCIO, *Procedimenti speciali*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 1991, 514, che, rendendosi evidentemente conto della possibile incompatibilità costituzionale di un simile assetto codicistico, ha cercato di fornire soluzione al problema individuando, nel consenso del pubblico ministero, l'atto materiale attraverso cui viene esercitata l'azione penale. La tesi, per quanto finemente esposta, non può trovare adesione; come rileva UBERTIS, (voce) *Azione. II) Azione penale*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1988, 2, «una volta, allora, che sia stato acclarato che l'instaurazione del processo - considerato appunto quale serie di atti indeclinabilmente concludentesi con una pronuncia del giudice del tipo sopra precisato - avviene in sede penale attraverso la formulazione dell'imputazione ad opera del titolare dell'azione [...] non può non concludersi che

assimilabile a quella in cui versa il reo tratto a giudizio direttissimo dopo la convalida dell'arresto o del fermo, seppur, in quest'ultimo caso, è stato puntualizzato che l'imputazione, quindi l'esercizio dell'azione penale, coinciderebbe con la contestazione orale effettuata ai sensi dell'art. 451, co. 4, c.p.p.⁴¹. Per altro verso, l'obbligatorietà sancita dall'art. 112 Cost. merita d'essere attentamente ponderata alla luce di un raffronto sistematico con la disciplina riservata all'archiviazione del procedimento; è, infatti, noto come il codice di procedura penale, discostandosi dai lavori preparatori⁴², inibisca all'organo inquirente di non agire in base a valutazioni estranee all'infondatezza della *notitia criminis*⁴³. Ciò nonostante, è proprio il vaglio prognostico sulla sostenibilità dell'accusa in giudizio⁴⁴, contrassegnato da opinabilità⁴⁵, a costituire se non un "porto franco" quantomeno un valido pretesto per giustificare l'inazione; invero, la regola di giudizio enunciata dall'art. 125 disp. att. c.p.p., nel connotarsi per la mancanza di parametri sufficientemente tassativi su cui "misurare" la legittimità della rinuncia ad agire, finisce con il propiziare «una incontrollata osmosi tra la valutazione inerente l'assenza dei presupposti dell'azione [...] e il giudizio circa la mera "inopportunità" della persecuzione penale»⁴⁶. Non a caso, in questa materia, si è reso necessario un complesso lavoro di discernimento, nell'ottica tipica dell'interpretazione delle norme, per effetto del quale, ad oggi, le ipotesi di archiviazione devono essere confi-

è proprio l'atto di imputazione a definire il momento iniziale di esercizio dell'azione penale».

⁴¹ Precisazione di CORDERO, *Procedura penale*, III^a ed., Milano, 1995, 912.

⁴² La direttiva n. 50 dell'art. 115 del Progetto preliminare al codice di procedura penale affermava: «il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene che gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sarebbero sufficienti al fine della condanna degli imputati».

⁴³ Secondo l'art. 408, co. 1, c.p.p., «entro i termini previsti dagli articoli precedenti, il pubblico ministero, se la notizia di reato è infondata, presenta al giudice richiesta di archiviazione». Sull'istituto dell'archiviazione, in rapporto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, FIORELLI, *L'imputazione latente*, Torino, 2016, 1 ss.; GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 1274 ss.; MARAFIOTI, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione penale e opportunità "di fatto"*, in *Cass. pen.*, 1992, 206 ss.; STABILE, *L'archiviazione nel nuovo codice tra legge delega e norme di attuazione. Riflessi della riforma in tema di obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 1990, 979 ss.

⁴⁴ L'art. 125 disp. att. c.p.p. stabilisce che: «il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio».

⁴⁵ Sul tema si rimanda alle acute osservazioni di GAITO, *Natura, caratteristiche e funzioni del Pubblico ministero*, cit., 22, laddove puntualizza: «va detto senza mezzi termini che al pubblico ministero è stata attribuita la titolarità di un potere discrezionale prognostico su una materia alquanto fluida, se non altro perché è lui stesso a determinare la maggiore o minore credibilità del materiale di indagine in diretta correlazione al maggiore o minore impegno profuso nell'espletamento dell'indagine stessa».

⁴⁶ CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 251.

nate ai soli casi di oggettiva superfluità del processo⁴⁷; si tratta, com'è evidente, di una precisazione senz'altro apprezzabile ma non del tutto risolutiva potendo, al massimo, rendere solo «più difficile l'applicazione del principio di opportunità»⁴⁸.

Da queste sintetiche considerazioni, emerge come il meccanismo propulsore dell'azione penale risulti correlato al «compendio delle inclinazioni personali, delle intenzioni o degli scopi del singolo organo d'accusa»⁴⁹; a ben vedere, libertà d'agire, sedimentazioni ideologiche e scelte strategiche delineano un sistema ove la discrezionalità – non “tecnica” ma “psicologica” – rappresenta la regola, *id est* «una necessità ineliminabile, un *a priori* dell'attività del pubblico ministero, che sottende ogni sua valutazione e giudizio e che è emanazione dell'insieme di giudizi di valore, abitudini, cultura allo stesso riferibili»⁵⁰. E sono queste insopprimibili “sacche” di discrezionalità a disvelare lo scollamento tra lo scenario *in the book* e quello *in the action*⁵¹; pur non spingendosi a prospettare la compresenza, nel nostro ordinamento, di più principi regolatori posti su un medesimo piano di complementarietà, resta però inteso che la configurazione istituzionale dell'organo d'accusa rivendica autonomie di valutazione⁵² foriere, nella quotidianità giudiziaria, di comportamenti conflig-

⁴⁷ Corte cost., n. 88 del 1991, cit.

⁴⁸ BERNARDI, *Art. 125 n. att. c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale - La normativa complementare*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1992, 480. Non difforme è la posizione di CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995, 55, secondo cui «non si potrà mai essere completamente sicuri che un giudizio di “superfluità del processo” [...] resti immune da condizionamenti soggettivi – spontanei od indotti – in termini, più o meno palesi, di opinione di “inopportunità del processo medesimo”».

⁴⁹ Così si esprimono D'ACQUARONE, ROSCINI-VITALI, *Esigenze e prospettive di modulazione dell'obbligatorietà dell'azione penale nel procedimento de societate*, in *Rivista* 231, 2018, 2, 133.

⁵⁰ Tale rilievo è attribuibile a FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 540 s., il quale teorizza «che la presenza di un principio implicito e presupposto, quello di discrezionalità, abbia determinato la necessità di limitarne l'estensione, attraverso la costituzionalizzazione del principio inverso. In sostanza, poiché la discrezionalità, liberata da vincoli si trasformerebbe in arbitrio, la obbligatorietà avrebbe il ruolo di frenare tale pericolo incombente, senza riuscire però ad eliminarlo. L'art. 112 Cost. fungerebbe così da baluardo contro l'arbitrio [...] ma esso non avrebbe la forza per porsi in antitesi alla discrezionalità, per rappresentarne cioè la negazione».

⁵¹ Interessanti sono le osservazioni di GOLDSTEIN, MARCUS, *The Mith of Judicial Supervision in Three “Inquisitorial” Systems: France, Italy and Germany*, in *The Yale Law Journal*, 1977, 187, 240, che traspongono la problematica anche a livello di polizia giudiziaria evidenziando come quest'ultima, sebbene sia tenuta a perseguire tutti i reati di cui venga a conoscenza, operi delle scelte di natura discrezionale, soprattutto quanto all'impegno delle risorse nell'espletamento delle indagini, ciò che condiziona notevolmente l'autorità giudiziaria anche con riferimento alla decisione che deve essere presa in ordine all'esercizio dell'azione penale.

⁵² Con poche ma puntualissime parole NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale, in Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 185, centra l'essenza della questione: «pro-

genti con visioni assolutistiche del principio sancito dall'art. 112 Cost.⁵³. Ma anche a voler prescindere da ciò, gli ostacoli frapposti dalla Costituzione ad un esercizio – nei fatti – discrezionale dell'azione penale sembrano smaterializzarsi ove si ponga mente al «divario esistente tra il carico lavoro che sopravviene e la capacità di smaltimento del sistema giudiziario penale nel suo complesso»⁵⁴. Negli ultimi anni, si è assistito ad una crescita esponenziale delle *querelles* giudiziarie alla quale, tuttavia, ha fatto da contraltare «la carenza di risorse umane, finanziarie e materiali, l'allungamento dei tempi di definizione dei procedimenti e [...] la [in]capacità degli uffici giudicanti e requirenti di garantire un servizio – come quello giudiziario – di fondamentale importanza per l'effettiva tutela dei diritti dei cittadini»⁵⁵; la giustizia c.d. inflazionata⁵⁶, travolta da una massa incontenibile ed ingestibile di pendenze inevase, ha

seguiamo a protestare e a presentare [l'azione penale] come una incarnazione vivente del principio di legalità-obbligatorietà, mentre molte cause hanno allontanato la prassi da un assetto del genere».

⁵³ Icasticamente, FABRI, *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale*, cit., 171 s., soggiunge che «le modalità di azione del pubblico ministero in Italia siano obbligatoriamente discrezionali». Concorda con tale affermazione SCHENA, *Organizzazione delle procedure ed esercizi selettivi dell'azione penale*, in <http://amsdottorato.unibo.it/9343/>, 241, ove rileva «si tratta di un esempio di paradosso giuridico: obbligatorietà e discrezionalità che si fondono nel procedimento penale e il carattere rigido della prima cede il posto all'indole elastica della seconda. È come se l'obbligatorietà fosse un canone a geometria variabile che riconosce al pubblico ministero una discrezionalità *sui generis*. E non è pienamente ipotizzabile una discrezionalità tecnico-amministrativa o una di tipo valutativo-giudiziale, ma il potere discrezionale del pubblico ministero».

