



23 MARZO 2022

Riforma della giustizia penale e criteri di priorità nell'esercizio dell'azione

di Giuseppe Monaco

Professore associato di Diritto costituzionale
Università Cattolica del Sacro Cuore – Piacenza

Riforma della giustizia penale e criteri di priorità nell'esercizio dell'azione^{*}

di Giuseppe Monaco

Professore associato di Diritto costituzionale
Università Cattolica del Sacro Cuore – Piacenza

Abstract [It]: Tra le novità di rilievo della L. 134/2021 si segnala la previsione di criteri di priorità che gli uffici del pubblico ministero dovranno individuare nell'ambito di criteri più generali stabiliti dal Parlamento con legge. Vengono così superate le prassi introdotte a partire dagli anni Novanta da singole procure, e avallate dal C.S.M., di stabilire in autonomia criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale. La disciplina mira a regolamentare e limitare la c.d. discrezionalità di fatto dei p.m., ma solleva qualche dubbio circa la sua compatibilità con l'art. 112 Cost., per quanto la scelta di attribuire al Parlamento l'individuazione in via generale dei criteri si lasci preferire rispetto alla previsione di conferire tale compito direttamente ai Procuratori della Repubblica.

Title: Criminal justice reform and priority criteria for prosecution

Abstract [En]: Among the significative innovations of Law 134/2021 is the provision of priority criteria that the public prosecutor's offices will have to identify in the context of more general criteria established by Parliament by law. The practices introduced since the 1990s by individual prosecutors, and endorsed by the C.S.M., to independently establish priority criteria in the exercise of criminal proceedings are thus overcome. The discipline aims to regulate and limit the de facto discretion of the public prosecutors but raises some doubts about its compatibility with art. 112 of the Constitution, although the choice of attributing the general identification of the criteria to the Parliament may be preferred over the provision of conferring this task directly to the Public Prosecutors.

Parole chiave: discrezionalità dell'azione penale, criteri di priorità, pubblico ministero, Parlamento, principio di uguaglianza

Keywords: discretion of prosecution, priority criteria, public prosecutor, Parliament, principle of equality

Sommario: **1.** Premessa: ragionevole durata e riforma del processo penale. **2.** Art. 112 Cost. e discrezionalità di fatto nell'esercizio dell'azione penale: proposte di modifica della Carta costituzionale. **3.** Segue: le circolari adottate in alcune Procure della Repubblica per individuare le notizie di reato da perseguire prioritariamente e l'avallo del C.S.M. **4.** L'esercizio dell'azione penale nella L. 134/2021. **5.** Criteri di priorità e obbligatorietà dell'azione penale. **6.** Individuazione dei criteri generali con legge del Parlamento.

1. Premessa: ragionevole durata e riforma del processo penale

Il dibattito sulla riforma della giustizia in Italia prosegue da decenni, quasi senza interruzioni. In tempi recenti hanno visto la luce due leggi concernenti il processo penale e quello civile, mentre è ancora in corso il dibattito per la riforma dell'ordinamento giudiziario e del C.S.M. Sono state approvate la L. 26 novembre 2021, n. 206, che conferisce una delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e, pochi mesi prima, la l. 27 settembre 2021, n. 134, per l'efficienza del processo penale e in materia di giustizia riparativa.

* Articolo sottoposto a referendum.

Quest'ultima legge costituisce il compimento di un percorso complesso, che è partito dal progetto di legge A.C. n. 2435, presentato alla Camera nel marzo 2020 dall'allora ministro della giustizia Bonafede; il progetto è stato poi oggetto di proposte di modifiche avanzate dalla Commissione Lattanzi, insediata nel marzo 2021 dall'attuale ministro della giustizia Cartabia e successivamente è stato discusso e ulteriormente modificato in sede parlamentare prima dell'approvazione definitiva.

All'origine della riforma vi è innanzi tutto la volontà di ridurre i tempi del processo, di gran lunga superiori rispetto alla media dei Paesi dell'Unione europea. L'inserimento in Costituzione della ragionevole durata del processo tra i principi caratterizzanti il “giusto processo”, quale connotato oggettivo dello stesso¹ e l'approvazione della “legge Pinto”, avvenuta già nel 2001 e ripetutamente modificata, con la previsione di meccanismi per il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali derivanti proprio dall'irragionevole durata del processo, non hanno impedito alla Corte di Strasburgo di continuare ad emettere condanne nei confronti dell'Italia² per violazione dell'art. 6 CEDU, che configura la ragionevole durata come diritto fondamentale dell'individuo.

Anche la Commissione europea, nell'edizione 2020 del rapporto biennale per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ) – sulla base dei dati rilevati fino al 2018 - ha richiesto all'Italia una maggiore efficienza nel settore penale, sottolineando che, se la durata, nell'ultimo biennio preso in considerazione, si è ridotta rispetto al biennio precedente con riferimento ai giudizi d'appello e di legittimità, al contrario i tempi risultano essersi allungati in relazione al primo grado di giudizio. E ancora, nel Dossier che accompagna il progetto di legge A.C. n. 2435 del marzo 2020 si evidenzia una generale diminuzione dei procedimenti penali pendenti negli anni tra il 2010 e il 2019, ma al contempo si sottolinea la persistenza di criticità legate alla durata dei procedimenti. Peraltro, dati più aggiornati, relativi al biennio 2019-2020, indicano una nuova tendenza all'aumento della durata media del processo penale³.

Indubbiamente l'eccessiva durata lede tanto le esigenze di giustizia, quanto, per altro verso, le garanzie dell'imputato e costituisce, è stato osservato, «la più importante ragione di inefficienza del nostro processo penale, e in definitiva dell'intero sistema penale»⁴ e per tale ragione si è evidenziata l'urgenza di interventi

¹ Cfr. P. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. Giust.*, n. 1, 2017; V. GREVI, *Il principio della «ragionevole durata» come garanzia oggettiva del «giusto processo» penale*, in *Cass. Pen.*, n. 10, 2003, pp. 3204 ss. In senso contrario cfr. E. AMODIO, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. Pen.*, n. 4, 2003, pp. 1419 ss.

² Si veda di recente la sent. della Corte e.d.u., Sez. I, 18 marzo 2021, *Petrella c. Italia*, con riferimento alla posizione della vittima del reato e, sullo stesso tema, Corte e.d.u., Sez. I, 7 dicembre 2017, *Arnoldi c. Italia*.

³ Il C.S.M., nel primo parere reso sul progetto di legge n. 2435, con delibera del 29 luglio 2021, ha evidenziato come i tempi si siano nuovamente allungati, attestandosi a 287 giorni per i giudizi in Corte di Cassazione, 1038 giorni per i processi innanzi in Corte d'appello e 478 giorni per quelli innanzi al Tribunale ordinario.

