

OBBLIGATORIETÀ FLESSIBILE E CRITERI DI PRIORITÀ

di Veronica Virga

(Dottoranda di ricerca in *Pluralismi giuridici. Prospettive antiche e attuali*,
Università di Palermo)

Sommario: 1. Principio costituzionale, snodi procedurali e obbligatorietà flessibile dell'azione penale: prove di assestamento strutturale al «pragmatismo efficientista» della riforma Cartabia. – 2. Linee guida *bottom up*, provvedimenti «para-normativi» e criteri di priorità *ex lege*. – 3. La “selezione della (fatti)specie”: i criteri di priorità tra «ipertrofie del diritto penale» ed «eutanasie processuali».

1. Nel *risiko* dell'*overcriminalization*¹ e dell'ipertrofia delle domande di giustizia, i criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato *ex art. 3-bis NAttCp* concorrono a puntellare l'obbligatorietà dell'azione penale in senso sostenibile², costituendo una delle strategie in grado di rendere più flessibile il principio costituzionale a vantaggio dell'efficienza del sistema processuale, quale precipitato congiunto della *fairness* consacrata nell'art. 6 Cedu, della ragionevole durata del processo presidiata dall'art. 111 co. 2 Cost. e, non da ultimo, del principio di buon andamento della pubblica amministrazione sancito nell'art. 97 co. 2 Cost.

Nell'operazione di *restyling* del rito giudiziario attuata con il d. lgs. 10.10.2022 n. 150, il legislatore ha abbracciato un progetto di *legal design* accorto ai vincoli promananti dagli organi dell'Unione, per i quali nel settore “amministrazione della giustizia” a venire in rilievo è uno specifico indicatore tachimetrico: l'efficienza (*efficiency*), che –

* Il testo costituisce la rielaborazione, con minime integrazioni, della relazione tenuta in occasione del Convegno «Azione penale e tutela dei diritti individuali tra esperienze codicistiche e prospettive giurisprudenziali», tenutosi presso l'Università degli Studi di Messina, in data 19.9.2023.

¹ L'espressione «*crisis of overcriminalization*» è di S. H. Kadish, *The crisis of overcriminalization*, in *Combating Crime – The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 374, a cura di L.E. Ohlin-H.S. Ruth Jr., 1967, 158. Cfr. anche D. Husak, *Overcriminalization*, Oxford-New York 2008, 3: «*in short, the most pressing problem with the criminal law today is that we have too much of it*». In Italia, sulle conseguenze della “panpenalizzazione”, nella vastissima letteratura, v. A. Cadoppi, “Too much criminal law”. *Per una drastica riduzione della criminalizzazione*, in *disCrimen.it*, 21.12.2022.

² Un'accezione di «obbligatorietà sostenibile» è abbracciata anche dal Consiglio Superiore della Magistratura: v. *Linee guida in materia di criteri di priorità e gestione dei flussi di affari – rapporti fra uffici requirenti e uffici giudicanti*. (Risposta a quesito dell'11 maggio 2016), in www.csm.it 11.5.2016.

unitamente alla *quality* (giusto processo) e alla *independence* – è misuratore nei *report* degli organismi internazionali di valutazione (*CEPEJ*, Commissione Europea, etc...) dei livelli di servizio italiani rispetto ai sistemi giudiziari di altri Paesi³.

Mutuata dalle scienze economiche e sospinta dalle istituzioni euro-unitarie, l'efficienza ha varcato i confini nazionali per imporsi quale meta-valore capace di prendere il sopravvento, sino a surclassarli, su principi semanticamente affini – primo fra tutti quello della ragionevole durata –, divenendo *mezzo*, *scopo* e *requisito funzionale* del processo penale. Sotto il volano dell'art. 97 co. 2 Cost. s'è elevata sino a bene costituzionalmente rilevante in grado, come tale, non solo di penetrare nel giudizio di legittimità costituzionale⁴ nella veste di valore *primus inter pares*⁵; ma anche e soprattutto di incidere sulle scelte normative in chiave proattiva, com'è del resto comprovato dall'intestazione che accompagna la l. delega 27.9.2021 n. 134 (*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*).

Per assecondare l'esigenza di raggiungimento dei *target* votati alla *trial efficiency* concertati con l'Unione, il legislatore s'è attivato per operare simultaneamente su più fronti – sanzionatorio, processuale e organizzativo – siglando traiettorie che mirano al recupero di credibilità di un sistema in grave difficoltà e con risultati – almeno numericamente – piuttosto incoraggianti, stando ai dati forniti dal Ministero della Giustizia⁶.

³ Cfr. G. Canzio, *Il modello "Cartabia" fra rito e organizzazione: una riforma di sistema*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a cura di D. Castronuovo-D. Negri, Jovene editore, Napoli 2023, 493.

⁴ Cfr. C. cost., 29.5.2019, n. 132, in *FI* 2019, I, 3037 ss., nella quale il Giudice delle leggi ha statuito che il legislatore «in funzione dell'esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale», possa introdurre «ragionevoli eccezioni» anche a determinati principi. Si trattava dei principi volti a massimizzare l'attitudine cognitiva del contraddittorio: nella specie si discuteva del «principio dell'identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide». Per una serrata critica a tale pronuncia v. P. Ferrua, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *www.archiviopenale.it* 2019, 2, 1 ss.; O. Mazza, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, *ivi* 2019, 2, 1 ss.; D. Negri, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, *ivi* 2019, 2, 1 ss.

⁵ Particolarmente critico al riguardo è O. Mazza, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *www.archiviopenale.it* 2022, 2, 2, secondo il quale, con la riforma Cartabia, l'efficienza viene elevata a valore in sé, tale da soppiantare le tradizionali matrici culturali dei sistemi processuali. Analoghe considerazioni in Id., *L'efficientismo del processo post-accusatorio*, in *ANPP* 2022, 498 ss.