⁵⁴ ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cass. pen.*, 1992, 3186.

⁵⁵ VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità negli uffici giudicanti e requirenti*, in *questa Rivista*, 2014, 3, 815. Sulla sfiducia dei cittadini verso il “mondo giustizia”, significative furono le parole dell'allora Primo Presidente della Corte di Cassazione, Dott. Vincenzo Carbone, contenute nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2008, reperibile su www.cortedicassazione.it: «i dati appena esposti non possono lasciarci indifferenti. La crisi della Giustizia ha conseguenze che vanno ben al di là dei costi, e degli sprechi, di un servizio inefficiente e si estendono alla fiducia dei cittadini, alla credibilità delle Istituzioni democratiche, allo sviluppo e alla competitività del Paese. Proprio perché non deve trattarsi di un potere autoreferenziale, la Magistratura italiana non può ignorare – tra i molteplici effetti esterni del suo operato – il forte calo di fiducia non solo internazionale, ma ora anche interno nei suoi confronti. La crisi di fiducia da parte dei cittadini è la conseguenza più dolorosa dei dati appena esposti e l'incoraggiamento più forte a lavorare per modificarli. La sfiducia mette in discussione proprio i caratteri fondamentali della Giustizia che si sono esaminati: la necessità della funzione, la natura di servizio essenziale, la capacità di funzionare come un sistema aperto che sia parte integrante dello sviluppo e della crescita della collettività. Si rischia di mettere in dubbio la stessa credibilità delle Istituzioni democratiche e la loro capacità di assicurare il rispetto delle regole e la garanzia dei diritti di tutti e per tutti. Se viene a mancare la convinzione che si possa ottenere Giustizia – in tempi certi, con modalità trasparenti ed efficienti, in misura eguale su tutto il territorio – il rischio è una pericolosa “fuga” verso forme di giustizia “diverse”».

⁵⁶ Di “giustizia inflazionata” ne parla CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 66, 1407 ss.

dato così vita ad un fenomeno di «discrezionalità all'italiana»⁵⁷, una discrezionalità non dichiarata ma correntemente praticata⁵⁸.

A certificarlo sono i dati statistici annualmente pubblicati dal Ministero della Giustizia, relativi ai procedimenti caduti in prescrizione durante le indagini preliminari⁵⁹. Prendendo in esame la finestra temporale compresa tra il 1996 ed il 2007, si evince che i reati dichiarati prescritti con provvedimento “archiviativo” risultano costantemente superiori al 70% delle prescrizioni accertate nei rispettivi anni solari; l'intrinseco significato di tali numeri, già di per sé eclatante, è ancor più apprezzabile ove si consideri che, solamente nel 13% dei casi, l'inazione ha trovato giustificazione nella presentazione di denunce o querele tardive⁶⁰. I termini del discorso rimangono, pressoché, invariati volgendo lo sguardo alle annualità successive dove, sempre nella fase preliminare al giudizio, la prescrizione è stata rilevata, nel 2008, per 109.817 volte (71%), nel 2009, per 113.772 volte (70,2%), nel 2010, per 100.891 volte (71,1%), nel 2011, per 88.864 volte (69,2%), nel 2012, per 67.252 volte (59,5%) e, nel 2013, per 72.192 volte (58,6%)⁶¹; un *trend*, infine, confermato dal monitoraggio svolto dall'Unione delle Camere Penali in forza del quale il numero dei reati prescritti, nel 2017 nel corso delle indagini, ammonterebbe a 66.904 (53%)⁶².

⁵⁷ NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all'obbligatorietà e facoltatività dell'azione penale*, cit., 1669.

⁵⁸ Coglie nel segno DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1996, II, 2047, quando afferma che «esiste un senso di impotenza di fronte allo sfascio delle istituzioni giudiziarie, per l'impossibilità degli strumenti processuali di farsi carico di tutte le situazioni di illegalità diffusa. L'arbitrarietà della giustizia – penale e civile – è sempre più devastante, quando statisticamente la massima parte del contenzioso tra i cittadini viene sottratta al giudice dalla inefficienza delle procedure, e non perviene quindi ad una qualche definizione, che non sia la mera prevalenza del più forte».

⁵⁹ Si tratta di dati non “ufficiali” o, quantomeno, non dotati del crisma dell'ufficialità. Purtroppo, anche le pubblicazioni in materia si rivelano quasi totalmente evanescenti potendosi contare quasi unicamente su DI FEDERICO, GAITO, MARGARITELLI, SEGHETTI, *Il monitoraggio del processo penale. Potenzialità e limiti delle analisi statistiche*, Milano, 1995, 1 ss.

⁶⁰ Per un'analisi sicuramente più puntuale di tali dati, VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, cit., 142 ss.

⁶¹ Dati estratti direttamente da www.giustizia.it.

⁶² Il monitoraggio compiuto dall'Unione delle Camere Penali è pubblicato su www.camerepenali.it. Preme, inoltre, segnalare come non siano certamente più incoraggianti i dati riguardanti le modalità di esercizio dell'azione penale nei confronti delle persone giuridiche: in particolare, confrontando, su scala nazionale, le statistiche riferibili al biennio 2014-2015, emergono 887.098 iscrizioni per persona fisica nota a fronte di appena 900 iscrizioni per persone giuridiche. Ciò a dimostrazione di un approccio di sostanziale indifferenza verso l'accertamento della responsabilità ex d.lgs. 231/01; sul tema, si veda D'ACQUARONE, ROSCINI-VITALI, *Esigenze e prospettive di modulazione dell'obbligatorietà dell'azione penale nel procedimento de societate*, cit., 117 ss.

La “cifra nera”⁶³, desumibile dalla mole degli illeciti per cui, giornalmente, all’esercizio dell’azione penale si preferisce attendere la decorrenza dei termini prescrizionali, pone in risalto la frattura sussistente tra il “principio” e la “realtà”; la «bugia convenzionale»⁶⁴, ideologizzante applicazioni sempre totalitarie dell’art. 112 Cost., si scontra con il mondo reale e ciò impone una significativa presa d’atto⁶⁵.

Perseguire tutti i reati non è fattivamente possibile, né tantomeno è immaginabile ridurre, in maniera rapida, l’*input* della “domanda di giustizia” ovvero incrementare l’*output* della “risposta dell’ordinamento”, non fosse altro per la struttura ipertrofica assunta dell’attuale sistema punitivo⁶⁶, pensare che il dogma dell’obbligatorietà, nella sua absolutezza, possa costituire la panacea a questi mali – la cura, efficace ed effettiva, alla condizione di progressivo deterioramento in cui versa il processo – è sbagliato. E si badi bene, non si sta riducendo la questione a del «sano pragmatismo, sincero e onesto realismo», né si vuole accostare il principio ad «un mito, un assunto empiricamente falso»⁶⁷; quel che, in questa sede, si intende evidenziare è che dal Codice Rocco – dove l’inderogabilità dell’*agere* era raccordata ad una concezione della legislazione penale come «massima esplicazione della potestà sovrana dello Stato sull’individuo», presidio di «valori irrinunciabili perché sovrastanti su ogni altro di natura sociale o individuale» – sono trascorsi oltre novant’anni durante i

⁶³ Per tutti FORTI, *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su “cifre nere” e funzione generalpreventiva della pena*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di Marinucci, Dolcini, Milano, 1985, 53, dove si elencano le diverse accezioni attribuibili alla formula “cifra nera”, tra le quali, per l’appunto, anche quella di un reato rispetto al quale non si è potuti pervenire all’irrogazione di una condanna.

⁶⁴ KOSTORIS, *Obbligatorietà dell’azione penale, esigenze di delazione e “irrilevanza del fatto”*, in *I nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Milano, 1996, 212.

⁶⁵ Presa d’atto sollecitata da molto tempo da CONSO, *Introduzione*, in *Pubblico Ministero e Accusa Penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di Conso, Bologna, 1979, XVI, dove afferma che «di un’obbligatorietà nel senso pieno del termine non è possibile parlare in concreto [...] ad essere obbligato, anche a causa della carenza dei mezzi, non è tanto l’esercizio dell’azione penale, quanto il compimento di scelte prioritarie, il cui prezzo è non di rado l’accantonamento di casi ritenuti non prioritari». Riferendosi al principio dell’obbligatorietà, DI CHIARA, *Legalità dell’agire, ordine nel procedere e governo del carico giudiziario*, cit., 166, ritiene che sia giunto il momento sfatare «antichi tabù».

⁶⁶ In argomento, MOLLACE, *Vincoli di politica criminale e azione del pubblico ministero*, in *La giustizia penale differenziata*, coordinato da Giunchedi, vol. I, Torino, 2010, 193 ss.

⁶⁷ Con queste parole, funzionali alla successiva critica del d.d.l. 4275/11, si apre la pubblicazione di CERESA-GASTALDO, *Dall’obbligatorietà dell’azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., 1420 s. Lo stigmatizzato “realismo” sembra, invece, essere fatto proprio da FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell’esercizio dell’azione penale*, cit., 584 s., secondo il quale l’obbligatorietà dell’agire, se confrontata con la prassi giudiziaria, è, ad oggi, «emarginata ad espressione fumosa ed astratta, ancora utile per il suo significato non più che simbolico e tranquillizzante»; quanto, invece, all’eccessiva “mitizzazione” dell’art. 112 Cost. di tale idea era FALCONE, *Evoluzione del principio di obbligatorietà dell’azione penale*, in *Il giusto processo*, 1990, 164 ss.

quali la persecuzione penale ha perso quel connotato di «valore [...] preminente in termini assoluti su ogni altro» divenendo «tutelato dall'art. 112 Cost. in un quadro sistematico plurale di valori e relativizzato»⁶⁸.