⁴ Così F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege data e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. Pen. Contemp.*, n. 3, 2013, p. 19, secondo il quale la pena, quando arriva, arriva comunque troppo tardi per svolgere appieno la sua funzione general-preventiva e special-preventiva.

diretti a conseguire una riduzione dei tempi del processo⁵. La riforma del processo penale appena approvata intende procedere in questa direzione,⁶ coinvolgendo molteplici istituti: prescrizione, appello, improcedibilità, esercizio dell'azione penale e numerosi altri. In questa sede si intende svolgere qualche riflessione sul tema dell'azione penale e in particolare sui criteri di priorità nell'esercizio della stessa e sui soggetti eventualmente titolati a stabilirli.

2. Art. 112 Cost. e discrezionalità di fatto nell'esercizio dell'azione penale: proposte di modifica della Carta costituzionale

La scelta del legislatore di coinvolgere anche la disciplina dell'azione penale nell'ambito di una riforma orientata principalmente a ridurre i tempi del processo non deve sorprendere. L'intento è quello di una migliore organizzazione delle risorse disponibili, per evitare sprechi, nell'ottica di una maggiore efficienza, che si ripercuote poi in generale sul processo penale. Il tema si interseca con quello dell'asserita "discrezionalità di fatto" dell'azione penale. A fronte dell'obbligo costituzionale di esercitare l'azione penale, infatti, la mole di procedimenti pendenti impedisce che tutte le notizie di reato vengano effettivamente perseguite. Dottrina e magistratura si confrontano da tempo sui possibili strumenti per ridurre il rischio che l'esercizio dell'azione penale sia di fatto discrezionale, o quanto meno, per evitare che la discrezionalità si trasformi in vero e proprio arbitrio. Il timore, in sostanza, è che il pubblico ministero possa scegliere quali notizie di reato perseguire, disattendendo le scelte di politica criminale compiute dal Parlamento e senza assumersi una responsabilità per tali scelte⁷. Più in generale, si è osservato che sussiste uno scarto inevitabile tra esigenze di giustizia e risorse disponibili e che sarebbe dunque opportuno tenere sotto controllo il carico di lavoro degli uffici per evitare che sia compromessa l'efficienza giudiziaria, anch'essa, si è detto, interesse a copertura costituzionale, in virtù di quanto previsto dagli artt. 97, co. 2 e 111, co. 2, Cost.⁸

⁵ *Ibid.*, p. 19. L'Autore suggeriva interventi sull'organizzazione giudiziaria e sul processo: incremento delle risorse umane; informatizzazione; introduzione di cause di non procedibilità e non punibilità per irrilevanza del fatto; sospensione del processo con messa alla prova; semplificazione del sistema delle notificazioni; snellimento delle tecniche motivazionali; filtri di ammissibilità delle impugnazioni.

⁶ Nella relazione annuale al Parlamento (che si può leggere sul sito del Ministero della Giustizia), in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del 19 gennaio 2022, il ministro della giustizia afferma che la legge n. 134/2021 incide sulle norme del processo penale «allo scopo di creare meccanismi capaci di sbloccare possibili momenti di stasi, di incentivare i riti alternativi, di far arrivare a processo solo i casi meritevoli dell'attenzione del giudice».

⁷ Cfr. P. GUALTIERI, *Azione penale discrezionale e p.m. elettivo per superare le inefficienze del processo penale*, in AA.VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2021, pp. 35 ss.; in precedenza già G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in *Arch. Pen.*, 1995, pp. 296 ss.; G. BOGNETTI, *Considerazioni sul potere giudiziario*, in *Ind. Pen.*, 1994, p. 442.

⁸ In tal senso O. DOMINIONI, *Un conflitto endemico tra gli interessi di persecuzione penale e di efficienza giudiziaria*, in *Penale diritto e procedura*, n. 2, 2020, pp. 261-262.

Se ne è discusso anche in occasione di tentativi di riforma del testo costituzionale. Già in sede di Commissione Bicamerale per le riforme presieduta dall'On. D'Alema, nel progetto di revisione costituzionale approvato il 30 giugno 1997, all'obbligo per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale si prevedeva di aggiungere la formula: «la legge stabilisce le misure idonee ad assicurarne l'effettivo esercizio»⁹. Si prendeva atto, dunque, della situazione, senza peraltro indicare una concreta soluzione e lasciando al legislatore la scelta delle modalità. A distanza di circa quindici anni, il progetto di riforma costituzionale n. 4275, presentato nel 2011 dall'allora ministro della giustizia Alfano, confermava in astratto il principio dell'obbligatorietà dell'azione, ma specificava «secondo i criteri stabiliti dalla legge». Nella Relazione si partiva dalla constatazione che gli uffici del pubblico ministero non erano in grado di perseguire tutti i reati per il gran numero di illeciti penali commessi, «non risultando risolutivo il sistematico ricorso a strumenti deflativi, di natura sia legislativa che organizzativa». Si riteneva così di conferire alla norma costituzionale «una razionalità storico-sociale e una dimensione teleologica» tali da rendere «compatibile il principio di obbligatorietà con gli obiettivi di politica criminale». Sempre nella Relazione si precisava che la modifica costituzionale avrebbe consentito al legislatore di fissare, per particolari esigenze storiche, sociali o economiche, criteri in forza dei quali dare «prioritaria trattazione ad indagini concernenti determinati reati; fermo restando l'obbligo, esaurite queste, di curare anche le indagini relative alle altre fattispecie penalmente rilevanti».

Questi sono forse i progetti di riforma più noti e che hanno attirato maggiore attenzione da parte della dottrina. In tempi più recenti, in data 8 ottobre 2020, si può ricordare il progetto di legge costituzionale n. 2710 presentato alla Camera, che, ricollegandosi alla proposta di riforma del 2011, suggerisce di aggiungere al testo dell'art. 112 Cost. la previsione che il pubblico ministero debba attenersi «ai criteri e alle priorità stabiliti dalla legge secondo le disposizioni del presente articolo». Nel progetto si prevede altresì che spetti al Governo presentare alle Camere un disegno di legge, per ogni triennio, contenente l'indicazione di tali criteri e priorità. Anche in questa circostanza l'obiettivo dichiarato è quello di rendere più efficiente l'esercizio dell'azione penale e di garantirne l'omogeneità e l'uniformità sull'intero territorio nazionale.¹⁰

Per nessuna delle riforme costituzionali sopra richiamate è stato completato l'iter e, fino all'approvazione della l. 134/2021, neppure il legislatore ordinario era intervenuto sul tema. Prima della riforma, infatti, le uniche previsioni contenenti un riferimento a criteri di priorità riguardavano in realtà l'organizzazione degli uffici della magistratura giudicante e il ruolo di udienza. In particolare, l'art. 227 del D.lgs. 51/1998

⁹ Formula prontamente definita “ambigua” da parte della dottrina, per il rischio che il principio venisse in concreto travolto. Così V. ZAGREBELSKY, *La riforma dell'ordinamento giudiziario in Commissione bicamerale*, in *Foro it.*, 1997, V, p. 249. Nel testo approvato il 4 novembre del 1997 questa aggiunta è scomparsa.