⁶ La Relazione sul monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – anno 2023 (aggiornata ad aprile 2024) è disponibile sul sito www.giustizia.it. Essa è stata preceduta dalla «Relazione sul monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre 2023», consultabile su *SP* 6.11.2023, con commento di G.L. Gatta – M. Gialuz, *Riforma Cartabia e durata media del processo penale: - 29% nel primo semestre del 2023. Raggiunto (al momento) il target del PNRR. I dati del monitoraggio statistico del Ministero della Giustizia*. Il monitoraggio assolve anche

Le incursioni legislative in materia di iscrizione, la rimodulazione dei tempi delle indagini preliminari, i contrappunti sulla procedibilità a querela, lo *switching* alla c.d. “Giustizia 2.0” per il tramite delle consistenti interpolazioni al libro II del codice di rito⁷, l’inedita regola di giudizio che impone – al pubblico ministero ai sensi dell’art. 408 co. 1 cpp e al giudice preposto al sindacato preliminare sull’imputazione a norma dell’art. 425 cpp – di guardare alla sussistenza di una «ragionevole previsione di condanna», sono solo alcuni degli *highlights* di una partita che mira a rendere il processo più efficiente. Ed è compiutamente lungo questa prospettiva che si inanella anche la formulazione della complessa diade affari ‘prioritari-non prioritari’, che può operare in rapporto: *i*) allo svolgimento delle indagini, *ii*) all’esercizio dell’azione penale o *iii*) alla formazione dei ruoli di udienza per i processi *ex art. 132-bis* NAttCpp⁸.

Il «pragmatismo efficientista»⁹ che anima la riforma Cartabia, se sganciato dall’impronta *manageriale* che in parte connota la manovra, potrebbe essere capace di determinare un nuovo modo di intendere la «regola aurea» che governa la fase procedimentale, incidendo sulla maniera di declinare il principio costituzionale delineato dall’art. 112 Cost.¹⁰: un’azione penale sì obbligatoria; ma *veggente*, non cieca¹¹.

Nell’indirizzare lo svolgimento delle indagini prima e dell’agire dopo, ben lontani dall’intento di realizzare «deflazioni improprie»¹², i criteri di priorità possono non solo

al compito di rendicontazione alla Commissione Europea dei risultati degli investimenti e delle riforme previsti dal PNRR.

⁷ Sia consentito sul punto rinviare a V. Virga, *Durata dei processi e innovazioni tecnologiche nel post-riforma Cartabia*, in *SP* 28.3.2024.

⁸ Così P. Ferrua, *Criteri di priorità*, in AA.VV., *L’obbligatorietà dell’azione penale. Atti del XXXIII Convegno nazionale dell’associazione tra gli studiosi del processo penale (Verona, 11-12-ottobre 2019)*, Giuffrè, Milano 2021, 23.

⁹ M. Donini, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo-M. Donini-E.M. Mancuso-G. Varraso, Wolters-Kluwer Cedam, Milano 2023, 4.

¹⁰ Per una condensazione della storia del principio previsto dall’art. 112 Cost. G. Di Chiara, *Il pubblico ministero e l’esercizio dell’azione penale*, in *Una introduzione al sistema penale*, a cura di G. Fiandaca-G. Di Chiara, Jovene Editore, Napoli 2003, 235 ss.

¹¹ Di azione penale «non cieca» parla R. Kostoris, *Obbligatorietà dell’azione penale e criteri di priorità fissati dalle procure*, in AA.VV., *L’obbligatorietà dell’azione penale*, cit., 48, nel commentare le declinazioni del concetto di “inutilità del processo”, formulato per la prima volta da C. cost., 15.2.1991, n. 88 in *FI* 1992, I, 1004, con riferimento all’archiviazione *ex art. 125* NAttCpp.: «l’obbligo di agire non può essere ‘cieco’, non può spingersi a imporre l’instaurazione di un processo a priori considerato superfluo; e ciò anche se – come avviene per lo stesso art. 125 norme att. c.p.p. – questa diagnosi di inutilità derivi da valutazioni discrezionali che, essendo di tipo tecnico, sono comunque compatibili con l’esercizio di un comportamento ‘doveroso’». La stessa qualificazione – di azione penale *veggente* e non *cieca* – è proposta da M. Donini, *op. cit.*, 8.

¹² Di «deflazione impropria» parla S. Lonati, *I criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale: verso un sistema ad azione pilotata legislativamente?*, in *AP* 2023, 2. In termini affini, C. Orlando, *Azione investigativa e tutela della*

contribuire a calibrare lo sforzo cognitivo del dibattito, ma anche essere in grado di operare come *bypass* capaci di cucire su ciascuna notizia di reato il percorso più adatto per realizzare, all'interno del sistema penale, una forma di «pluralismo giudiziario statale»¹³. Si tratta di meccanismi che non contraddicono l'esigenza di ripristino di legalità né la pretesa di esercizio monopolistico dell'azione da parte dello Stato.

Lo snodo procedimentale, permeato da quel pivotale principio di completezza investigativa¹⁴, si presta allora a schiudersi a diramazioni che rifuggono dalla tradizionale contrapposizione “azione-inazione”¹⁵ e che potrebbero in parte convergere, in prospettiva *de iure condendo*, in un futuribile, e non utopico, contenitore flessibile¹⁶ – una terza via – che, anche per il tramite della valorizzazione del *post factum*¹⁷, permetterebbe al p.m. di apprestare *cum grano salis* la più adeguata risposta alla commissione dell'illecito penale. Suggestioni, queste ultime, che, si guardano bene dal diversificare «gli standard di garanzia in funzione dell'ipotesi accusatoria»¹⁸ i quali, beninteso, dovrebbero sempre essere preservati nel loro *hard core* dell'eguaglianza; né intendono dar seguito a derive anticognitive o, peggio ancora, sono prossime a sminuire la «capacità euristica e implementativa del contraddittorio dibattimentale»¹⁹, strumento che continua certamente a mantenere la sua valenza di «corretta accezione di metodo maieutico di accertamento della verità»²⁰.

È però indubbio che – tra le trame normative della “nuova” particolare tenuità del fatto, della praticabilità *open access* della giustizia riparativa, dell'estinzione delle contravvenzioni per adempimento di prescrizioni e, soprattutto, dell'inedita sanzione

persona offesa, in LP 2024, 17, che mette in luce la «funzione selettiva» dei criteri di priorità.

¹³ G. Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano 2003, 20.

¹⁴ Per una ricostruzione del principio *de quo* – consacrato nella storica pronuncia C. cost., 15.2.1991, n. 88, cit. – cfr., *ex multis*, E. Marzaduri, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in SP 14.5.2020.