Un valore, dunque, che deve “imparare” a relazionarsi con altri valori dotati di eguale copertura costituzionale rispetto ai quali, talvolta, può cedere o con i quali raccordarsi; valori che «hanno acquisito importanza *a latere* dell'obbligatorietà, e che, senza soverchiarla, mirano egualmente alla tenuta del sistema giudiziario»⁶⁹. Vengono qui in rilievo i conflitti pratici che sorgono tra l'interesse alla persecuzione penale e quello alla «efficienza giudiziaria presidiata dall'art. 97 comma 2 Cost., sul buon andamento della pubblica amministrazione, esteso all'ufficio giudiziario del pubblico ministero, e l'art. 111 comma 2 Cost. sulla durata ragionevole del processo»⁷⁰; accordare ai secondi una natura sempre soccombente rispetto al primo equivarrebbe ad attribuire all'art. 112 Cost. una portata quasi endemica, non “scalabile” nemmeno laddove la sua intransigente applicazione ponga in pericolo la funzionalità del sistema⁷¹.

4. *L'introduzione di “criteri” e “priorità” nell'esercizio dell'azione penale.* Nella direzione razionalizzante ora tracciata, pare orientarsi il disegno di legge costituzionale n. 2710/20 che, impregiudicato il principio di obbligatorietà, propone di vincolare le tempistiche di esercizio dell'azione penale a “criteri”

⁶⁸ DOMINIONI, *Un conflitto endemico tra gli interessi di persecuzione penale e di efficienza giudiziaria*, cit., 262 s.

⁶⁹ SCHENA, *Organizzazione delle procedure ed esercizi selettivi dell'azione penale*, cit., 236.

⁷⁰ GALANTINI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in www.penalecontemporaneo.it. Sempre in un'ottica di comparazione dei vari principi costituzionali, ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, cit., 3183, pone il seguente accento: «è tuttavia l'entità delle risorse pubbliche destinate all'amministrazione della giustizia delimita in ogni sistema la quantità e la qualità del servizio reso. Sul piano costituzionale - a prescindere dalla sua corretta attuazione - è significativo in proposito l'art. 81/4 Cost., che richiama il nesso tra limiti delle risorse e limiti delle garanzie e dei servizi assicurati dalle leggi. Il sistema giudiziario italiano fornisce un esempio evidente dello scarto esistente tra il piano della promessa e quello dell'attuazione del diritto alla giustizia. Nel settore civile, al diritto di ciascuno di ricorrere al giudice per ottenerne una pronuncia, corrisponde per anni il silenzio del giudice. Ed anche recentemente il legislatore - senza provvedere all'aumento delle risorse destinate alla giustizia civile - ha stabilito che un enorme numero di cause di lavoro concernenti dipendenti pubblici siano trasferite dalla competenza della giustizia amministrativa a quella della magistratura ordinaria».

⁷¹ Particolarmente esplicitativo è il rilievo di F.R. DINACCI, *Criteri di priorità nella formazione dei ruoli d'udienza e rinvio dei processi in corso*, in *Il decreto sicurezza d.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008*, a cura di Scalfati, Torino, 2008, 211, che osserva: «il criterio di efficienza del processo risulta tutelato dall'art. 97 Cost. ma anche imposto dalla necessaria idoneità dei singoli istituti processuali a conseguire il risultato cui sono preordinati».

e “priorità”; in sostanza, l’organo inquirente sarà tenuto a formalizzare la propria “domanda” prima per quei reati che – per particolari ragioni storiche, sociali o economiche – destano un maggior allarme⁷² e, in un secondo momento, ove residui del tempo, per tutti i restanti.

L’intuizione legislativa si pone nel solco di un lento percorso di maturazione che ha condotto il ceto magistratuale ad acquisire consapevolezza dell’oggettiva impossibilità di gestire, con eguale impegno e celerità, il *mare magnum* di notizie di reato che “piovono” sugli uffici inquirenti; già da molto tempo, infatti, alcune Procure della Repubblica si sono dotate, in completa autonomia, di «atti formali vincolanti per i singoli sostituti»⁷³ aventi ad oggetto specifici modelli operativi che puntano ad un’ottimizzazione complessiva del lavoro giudiziario tramite l’assoggettamento dell’azione penale ai c.d. “criteri di priorità”.

La paternità dell’idea è ascrivibile alle c.d. “circolari torinesi”, le prime ad aver «avuto il pregio di affrontare senza reticenze ed ipocrisia il problema»⁷⁴. Risale, addirittura, al 1989 la circolare con cui il Procuratore Generale ed il Presidente della Corte di Appello di Torino esortarono tutti i magistrati del Distretto ad «evitare di sprecare tempo, fatica e denaro dello Stato in attività praticamente inutili, quale la minuziosa e scrupolosa celebrazione di processi destinati ineluttabilmente alla prescrizione» impegnandosi, piuttosto, ad istituire «un filtro scrupoloso delle priorità da assegnare ai singoli processi, in modo da far procedere rapidamente, e senza timore di prescrizioni, i processi importanti e da non ingolfare, al tempo stesso, uffici già strutturalmente troppo deboli con masse ingenti di lavoro inutile – perché destinato ineluttabilmente ad essere del tutto vanificato»⁷⁵. L’invito fu immediatamente accolto dal Procuratore della Repubblica presso la Pretura di Torino il quale, dopo aver

⁷² In realtà, la relazione che accompagna il disegno riformatore nulla dice in ordine all’*an* dei “criteri” e delle “priorità” di esercizio dell’azione penale; il silenzio, probabilmente dovuto a ragioni di prudenza, nasconde un tema particolarmente complesso che sarà messo a fuoco nel prosieguo del presente lavoro.

⁷³ Così, PANIZZA, *Fondamento e attualità del principio di obbligatorietà per il pubblico ministero di esercitare l’azione penale*, cit., 150, il quale offre anche una sintesi dei “criteri di priorità” maggiormente diffusi e cioè «le misure cautelari in corso di esecuzione, il potenziale pregiudizio per la formazione della prova, la prescrizione ravvicinata nel tempo, la soggettività del reo, la delinquenza qualificata, il privilegiare la richiesta di archiviazione quando essa sia praticabile, la rilevanza dell’interesse anche civilistico della persona offesa, con prevalenza agli interessi di rilievo costituzionale e agli interessi collettivi, la concreta offensività e la gravità/tenuità del reato».

⁷⁴ CERESA-GASTALDO, *Dall’obbligatorietà dell’azione penale alla selezione politica dei processi*, cit., 1427.

⁷⁵ Circolare dell’8 marzo 1989 a firma del Procuratore Generale e del Presidente della Corte di Appello di Torino, in *Cass. pen.*, 1989, 1616 s.

elogiato l'iniziativa dei suoi colleghi⁷⁶, indicò, all'interno di una seconda circolare, i procedimenti che dovevano essere lavorati prioritariamente: «a) innanzitutto i procedimenti con l'indagato soggetto a misure cautelari personali – coercitive o interdittive – o nel corso dei quali siano state adottate misure cautelari reali e b) successivamente i procedimenti relativi a fatti di reato da considerare gravi [...] in considerazione della personalità dell'indagato, della lesione subita dall'interesse penalmente tutelato, della reiterazione, del danno patrimoniale e non patrimoniale cagionato e non risarcito o altrimenti rimosso e c) successivamente ancora i procedimenti residui»⁷⁷.

Provvedimenti precursori, emessi «in veste embrionale ed in ottica certo perfezionabile»⁷⁸, ma che, negli anni a venire, ebbero un ampio seguito venendo mutuati, anche in tempi recentissimi, dalle altre Procure – in particolar modo, da quelle di Roma⁷⁹, Bari⁸⁰, Perugia⁸¹, Latina⁸² e, ancora, Torino⁸³ – che, in base

⁷⁶ In particolare, ZAGREBELSKY, *Una filosofia dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, in *Cass. pen.*, 1989, 1615 s., si manifestò d'accordo a sostituire l'ottica individualistica che caratterizzava il lavoro dei singoli magistrati con «una visione complessiva del servizio giudiziario, che tenga conto della necessità di un utilizzo ragionevole delle risorse disponibili [...] Il processo è assimilabile ad una catena di montaggio. Se la fase finale del processo produttivo è ingolfata e incapace di concludere la procedura, il lavoro svolto nei momenti precedenti diviene inutile [...] occorrerà allora affrontare la questione dei criteri che i vari uffici adotteranno nello stabilire le priorità nella trattazione delle notizie di reato, nella consapevolezza che la precedenza assegnata ad un procedimento (o ad una categoria di procedimenti) può significare la destinazione di altri procedimenti (o categorie di procedimenti) ad una sostanziale non presa in considerazione. E la questione è evidentemente di grande delicatezza in presenza dell'obbligatorietà dell'azione penale, ma anche della probabile impossibilità di trattare tutte le notizie di reato e della necessità di criteri omogenei, ragionevolmente elaborati e non rimessi alle scelte dei singoli magistrati». L'allora Procuratore della Repubblica presso la Pretura di Torino, nel corso della sua vita, ha fornito un importante contributo in tema di razionalizzazione e contemporaneo dell'obbligo sancito dall'art. 112 Cost.: si veda, in particolare, ZAGREBELSKY, *Flusso delle notizie di reato, organizzazione delle risorse, obbligatorietà dell'azione penale*, in *Procure circondariali. Organizzazione del lavoro dei magistrati e rapporto con la polizia giudiziaria*, in *Quaderni CSM*, 1991, 161 ss.; *Id.*, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di Conso, Bologna, 1979, 1 ss.; *Id.*, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 10 ss.