¹⁰ Per un commento si veda A.U. PALMA, *L'obbligo di esercizio dell'azione penale, carico giudiziario ed efficientamento di sistema: una prospettiva rispettosa del vincolo costituzionale*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2021, pp. 1 ss.

ha stabilito espressamente la possibilità, al fine di assicurare la rapida definizione dei processi pendenti, di prendere in considerazione, nella trattazione dei procedimenti e nella formazione dei ruoli di udienza, la gravità e concreta offensività del reato, il pregiudizio che può derivare dal ritardo, l'interesse della persona offesa. Gli uffici devono poi comunicare tempestivamente al C.S.M. i criteri di priorità elaborati. Una decina di anni dopo, la modifica dell'art. 132-bis disp. att. e coord. c.p.p. (avvenuta con il d.l. 23.5.2008 n. 92, convertito con modifiche dalla l. 23.7.2008 n. 125) ha individuato alcune categorie di processi per i quali occorre assicurare la precedenza sia in fase di formazione del ruolo di udienza, sia nella successiva trattazione. Spetterà ai dirigenti degli uffici giudicanti organizzare gli uffici stessi in modo da garantire la rapida definizione dei processi per i quali è prevista la trattazione prioritaria.

3. Segue: le circolari adottate in alcune Procure della Repubblica per individuare le notizie di reato da perseguire prioritariamente e l'avallo del C.S.M.

In assenza, dunque, di una specifica disciplina legislativa¹¹, fin dagli anni Novanta in alcune Procure sono state adottate circolari contenenti l'indicazione di criteri di priorità, a partire dalla nota "circolare Zagrebelsky" del 1990 nella Procura di Torino. Nello stesso ufficio, a seguito dell'entrata in vigore della legge sull'indulto (l. 31.7.2006 n. 241), è stata emanata un'altra circolare (c.d. "circolare Maddalena") in cui erano indicate in modo dettagliato le priorità per l'esercizio dell'azione penale, ma anche i criteri di accantonamento dei fascicoli, con l'invito rivolto ai sostituti a fare un uso "generoso" della richiesta di archiviazione, soprattutto rispetto a quelle notizie di reato per le quali l'esecuzione di un'eventuale pena sarebbe stata impedita dall'applicazione della misura dell'indulto. Gradualmente analoghe circolari sono state assunte in altre Procure della Repubblica, come Roma, Perugia, Latina, Cuneo¹² e la prassi ha trovato l'avallo del C.S.M., che, mediante proprie risoluzioni e circolari, ha riconosciuto il compito del Procuratore della Repubblica di elaborare criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti, nel rispetto dell'art. 112 Cost. e dell'art. 132 bis disp. att. e coord. c.p.p.

Già subito dopo la riforma Castelli (L. 150/2005) il C.S.M., con risoluzione del 9 novembre 2006, aveva sollecitato i dirigenti degli uffici requirenti e giudicanti ad adottare iniziative e provvedimenti volti a razionalizzare la trattazione degli affari e l'impiego delle scarse risorse disponibili, in attuazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, di cui all'art. 97 Cost., da riferire anche all'amministrazione della giustizia. Con la risoluzione del 21 luglio 2009 aveva altresì invitato

¹¹ Cfr. N. GALANTINI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 23/9/2019, pp. 4 ss.

¹² Si può ricordare la circolare del 26 novembre 2019 emanata dal Procuratore di Cuneo, in cui sono previsti dettagliati criteri di priorità, coordinati con l'analoga iniziativa assunta dal Presidente del Tribunale per la formazione dei ruoli di udienza, in applicazione di quanto disposto dall'art. 132-bis disp. att. e coord. c.p.p. e con le indicazioni provenienti dalla Procura Generale, circolare che distingue tre diverse fasce di graduata priorità.



i Procuratori della Repubblica ad elaborare, nel rispetto del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e sentiti i Presidenti dei Tribunali per i profili organizzativi attinenti alla fase processuale, possibili criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti.

In tempi più recenti, l'art. 3 della circolare del C.S.M. sull'organizzazione degli uffici della Procura, approvata con delibera del 16 dicembre 2020 - che modifica la circolare approvata il 16 novembre 2017 - stabilisce che il Procuratore «indica i criteri prescelti al fine dell'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, tenendo conto della specifica realtà criminale e territoriale, nonché delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili» e nell'elaborazione dei criteri cura l'interlocuzione con il Presidente del Tribunale, nel rispetto peraltro dei principi enunciati nelle precedenti delibere consiliari del 9 luglio 2014 e dell'11 maggio 2016. Nella delibera del 2014, concernente la trattazione degli affari penali e rivolta essenzialmente alla magistratura giudicante, per quanto concerne gli uffici del pubblico ministero ci si limitava a stabilire 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 doveva essere rimessa ai singoli dirigenti delle Procure della Repubblica, tenendo conto dei criteri adottati dai corrispondenti uffici giudicanti. Nella delibera del maggio 2016 si insisteva, poi, sulla necessità di un dialogo tra i dirigenti degli uffici giudicanti e requirenti e si dichiarava espressamente che le priorità nell'esercizio dell'azione penale sono quelle «volte a razionalizzare le risorse, anche di polizia giudiziaria, ed a prevenire il disperdersi di energie per l'inevitabile esito di prescrizione nel corso dei giudizi, attraverso regole di accantonamento o “postergazione”». In proposito la delibera richiamava espressamente la tradizione ultratrentennale iniziata negli uffici torinesi, frutto di circolari interne agli uffici di Procura. In quella delibera, peraltro, il C.S.M. negava una qualche lesione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, sostenendo che scelte di priorità sono immanenti nel potere di organizzazione del Procuratore della Repubblica, a partire, ad esempio, dalla discrezionale distribuzione delle risorse umane e tecnologiche o dal concreto impiego della polizia giudiziaria¹³.

Il C.S.M., dunque, pur in assenza di una normativa specifica, ha ritenuto che le scelte organizzative e di priorità effettuate dai dirigenti degli uffici rappresentassero una risposta ad uno stato di necessità non occasionale, una risposta in termini di efficienza, razionalità, trasparenza ed efficacia della funzione giudiziaria, pienamente rispettosa dei relativi valori costituzionali ed attuativa del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

¹³ La delibera proseguiva, indicando come ulteriori esempi di scelte discrezionali immanenti, quelle concernenti «la creazione di gruppi di lavoro, l'emanazione di direttive in materia di protocolli investigativi, la creazione di strutture di trattazione centralizzata degli affari, l'indirizzo per l'utilizzazione massiva di riti alternativi come il decreto penale di condanna, e dunque a prescindere dalla eventuale enunciazione di un catalogo di reati prioritari, intesi in astratto o attraverso concorrenti metodi selettivi (es. valore economico del bene protetto, offensività in concreto ecc.)».