¹⁵ Sull'endiadi azione-inazione, v. S. Ruggeri, *Azione e inazione*, in *Riforma Cartabia*, cit., 627 ss.

¹⁶ M. Gialuz-J. Della Torre, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Giappichelli, Torino 2022, 325.

¹⁷ Sulla valorizzazione del *post factum* e sulle sue implicazioni nel diritto penale sostanziale, imprescindibile e prezioso il richiamo a M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *DPenCont* 2015, 236 ss.; cfr. altresì G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Giappichelli, Torino 2022.

¹⁸ O. Mazza, *Il processo che verrà*, cit., 24.

¹⁹ F. Siracusano, *La giustizia negoziata fra appannamenti modellistici e derive valoriali*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., 347.

²⁰ D. Chinnici, *L'immediatezza nel processo penale*, Giuffrè Editore, Milano 2005, 153.

della improcedibilità-improseguibilità per superamento dei termini di fase *ex art. 344-bis cpp* – il principio di obbligatorietà, «che presidia, nel frangente cruciale della vita dell'azione, l'eguaglianza di trattamento dei consociati avanti alla legge»²¹, risulta come slabbrato, sempre più votato a un'accezione temperata, razionale²² e flessibile, di fatto orientato a una «discrezionalità attenuata»²³ nel solco della legge.

2. I criteri di priorità definiscono anzitutto l'ordine di trattazione delle notizie di reato nella fase delle indagini preliminari.

Carsicamente emersi nella pionieristica attività di talune Procure, essi hanno cominciato a incidere sulla gestione delle *notitiae criminis* già sul finire degli anni Ottanta e, pur mantenendo un'innegabile genesi pretoria, si sono consolidati in concomitanza con l'adozione di provvedimenti normativi di assoluto rilievo quali l'entrata in vigore del codice Vassalli nel 1989, l'istituzione del giudice unico²⁴ avvenuta nel 1998 e, infine, il provvedimento legislativo di concessione dell'indulto nel 2006 (L. 31.7.2006, n. 241)²⁵.

In principio fu la “circolare Pieri-Conti”²⁶, cui è succeduta la ben più rinomata

²¹ G. Di Chiara, *Scenari processuali per l'intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in RIDPP 2004, 501.

²² Una «visione pragmatica» dell'obbligatorietà è evocata anche da S. Lorusso, *La giustizia penale tra riforme annunciate e riforme sperate*, in *Proc. pen. giust.* 2017, 4.

²³ Così B. Galgani, *Prove di “carriere separate”: tra risalenti ambiguità normative, forzature ideologiche e... wishful thinking?*, in *Proc. pen. giust.* 2024, 527. L'A. si chiede (527-528): «Perché, ancora, l'impiego strutturato di “espedienti” doverosamente affidati alla previsione legislativa e per l'appunto tesi a garantire paradigmi predeterminati e omogenei su cui incardinare le scelte dei procuratori dovrebbe “svuotare” quel principio di obbligatorietà che, nella c.d. *law in action*, è stato sempre e solo farisaicamente invocato?».

²⁴ Sul d. lgs. 19.2.1998, n. 51, v. P. Maggio, *Brevi riflessioni sui criteri di priorità nella trattazione delle cause dettati dalla riforma del giudice unico*, in *Riv. giur. sarda* 2000, 3, 915 ss. il provvedimento stabiliva che, nella trattazione dei procedimenti e nella formazione dei ruoli di udienza, e quindi sia per la fase procedimentale che per quella processuale in senso stretto, si dovesse procedere tenendo conto, ai fini dell'ordine temporale di trattazione, della gravità del reato e della sua concreta offensività, del pregiudizio che una ritardata trattazione avrebbe potuto causare alla formazione della prova, dell'interesse della persona offesa, escludendo la prevalenza di altri indici, in particolare quelli di natura temporale, e dunque della data del commesso reato e della data di iscrizione della notizia di reato.

²⁵ Cfr. S. Pesci, *Organizzazione delle procure e criteri di priorità: scelta di trasparenza o stato di necessità?*, in *QuestG* 2014, 4, 98. Osserva A. Riccio, *I criteri di priorità: verso una declinazione realistica del principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *DPP* 2023, 7, 967: la «L. 31 luglio 2006, n. 241, [...] eccezionalmente concedeva un indulto generale senza accompagnarlo, come di consueto, al provvedimento di amnistia, così facendo sorgere il problema della gestione dei procedimenti che, con ragionevole previsione, si sarebbero conclusi, in caso di condanna, con l'irrogazione di una pena detentiva non superiore a tre anni, limite previsto per la concessione del beneficio».

²⁶ Sollecitata dalle novità introdotte all'ordinamento giudiziario dalla l. 21.2.1989, n. 58, la Circolare della Corte d'Appello di Torino e della Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Torino, 8.3. 1989, in *CP* 1989, 1616, introdotta da un commento di V. Zagrebelsky, *Una «filosofia» dell'organizzazione del lavoro per la*

“circolare Zagrebelsky”²⁷; provvedimento, quest’ultimo, che, nel disporre un vero e proprio ordine di trattazione delle notizie di reato acquisite dalla Procura di Torino, accordava «priorità assoluta»²⁸ ai procedimenti nei quali l’indagato fosse sottoposto a misura cautelare²⁹, sancendo poi come criterio residuale quello della *gravità del reato* (inteso sia con riferimento al caso concreto sia avendo riguardo alla fattispecie astratta) da appurare seguendo un ricettario sintomatico – *personalità dell’indagato, lesione subita dall’interesse penalmente tutelato, reiterazione, danno patrimoniale e non patrimoniale cagionato e non risarcito o altrimenti rimosso* – che giustificasse il “diritto di prelazione investigativa” di una violazione rispetto alle altre.