⁷⁷ Circolare del 16 novembre 1990 a firma del Procuratore della Repubblica presso la Pretura di Torino, in *Cass. pen.*, 1991, 362 s.

⁷⁸ DEGANELLO, *Notizie di reato ed ingestibilità dei flussi: le scelte organizzative della Procura torinese*, in *Cass. pen.*, 2011, 4, 1597.

⁷⁹ Di particolare interesse è il provvedimento organizzativo adottato il 5 marzo 2014 dalla Procura della Repubblica di Roma, rubricato *Criteri di priorità per la richiesta di fissazione di udienza per i procedimenti di competenza del Tribunale in composizione monocratica* e rinvenibile consultando il sito istituzionale del Consiglio Superiore della Magistratura. In tale provvedimento, il Procuratore Capo compì una scrupolosa analisi delle maggiori difficoltà organizzative incontrate dal Tribunale di Roma nella celebrazione dei processi ponendo in risalto il numero elevatissimo delle udienze monocratiche; preso, dunque, atto dell'impossibilità, da parte del Tribunale, di celebrare udienza per più di 11.500 procedimenti annuali, il Procuratore della Repubblica s'impegnava a trasmettere un numero di citazioni dirette

a giudizio sostanzialmente corrispondente stabilendo, d'intesa con il Presidente del Tribunale, di conferire priorità, *in primis*, ai processi rientranti nell'elencazione di cui all'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p., in secondo luogo, a quelli caratterizzati da una maggiore offensività in concreto e, infine, ai fascicoli assegnati all'Ufficio Sezione Definizione Affari Semplici ("S.D.A.S.").

⁸⁰ Per una disamina dei "criteri di priorità" adottati dalla Procura della Repubblica di Bari, si rinvia a BLENGINO, *Esercizio dell'azione penale e processi organizzativi: la selezione del crimine come output della procura*, in *Processi di selezione del crimine*, a cura di Sarzotti, Milano, 2007, 157 ss.

⁸¹ Circolare del 3 ottobre 2018 a firma del Procuratore della Repubblica e del Presidente del Tribunale di Perugia, in www.ordineavvocati.perugia.it, che attribuiva trattazione prioritaria ai seguenti procedimenti: «a. processi con imputati sottoposti a misura cautelare della custodia in carcere o arresti domiciliari per tale causa; b. procedimenti ex art. 11 c.p.p. per reati dolosi nei quali il magistrato, tuttora in servizio, riveste la qualità di imputato; c. associazione di tipo mafioso ex art. 416 *bis* c.p.; d. associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti ex art. 74 dpr 309/90 nelle sole ipotesi in cui sia contestato anche l'art. 80 dpr 309/90; e. delitti di violenza sessuale ex art. 609 *bis*, salvo le ipotesi che risultino *prima facie* di minore gravità, delitti di atti sessuali con minorenni ex art. 609-*quater* c.p., e delitti di violenza sessuale di gruppo ex art. 609 *octies* c.p.; f. delitti di cui agli artt. 317, 318, 319, 319-*ter*, c.p. nell'ipotesi in cui siano stati commessi in procedimenti amministrativi ad evidenza pubblica; g. processi nei quali c in corso di applicazione una misura cautelare reale».

⁸² Circolare del 25 novembre 2019 a firma del Procuratore della Repubblica e del Presidente del Tribunale di Latina, in www.tribunale.latina.it, in cui «nella formazione dei ruoli d'udienza e nella trattazione dei processi, nonché nella gestione e definizione delle indagini preliminari» veniva assicurata «la priorità alle seguenti tipologie di procedimenti: procedimenti con imputati detenuti; procedimenti nei quali siano state applicate misure cautelari ovvero misure interdittive, anche se successivamente modificate o revocate per ragioni diverse dall'insufficienza di gravi indizi di colpevolezza; procedimenti per i reati di cui agli artt. 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *octies* c.p.; procedimenti per il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p.; procedimenti per i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p., nel caso di lesioni gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza del lavoro; procedimenti per i reati di cui all'art. 589 c.p., commessi con violazione delle norme sulla circolazione stradale, 589 *bis* e 590 *bis* c.p. (ad esclusione delle ipotesi di cui al primo comma dell'art. 590-*bis* c.p.); procedimenti per i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p., nel caso di lesioni gravi o gravissime, nei quali la colpa sia attinente all'esercizio della professione medica, o 590-*sexies* c.p.; procedimenti per i reati di cui agli artt. 317, 318, 319, 319 *quater*, 320, 321, 322-*bis* c.p., ovvero altri reati contro la pubblica amministrazione che rivestano particolare rilevanza in ragione del pregiudizio arrecato all'immagine ed alla efficienza della pubblica amministrazione; procedimenti per i reati di cui agli artt. 612-*bis* (in danno di vittime fragili), 572 c.p., 558 *bis* c.p., 612-*ter* c.p., 583 *quinques* c.p.; procedimenti in materia di lottizzazione abusiva e per reati ambientali che abbiano determinato un rilevante inquinamento; procedimenti nei quali risulti eseguito e non revocato un sequestro di beni di ingente valore finalizzato alla confisca, anche ai sensi dell'art. 240 *bis* c.p.».

⁸³ In argomento, il materiale "edito" dalla Procura della Repubblica di Torino è sicuramente il più ricco. Il 10 gennaio 2007, l'allora Procuratore Capo (Dott. Marcello Maddalena) emise una terza circolare che, diversamente dalle precedenti, individuava dei criteri volti non già a regolare le sopravvenienze del carico giudiziario ma ad esaurire le "pendenze inattive" connesse alla concessione dell'indulto ex L. n. 241/06. Come spiegato da DEGANELLO, *Notizie di reato ed ingestibilità dei flussi: le scelte organizzative della Procura torinese*, cit., 1598 s., «tradizionalmente, detto esercizio di "grazia sovrana" si nutre di una duplice forma di manifestazione: ad un atto indultivo, che in esclusiva determina l'estinzione della pena spianda, viene ad associarsi una legge di amnistia la quale, dal canto suo, incide sulla giuridica esistenza del reato, decretandone l'estinzione. Nella congiuntura di cui *supra*, questo "marciare *in tandem*" si spezza, non cumulandosi, al provvedimento di indulto, il coevo provvedimento di amnistia; venendone, a sconcertante paradosso, che, pur in ossequio ad un, ormai solo apparente, dovere di esercizio della pretesa punitiva, elevando imputazioni e formalizzando accuse "si tratterebbe di insistere a lavorare su

alle rispettive esigenze, si ispirarono a scelte prioritarie, tra loro, eterogenee: dalla tripartizione dei reati in fasce, all'anteposizione dei procedimenti "a rischio prescrizione", fino alla valorizzazione, in termini di trattazione anticipata, di quelle condotte delittuose sanzionate con una pena edittale maggiore ovvero lesive di beni giuridici particolarmente rilevanti. Si potrebbe dire, delle "resistenze organizzative"⁸⁴ a fronte delle quali, però, sempre fermo è stato l'avallo del Consiglio Superiore della Magistratura⁸⁵. Invero, secondo l'organo di autogoverno, i "criteri di priorità", collocandosi in una dimensione funzionale non tanto alla selezione preventiva delle notizie di reato quanto all'organizzazione dell'attività giudiziaria⁸⁶, rappresentano una "soluzione virtuosa"; solo tramite la loro adozione, i «dirigenti degli uffici (inquirenti e giudicanti)» possono dimostrare di «non rassegnarsi ad una giurisdizione che produce disservizio assumendosi la responsabilità di formulare progetti di organizzazione che sulla base dell'elevato numero degli affari da trattare e preso atto delle risorse umane e materiali disponibili, esplicitino le scelte di intervento adottate per pervenire a risultati possibili e apprezzabili»⁸⁷.

fascicoli destinati ad una fine prevedibile", ovvero sia a sfociare, laddove irrogata, in una condanna la cui esecuzione appare impedita a priori. Ragion per cui, la tanto urlata ripartizione dei reati in fascia A ed in fascia B (di cui comunque v'è esauriente "traccia sensibile" nel documento), giusta la loro maggiore, o minore, intensità lesiva, va piegata alla contingenza evidenziata: smaltire il pregresso pendente ad obbligato esito estintivo. Allora interessano più le soluzioni che le classificazioni (fra l'altro, queste ultime, e nondimeno, estremamente rigorose e circostanziate), alle quali, con linguaggio accorato, Marcello Maddalena, *oborto collo*, denuncia di essere "vincolato" ad accedere: e qui, assai curiosamente, il linguaggio dell'allora vertice della Procura torinese, quantunque nel rispetto della franchezza che sempre ne ha contraddistinto l'operato, diviene, ed appare, meno governato. Maddalena, infatti, propugna la necessità di "adottare alcuni criteri (imprecisati: n.d.a.) di selezione e di accantonamento di fascicoli [...] con delle variabili legate alla oggettività del fatto, alla gravità della lesione degli interessi protetti, alla soggettività del reo, all'interesse all'azione dell'indagato o imputato o delle persone offese, alla irreperibilità dell'indagato", consegnando, salvo eccezioni minuziosamente dettagliate, all'archiviazione "generosa", ogniqualvolta "essa appaia praticabile o anche solo possibile", la vicenda dei fascicoli di cui alla fascia B».