4. L'esercizio dell'azione penale nella L. 134/2021

La legge di riforma del processo penale appena approvata introduce per la prima volta una disciplina normativa sui criteri di priorità e, più in generale, incide sotto diversi aspetti sull'esercizio dell'azione penale. Innanzi tutto, delega il Governo ad intervenire sugli artt. 125 disp. att. c.p.p. e 425 c.p.p. e quindi sull'archiviazione per infondatezza della notizia di reato, sostituendo l'inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio, con l'insufficienza degli elementi acquisiti nelle indagini preliminari, i quali non consentano «una ragionevole previsione di condanna» (art. 1, comma 9, lett. a), nonché sulla sentenza di non luogo a procedere a conclusione dell'udienza preliminare, che verrebbe pronunciata, analogamente, anche quando gli elementi acquisiti non consentano una ragionevole previsione di condanna (art. 1, comma 9, lett. m). L'intento è di rendere più rigorosa la valutazione prognostica e quindi di facilitare il ricorso all'archiviazione per infondatezza della *notitia criminis*. La Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sulla precedente formulazione dell'art. 125 disp. att. c.p.p. già nel 1991¹⁴, pochi anni dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale. In quella circostanza la Consulta aveva evidenziato la necessità di interpretare la norma in modo da garantire un contemperamento tra il *favor actionis*, in base al quale nei casi dubbi l'azione deve essere esercitata e non omessa, e il limite implicito alla stessa obbligatorietà, secondo cui il processo non deve essere instaurato quando si riveli oggettivamente superfluo. Nel ragionamento della Corte si evidenziava come l'esercizio dell'azione penale si ponesse al termine di una lunga fase di indagini preliminari e pertanto l'infondatezza andava comunque intesa come recante il segno della inequivocità. Secondo la Consulta, «il vero significato della regola così dettata è, quindi, quello della non equivoca, indubbia superfluità del processo»¹⁵. La modifica prevista dalla legge delega va a incidere su una formula che, nell'interpretazione della Corte, consentiva un equilibrio tra *favor actionis* e superfluità del processo e rispetto alla quale si era ormai consolidata una certa prassi applicativa. Le modifiche riapriranno inevitabilmente il dibattito sui presupposti dell'archiviazione in genere, a partire dal ruolo che il precedente giudiziario dovrà rivestire per valutare in anticipo la «ragionevole previsione di condanna» e sulla possibilità di conciliare questa nuova formula con il *favor actionis*.¹⁶ Il legislatore con ogni probabilità ha tenuto conto dell'elevato numero di assoluzioni rispetto ai procedimenti avviati e ha inteso richiedere a p.m. e g.u.p. «un vaglio più penetrante sulla solidità

¹⁴ Cfr. la nota sent. 15 febbraio 1991, n. 88.

¹⁵ Analogamente nell'ord. 11 aprile 1997, n. 96.

¹⁶ Sempre nella sent. n. 88/1991 la Corte aveva affermato che la regola dettata per il p.m. dall'art. 125 disp. att. c.p.p. «consiste in una valutazione degli elementi acquisiti non più nella chiave dell'esito finale del processo, bensì nella chiave della loro attitudine a giustificare il rinvio a giudizio» e che «la sostituzione del termine "idonei" a quello di "sufficienti" designa un quantum minore di elementi, ma la loro valutazione diventa funzionale non alla condanna, bensì alla sostenibilità dell'accusa». Nella successiva sent. 24 aprile 2009, n. 121, la Corte ha confermato questa impostazione, sostenendo che «la decisione sull'esercizio dell'azione penale si fonda su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale: valutazione a carattere "dinamico", che tiene conto anche di quanto può ritenersi ragionevolmente acquisibile nella fase dibattimentale».

dell'impianto accusatorio e sulla immediata e concreta potenzialità degli elementi raccolti di condurre ad una sentenza di condanna»¹⁷.

La legge prevede altresì una delega al Governo perché si consenta al soggetto indagato e alla persona offesa di prendere conoscenza degli atti di indagine, una volta scaduto il termine per l'esercizio delle determinazioni in proposito. Nell'attuazione della delega il Governo è poi chiamato a introdurre una disciplina «che, in ogni caso, rimedi alla stasi del procedimento, mediante un intervento del giudice per le indagini preliminari». In proposito si è evidenziato come la previsione tradisca una «sostanziale sfiducia nell'efficacia dell'avocazione delle indagini da parte del Procuratore generale presso la Corte d'appello, già prevista allo scopo dagli artt. 412 e 413 del codice di rito»¹⁸.

Inoltre, ed è questo l'aspetto in questa sede di maggior interesse, la legge di riforma stabilisce che gli uffici del pubblico ministero dovranno individuare criteri di priorità trasparenti e predeterminati, nell'ambito di criteri generali stabiliti dal Parlamento con legge. Sotto questo profilo la legge approvata si allontana dall'originario progetto Bonafede, che affidava, invece, l'elaborazione dei criteri al Procuratore della Repubblica, previa interlocuzione con il Procuratore generale presso la Corte d'appello e con il Presidente del Tribunale. Il progetto del 2020 prevedeva altresì che nell'elaborazione dei criteri si tenesse «conto della specifica realtà criminale e territoriale, delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili e delle indicazioni condivise nella conferenza distrettuale dei dirigenti degli uffici requirenti e giudicanti». Nella Relazione illustrativa si spiegava che l'individuazione di criteri di priorità da parte del Procuratore della Repubblica era finalizzata a garantire, tra gli altri, i principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione pubblica, principi ritenuti «incompatibili con una sostanziale discrezionalità del singolo magistrato nelle scelte sulle priorità». Il progetto di legge Bonafede prendeva spunto, dunque, dalle prassi sopra richiamate, facendo proprie le indicazioni contenute nelle circolari e risoluzioni del C.S.M. che si sono succedute negli ultimi quindici anni.

La riforma approvata con la l. 134/2021, invece, con un meccanismo non proprio lineare, conferisce una delega al Governo perché adotti, entro un anno dall'entrata in vigore della legge stessa, uno o più decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni dell'ordinamento giudiziario e stabilisce, tra i principi e criteri direttivi, che il Governo, nell'esercizio della delega, è tenuto a «prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di

¹⁷ Così E. SCORZA, *La riforma della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Osserv. Cost.*, n. 1, 2022, p. 179. Sull'argomento si vedano le considerazioni di E. MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in AA.VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 113 ss.

¹⁸ E. SCORZA, *La riforma della giustizia penale*, cit., p. 175.

selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili; allineare la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti» (art. 1, comma 9, lettera i). In sostanza, dunque, gli uffici del pubblico ministero sono chiamati a individuare criteri di priorità nell'ambito, però, di criteri generali indicati dal Parlamento.

