



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Ufficio Affari Interni

Prot. APP. 1

Roma, 03/06/2019

OGGETTO: orientamenti e buone prassi in materia di avocazione. Aggiornamento

AI SIGNORI PROCURATORI GENERALI
presso le CORTI DI APPELLO
LORO SEDI

Nell'ottica dei poteri *ex art. 6* del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, tra l'altro finalizzati a garantire "il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo", intendo evidenziare alle SS.LL. quanto segue.

Premessa

L'Ufficio, a distanza di circa un anno dalla emanazione, in data 24 aprile 2018, del documento di sintesi degli esiti dell'incontro del 22 marzo 2018, avente a oggetto "orientamenti e buone prassi in tema di avocazione", ha avvertito l'esigenza di fare il punto sulla sua applicazione, anche in relazione alla successiva risoluzione del Consiglio superiore della magistratura del 16 maggio 2018.

A tal fine, è stato convocato un incontro con i Procuratori generali presso le Corti di appello, che si è svolto nei giorni 14 e 15 marzo 2019, in modo da poter verificare con quali modalità fossero state applicate le linee-guida del Procuratore Generale e le

direttive contenute nella risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura, quali fossero i problemi emersi in sede di attuazione e se fossero prospettabili nuove soluzioni in relazione all'esperienza maturata nel primo anno di applicazione.

In linea generale, i criteri orientativi indicati nel precedente documento sono stati condivisi e hanno dimostrato la propria validità nella concreta esperienza giudiziaria.

Pertanto, deve essere in questa sede richiamato il contenuto del documento del 24 aprile 2018, evidenziando specificamente soltanto i punti che appaiono meritevoli di una rinnovata valutazione.

Criteri orientativi.

1. Devono essere confermate, anzitutto, le considerazioni circa l'applicazione non automatica né indiscriminata dell'istituto dell'avocazione per mancato esercizio dell'azione penale.

E ciò perché, sul versante delle Procure della Repubblica, si deve necessariamente tenere conto dei criteri di priorità dell'esercizio dell'azione penale, di talché è risultata imprescindibile la limitazione della facoltà di avocazione ai soli procedimenti a trattazione prioritaria, individuati sia in relazione alla previsione dell'art. 132 disp. att. c.p.p., sia mediante protocolli che sono stati definiti tra i Procuratori Generali e i Procuratori del distretto.

Dal lato delle Procure Generali, sono risultati confermati i fortissimi limiti all'avocazione derivanti da condizioni strutturali che non hanno trovato soluzione nel corso del primo anno di applicazione, dando luogo, secondo le rappresentazioni date dai Procuratori Generali delle Corti d'Appello, a situazioni di assoluta criticità; si tratta, in particolare, delle seguenti:

- la mancata realizzazione, da parte del Ministero della Giustizia, di un programma informatico, preferibilmente da innestare sul SICP, per l'inserimento e la successiva estrapolazione dei procedimenti avocabili;

- la carenza di personale amministrativo, sia nelle Procure che nelle Procure Generali, da adibire, rispettivamente, alla raccolta, trasmissione e ricezione dei dati;
- l'assenza di polizia giudiziaria direttamente disponibile dalla Procura Generale per l'esecuzione delle indagini nei procedimenti avvocati.

Deve essere pertanto ribadito, sia in aderenza alla realtà operativa, ma anche alla stregua di una interpretazione della norma che dia rilievo alla necessità di disporre l'avocazione con "decreto motivato" (come appunto previsto dall'art. 412 comma 1 c.p.p.), che è da escludere una obbligatorietà dell'esercizio del potere-dovere di avocazione conferito ai Procuratori generali presso le Corti di appello.

2. Deve essere parimenti confermato il secondo criterio orientativo enunciato nel documento dello scorso anno, e cioè che il presupposto dell'avocazione sia costituito dalla inerzia ingiustificata del titolare dell'azione penale.