⁸⁴ Ovvero «resistenze dell'organizzazione» secondo il lessico di CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, 2662.

⁸⁵ Ad onor del vero, il Consiglio Superiore della Magistratura, già sotto la vigenza del codice di procedura penale abrogato, con una Direttiva pubblicata sul *Notiziario C.S.M.* del 31 luglio 1977, istituì gruppi specializzati di magistrati affinché trattassero prioritariamente i «processi più gravi, intesi anche con riferimento alla tutela giurisdizionale dei beni collettivi».

⁸⁶ In questo senso, FORTELEONI, *Criteri di priorità degli uffici di procura*, in *www.magistraturaindipendente.it*, 8 aprile 2019, che, analizzando i vari pronunciamenti consiliari, ricorda che «il Csm ha più volte affermato la legittimità della prassi dei criteri di priorità nelle procure, riconoscendoli come moduli organizzativi virtuosi, anche se ha precisato che il suo intervento deve considerarsi limitato alla sfera organizzativa dell'attività giudiziaria, e non autorizzatorio - di fatto o di diritto - della mancata trattazione di taluni procedimenti».

⁸⁷ C.S.M., Risoluzione del 9.11.2006, in *Foro it.*, 2007, 1, 47 s. Il Consiglio Superiore della Magistratura

Alla stregua di «buone prassi di organizzazione degli uffici giudiziari»⁸⁸, tali “modelli gestionali” trovano il proprio razionale nell’attuale intelaiatura normativa ove convergono principi quali quello della «ragionevole durata del processo», del «corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell’azione penale» e della «efficienza nell’impiego della polizia giudiziaria, nell’uso delle risorse tecnologiche e nella utilizzazione delle risorse finanziarie»⁸⁹; un presidio imprescindibile che, se eluso, espone i vertici delle Procure a possibili sanzioni disciplinari⁹⁰ posto che, in mancanza di tali indicazioni, non si potrebbe addebitare «al singolo sostituto l’aver lasciato un consistente arretrato di procedimenti quale conseguenza dell’autonoma scelta di privilegiare la trattazione di affari concernenti reati di maggiore gravità»⁹¹.

Questa linea d’indirizzo, seppur con le dovute precisazioni, merita d’essere condivisa.

E’ chiaro, infatti, come i “criteri di priorità” – nel momento stesso in cui nascono per tamponare una situazione emergenziale, figlia dei ripetuti fallimenti nella *gestio* degli affari penali – difficilmente possano assurgere a “virtuosismi organizzativi”; essi, all’opposto, rappresentano una sorta di «terapia di massa»⁹², un correttivo all’inefficienza del sistema, una «risposta trasparente ad uno stato di necessità»⁹³.

ribadi poi tale posizione nella Risoluzione del 15.5.2007 con la quale furono valutate positivamente le circolari, istitutive di specifici “criteri di priorità”, emesse dalla Procura della Repubblica di Palermo e da quella di Busto Arsizio.

⁸⁸ C.S.M., Delibere del 17.6.2015 e 7.7.2016.

⁸⁹ C.S.M., Risoluzioni del 12.7.2007 e 21.7.2009. Tra gli altri provvedimenti adottati dal C.S.M. in tema di “criteri di priorità”, occorre dar conto delle Delibere del 8.4.1999, 24.12.1999, 15.5.2007 e 9.7.2014, della Decisione del 2.6.2006, delle Risposte del 10.10.2007 e 11.5.2016, nonché delle Risoluzioni del 13.11.2008 e 21.7.2009.

⁹⁰ C.S.M., Sez. disc., 20.6.1997, Vannucci, in *Cass. pen.*, 1998, 1490, ove si afferma: «criteri che, una volta scontato come irragionevole il criterio che facesse mero riferimento al caso e alla successione cronologica della sopravvenienza, non possono non essere derivati, in ossequio alla soggezione anche dei pubblici ministeri alla legge, dalla gravità e/o offensività sociale delle singole specie di reati. In assenza di indicazioni di priorità provenienti dal procuratore della Repubblica, è inevitabile che tali criteri di priorità siano individuati dai singoli sostituti. Ciò, non suona offesa alla obbligatorietà dell’azione penale nei limiti in cui [...] tale soluzione “non deriva da considerazioni di opportunità relative alla singola notizia di reato, ma trova causa nel limite oggettivo alla capacità di smaltimento del lavoro dell’organismo giudiziario nel suo complesso e della procura della Repubblica in particolare”. Lungi dal rimanere un *unicum*, tale posizione è stata ribadita dalla Sezione Disciplinare del C.S.M. con le ordinanze n. 50/12 e 126/12.

⁹¹ CARCANO, *Stabilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici*, in *Cass. pen.*, 1998, 1491.

⁹² D’ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell’azione penale ed eguaglianza a proposito dei “criteri di priorità” nell’esercizio dell’azione penale*, in *Giur. cost.*, 1998, 1879.

⁹³ ROSSI, *Per una concezione “realistica” dell’obbligatorietà dell’azione penale*, in *Questione giustizia*,

Un qualcosa, allora, di cui non è il caso di incensarsi, ma che, al pari di molti altri provvedimenti che ciclicamente si ripetono nella storia del nostro Paese, dalle leggi di depenalizzazione a quelle introduttive di generali cause di non punibilità, mira a flessibilizzare la macchina giudiziaria omologandone il funzionamento. È, del resto, un dato di fatto che l'intero processo risulta già informato a scelte prioritarie: l'individuazione di parametri orientativi nella tempistica di trattazione dei procedimenti è corroborata da una miriade di disposizioni sparse nell'ordinamento rispetto alle quali l'art. 227 del d.lgs. 51/98⁹⁴ e l'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p.⁹⁵ sono solamente le più conosciute⁹⁶.

1997, 2, 314.

⁹⁴ La previsione normativa trae origine dalla legge delega per l'istituzione del giudice unico di primo grado con la quale il Governo veniva invitato a prevedere una disciplina avente natura transitoria per assicurare il rigido smaltimento dei processi in corso. Secondo il dettato normativo, «al fine di assicurare la rapida definizione dei processi pendenti alla data di efficacia del presente decreto, nella trattazione dei procedimenti e nella formazione dei ruoli di udienza, anche indipendentemente dalla data del commesso reato o da quella delle iscrizioni del procedimento, si tiene conto della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa». Per un commento, BRESCIANI, *Commento all'art. 227, d.lg. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado. Titoli IV. Disposizioni sul processo penale. Capo XIII. Disposizioni transitorie e finali)*, in *Leg. pen.*, 1998, 2-3, 474 ss.; CRISCUOLO, GIAMBRUNO, MARINO, *Il giudice unico. Commento organico al D. Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51*, Napoli, 2000, 1 ss.; KOSTORIS, *Criteri di selezione e moduli deflativi nelle prospettive di riforma (Atti del Convegno di Como, 24-26 settembre 1999)*, in *Il giudice unico nel processo penale*, Milano, 2001, 36 ss.; PATRONE, *Le priorità nel processo penale. Una scelta difficile*, in *Questione giustizia*, 1998, 1 ss.

⁹⁵ La disposizione stabilisce che, nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi, deve essere assicurata priorità: «a) ai processi relativi ai delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice e ai delitti di criminalità organizzata, anche terroristica; a-*bis*) ai delitti previsti dagli articoli 572 e da 609-*bis* a 609-*octies* e 612-*bis* del codice penale; a-*ter*) ai processi relativi ai delitti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi in presenza delle circostanze di cui agli articoli 52, secondo, terzo e quarto comma, e 55, secondo comma, del codice penale; b) ai processi relativi ai delitti commessi in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro e delle norme in materia di circolazione stradale, ai delitti di cui al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché ai delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni; c) ai processi a carico di imputati detenuti, anche per reato diverso da quello per cui si procede; d) ai processi nei quali l'imputato è stato sottoposto ad arresto o a fermo di indiziato di delitto, ovvero a misura cautelare personale, anche revocata o la cui efficacia sia cessata; e) ai processi nei quali è contestata la recidiva, ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale; f) ai processi da celebrare con giudizio direttissimo e con giudizio immediato; f-*bis*) ai processi relativi ai delitti di cui agli articoli 317, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321 e 322-*bis* del codice penale; f-*bis* ai processi nei quali vi sono beni sequestrati in funzione della confisca di cui all'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni». Sul tema, F.R. DINACCI, *Criteri di priorità nella formazione dei ruoli d'udienza e rinvio dei processi in corso*, in *Il decreto sicurezza d.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008*, cit., 211 ss.

⁹⁶ Si pensi, sempre a titolo esemplificativo, alla L. n. 69 del 19 luglio 2019 che, in tema di violenza do-

Certo, omogeneizzare la “risposta” degli uffici dell’accusa a quella degli uffici giudicanti è operazione che corre su un terreno scivoloso e che deve prima confrontarsi con i valori costituzionali che sovrintendono la fase preliminare al giudizio; tuttavia, se la funzionalità del sistema costituisce un valore prioritario, non bisogna scadere in opzioni puramente formalistiche inclini a trasformare la difesa del principio di obbligatorietà dell’azione penale in «un feticcio, avulsa da ogni scontro e riscontro con la realtà materiale in cui deve operare, tacciando di inammissibile discrezionalità ogni tentativo di razionalizzazione e annichilendolo con lo stigma della rottura costituzionale»⁹⁷.