Il richiamo a criteri generali stabiliti dalla legge è stato peraltro oggetto di critiche da parte del C.S.M. in occasione del parere emesso, su richiesta del Ministro della giustizia, rispetto agli emendamenti apportati dal Governo all'originario progetto di legge. Il C.S.M. ha mostrato piuttosto di condividere la scelta iniziale del progetto Bonafede, ovvero l'idea di attribuire al Procuratore della Repubblica l'individuazione dei criteri di priorità, sulla base di quella che viene definita una visione attualizzata dell'art. 112 Cost., da bilanciare con gli altri principi costituzionali di buon andamento dell'amministrazione della giustizia (art. 97 Cost.) e del giusto processo (art. 111). Secondo il Consiglio superiore della magistratura, la scelta di attribuire al Parlamento l'individuazione di criteri generali avrebbe in sostanza mutato la natura degli stessi, che si trasformerebbero così da mero strumento di organizzazione dell'attività interna degli uffici requirenti, effettuata esclusivamente sulla base delle condizioni oggettive dell'ufficio e della realtà territoriale in cui si colloca, in una modalità per orientare la funzione giurisdizionale verso il conseguimento di specifici obiettivi di politica criminale, in quanto, con le parole del C.S.M., la selezione delle priorità verrebbe ad essere operata sulla base di criteri 'valoriali', frutto di elaborazione politica. L'individuazione in via legislativa dei criteri di priorità è poi criticata anche da un punto di vista pratico, perché verrebbe ad essere vanificato il connotato della duttilità dei criteri stessi e, nel caso in cui questi non fossero adeguati alla realtà criminale dell'ufficio, il dirigente non potrebbe modulare in modo congruo i criteri di dettaglio.

5. Criteri di priorità e obbligatorietà dell'azione penale

Per un commento più approfondito si dovrà attendere l'emanazione dei decreti delegati e l'individuazione dei criteri generali con legge del Parlamento, ma anche le prime applicazioni da parte degli uffici dei p.m. con l'adozione dei criteri più specifici. Fin da ora si possono, però, svolgere alcune riflessioni almeno su due aspetti, ossia la compatibilità in astratto dei criteri di priorità con l'art. 112 Cost. e l'individuazione del soggetto che preferibilmente dovrebbe essere chiamato ad effettuare una simile scelta.

La legge di riforma sottolinea che l'obiettivo è quello di individuare le notizie di reato da trattare con precedenza. D'altra parte, in un sistema in cui non si riescono a perseguire tutte le notizie di reato, è improbabile che i criteri in questione possano avere una mera efficacia organizzativa. Essi finirebbero piuttosto col determinare quali notizie di reato potrebbero essere messe da parte, accettando il fatto che

i reati in questione andrebbero incontro quasi certamente a prescrizione. È sulla base di questa premessa che si deve valutare la compatibilità con la Costituzione dei criteri di priorità.¹⁹

Per un verso si sostiene che i criteri di fatto sono già esistenti nel processo penale per fronteggiare l'enorme mole di lavoro delle procure e che l'utilità di normarli è proprio legata all'esigenza di «governare la prassi della discrezionalità»²⁰, rendendo omogeneo l'esercizio dell'azione penale prima all'interno di ciascuna procura e poi su tutto il territorio nazionale. Si tratta di argomenti già emersi verso la fine degli anni Ottanta e primi anni Novanta, che sono stati infatti utilizzati a supporto di quelle prime circolari diffuse proprio in quel periodo in alcune procure del nord Italia e cui si è già fatto cenno. Alla base l'idea che i criteri non siano in contrasto con l'obbligo di cui all'art. 112 Cost., in quanto il mancato esercizio a seguito dell'applicazione dei criteri stessi non deriverebbe «da considerazioni di opportunità relative alla singola notizia di reato», ma avrebbe causa «nel limite oggettivo alla capacità di smaltimento del lavoro dell'organismo giudiziario nel suo complesso e delle Procure della Repubblica in particolare»²¹. In sostanza, l'impossibilità pratica non andrebbe confusa con valutazioni di opportunità che inducono il p.m. a non esercitare l'azione penale. Al contempo ragioni di uguaglianza e di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, inclusa quella della giustizia, escluderebbero che scelte delicate in tema di persecuzione dei reati possano essere lasciate alla determinazione di ciascun singolo magistrato addetto all'ufficio del p.m. Si tratterebbe, dunque, di prendere atto della situazione di fatto, far emergere questa forma di discrezionalità e regolamentarla, «per riportare la prassi a criteri e regole almeno orientative»²². D'altra parte, non si può tacere che, nel momento in cui l'applicazione dei criteri in questione conduca non tanto a scegliere quali reati perseguire prima, bensì, in sostanza, a decidere quali reati possono anche non essere perseguiti, ci si trova di fronte ad un'attenuazione della portata del principio sancito nell'art. 112 Cost., difficilmente giustificabile sulla base di un improbabile bilanciamento con i principi costituzionali di cui agli artt. 97 e 111 Cost. I criteri di priorità possono indubbiamente venire incontro

¹⁹ Cfr. sul tema P. FERRUA, *Criteri di priorità*, in AA.VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 23, che distingue tra criteri *regolativi*, i quali si limitano a razionalizzare la gestione di un sistema in grado di gestire il carico penale e criteri *selettivi*, che intervengono, invece, in un sistema sovraccarico, deflazionando le notizie di reato. Nello stesso senso cfr. A. MARANDOLA, *Molti interlocutori e plurimi criteri: il difficile punto di caduta della priorità delle indagini*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 9, 2021, p.1162. Cfr. anche, se si vuole, G. MONACO, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 256 ss.

²⁰ Così E. AMODIO, *Intervento*, in AA.VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 55, secondo cui è opportuno «razionalizzare e anche contenere le spinte emotive ed arbitrarie che possono inquinare la gestione dell'azione penale».

²¹ Così V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 105. Già in precedenza, dello stesso Autore si vedano le considerazioni sul malfunzionamento degli uffici giudiziari e sul rischio concreto che l'enorme mole dei procedimenti pendenti consenta una gestione differente dei procedimenti stessi e quindi una scelta del p.m. - definita «incontrollabile» - di quali avviare e di quali tenere fermi. Cfr. ID., *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 10.

²² Così M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale. Il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, cit., p. 95. In senso analogo anche G. NEPPI MODONA, *Principio di legalità e nuovo processo penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, cit., p. 124.

ad esigenze di organizzazione ed efficienza del sistema giudiziario, ma rischiano di scontrarsi con l'obbligatorietà dell'azione penale, anche in relazione alla scelta concreta dei criteri, che potrebbero riguardare la concreta offensività del fatto di reato, o ragioni di economia processuale, ma anche valutazioni ulteriori, come quelle eventualmente legate al c.d. "allarme sociale" che potrebbe derivare da particolari fatti o situazioni²³. Le perplessità aumenterebbero nel caso di criteri di tale natura, legati a clausole troppo generiche, che consentissero in definitiva ai p.m. valutazioni di opportunità, difficilmente verificabili.

In via generale, poi, se un reato non viene perseguito, che ciò avvenga in virtù di una scelta autonoma del p.m. o nel rispetto di criteri stabiliti dal procuratore sulla base di una legge, si va comunque a coinvolgere il sistema prefigurato dall'art. 112 Cost. Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale richiede innanzi tutto che l'azione venga esercitata quando, al termine delle indagini, emergono elementi in grado di consentire l'accertamento dei fatti e l'individuazione, con conseguente punizione, dell'autore del reato, secondo quel *favor actionis* evidenziato dalla Corte nella nota pronuncia n. 88 del 1991²⁴. Ciò implica, d'altra parte, un obbligo di attivarsi per verificare l'esistenza stessa dei presupposti dell'azione.²⁵ Il principio di cui all'art. 112 Cost. non esaurisce, quindi, la sua portata nel momento in cui il p.m. decide se chiedere l'archiviazione o il rinvio a giudizio, ma copre anche la precedente fase delle indagini preliminari, nel senso che presuppone il dovere del p.m. di ricercare e acquisire gli elementi necessari per sostenere l'accusa in giudizio²⁶. La Consulta ha infatti riconosciuto che è in conflitto con l'art. 112 Cost. l'imposizione al p.m., da parte dell'esecutivo, dello svolgimento di una determinata attività, anche nel caso in cui il p.m. ritenga che l'attività in questione possa cagionare un pregiudizio per la prosecuzione delle indagini.²⁷

²³ Cfr. F. PALAZZO, *Sul pubblico ministero: riformare sì, ma con giudizio*, in *Quest. Giust.*, n. 2, 2021, p. 62.