Sul punto, premesso che i procedimenti avocabili sono generalmente da limitare a quelli a trattazione prioritaria, la risoluzione del CSM in data 16 maggio 2018 ha elencato una serie di casi da escludere dal sottoinsieme dei procedimenti con termini di indagine scaduti che debbano essere comunicati al Procuratore Generale ai fini della eventuale avocazione.

Anche sulla base della concreta esperienza di questo primo periodo, si può osservare che appaiono diversi i casi nei quali la stasi procedimentale dipenda da fattori completamente estranei alla disponibilità del Procuratore della Repubblica – quali la richiesta di misura cautelare pendente presso il GIP o l'attesa dell'espletamento di commissione rogatoria – rispetto a quelli in cui vi sia un potere quanto meno d'impulso del Pubblico Ministero. In particolare, seguendo la casistica della risoluzione del CSM, tra questi ultimi rientrano i procedimenti nei quali il pubblico ministero è in attesa dell'esito di indagini tempestivamente delegate alla polizia giudiziaria o del deposito della informativa finale e riepilogativa o del deposito di consulenza tecnica (punti 2, 3 e

4 della risoluzione). E' evidente che in queste evenienze, il P.M. può sollecitare ad ausiliari e collaboratori - come del resto ipotizzato nella stessa risoluzione del CSM - l'adempimento dei compiti loro demandati. Non a caso, nel precedente documento di questo Ufficio, si era osservato che occorre tener conto delle interlocuzioni avvenute tra il magistrato e la polizia giudiziaria (volte a dare impulso alle investigazioni) ovvero della complessità delle indagini delegate, potendo l'inerzia legittimante l'avocazione essere esclusa qualora il mancato tempestivo svolgimento delle investigazioni non sia ascrivibile al pubblico ministero.

Di conseguenza, nei casi in cui gli adempimenti richiesti possano formare oggetto di azione propulsiva da parte del pubblico ministero, può ritenersi che il Procuratore Generale sia legittimato a richiedere informazioni al Procuratore della Repubblica ed eventualmente, in caso di giustificazioni insoddisfacenti, a disporre l'avocazione.

3. Deve essere altresì ribadito, come recepito anche nella risoluzione del CSM, che il momento iniziale del termine concesso dall'art. 407 comma 3 bis c.p.p. al Procuratore della Repubblica per l'assunzione delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale coincide con quello della scadenza della durata delle indagini relative al singolo fascicolo (e comunque con quello di scadenza dei termini di cui all'art. 415 bis c.p.p., nei casi di emissione dell'avviso entro i limiti temporali dell'indagine).

Di conseguenza, nel caso di scadenza del termine senza che vi sia stata richiesta di proroga ai sensi dell'art. 406 c.p.p., comincerà a decorrere lo spazio temporale (tre mesi, salva l'eventuale proroga, ex art. 407 comma 3 bis c.p.p.) concesso per l'assunzione delle conseguenti determinazioni al Procuratore della Repubblica, spirato il quale sarà possibile l'intervento avocativo.

Nell'ipotesi di procedimenti con iscrizioni successive di indagati e/o di reati, si deve dare atto che il CSM ha dato una prima indicazione nella propria risoluzione, ritenendo ragionevole attendere la conclusione delle indagini preliminari per tutti gli indagati e per

tutti i reati iscritti, qualora sussistano tra gli stessi effettiva connessione o collegamento. Si tratta di impostazione senz'altro condivisibile, alla quale bisogna aggiungere alcune puntualizzazioni.

E' infatti consequenziale l'attribuzione al Procuratore Generale di un potere di verifica, in sede di avocazione, in ordine alla sussistenza di connessione o collegamento fra i reati.

Al riguardo - come evidenziato nella decisione di questo Ufficio su un reclamo proposto da un Procuratore della Repubblica avverso un decreto di avocazione - vanno richiamate, in linea di principio, le conclusioni cui sono pervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenze n. 16/2000 e 40538/2009, in tema di omessa o tardiva iscrizione degli indagati e delle notizie di reato, con le quali l'iscrizione è stata configurata quale atto proprio del Pubblico Ministero che, pur essendo doveroso, non è sindacabile dal giudice.