Non vi può essere discrezionalità se «il mancato esercizio dell’azione penale trova una ragione nel limite oggettivo alla capacità di smaltimento del lavoro»⁹⁸; si può parlare di discrezionalità a condizione che «l’abbandono di certe fattispecie risponde ad una scelta intenzionale e non coatta»⁹⁹. A parer di chi scrive, i “criteri di priorità” contribuiscono esclusivamente a rendere più credibile il comando impartito dall’art. 112 Cost. impedendo allo stesso di divenire «palla al piede per interventi di carattere organizzativo» ovvero «alibi per giustificare selezioni a posteriori affidate a disinvolute opzioni personali dei singoli magistrati»¹⁰⁰.

Qui non si tratta di legittimare scelte di opportunità nell’esercizio dell’azione penale che, interrompendo il nesso tra “legalità sostanziale” e “legalità del procedere”, potrebbero entrare in attrito con il “laccio” costituzionale; qui si vuole introdurre un sistema di precedenza, una «discrezionalità operativa di ordine tecnico, incentrata sull’individuazione di moduli cronologici aventi quale riferimento beni giuridici e valori costituzionalmente orientati»¹⁰¹. Men-

mestica e di genere, ha introdotto alcuni meccanismi processuali acceleratori dell’attività del pubblico ministero. Ci si riferisce, in particolare: all’obbligo, da parte della polizia giudiziaria, di riferire immediatamente al p.m. dell’acquisizione di una notizia reato, provvedendo altresì a darne comunicazione per iscritto; al dovere, in capo al pubblico ministero, entro i tre giorni successivi all’iscrizione della *notitia criminis*, di assumere informazioni testimoniali dalla persona offesa e di chi ha provveduto a denunciare; alla necessità di compiere le indagini nel più breve tempo possibile e, nel caso di attività delegata, di trasmettere al p.m. la documentazione ed i verbali senza ritardo. Da segnalare, come tale disciplina dia attuazione a quanto sollecitato con Risoluzione del Parlamento Europeo del 5 aprile 2011 e con Direttiva 2012/29/UE.

⁹⁷ PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Milano, 2011,

⁹⁸ ZAGREBELSKY, *Una filosofia dell’organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, cit., 364.

⁹⁹ NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all’obbligatorietà e facoltatività dell’azione penale*, cit., 1669.

¹⁰⁰ CARCANO, *Stabilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici*, cit., 1491. A conclusioni più nette si spinge FORTELEONI, *Criteri di priorità degli uffici di procura*, cit., 6, che equipara i “criteri di priorità” ad un «*problem solving* giudiziario».

¹⁰¹ RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali: confini applicativi ed esercizio dei pote-*

tre le *guidelines* vigenti nei paesi anglosassoni traspongono in capo al *prosecutor* un'attitudine genetica di tipo selettivo esonerandolo dall'obbligo di attivarsi, i "criteri di priorità" anelano ad un obiettivo totalmente diverso, circoscritto alla programmazione del lavoro secondo una graduatoria temporale coerente con la gerarchia dei beni e degli interessi tutelati dalla Costituzione. L'azione penale resterà, quindi, obbligatoria così come nessuna indagine potrà essere accantonata; di pari passo, però, l'elaborazione di linee direttrici relative alla gestione dei vari procedimenti comporterà standardizzate «deviazioni, per quanto attiene ai tempi dell'agire del pubblico ministero, dal parametro della sopravvenienza delle notizie di reato»¹⁰², deviazioni che – nel concreto – si sostanzieranno non nella rinuncia ma nella semplice postergazione dell'esercizio dell'azione penale per tutti quei reati ritenuti minusvalenti. L'ortodossia dell'intervento legislativo è altresì apprezzabile in un'ottica di piena conformazione ai principi organizzativi del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione¹⁰³, «incompatibili con una casualità nello smaltimento del lavoro o peggio ancora con una discrezionalità affidata esclusivamente al singolo magistrato dell'ufficio, anziché all'ufficio o servizio nel suo complesso»¹⁰⁴. Se si è d'accordo che «le azioni del p.m. devono anzitutto essere trasparenti e prevedibili»¹⁰⁵, allora non vi è spazio per una legalità nel procedere guidata da criteri meta-legali o, a pensar male, da ragioni di convenienza personale; il preventivo incanalamento delle notizie di reato su strade a due, tre o quattro corsie funge da «leva»¹⁰⁶ ad odiosi doppiopesismi

ri di vigilanza, in *DPC*, 9 dicembre 2016, 8.

¹⁰² Parole di VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 276, che, a supporto della propria tesi, aggiunge: «l'inderogabile rispetto» del criterio cronologico di numerazione dei fascicoli «non è espresso né imposto quale suo corollario dalla formula costituzionale, che – intesa razionalmente e non secondo tesi ispirate agli schemi di un esasperato meccanicismo – consente, al contrario, di fissare un sistema di priorità basato su indici diversi da quello cronologico».

¹⁰³ Sull'applicabilità dei principi di cui all'art. 97 Cost. all'esercizio, nel processo penale, della funzione dell'accusa, NOBILI, *Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale*, in *Il Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di Conso, Bologna, 1979, 130. Devono, inoltre, essere richiamate le riflessioni di FOSCHINI, *Il pubblico ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, in *Justitia*, 1967, 138, secondo il quale «imparzialità significa che l'ufficiale, nell'espletamento della propria funzione pubblica, non deve inserire in essa interessi particolari della sua o di altra persona, dovendosi attenere solo all'interesse pubblico per il quale la funzione è prevista e gli è affidata».

¹⁰⁴ RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, cit., 8.

¹⁰⁵ JUNG, *Le ministère public: portrait d'une institution*, in *Arch. po. Crim.*, 1993, 15, 19.

¹⁰⁶ VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità negli uffici giudicanti e requirenti*, cit., 818. Analoga è la definizione proposta da NICOLI, *Gli organi requirenti*, in *Ordinamento giudiziario. Uffici*

ed assicura «trasparenza e trattamento egualitario alle stesse situazioni concrete, eliminando le scelte realmente arbitrarie oggi compiute dai singoli pubblici ministeri senza un programma e con rischio di diseguaglianze di trattamento anche gravi»¹⁰⁷.

A quest'ultimo riguardo, occorre, però, prestare la necessaria attenzione a non incorrere in irragionevoli disparità di trattamento¹⁰⁸.

Punto di partenza del ragionamento deve essere la considerazione che la repressione dei reati può manifestarsi «in termini diversificati in relazione al maggiore od al minore disvalore connesso alla realizzazione delle condotte perseguite, così da suggerire, se non imporre, soluzioni differenziate nei rapporti tra poteri dell'autorità giudiziaria e diritti dell'individuo»¹⁰⁹; e ciò senza pregiudizio per la garanzia sancita dall'art. 3 Cost. che non genera situazioni giuridiche di vantaggio, ma costituisce solo un «aspetto o modo di essere dei singoli diritti soggettivi» nel senso che «non opera una diretta tutela del soggetto, ma scatta a suo favore solo quando, per effetto della discriminazione, egli venga a perdere un determinato bene della vita che senza quell'atto avrebbe potuto conseguire»¹¹⁰. D'altro canto, alla teorica degli «effetti riflessi», potrebbe controbattersi rimarcando come, in ambito penalistico, il c.d. «bene della vita» sia sempre identificabile nei principi tutelati dagli artt. 13 e 27, co. 3, Cost.; se, infatti, la privazione della libertà personale è «costituzionalmente in equilibrio, nella misura in cui [...] tenda alla realizzazione dello scopo – forse non esclusivo, ma certamente essenziale – di rieducare il reo»¹¹¹, allora la con-

giudiziari, CSM e governo della magistratura, a cura di Di Federico, Padova, 2012, 137 ss.

¹⁰⁷ VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, cit., 149.

¹⁰⁸ Cfr. Corte cost., n. 121 del 2009, secondo cui «il principio di obbligatorietà dell'azione penale, espresso dall'art. 112 Cost., non esclude che l'ordinamento possa subordinare l'esercizio dell'azione a specifiche condizioni» purché queste ultime risultino «intrinsecamente razionali e tali da non produrre disparità di trattamento fra situazioni analoghe»; negli stessi termini, Corte cost., n. 178 del 2003; Corte cost., n. 114 del 1982. L'orientamento è assai risalente nel tempo posto che già Corte cost., n. 105 del 1967 statuisce: «la riaffermazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale [...] non esclude che, indipendentemente dall'obbligo del P.M., l'ordinamento stabilisca determinate condizioni per il promovimento o la prosecuzione dell'azione penale, anche in considerazione degli interessi pubblici perseguiti dalla pubblica amministrazione».

¹⁰⁹ MARZADURI, *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, cit., 398, che riporta l'esempio delle intercettazioni quale mezzo di ricerca della prova fruibile solo per l'accertamento di determinati reati.

¹¹⁰ BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1994, 78 s.

¹¹¹ D'ELLA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei "criteri di priorità" nell'esercizio dell'azione penale*, cit., 1887.

sapevolezza di altrui «impunità legalizzate»¹¹², per condotte analoghe a quelle commesse, rischia di minare in radice lo scopo ultimo cui l'irrogazione della pena è diretta.