Il “modello torinese”, forte anche della compiuta copertura costituzionale³⁰ che il procuratore Zagrebelsky seppe allora mettere in campo nell’operazione di scrittura dei criteri, ha innescato un’intensa attività emulativa di riorganizzazione degli uffici requirenti, ciascuno dei quali ha adottato *motu proprio* «linee guida» nelle determinazioni inerenti allo svolgimento delle indagini preliminari, prediligendo talora il già collaudato criterio della gravità di reato (v. Circolare del Procuratore della Repubblica presso la Pretura circondariale di Padova del 4.10.1993), talaltra parametri differenti e spesso ben più problematici in termini di compatibilità costituzionale, come quello dell’ordine cronologico. È il caso, questo, della «circolare del Procuratore

trattazione degli affari penali, ivi, 1989, 1615, invitava tutti gli uffici giudicanti e requirenti del distretto ad effettuare «un filtro scrupoloso delle priorità da assegnare ai singoli processi, in modo da far procedere rapidamente e senza timore di prescrizione 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».

²⁷ Circolare della Procura della Repubblica, Pretura circondariale di Torino, 16.11.1990, in *CP* 1991, 362 ss., con commento di V. Zagrebelsky, *Una «filosofia» dell’organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*.

²⁸ Circolare della Procura della Repubblica, Pretura circondariale di Torino, cit., 366.

²⁹ Circolare della Procura della Repubblica, Pretura circondariale di Torino, cit., 368: «Ogni magistrato addetto all’ufficio curerà, per quanto lo concerne, che i decreti di citazione a giudizio riguardino: 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».

³⁰ Nella circolare si legge: «l’individuazione di criteri di priorità non contrasta con l’obbligo di cui all’art. 112 Cost., dal momento che il possibile mancato esercizio di una azione penale tempestiva e adeguatamente preparata per tutte le notizie di reato non infondate, non deriva da considerazioni di opportunità relativa alla singola notizia di reato, ma trova una ragione nel limite oggettivo alla capacità di smaltimento del lavoro dell’organismo giudiziario nel suo complesso e di questo ufficio in particolare. Per altro verso i principi di cui all’art. 3/1 e 97/1 Cost. escludono che la sopra richiamata capacità di smaltimento del lavoro possa essere impiegata in modo casuale o lasciata alla determinazione di ciascun magistrato addetto all’ufficio. Occorre a quest’ultimo proposito rammentare che l’art. 97/1 Cost. – pacificamente riferibile anche all’amministrazione della giustizia – richiama i valori del buon andamento e della imparzialità della amministrazione con riferimento agli uffici considerati nella loro unità».

della Repubblica presso la Pretura di Genova del 22.4.1995³¹, con cui i sostituti venivano sollecitati, nella trattazione dei procedimenti, a privilegiare le notizie iscritte nel 1995, dando luogo, di fatto, a «un'amnistia – di cui denunciati e querelanti non sono stati informati – per i procedimenti anteriori al 1995, accantonati in attesa della prescrizione»³².

La proliferazione di differenti *action plans*, pur se giustificabile in relazione all'emersione di fenomeni criminali diversi sul territorio nazionale, ha generato frizioni col principio di eguaglianza, talvolta compromettendo – per il solo fatto della diversità del *locus commissi delicti* e per una non sempre corretta applicazione del principio di ragionevolezza – quel costante meccanismo di interazione valoriale tra gli artt. 112 e 3 Cost., che consustanzia di volta in volta, legittimandola, l'(obbligatorietà dell')azione del pubblico ministero³³.

In aggiunta, diversità di trattamento si ravvisavano anche all'interno dei medesimi uffici requiranti allorquando l'avvicinarsi nelle funzioni direttive dei Procuratori causava *revirements* organizzativi: è quanto accaduto nella Procura di Torino – vera e propria fucina di sperimentazione in materia di criteri di priorità – in cui le coordinate Zagrebelsky sono state sostituite dapprima nel 1999³⁴ e poi nuovamente riscritte, all'indomani della Legge sull'indulto, con la celebre “circolare Maddalena”³⁵ del 2007. Documento, questo, col quale veniva fissata per la prima volta, esplicitamente, la cd. regola “dell'accantonamento”³⁶ degli affari non prioritari da intendersi come *notitiae criminis* rispetto alle quali fosse ipotizzabile la concessione dell'indulto, «sollecitando una valutazione “generosa” dei presupposti per la richiesta di archiviazione ed escludendo dall'area di applicabilità della circolare i casi in cui vi fosse un interesse concreto di una parte processuale all'esercizio dell'azione penale o in cui ricorrerono

³¹ Su questi due ulteriori provvedimenti v. G. Ichino, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *QuestG* 1997, 2, 298.

³² In questi termini, M. Devoto, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del p.m.*, in *CP* 1992, 2049 s., nt. 76.

³³ Volendo V. Virga, *Fenomenologie inquisitorie o guarentigie costituzionali nelle dinamiche dei poteri ex art. 409, comma 4, c.p.p. del gip sull'inazione del p.m.?*, Nota a margine di Cass. S.U. 24.3.2022, n. 10728, in *FI* 2022, II, 510.

³⁴ Circolare della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino, 27.5.1999, in *QuestG* 2000, 1, 179 introdotta dal commento di I. Mannucci Pacini, *L'organizzazione della procura della Repubblica di Torino: criteri di priorità o esercizio discrezionale dell'azione penale?*, *ivi*, 2000, 1, 175 ss.

³⁵ Circolare della Procura della Repubblica di Torino, 10 gennaio 2007, n. 50/07, in *QuestG* 2007, 2, 621, preceduta da un commento di G. Santalucia, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità*, *ivi*, 2007, 2, 618 ss. Alla circolare Maddalena sono seguite innumerevoli iniziative pretorie per gestire sull'intero territorio nazionale il carico di lavoro degli uffici della Pubblica Accusa.

³⁶ In questi termini, A. Riccio, *op. cit.*, 968

peculiari circostanze»³⁷.

La pratica delle circolari ha trovato conforto anche in un'intensa attività deliberativa del Consiglio Superiore della Magistratura, il quale – proprio poco dopo la “circolare Maddalena” – ha teorizzato, sotto l'egida del principio di buon andamento della p.a., una sorta di “potere-dovere” dei Capi degli uffici³⁸ (requirenti e giudicanti) di adozione dei criteri di priorità che potessero consentire di gestire e smaltire efficacemente il “traffico” degli affari in materia penale.