Nella seconda sentenza si è però precisato che *"per poter configurare un sindacato giurisdizionale sulla tempestività delle iscrizioni operate dal pubblico ministero, occorrerebbe, dunque, una espressa previsione normativa che disciplinasse non soltanto le attribuzioni processuali da conferire ad un determinato organo della giurisdizione, ma anche il "rito" secondo il quale inscenare un simile accertamento "incidentale"*.

Ora, poiché si deve attribuire al potere di avocazione carattere di effettività, va riconosciuto al Procuratore Generale il correlativo potere di valutare la reale sussistenza di connessione o collegamento tra i reati ascritti; e ciò proprio al fine di verificare se sussista un effettivo impedimento - costituito dal procedimento cumulativo - all'esercizio del potere di avocazione, che deve liberamente dispiegarsi una volta rimosso tale ostacolo.

Si può pertanto rinvenire proprio nella disposizione di cui all'art. 412 comma 1 c.p.p. l'aggancio normativo per un sindacato sulla correttezza delle iscrizioni disposte dal Pubblico Ministero, comunque limitato alla esistenza di connessione o collegamento fra

i reati ascritti nel medesimo procedimento.

L'avocazione è quindi in tal caso consentita, restando in ogni caso limitata ai reati con termini scaduti, non potendosi estendere a quelli con termini ancora non maturati, poiché in tal caso si esonderebbe dalla previsione dell'art. 412 comma 1 c.p.p.

Ulteriori questioni emerse in sede applicativa.

In relazione alla avocabilità dei procedimenti iscritti a mod. 45, le Sezioni Unite hanno interpretato l'art. 412 c.p.p. nel senso che, qualora il Pubblico Ministero iscriva un atto contenente una notizia di reato nel registro mod. 45, il Procuratore Generale ha facoltà di avocare le indagini preliminari (sent. n. 34536/2001, Chirico). La Corte ha infatti osservato che, se l'avocazione può essere disposta quando il P.M. non esercita l'azione penale, pur avendo eseguito l'iscrizione nel registro delle notizie di reato, *a fortiori* il potere di avocazione è esercitabile quando l'inattività del P.M. si spinga al punto di non effettuare l'iscrizione nell'apposito registro o di effettuarla nel registro delle pseudo-notizie, facendo così un uso distorto del suo potere. A tale orientamento si sono conformate molte altre decisioni, tra le quali Sez. 6[^] n. 12113/2004; Sez. 6[^] n. 31278/2009; Sez. 7[^] n. 48888/2012; Sez. 6[^] n. 27532/2015.

Il principio ispiratore di tale orientamento appare applicabile anche al procedimento iscritto contro ignoti, fermo restando che l'avocazione per inerzia è legittimata dalla scadenza dei termini per le indagini preliminari previsti dall'art. 415 c.p.p.

Altro quesito circa la possibilità di disporre l'avocazione, ma in questo caso ai sensi dell'art. 412 comma 2 c.p.p., nella ipotesi di mancato esercizio dell'azione penale o ingiustificata richiesta di archiviazione è stato già risolto in senso affermativo da questi Ufficio con decreto emesso nel 2016, seguendo l'orientamento espresso dalle sentenze della Corte di Cassazione Sez. 5[^] n. 40/1991 Agnolucci e n. 29846/2011).

Conclusioni.

Nel recepire le criticità organizzative segnalate dai Procuratori Generali presso le Corti d'Appello (relative alle carenze del sistema informatico, nonché del personale amministrativo e di polizia giudiziaria), la Procura generale della Corte di cassazione intende intraprendere una costante interlocuzione, al più alto livello istituzionale, con gli organismi competenti.

Prego le SS.LL. di assicurare, ove le soluzioni esposte siano condivise, la più ampia diffusione della presente nota a tutti gli Uffici dei rispettivi distretti.

IL PROCURATORE GENERALE


Riccardo Fazio