In questa prospettiva, al fine di prevenire vere e proprie forme di discriminazione, l'elaborazione di "scale di priorità" può ritenersi ammissibile fin tanto che le medesime muovano da visioni unitarie di politica criminale, aventi portata generale ed avulse dal "caso singolo" o dalla specifica realtà territoriale; in altri termini, la "prioritarizzazione" di determinati procedimenti si deve conformare ad indirizzi organici, estesi a livello nazionale¹¹³, adeguati alla particolare situazione storica, astratti nella loro previsione, sufficientemente determinati e coordinati da un punto di vista sistematico e razionale. Da quest'angolo visuale, forse, più che sul criterio dell'allarme sociale destato dai singoli reati, troppo volubile e malleabile, bisognerebbe fare perno sul giudizio di offensività¹¹⁴: a tal fine, la comminatoria edittale sembra elevarsi a criterio ordinatore, rappresentando «da un lato, la "gerarchia" materiale dei valori penalmente protetti e, dall'altro, la "gerarchia" delle forme di tutela di uno stesso interesse, in rapporto alle diverse modalità di aggressione»¹¹⁵; in rapporto di complementarità, si deve poi porre l'indagine in concreto sull'offensività delle condotte, da svolgersi secondo un approccio gradualistico in presenza di tutte quelle fattispecie che si prestano ad essere integrate con una minore o maggiore intensità¹¹⁶.

5. Il modello parlamentare mediato. La tematica afferente ai "criteri di priorità" pone un'ultima questione meritevole del giusto approfondimento: comprendere cioè su quale soggetto istituzionale debba ricadere la legittimazione attiva di tali scelte¹¹⁷.

¹¹² D'ELIA, *Richiesta di procedimento del comandante di corpo è obbligatorietà dell'azione penale*, in *Giur. cost.*, 1997, 540.

¹¹³ Per l'importanza di un intervento organico, SANTIAPICHI, *Guide-Lines omogenee per la funzione d'accusa*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990)*, a cura di Gaito, Napoli, 1991, 309 s.

¹¹⁴ Non va ignorato il suggerimento di DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004, 45, che, rifacendosi anche a passati insegnamenti della Corte costituzionale, osserva come «il banco di prova della "ragionevolezza" delle scelte di tutela penale non si giochi nell'ottica di riferimento esclusivo al bene giuridico, ma si protenda invece verso un complesso di valutazioni essenzialmente incentrato sul significato e sull'attitudine del "mezzo prescelto" al perseguimento di obiettivi di ben più vasta portata ed estensione».

¹¹⁵ MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951, 2 s.

¹¹⁶ È la soluzione, qui condivisa, già da tempo prospettata da VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 cost.: un tentativo di razionalizzazione*, cit., 278 s.

¹¹⁷ Questione ben analizzata da DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle*

La soluzione al quesito non appare particolarmente complessa se si è disposti a prestare la dovuta osservanza allo schema costituzionale.

Da non pochi anni, si è soliti discutere di “crisi di legalità” in una dimensione “post-moderna” nella quale esigenze perlopiù di semplificazione processuale hanno portato «all’adozione di canoni “deboli” di comprensione e di interpretazione della realtà, con il ricorso, nell’esperienza giuridica, a logiche» che «mal si adattano alla “forza”, alla sostanza dei diritti fondamentali, quali vengono normalmente in discussione con il controllo penale»¹¹⁸. In tale contesto, si è andata insinuando la «tendenza, mai sopita nella giurisprudenza, di emancipazione dalla soggezione alla forma della legge, per costituirsi interprete immediata della coscienza comune, se non del pubblico interesse»¹¹⁹; sovente, infatti, anche al di là del perimetro tracciato dalle singole previsioni astratte, la magistratura, come a voler decretare il proprio primato sul formante normativo, si è affrancata dal compito istituzionale riservatogli – *id est* risolvere i conflitti sociali sulla base di un’interpretazione che sia «riconoscimento di significati preesistenti, e non già libera attribuzione di senso»¹²⁰ – per auto-onerarsi, in via parallela, del *management* dei fenomeni illeciti. La concezione dogmatica della strumentalità del processo, secondo cui quest’ultimo svolge “una mera funzione dichiarativa delle scelte legislative”¹²¹, è risultata, quindi, smentita dalla «aspirazione dei giudici di conferire alle proprie decisioni una portata generale»¹²²; una derivache, solo parzialmente, può trovare giustificazione in una legislazione sempre più casuale, distratta ed orientata a demagogiche finalità elettive¹²³.

Ciò posto, se al potere giudiziario venisse “appaltato” pure il presupposto logico della giurisdizione, vale a dire l’azione, conferendogli una sorta di delega

attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità, in Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Atti del Convegno (Perugia, 20-21 aprile 1990), a cura di Gaito, Napoli, 1991, 200.

¹¹⁸ MOCCIA, *La crisi della legalità nella crisi del sistema penale*, in *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, diretto da Moccia, Napoli, 2016, 342.

¹¹⁹ Sempre MOCCIA, *La crisi della legalità nella crisi del sistema penale*, cit., 345.

¹²⁰ GIUNTA, *Legalità penale e poteri del processo*, in *Legge e potere nel processo penale (Atti del Convegno di Bologna, 4-5 novembre 2016)*, diretto da Busetto, Camon, Cesari, Marzaduri, Negri, Milano, 2017, 28.

¹²¹ NOBILI, *Nuovi modelli e connessioni: processo - teoria dello stato - epistemologia*, in *Ind. pen.*, 1999. 2, 25 ss.

¹²² GALLO, *Le fonti rivisitate. Appunti di diritto penale*, Torino, 2017, 110.

¹²³ Si confronti BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2019, 15, che rileva: «a volte, però, l’importanza dei beni in gioco sembra “responsabilizzare” il giudice ed indurlo a reagire ad una pessima tecnica legislativa con perniciose interpretazioni “estensive”, rese naturali dalla sensibilità verso i bisogni di tutela».

in bianco finalizzata a cristallizzare, all'interno di provvedimenti dalla natura endo-organizzativa, la tipologia di procedimenti che, in quanto assistiti da priorità, dovrebbero giungere per primi al vaglio dibattimentale, si finirebbe con l'acuire, portandola all'estremo, la situazione patologica in cui già si versa; il legislatore verrebbe definitivamente espropriato del monopolio normativo e, così, vanificata sarebbe quell'impostazione di derivazione illuministica di un diritto processuale laico, espressione del "contratto sociale" e di democrazia¹²⁴. Almeno in questo settore nevralgico, dove la gerarchizzazione dei reati risponde a valutazioni di chiara politica-criminale, è necessaria una piena riaffermazione del "principio di legalità"¹²⁵; ad imporlo è l'art. 101 Cost. che, declinando comandi quali «la giustizia è amministrata in nome del popolo italiano» ed «i giudici» (e, con essi, i pubblici ministeri)¹²⁶ «sono soggetti soltanto alla legge», non autorizza alcuna "rottura" con il dato positivo ed anzi vincola la magistratura ad esercitare le proprie funzioni in modo uniforme alla volontà degli atti emanati dall'organo rappresentativo della sovranità popolare.

Ricollegando, allora, la matrice unitaria dei "criteri di priorità" alla legittimazione democratica¹²⁷, è facile comprendere perché al c.d. "modello giudiziario"¹²⁸ debba essere preferito - come suggerito dalla proposta di legge costituzionale n. 2710/20¹²⁹ - un modello, c.d. "parlamentare mediato"¹³⁰, che attribuisca al potere legislativo, con ampio coinvolgimento di tutte le forze politiche, il compito di «stabilire in maniera chiara e precisa, cioè conformemente

¹²⁴ In tema di "contratto sociale" sembra obbligatorio il rinvio a ROUSSEAU, *Du contrat social: ou principes du droit politique*, 1762, 1 ss.

¹²⁵ In questa prospettiva, FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, 663 s.

¹²⁶ Si richiamano, ancora una volta, gli insegnamenti di Corte cost., n. 88 del 1991, cit., che, rifacendosi ad un suo precedente orientamento, ha ribadito che: «realizzare la legalità nell'eguaglianza non è, però, concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri: sicché di tali principi è imprescindibile requisito l'indipendenza del pubblico ministero. Questi è infatti, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.) e si qualifica come "un magistrato appartenente all'ordine giudiziario collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere", che "non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge" (sentenze nn. 190 del 1970 e 96 del 1975)».

¹²⁷ È la tesi a cui, tra gli altri, aderiscono ZANON, BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, 2002, 162.

¹²⁸ In sintesi, come rilevato da SCHENA, *Organizzazione delle procedure ed esercizi selettivi dell'azione penale*, cit., 374 s., il "modello giudiziario" pretende di affidare l'elaborazione dei "criteri di priorità" al Consiglio Superiore della Magistratura ovvero alle singole Procure della Repubblica.

¹²⁹ Si ricorda che la riforma legislativa demanda la definizione dei "criteri" e delle "priorità" alla legge ordinaria, segnatamente all'approvazione, ad opera del Parlamento, di un disegno di legge presentato, ogni triennio, dal Governo su proposta del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'Interno.

¹³⁰ "Mediato" in quanto tale modello contempla il coinvolgimento di più forze politiche, non solo il Parlamento ma anche l'Esecutivo.

al canone della determinatezza/tassatività, i presupposti dell'esercizio dell'azione penale e le regole secondo cui vanno effettuate le attività ad esso strumentali»¹³¹.