²⁴ In quella circostanza, si rammenta, la Consulta aveva evidenziato la necessità di interpretare la norma - l'art. 125 disp. att. c.p.p. - in modo da assicurare un contemperamento tra il *favor actionis* da un lato, in base al quale nei casi dubbi l'azione deve essere esercitata e non omessa, ed il limite implicito alla stessa obbligatorietà, secondo cui il processo non deve essere instaurato quando si riveli oggettivamente superfluo. Così la sent. n. 88/1991, *cit.*

²⁵ Cfr. C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in F.R. DINACCI (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 136.

²⁶ Cfr. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, p. 534; M. TIRELLI, *Verso un processo inquisitorio?*, in M. TIRELLI (a cura di), *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 26; E. MARZADURI, *Azione (Diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1994, p. 2; D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 266.

²⁷ Cfr. la sent. 8 settembre 1995, n. 420, con cui la Corte ha deciso un conflitto di attribuzione tra pubblico ministero e Governo, in relazione ad un regolamento che imponeva al pubblico ministero la redazione di un verbale con un contenuto specifico, al fine di ottenere l'ammissione di un collaboratore ad un programma di protezione. Già nella precedente sentenza n. 88/91 la Corte aveva ricavato dagli artt. 326 e 358 c.p.p. l'esistenza di un principio, almeno tendenziale, di completezza delle indagini preliminari, il quale svolgerebbe anche la funzione di «argine contro eventuali prassi di esercizio "apparente" dell'azione penale».

Stabilire, dunque, un ordine di priorità, che nella sostanza precluda al p.m. di indagare su determinati reati, in quanto non indicati come prioritari e destinati quasi certamente a prescrizione, non appare in linea con l'art. 112 Cost., che impone al p.m. di svolgere indagini complete rispetto a qualunque fatto di reato, al fine poi di esercitare l'azione penale, salvo che l'instaurando processo non appaia oggettivamente superfluo²⁸. Non si condivide, pertanto, la tesi che l'art. 112 Cost sia diretto principalmente ad impedire scelte discrezionali del p.m. rispetto a singole notizie di reato²⁹. Indubbiamente una lettura rigorosa dell'art. 112 Cost rischia di scontrarsi con la realtà di un sistema cui mancano le risorse per indagare su ogni notizia di reato. E per tali ragioni da anni si propone un'interpretazione più elastica del principio, così da immettere nel sistema quei correttivi che, senza intaccare la *ratio* del principio in questione³⁰ e gli interessi costituzionali ad esso sottesi – dall'indipendenza del p.m. nell'esercizio delle sue funzioni³¹, al principio di uguaglianza³² e a quello di legalità sostanziale³³ – consentano una sorta di discrezionalità controllata, finalizzata ad un funzionamento più efficiente del processo penale e ad una migliore organizzazione degli uffici.³⁴

Pur condividendo le preoccupazioni manifestate per un sistema in cui non si riesce a far fronte al carico pendente e proprio perché, si ribadisce, si tratterebbe di criteri di carattere deflattivo e non meramente organizzativi, il principio di cui all'art. 112 Cost. rischia, però, di essere in sostanza aggirato³⁵ e con esso

²⁸ Cfr. anche C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 131, secondo cui il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale null'altro prescrive «se non che tutti i reati vengano perseguiti senza valutazioni che siano differenti dall'esigenza di accertare il fatto e giungere all'individuazione/punizione del colpevole». Peraltro, la l. 134/2021 incide anche sui limiti c.d. impliciti dell'obbligatorietà dell'azione penale, in quanto il p.m., per chiedere il rinvio a giudizio, dovrà effettuare una valutazione *ex ante* sul fatto che gli elementi raccolti nel corso delle indagini consentano una ragionevole previsione di condanna.

²⁹ In tal senso anche P. GUALTIERI, *Azione penale discrezionale*, cit., p. 37.

³⁰ Cfr. la sent. 26 luglio 1979, n. 84, in cui si legge che l'obbligatorietà dell'azione penale «è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, 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»; si veda altresì la sentenza più volte richiamata n. 88/1991, in cui il principio di obbligatorietà viene definito «punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo». Il riferimento esplicito è non solo al principio di uguaglianza e all'indipendenza del pubblico ministero, ma anche al principio di legalità, che necessita, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere, salvaguardata proprio dall'obbligatorietà dell'azione penale.

³¹ Tra i tanti cfr. M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam. Padova, 1995, pp. 39 ss.; A. MOLARI, *Introduzione*, in M. TIRELLI (a cura di), *Recenti orientamenti*, cit., p. 9.

³² Cfr. G. UBERTIS, *Azione (azione penale)*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988, p. 4.

³³ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero*, cit., p. 6; M. DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del pubblico ministero*, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 2040.

³⁴ Oltre alle riflessioni di Autori - Dominioni, Amodio, V. Zagrebelsky, Chiavario, Neppi Modona – già richiamati in precedenti note (cfr. *supra*, note nn. 8, 20, 21 e 22), in tempi più recenti cfr. N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, in *Quest. Giust.*, n. 2, 2021, pp. 16 ss.; A. MARANDOLA, *Molti interlocutori e plurimi criteri*, cit., pp. 1165-1166, secondo cui «i criteri di priorità sono strumenti organizzativi inevitabili anche se non graditi, legati come sono all'ineluttabile scarto tra le risorse esistenti e la domanda di giustizia». In questa prospettiva ciò che conta è che le scelte siano soggette ad una adeguata forma di controllo democratico, nonché garantire la loro trasparenza e costante controllabilità.