Senonché, è opportuno osservare come quello dell'art. 97 Cost. risulta essere un crinale assai scivoloso lungo cui muoversi, che mal si concilia con la giurisdizione³⁹ e che si presta a interpretazioni differenti: sempre valorizzando il precetto *de quo* si potrebbe infatti fare leva sull'affidamento nutrito dalle persone offese a che gli organi requirenti – come pubblica amministrazione, pur se *sui generis* – perseguano l'illecito penale⁴⁰; aspettativa per di più avallata proprio da quel principio costituzionale di legalità del procedere. Vero è – si potrebbe obiettare – che, nonostante gli *input* europei siano stati spesso metabolizzati (sebbene non sempre adeguatamente) dal legislatore italiano, il segmento procedimentale risulta comunque tarato sulla relazione diadico-dialettica «indagato-p.m.» e che l'esclusione dall'ecosistema processuale della persona offesa sia per certi versi avallata anche dalla giurisprudenza di legittimità⁴¹ e costituzionale⁴² (è, del resto, lo stesso Giudice delle leggi, in un *obiter dictum* della sentenza 28.10.2021, n. 203, ad asserire come sia sul terreno della giustizia riparativa che i diritti, anche di natura civile, della vittima del reato possano trovare «migliore protezione»); tuttavia, anche della vittima – come di un individuo che si rivolge all'amministrazione-giustizia – deve farsi carico il sistema penale, per non comprimerne indebitamente il diritto di accesso a un tribunale⁴³, adempiendo così agli

³⁷ A. Riccio, *op. cit.*, 968. Tra le circostanze che avrebbero escluso l'operatività del beneficio spiccano i casi in cui uno degli imputati fosse recidivo reiterato o fosse stato dichiarato delinquente professionale, abituale o per tendenza o in cui, comunque, il singolo magistrato per qualsiasi ragione ritenesse di procedere normalmente.

³⁸ A. Riccio, *op. cit.*, 968.

³⁹ Osserva O. Mazza, *Il sarto costituzionale*, cit., 5: «stride non poco associare la giustizia penale, che dovrebbe essere giurisdizione, al concetto di amministrazione che, anche in ambito costituzionale, va ascritto a una ben diversa funzione statuale».

⁴⁰ Sulla tutela della persona offesa nel contesto dell'esercizio dell'azione penale, v. ampiamente C. Orlando, *Azione investigativa e tutela della persona offesa*, cit., spec. 3 ss.

⁴¹ Cfr. per esempio Cass. S.U. 28.9.2022, n. 36754, in *FI* 2023, II, 352 ss., con nota di P. Maggio, *Le sezioni unite vincolano entro il recinto della tassatività l'impugnazione cautelare della persona offesa nei reati violenti*.

⁴² V. Corte cost. 28.10.2021, n. 203, in *FI* 2022, II, 1230 ss., con nota volendo di V. Virga, *Brevi considerazioni sulla necessità di emancipare la vittima del reato dallo «status» di offeso*.

⁴³ Sul diritto di accesso al giudice della vittima del reato nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cfr. M. Gialuz, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze*

obblighi positivi⁴⁴ – di natura sostanziale e procedurale – che l’esser parte del sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (artt. 2, 3 e 8 Cedu) impone allo Stato.

Ciononostante, il parametro costituzionale del “buon andamento della p.a.” ha continuato ad alimentare, dal punto di vista della *ratio essendi* costituzionale, la macroscopica produzione di delibere consiliari⁴⁵, fomentata per di più da una certa timidezza legislativa in materia, a tal punto che «una cospicua parte della dottrina ha bollato come abusiva l’adozione da parte del C.S.M. – organo di garanzia e non di governo, privo di una funzione di indirizzo politico – di atti (para)normativi, lesivi tanto della riserva di legge di cui all’art. 108 Cost. quanto dell’art. 105 Cost.»⁴⁶.

La qualificazione giuridica dei criteri di priorità muta al variare della fonte che legalmente li ingloba. Se, infatti, sono diramati nell’alveo dei provvedimenti organizzativi delle procure, com’è tradizionalmente stato sinora, i criteri di priorità rimangono confinati a livello di meri strumenti di *soft law*⁴⁷ pur se dotati un’atomica capacità di deflagrazione sul sistema. Viceversa, quando alla loro individuazione provvede, sia pure nel quadro di una cornice generale, il legislatore – secondo quanto stabilito dalla Riforma Cartabia – allora è la legge a inverare di legalità la loro previsione. Ne consegue che l’integrazione a opera degli uffici requirenti per tenere conto anche della specifica realtà criminale del territorio e delle esigenze di protezione della popolazione li rende capaci di fraporsi, nel segno della legge, tra il principio laconico scolpito nel testo dell’art. 112 Cost⁴⁸. e il contesto in cui saranno chiamati a operare.

Prima della riforma Cartabia, un tentativo di legiferazione non settoriale in materia di criteri di priorità veniva esperito nel 2020 col disegno di legge Bonafede⁴⁹, delineante

dell’ordinamento italiano, in *RIDPP* 2019, 94 ss.

⁴⁴ Su tali obblighi, cfr., *ex multis*, M. Montagna, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *AP* 2019, 3, 1 ss. In tema v. anche E. Malino, *Tutela della vittima e completezza delle indagini preliminari tra giurisprudenza ed prospettive di riforma della giustizia penale italiana*, in *LP* 25.7.2022, 1 ss.

⁴⁵ Per l’analisi delle delibere consiliari del C.S.M. v. A. Spataro, *La selezione delle priorità nell’esercizio dell’azione penale: la criticabile scelta adottata con la Legge 27 settembre 2021, n. 134*, in *QuestG* 2021, 88 ss.

⁴⁶ In questi termini A. Riccio, *op. cit.*, 969.

⁴⁷ Sulla qualificazione giuridica dei criteri di priorità come strumenti di *soft law* v. A. Riccio, *op. cit.*, 964; F. Vergine, *La riforma delle indagini preliminari e dell’udienza preliminare*, in *Il processo* 2021, III, 639.

⁴⁸ Osserva M. Chiavario, *L’obbligatorietà dell’azione penale: il principio e la realtà*, in *CP* 1993, 2660, «nella sua letterale drasticità l’art. 112 è certo una *rara avis* nel panorama delle costituzioni contemporanee». Secondo S. Ruggeri, *op. cit.*, 634, il principio sancito dall’art. 112 Cost. «costituisce un *unicum* nel panorama europeo, e non solo, proprio per la sua consacrazione in Costituzione in una formula scultorea che nessuna riforma costituzionale ha sinora scalfito».