Innanzitutto, avuto riguardo al Consiglio Superiore della Magistratura, sono gli stessi meccanismi elettivi interni ad escludere che il medesimo possa ritenersi dotato di rappresentatività popolare; ed infatti, anche a voler prendere in considerazione la componente laica dei suoi membri, essa, da un punto di vista numerico, è comunque nettamente inferiore rispetto a quella togata e, perciò, impossibilitata a far prevalere la propria volontà sulla volontà "di categoria"¹³². D'altronde, non deve nemmeno sfuggire come le competenze del C.S.M., benché in continua espansione, rimangano racchiuse in un ambito prettamente amministrativo non esondante da attività ancillari alla tutela delle prerogative della magistratura¹³³, sottratta dall'influenza del potere esecutivo e titolare di indipendenza, interna ed esterna, costituzionalmente garantita; di qui, conferire all'organo di autogoverno potestà in tema di indirizzi generali di politica-criminale, peraltro vincolanti per i singoli sostituti procuratori, equivarrebbe a snaturare, sovvertendola, quella stessa ripartizione di attribuzioni posta a presidio dell'autonomia dello *status* di magistrati¹³⁴.

Un'ottica ordinamentale di fonte democratica, che radica nel riconoscimento popolare il presupposto di determinate scelte, sancisce altresì l'estromissione dei vari Procuratori della Repubblica dal novero dei soggetti potenzialmente

¹³¹ MOCCIA, *La "promessa non mantenuta"*, Napoli, 2001, 98.

¹³² L'economia del lavoro non consente di ripercorrere le procedure di nomina in seno al Consiglio Superiore della Magistratura; appare, allora, opportuno rinviare ad ONIDA, *La posizione costituzionale del C.s.m. e i rapporti con gli altri poteri*, in *Magistratura, C.s.m. e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma-Bari, 1994, 18 ss.

¹³³ È questa la tesi prospettata da PIZZORUSSO, *Il Consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia*, in *Questione giustizia*, 1984, 288 s.

¹³⁴ Discorso ripreso da VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 cost.: un tentativo di razionalizzazione*, cit., 285. Sia consentito aggiungere come alcuni provvedimenti del C.S.M., attraverso i quali venivano ratificati i "criteri di priorità" approvati dalle singole Procure territoriali, tradiscano una sorta di condivisione in ordine all'opportunità che tali scelte siano effettuate direttamente dal legislatore. Ad esempio, nella Delibera del 9.7.2014, l'organo di autogoverno della magistratura precisava che «in assenza di un sistema di tipizzazione delle priorità legislativamente predeterminato, l'individuazione di linee-guida finalizzate a scongiurare l'insorgenza di ingiustificate disparità nel concreto esercizio dell'azione penale deve essere rimessa ai singoli dirigenti delle Procure della Repubblica, tenendo conto dei criteri adottati dai corrispondenti uffici giudicanti»; ed ancora, nella Delibera del 10.7.2014, il C.S.M. definiva «corretto e apprezzabile l'assunto del Procuratore della Repubblica di Roma secondo il quale, in presenza di risorse scarse, l'assenza di un preciso criterio legislativo che consideri l'effettivo grado di disvalore dei fatti oggetto dei procedimenti a citazione diretta non esime dall'obbligo di effettuare scelte di priorità, in nome del buon funzionamento dell'ufficio e dell'efficienza del servizio giustizia».

onerati di poteri definitivi; essi, appartenendo ad un corpo burocratico reclutato per concorso¹³⁵, sono politicamente irresponsabili e l'eventuale loro legittimazione, oltre a poter dare adito ad un reticolo chiuso privo di condivisione generalizzata, li eleverebbe a «padroni della legge, anziché esservi soggetti»¹³⁶. Del resto, l'inopportunità di una simile attribuzione è apprezzabile anche a fronte della necessità di evitare gestioni degli affari penali di tipo "feudale". Se ogni dirigente informasse l'attività inquirente della propria Procura a scelte disomogenee e ritagliate sulla specifica realtà locale, si frustrerebbe l'obiettivo ultimo cui sono preordinati i "criteri di priorità"; questi, invece di garantire un esercizio uniforme dell'azione penale sull'intero territorio nazionale, tutelando l'eguaglianza tra i cittadini di fronte alla legge, produrrebbero «l'effetto opposto, la diseguaglianza, nei rapporti tra le diverse circoscrizioni giudiziarie»¹³⁷.

6. *Una riflessione conclusiva.* Nella consapevolezza che il disegno riformatore potrà, ove approvato, rendere più performante l'esercizio dell'azione penale, sia però consentito puntualizzare come la gestione degli affari penali "delegata" agli uffici requirenti, ai fini di un suo completo efficientamento, non possa prescindere da ulteriori interventi legislativi di ampio respiro; orientando lo sforzo, da un punto di vista finalistico, alla risoluzione delle disfunzioni tipiche del sistema giudiziario, l'itinerario da seguire si compone di azioni sinergiche, dalla natura deflativa, che riflettono i propri effetti sul versante sia del diritto sostanziale che del diritto processuale.

Quanto al diritto sostanziale, prima ancora di iniziare a discutere delle possibili riforme da attuare, bisogna accedere ad un radicale cambio di mentalità. Attualmente, l'obbligatorietà dell'azione penale si staglia su un "diluvio" infinito di fattispecie incriminative, frutto di una legislazione simbolico-repressiva, spogliata da ogni struttura garantistica ed animata dalle esigenze sociali del momento; una legislazione che, nel tempo, ha dato vita ad un diritto penale "a più teste", frammentato in eterogenei corpi normativi e privo d'identità¹³⁸. Occorre, pertanto, diminuire, in modo sensibile, il numero dei delitti e, soprattutto, delle contravvenzioni; da un "diritto penale totale"¹³⁹ si deve, dunque, passare ad un diritto penale se non "minimo" quantomeno "ridotto" e

¹³⁵ Sul tema, DE SANCTIS, *L'uso politico degli strumenti processuali*, in *Arch. pen. web*, 2012, 3, 42.

¹³⁶ NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all'obbligatorietà e facoltatività dell'azione penale*, cit., 1671.

¹³⁷ DOLCINI, *Esercizio dell'azione penale, divisione dei poteri e prevenzione generale dei reati*, cit., 1375.

¹³⁸ Si veda DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del p.m.*, cit., 2052.

¹³⁹ Definizione tratta dall'opera di SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019, 1 ss.

ciò attraverso un congruo arretramento della soglia di tutela penalistica a vantaggio di un intervento solamente amministrativo¹⁴⁰. Ben vengano, allora, le leggi di depenalizzazione dei reati c.d. “minuscoli” e l’allargamento dei casi di non punibilità per particolare tenuità del fatto anche a quelle fattispecie punite con una pena superiore nel massimo a cinque anni; anzi, a quest’ultimo proposito, al pari di quanto già succede nei procedimenti innanzi al Tribunale per i Minorenni¹⁴¹ ed al Giudice di Pace¹⁴², si potrebbe ancorare la valutazione sulla tenuità dell’illecito ad una prognosi desocializzante, più precisamente al pregiudizio che dall’instaurazione del procedimento deriverebbe alle esigenze educative, di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta alle indagini.

Le difficoltà di assorbimento del “carico lavoro” impongono di agire anche sul campo della “deprocessualizzazione” e qui la strada maestra, indicata dalle istituzioni e dalla giurisprudenza europea, conduce ad una riscoperta del ruolo rivestito dall’individuo all’interno del processo con incentivo, già nel corso delle indagini, al ricorso a strumenti dalla natura conciliativa. Per far ciò, è, tuttavia, necessario intervenire sulla disciplina delle condizioni di procedibilità ampliando i casi di querela a tutte quelle fattispecie in cui l’interesse statale alla persecuzione si manifesta in termini solo sussidiari a quello dell’offeso alla riparazione e/o al risarcimento; in queste ipotesi, sempreché la condotta delittuosa non incida su un diritto indisponibile, *nulla quaestio* alla privatizzazione del rapporto processuale e, quindi, al passaggio da una concezione della “pena come riparazione” ad un’altra di “riparazione come pena”.

Ovviamente, nessuna di tali riforme potrà sortire effetto se non accompagnata dall’adozione di efficaci misure organizzative; coordinare gli uffici in modo tale da omogeneizzare i comportamenti dei singoli sostituti procuratori, favorire la circolazione di informazioni tramite la digitalizzazione degli atti e l’uso di tecnologie informatiche all’avanguardia, nonché delegare le funzioni inquisitorie, limitatamente ad alcuni reati, alla magistratura onoraria, pur sempre

¹⁴⁰ Il cambio di rotta qui auspicato è, da tempo, reclamato da Corte cost., n. 487 del 1989, in *Quaderni regionali*, 1989, 1463: «i problemi relativi al potere normativo penale delle Regioni sono di difficile soluzione in quanto fortemente condizionati dall’attuale inflazione della normazione penale. Quest’ultima che, come s’evince dalla Costituzione e come si sottolineerà oltre, dovrebbe esser ridotta al minimo indispensabile al raggiungimento (attraverso l’incriminazione di gravi modalità di lesione di beni costituzionalmente significativi od almeno socialmente rilevanti) delle elementari condizioni del vivere democratico, è divenuta “ipertrofica”. Se gran parte della materia contravvenzionale fosse, attraverso razionali, ben programmati interventi legislativi, “trasposta” dal diritto penale al diritto amministrativo, i problemi in discussione verrebbero *in nuce* risolti od almeno notevolmente semplificati».

¹⁴¹ Cfr. art. 27 del d.p.r. 448/88.

¹⁴² Cfr. art. 34 del d.lgs. 274/00.

sotto la vigilanza del delegante, rappresentano solo una piccola parte dei possibili accorgimenti volti ad implementare le capacità produttive delle Procure territoriali.