³⁵ Sia consentito rinviare a G. MONACO, *L'obbligatorietà*, cit., p. 260. Analogamente cfr. S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell'azione penale*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2008, pp. 73 ss.

anche gli altri principi costituzionali sottesi, dal principio di uguaglianza, alla stessa indipendenza del pubblico ministero, che potrebbe essere inficiata a seconda del soggetto prescelto per stabilire i criteri di priorità³⁶. È per questa ragione, del resto, che in passato è stata proposta una revisione costituzionale per inserire già nell'art. 112 la facoltà del legislatore di modulare il principio stesso in funzione di altre esigenze, consentendo al legislatore di introdurre criteri di priorità³⁷. Ovviamente non sarebbe opportuno prevedere genericamente che il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale possa essere declinato liberamente dal legislatore³⁸ – come ipotizzato nel progetto Alfano del 2011 o ancora prima nel progetto elaborato dalla Commissione bicamerale presieduta da D'Alema nel 1997 - pena lo svilimento del principio stesso e la possibile introduzione di ipotesi anche estese di discrezionalità. Al limite, nella formulazione dell'art. 112 Cost. si dovrebbe inserire un richiamo esplicito alla predisposizione con legge di criteri di priorità. In ogni caso, anche nell'ipotesi di una revisione costituzionale, resterebbero comunque le perplessità legate all'incidenza dei criteri di priorità sul principio di eguaglianza³⁹ e per tale ragione sarebbe preferibile insistere su strade alternative e che non impattano sull'art. 112 Cost., dall'impiego di maggiori risorse umane ed economiche, ad una più ampia depenalizzazione, passando attraverso l'incremento del numero dei reati perseguibili a querela⁴⁰. Del resto, le difficoltà pratiche nell'attuazione di un principio non devono spingere verso un suo superamento o scolorimento⁴¹, basti pensare alle difficoltà di concretizzazione del principio di uguaglianza o all'obiettivo irraggiungibile, ma non per questo da non perseguire, della certezza del diritto.

6. Individuazione dei criteri generali con legge del Parlamento

A chi dovrebbe spettare poi l'individuazione dei criteri? La riforma approvata ha sottratto ai Procuratori della Repubblica questa competenza che il progetto originario riconosceva loro in via esclusiva. Spetterà in prima battuta al Parlamento fornire un'indicazione dei criteri generali, poi i vari uffici del p.m. potranno

³⁶ Basti pensare all'ipotesi in cui fosse il governo a decidere i criteri in questione.

³⁷ Sull'opportunità di una modifica dell'art. 112 Cost. si veda anche R.E. KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità fissati dalle procure*, in AA.VV., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 50.

³⁸ Cfr. anche F. VECCHIO, *Pericolo populista e riforme della giustizia. A proposito di alcune insoddisfacenti proposte di riforma dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. A.I.C.*, n. 1, 2021, p. 89., critico per analoghe ragioni nei confronti del progetto di riforma costituzionale di iniziativa popolare C-14, presentato dall'Unione delle Camere penali alla Camera dei deputati il 31 ottobre 2017, che proponeva di aggiungere all'attuale formulazione dell'art. 112 Cost. l'inciso «nei casi e nei modi previsti dalla legge». Analogamente cfr. G. TARLI BARBIERI, *Stato di diritto e funzione requirente in Italia: un unicum europeo?*, in *Quest. Giust.*, n. 2, 2021, p. 49.

³⁹ Cfr. M. D'AMICO, *Una riforma costituzionale incostituzionale?*, in *Dir. Pen. Contemp. Riv. Trim.*, 2011, p. 69.

⁴⁰ Cfr. G. MONACO, *L'obbligatorietà*, cit., p. 262; S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali*, cit., p. 100; M. D'AMICO, *Una riforma costituzionale*, cit., p. 69; C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 153-154.

⁴¹ Netta la posizione di G.U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il pubblico ministero*, in AA.VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Cedam, Padova, 2008, p. 141, secondo cui un Paese serio, dopo aver affermato che l'azione penale è obbligatoria, dovrebbe porsi il problema di come garantire l'effettività di tale principio, evitando scelte totalmente incostituzionali, come l'elaborazione di linea guida di politica criminale ad opera di una commissione parlamentare o, peggio ancora, del ministro della giustizia.

muoversi all'interno degli stessi, per l'individuazione di criteri più specifici, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili.

La scelta finale si lascia preferire rispetto a quanto previsto dal primo progetto. L'individuazione di criteri di priorità è una scelta di politica criminale, che travalica la mera organizzazione interna degli uffici e può essere solo il Parlamento, mediante lo strumento della legge, a stabilire in via generale quali sono le priorità, nel rispetto del principio di legalità e della previsione di cui all'art. 111, co. 1, Cost., secondo cui il giusto processo è regolato dalla legge⁴². Indubbiamente può apparire contraddittorio, nel caso di criteri che fossero incentrati sulla tipologia di reati, decidere che un certo fatto merita di ricevere una sanzione penale e, al contempo, consentire che rimanga impunito in quanto reato non prioritario e destinato alla prescrizione, il tutto a discapito della certezza del diritto e, come è stato rilevato, della «funzione orientativa e stabilizzatrice» del precetto penale⁴³. Senza dimenticare il rischio che indicazioni troppo precise potrebbero rappresentare una sorta di dichiarazione di non punibilità di determinati reati, con probabile incremento della commissione di quei fatti criminosi. Lo strumento della legge, però, non solo appare quanto meno in linea con il principio di legalità, ma offre altresì alla Corte costituzionale la possibilità di verificare la legittimità dei criteri generali di priorità.

Oltretutto, consentire a ciascun procuratore di individuare i criteri ritenuti più opportuni potrebbe incidere negativamente sul principio di uguaglianza⁴⁴, in quanto il medesimo fatto potrebbe essere perseguito o meno a seconda del luogo in cui è stato commesso e della diversa organizzazione delle Procure. A questa considerazione, ancora una volta, si potrebbe obiettare che è quel che succede normalmente, per ragioni legate alla distribuzione delle risorse e alle capacità organizzative e di smaltimento dei carichi pendenti di ciascun ufficio. D'altra parte, un conto è avere contezza del malfunzionamento del sistema, altro è intervenire normativamente per ridurne le conseguenze, senza però incidere sulle cause reali e accettando l'ipotesi di fondo, ossia che tra i diversi uffici del p.m. possano essere individuate priorità anche radicalmente differenti tra loro.

Proprio perché si tratta di una scelta di politica criminale non si può, poi, ritenere che i criteri in questione possano essere stabiliti in accordo con il C.S.M., o direttamente dal C.S.M.,⁴⁵ la cui funzione non è quella di incidere sull'azione degli organi giudiziari, come si ricava dal complesso delle norme costituzionali riguardanti la magistratura,⁴⁶ trattandosi di organo di garanzia (dell'autonomia e dell'indipendenza della

⁴² Analogamente si veda P. FERRUA, *Criteri di priorità*, cit., p. 27. In precedenza, sulla preferenza per lo strumento della legge, cfr. già D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero*, cit., p. 281.

⁴³ Cfr. F. PALAZZO, *Sul pubblico ministero*, cit., p. 63.

⁴⁴ Cfr. A. MOLARI, *Introduzione*, cit., p. 11.

⁴⁵ Così in ipotesi M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., pp. 95-96.