⁴⁹ Art 3 lett. h del d.d.l. A.C. 2435 presentato il 13.3.2020: «prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l’efficace e uniforme esercizio dell’azione penale, individuino criteri di priorità trasparenti e

un modello che la dottrina non ha mancato di definire «autoreferenziale»⁵⁰, giacché in esso era ravvisabile un gattopardiano intento di continuare ad assicurare al potere giudiziario la competenza – esclusiva – nell'individuazione, nell'adozione e nel controllo sull'attuazione dei criteri di priorità.

Rispetto alla prassi già consolidatasi, l'unico elemento di novità era dato dal fatto che i criteri di priorità divenivano contenuto obbligatorio nei progetti organizzativi degli uffici requirenti.

A mitigare la rigidità del progetto Bonafede proverà, poco dopo, la Commissione Lattanzi⁵¹. La proposta di modifica⁵² contemplava una stratificazione di fonti promananti da attori diversi: al Parlamento sarebbe spettata la determinazione (non dei criteri di priorità ma) dei criteri generali necessari a garantire l'uniforme ed efficace esercizio dell'azione penale e gli uffici giudiziari, muovendosi all'interno di tale cornice, avrebbero a loro volta dovuto predisporre quelli di dettaglio destinati a operare su base locale.

Benché si possa apprezzare lo sforzo di attuare una disciplina multilivello che tenga conto dell'esigenza di dare luogo a un auspicabile dialogo istituzionale, rimaneva comunque il limite, non secondario, dell'atto⁵³ col quale l'assemblea parlamentare

predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre; prevedere che nell'elaborazione dei criteri di priorità il procuratore della Repubblica curi in ogni caso l'interlocuzione con il procuratore generale presso la corte d'appello e con il presidente del tribunale e tenga 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». Con particolare riguardo alla riforma del ministro Bonafede, v. M. Gialuz-J. Della Torre, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *SP* 2020, 4, 145 ss.; P. Ferrua, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *CP* 2020, 12 ss.; Id., *Riassetto senza modello e scopi deflattivi: la legislazione del bricolage*, in *GP* 2021, 104 ss.

⁵⁰ In questi termini N. Rossi, *I "criteri di priorità" tra legge cornice e iniziativa delle procure*, in *QuestG* 2021, 78 e A. Riccio, *op. cit.*, 970.

⁵¹ Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello (16.3.2021). Il testo della relazione della c.d. Commissione Lattanzi è consultabile sul sito www.giustizia.it

⁵² La Commissione Lattanzi ha proposto la seguente modifica all'art.3 lett. h del d.d.l. A.C. 2435: «prevedere che il Parlamento determini periodicamente, anche sulla base di una relazione presentata dal Consiglio Superiore della Magistratura, i criteri generali necessari a garantire efficacia e uniformità nell'esercizio dell'azione penale e nella trattazione dei processi; prevedere che, nell'ambito dei criteri generali adottati dal Parlamento, gli uffici giudiziari, previa interlocuzione tra uffici requirenti e giudicanti, predispongano i criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale e nella trattazione dei processi, tenuto conto della specifica realtà criminale e territoriale, nonché del numero degli affari e delle risorse disponibili».

⁵³ Cfr. R. Aprati, *I criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato*, in *GI* 2022, 999 ss.

avrebbe dovuto provvedere alla specificazione dei criteri.

Proverà a colmare la lacuna normativa la l. 134/2021 (cd. Riforma Cartabia), il cui art. 1 co. 9 lett. i⁵⁴ puntualizza che l'individuazione dei criteri di priorità compete al Parlamento *con legge*⁵⁵. Le procedure di approvazione dei progetti organizzativi delle procure, al cui interno sono ora contemplati i criteri, debbono essere per espressa previsione normativa allineate a quelle delle tabelle degli uffici giudicanti, «con ciò implicitamente attribuendo al C.S.M. un vero e proprio potere di approvazione»⁵⁶.

La riforma Cartabia ha comportato la modifica, a opera del d. lgs. 150/2022, degli artt. 3-bis e 127-bis NAttCp⁵⁷ e ha trovato un immediato referente nella l. 17.6.2022 n. 71 (*Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*).

L'art. 13 della suddetta legge, ha modificato i co. 6 e 7 dell'art. 1 d. lgs. 20.2.2006 n. 106 (in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero). Secondo la normativa ora vigente il procuratore della Repubblica predispone nel progetto organizzativo⁵⁸ i criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare

⁵⁴ Art. 1 co. 9 lett. i l. 134/2021: «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 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».

⁵⁵ Quello adottato dalla riforma Cartabia è stato definito come “modello misto” perché capace di collocarsi tra il “modello statico” – appannaggio del Parlamento – e quello “dinamico” a uso delle Procure; schema, quello prediletto dalla legge delega, che si sostanzia in una valutazione preventiva del Parlamento con la legge cornice, poi concretizzata – attraverso un procedimento partecipato – dai Procuratori. Per queste definizioni si rimanda a M. Gialuz che le ha impiegate nel corso dell'audizione parlamentare sul disegno di legge n. 933 recante Disposizioni in materia di criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale, in www.webtv.senato.it 16.1.2024.

⁵⁶ A. Riccio, *op. cit.*, 973. Sull'ampiezza del ruolo riconosciuto C.S.M., v. N. Rossi, *op. cit.*, 80, il quale ritiene che, nel valutare l'idoneità dei criteri di priorità ai fini dell'approvazione del progetto organizzativo, il C.S.M. debba prendere in considerazione tanto le esigenze di uniformità dell'azione degli uffici giudiziari quanto le motivate ragioni di differenziazione delle singole realtà organizzative.

⁵⁷ Con la prima disposizione si prevede che nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale il p.m. si conformi ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio. Con la seconda si prevede che i criteri di priorità siano osservati dal Procuratore generale nei casi di avocazione.