⁴⁶ In questo senso N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, pp. 243 ss., il quale insiste sul rilievo fondamentale spettante agli artt. 101, comma 2 e 112 Cost., volti a garantire gli organi giudiziari da qualsiasi genere di interferenza. Cfr. anche S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali*, cit., p. 94; S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza*

magistratura) e non di governo⁴⁷, privo pertanto di una funzione di indirizzo politico⁴⁸. Peraltro, il frequente ricorso a circolari, risoluzioni e direttive da parte del C.S.M., anche per sopperire a lacune legislative, è stato in passato contestato da una parte della dottrina⁴⁹, proprio perché atti normativi (o paranormativi), con una portata che va ben al di là della sfera interna del C.S.M., in violazione, si è detto, della riserva di legge contenuta nell'art. 108 Cost.⁵⁰, come anche dell'art. 105 Cost., che impone al C.S.M. di svolgere i propri compiti e assumere le relative deliberazioni «secondo le norme dell'ordinamento giudiziario». Il tema rientra, peraltro, nel più ampio progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario attualmente in discussione, con possibili novità anche di rilievo⁵¹; ad oggi si deve, però, tener presente

dell'ordine giudiziario, Cedam, Padova, 1964, p. 4, che sottolinea come la Costituzione non abbia affidato al C.S.M. «la cura degli interessi particolari dell'ordine giudiziario», ma soltanto «l'esercizio di quei poteri amministrativi e giurisdizionali di cui lo Stato si riserva la titolarità nel quadro della disciplina legislativa del rapporto di pubblico impiego giudiziario».

⁴⁷ Così G. SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura. Un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM. Conclusioni*, in *Forum Quad. cost.*, n. 4, 2020, p. 514. Analogamente M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Osserv. Cost.*, n. 1, 2020, pp. 14-15.

⁴⁸ Cfr. M. DEVOTO, *Il ruolo del Consiglio superiore della magistratura nell'ordinamento costituzionale dello Stato*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 290 ss., secondo cui il compito del C.S.M. è quello di contribuire alla funzionalità dei servizi giudiziari e tale «funzione “servente” sarà tanto meglio adempiuta quanto più il suo compito sarà neutro». In un sistema democratico organi di garanzia non possono definire scelte generali o di indirizzo per la cura degli interessi della collettività. Così V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, C.S.M. e principi costituzionali*, Laterza, Bari, 1994, p. 19. Sul tema cfr. anche le considerazioni di A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, Torino, 1990, p. 108. Secondo l'Autore, anche il C.S.M. deve poter «stabilire degli indirizzi cui uniformare l'attività amministrativa sua e degli organi che da lui dipendono». Non si tratta però di interferire con la politica dei partiti, bensì di «avere una *policy*, cioè un complesso di criteri orientativi». In senso analogo F. DAL CANTO, *Le prospettive di riforma elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, n. 1, 2021, pp. 9-10. Silvestri in proposito, richiamando la nota tesi di Barile sul Presidente della Repubblica, afferma che per il C.S.M. si può al limite parlare di “indirizzo politico costituzionale”, da tenere distinto dall'indirizzo politico di maggioranza, proprio di un organo di governo. Così G. SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre*, cit., p. 514.

⁴⁹ Cfr. in senso critico V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM*, cit., pp. 34-35; F. SORRENTINO, *I poteri normativi del CSM*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura*, cit., pp. 44 ss. Di diverso avviso G. SERGES, *La potestà normativa*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2001, 48 ss.; G. VOLPE, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. Dir., Agg.*, IV, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 390 ss., secondo cui il fondamento dogmatico dell'attività normativa (imprescussibile ed atipica) deve essere rintracciato direttamente nell'art. 104 Cost., che definisce la magistratura come ordine autonomo. Ne consegue che la magistratura è un'organizzazione dotata di capacità normativa e che «i suoi organi sono legittimati ad esprimersi anche mediante tipici atti normativi a contenuto astratto e generale (oltre che per mezzo di concreti provvedimenti)».

⁵⁰ Così F. SORRENTINO, *I poteri normativi del CSM*, cit., p. 45. La riserva di cui all'art. 108 Cost., secondo l'Autore, non ha mero contenuto organizzatorio, ma si ricollega alle garanzie di indipendenza per i singoli magistrati, garanzie che operano non solo nei confronti degli altri poteri, ma anche rispetto allo stesso CSM. Pertanto, la legge dovrà costituire fondamento e parametro dell'attività amministrativa del Consiglio. Secondo Onida si tratta di riserva assoluta di legge e non può pertanto invocarsi il principio posto a fondamento della potestà regolamentare del Governo, per cui il potere di provvedere discrezionalmente include anche quello di prestabilire, autovincolandosi, i criteri in base ai quali provvedere, perché una simile predeterminazione si configurerebbe come un'integrazione del potere normativo, inaccettabile in presenza di una riserva assoluta di legge. Così V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM*, cit., p. 34. Sul tema cfr. S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza*, cit., p. 240. Nel senso che la riserva di legge di cui all'art. 108 Cost. sia quanto meno «fortemente scossa», si veda, pur da prospettive differenti, G. VOLPE, *Le origini dell'organizzazione corporativa della magistratura e i poteri normativi del CSM*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Jovene, Napoli, 2010, p. 82.

⁵¹ Cfr. G. VERDE, *L'emergere dell'autonomia normativa del CSM (Notazioni a margine del dibattito sulla riforma dell'ordinamento giudiziario)*, in *Consulta Online*, n. 3, 2021, pp. 796 ss.



che alla base degli atti cd. “paranormativi” del C.S.M. vi sono gli artt. 24 e 25 del regolamento interno del C.S.M. attualmente vigente⁵², secondo cui il Consiglio «può adottare risoluzioni su quanto attiene all’esercizio delle proprie attribuzioni» (art. 24), mentre il Vicepresidente può emanare circolari e direttive, negli ambiti di competenza del Consiglio, «in conformità alla delibera del Consiglio, per dare esecuzione o interpretazione alla legge e ai regolamenti, nonché per fornire criteri di orientamento sull’esercizio delle attribuzioni e della discrezionalità del Consiglio». Difficilmente, partendo da tali previsioni, contenute per di più in un “regolamento interno”, si può arrivare a giustificare l’indicazione di criteri di priorità destinate a vincolare gli uffici del p.m., mediante il ricorso a circolari o risoluzioni, in assenza di un previo intervento del legislatore, proprio alla luce delle riserve di cui all’art. 105 e 108 Cost.

In conclusione, la scelta di stabilire criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale, pur venendo incontro a un’esigenza concreta di limitare la c.d. “discrezionalità di fatto” dei p.m., non sembra in linea con il principio di obbligatorietà dell’azione penale, per la cui piena effettività andrebbero piuttosto ricercati rimedi differenti. Appare preferibile, in ogni caso, la scelta di attribuire tale compito in via preliminare al Parlamento, mediante lo strumento della legge, anziché ai singoli procuratori della Repubblica. La l. 134/2021 ha comunque lasciato uno spazio di intervento agli uffici del p.m., che potrà essere tanto maggiore, quanto più elastici risulteranno i criteri generali stabiliti dal legislatore. Una volta che la riforma andrà a regime, risulterà più agevole una riflessione più completa, che tenga conto delle scelte concretamente operate dal legislatore e dagli uffici del p.m.

⁵² Regolamento emanato in attuazione dell’art. 20 della L. 24 marzo 1958, n. 195, secondo cui il Consiglio superiore «può disciplinare con regolamento interno il funzionamento del Consiglio».