⁵⁸ Sul punto, v. ampiamente R. Aprati, *Criteri di priorità e progetti organizzativi delle Procure*, in LP 24.5.2022, 35 ss. Più di recente, J. Della Torre, *I criteri di priorità nella trattazione della notizia di reato e nell'esercizio dell'azione penale*, in *Nuove dinamiche del procedimento penale*, a cura di T. Bene-M. Bontempelli-L. Lupària Donati, Giappichelli, Torino 2024, 38 ss.

con precedenza rispetto alle altre e definiti, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili⁵⁹. Il riferimento all'efficienza, a seconda di come si intenda, potrebbe anche risultare insoddisfacente rispetto alla polarità di interessi che convergono nell'accertamento penale.

Sulla scorta di tali criteri, il capo dell'ufficio requirente deve poi determinare «le misure organizzative finalizzate a garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, tenendo conto dei criteri di priorità».

La procedura di approvazione del progetto – che prevede che vadano sentiti il dirigente dell'ufficio giudicante corrispondente e il presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati, previo parere del consiglio giudiziario – «consente di assicurare un dibattito su un tema di grande delicatezza e, per di più, l'allineamento con i criteri di priorità che vincolano l'attività degli uffici giudicanti»⁶⁰.

Ma il fermento attorno ai criteri di priorità non s'è arrestato a tali previsioni.

È attualmente in discussione, in Parlamento, il ddl n. 933 recante “Disposizioni di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, in materia di criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale”⁶¹, il quale – se opportunamente accordato con le modificazioni apprestate dalla l. 71/2022 – ben potrebbe delineare uno “statuto generale dei criteri di priorità”.

Sul merito della proposta – al vaglio della Seconda Commissione Giustizia del Senato – possono però già appuntarsi talune pindariche considerazioni.

Anzitutto, sembrerebbe opportuno meditare su un più accurato coordinamento e una maggiore armonizzazione dei criteri di priorità con i c.d. “*criteri di priorità assoluta*” per la formazione dei ruoli d'udienza e la trattazione dei processi dettati dall'art. 132-bis NAttCpp, per fugare il pericolo che a *notitiae criminis* lavorate prioritariamente in fase di indagini preliminari non corrisponda un eguale “*right of way*” in sede di cognizione.

⁵⁹ Il nuovo co. 7 prevede poi che «Il progetto organizzativo dell'ufficio è adottato ogni quattro anni, sentiti il dirigente dell'ufficio giudicante corrispondente e il presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati, ed è approvato dal Consiglio superiore della magistratura, previo parere del consiglio giudiziario e valutate le eventuali osservazioni formulate dal Ministro della giustizia. Decorso il quadriennio, l'efficacia del progetto è prorogata fino a che non sopravvenga il nuovo. Con le medesime modalità di cui al primo periodo, il progetto organizzativo può essere variato nel corso del quadriennio per sopravvenute esigenze dell'ufficio».

⁶⁰ M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia. Profili processuali*, in *SP* 2022, 43.

⁶¹ Il testo del ddl è consultabile sul sito www.senato.it

Ancora, guardando all'art. 2 del disegno normativo – che determina il *know-how* da seguire per la trattazione delle notizie di reato – del tutto «inopportuno»⁶², sino al punto di paventare un rischio, più che concreto, di illegittimità costituzionale, pare il riferimento, come criterio, alla «*mancata partecipazione dell'indagato a percorsi di giustizia riparativa nelle indagini preliminari*». Si tratta di una previsione che, se trasmutata in legge, comprometterebbe la presunzione di non colpevolezza, involgerebbe, scalfendolo, il diritto di difesa e tradirebbe il *favor reparationis* che dalla riforma organica nitidamente traspare.

Alle difficoltà, testé segnalate, dell'intervento legislativo, si sovrappongono anche le proiezioni, non di rado criticate o criticabili, di quanti non mancano di prender parte al dibattito.

Così, ad esempio, sulla base del presupposto che si tratta di materia ordinamentale, è stato autorevolmente suggerito che ad assumere l'iniziativa sui criteri di priorità possa essere il Ministro della Giustizia, che presenterà alle Camere il provvedimento per la sua approvazione⁶³. Pare, invero, una ricostruzione non molto convincente, soprattutto alla luce della volontà⁶⁴ dell'attuale compagine governativa di procedere alla separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti⁶⁵: in questa delicata congiuntura, sembra incauto riconoscere al Guardasigilli un potere di impulso sulle notizie da trattare prioritariamente, specie quando il ganglio fondamentale che potrebbe essere lambito dalla “riforma-bandiera” del Governo è quello dell'indipendenza, sia pure funzionale, dei p.m., onde fugare il rischio di un magistrato d'accusa «*longa manus*» dell'esecutivo.

3. I criteri di priorità, letti congiuntamente alla nuova ipotesi di «*discovery obbligatoria patologica*»⁶⁶ del materiale investigativo *ex art. 415-ter* cpp, possono effettivamente incidere sulla dimensione temporale delle indagini preliminari⁶⁷.

⁶² Così S. Lorusso nel corso dell'audizione parlamentare sul disegno di legge n. 933 recante Disposizioni in materia di criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale, in www.webtv.senato.it 24.1.2024.

⁶³ È la proposta di G. Spangher, *È Nordio a dover scrivere la legge sulle priorità nell'azione penale*, in *IIDubbio*, 1° settembre 2023.

⁶⁴ Il 29 maggio 2024 il Consiglio dei ministri ha approvato un disegno di legge costituzionale per l'introduzione di norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare. Tra le novità più significative spiccano l'istituzione di due diversi CSM – uno per la magistratura giudicante, l'altro per quella requirente – e la creazione dell'Alta Corte disciplinare. Il testo del ddl costituzionale può essere consultato su www.giurisprudenzapenale.com

⁶⁵ Sul punto, cfr. B. Galgani, *Prove di “carriere separate”*, cit., 518 ss.

⁶⁶ M. Gialuz, *op. cit.*, 47.

⁶⁷ È di questo avviso G. Garuti, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali*

La nuova regola decisoria per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, costituita dalla "ragionevole previsione di condanna", (piuttosto che snellire) appesantisce la durata delle investigazioni: il parametro di riferimento non è più l'imputazione ma la condanna, la quale presuppone la verifica dei profili di punibilità.

Ben lontane dal profilarsi come mera fase che «non conta e non pesa»⁶⁸, le indagini preliminari sono dunque il vero baricentro dell'intera esperienza processuale.

È, pertanto, anche in una prospettiva rimediale, tendente al recupero dell'efficienza, che va letta l'intenzione di individuare i criteri di priorità.

La discrezionalità che permea l'agire del Parlamento nelle scelte di politica criminale, scevra da sovraccarichi funzionali ed emotivi precipuamente volti a intercettare reconditi malumori, dovrebbe abbandonare le pratiche di un ingordo *panpenalismo*, le quali innescano, dal punto di vista processuale, il contrappunto patologico, ma necessario, alla *deflazione*, che, se combinata col mantra dell'*efficienza*, provoca una vera e propria «bulimia istituzionale»⁶⁹ delle notizie di reato non prioritarie. Intervenendo, infatti, all'interno di un sistema sovraccarico, incapace di far fronte alla mastodontica domanda di giustizia, essi operano come «criteri selettivi»⁷⁰ che setacciano le notizie di reato cui si darà seguito (verosimilmente le più gravi) dalle altre destinate a essere accantonate e, quindi, avviate al binario morto della prescrizione.

Il loro impiego nella gestione del flusso degli affari penali in un simile contesto sembrerebbe avere il merito di conformare l'agire degli organi requirenti, consentendo di recuperare in parte il senso di quel principio (se non di stretta eguaglianza quantomeno) di uniformità, comunque insito nel testo dell'art. 112 Cost. che sinora per convergenti fattori⁷¹, anche legati alle carenze di organico, è stato sconfessato, attuando, nella *law in action*, «un sistema ad azione pilotata legislativamente»⁷².

I criteri di priorità mostrano tuttavia un *punctum dolens*. Essi tradiscono una difficilmente superabile «ipocrisia istituzionale»⁷³: «il legislatore si troverebbe, infatti,

e "nuova" regola di giudizio, in AP 2022, 10.

⁶⁸ La nota espressione è di M. Nobili, *Diritti per la fase che "non conta e non pesa"*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, 35, ripresa poi, *ex multis*, da A. Camon, *La fase che "non conta e non pesa": indagini governate dalla legge?*, in DPP 2017, 425 ss.

⁶⁹ R. Kostoris, *op. cit.*, 51.

⁷⁰ Sulla classificazione dei criteri di priorità in selettivi vs organizzativi, v. P. Ferrua, *Criteri di priorità*, cit., 23.

⁷¹ Per un'analisi dettagliata delle ragioni che causano il "sovraccarico" di lavoro incombente sulle Procure v. A. Spataro, *Le "priorità" non sono più urgenti*, in CP 2015, 3406 s.

⁷² In questi termini, S. Lonati, *op. cit.*, 1.

⁷³ Di «ipocrisia istituzionale» parla R. Kostoris, *op. cit.*, 51.

da un lato, a lasciare invariata la tavola delle fattispecie incriminatrici, ma, dall'altro, fissando i criteri di priorità, ad avallare una sorta di depenalizzazione strisciante per quelle corrispondenti alle notizie non prioritarie, con un inequivoco segnale alla criminalità⁷⁴. I soliti “corsi e ricorsi storici” di vichiana memoria – verrebbe da commentare.

A legislazione penale immutata, «postergare significa di fatto eliminare. Una vera e propria eutanasia processuale»⁷⁵, una «deprocessualizzazione»⁷⁶ che sembra attuare una darwiniana selezione della (fatti)specie.

Tanto più si afferma «il processo di inflazione della pena»⁷⁷, il «punitivismo compulsivo»⁷⁸, l'«ipertrofia del diritto penale»⁷⁹ – per usare la formula coniata da Frank alla fine del secolo scorso – quanto più accresce l'esigenza di deflazione processuale per le notizie di reato non prioritarie: la relazione tra i termini di questa “equazione di inefficienza” è – né potrebbe altrimenti essere – direttamente proporzionale.

L'antidoto alla tendenza che già Carrara, all'inizio del secolo breve, definiva di «nomorrea penale»⁸⁰ cioè di smodato accrescimento del «numero dei fatti a delitto» non può che essere quello, a più voci unanimemente intonato, di recuperare «il principio di ascendenza illuministica del diritto penale come *extrema ratio* di tutela»⁸¹, ribadendo la sussidiarietà del precetto penale, affinché il legislatore possa saggiare con oculatezza e responsabilità, di volta in volta, l'opportunità della scelta incriminatrice.

Se sul terreno dell'individuazione delle opzioni di politica criminale venisse ritrovato il parametro del *nullum crimen, nulla poena sine necessitate*, per proprietà transitiva un connotato d'essere dell'*incriminazione* trasmigrerebbe anche sull'*azione*:

⁷⁴ R. Kostoris, *op. cit.*, 51.

⁷⁵ R. Kostoris, *op. cit.*, 51.

⁷⁶ P. Ferrua, *Giustizia penale senza identità: principi e modelli da abbandonare o da ritrovare?*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., 35.

⁷⁷ In questi termini, da C.E. Paliero, «*Minima non curat praetor*». *Ipertrafia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, Padova 1985, 10.

⁷⁸ L. Ferrajoli, *Crisi del diritto e dei diritti nell'età della globalizzazione*, in *QuestG* 20 novembre 2023.

⁷⁹ R. Frank, *Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt*, in *ZStW* 1898, 733 cui si richiama C.E. Paliero, *op. cit.*, 7.

⁸⁰ F. Carrara, *Un nuovo delitto*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Firenze 1902, IV, 22 già avvertiva: «Ho già deprecato nei miei scritti quella che io chiamo la nomorrea penale, anatemiata fin dai tempi di Seneca come pernice della Repubblica. Questa malattia si fece gigante in Francia, ove sotto Napoleone III accrebbe di parecchie centinaia il numero dei fatti a delitto; e in tale guisa familiarizzando il popolo con la giustizia criminale lo demoralizzò ed aiutò i comunardi. Questa malattia minaccia di divenire contagiosa in Italia per lo zelo di alcuni ufficiali ai quali occorre che ai fatti si imponga la veste di delitti per condurli sotto la propria signoria».

⁸¹ G. Fiandaca, *Prima lezione di diritto penale*, Editori Laterza, Bari 2017, 86.

si sancirebbe così il principio dell'*extrema ratio* dell'azione penale e i criteri di priorità svolgerebbero per davvero solo una mera, e auspicata, funzione organizzativa.