



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

Segreteria particolare del Procuratore Generale
Tel. 070/6022223/16 – PEC: prot.pg.cagliari@giustiziacert.it

Prot. n. 2647-U

Cagliari, 02 maggio 2018

AI SIGG. PROCURATORI DELLA REPUBBLICA
presso il Tribunale di

CAGLIARI
SASSARI
NUORO
ORISTANO
LANUSEI
TEMPIO PAUSANIA

E, per conoscenza

ALLA PROCURA GENERALE
presso la Sezione Distaccata Corte Appello di
SASSARI

OGGETTO: criteri orientativi e buone prassi in materia di avocazione.

Con la presente trasmetto la nota della Procura Generale presso la Corte di Cassazione – prot. n. 0011376 del 24.04.2018 relativa all'argomento indicato in oggetto.

IL PROCURATORE GENERALE
Maria Gabriella Pintus Avv. Gen.

**PROCURA GENERALE**

Ministero della Giustizia

della Corte di cassazione

Procura generale della Corte di cassazione

USCITA - 24/04/2018 13:36:22 - 0011376



OA Interhi

OGGETTO: criteri orientativi e buone prassi in materia di avocazione.

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, al fine di esaminare gli aspetti problematici dell'avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale, ai sensi dell'art. 412, comma 1, c.p.p. (come sostituito dall'art. 1, comma 30, lett. *b*, della legge 23 giugno 2017, n. 103, a decorrere dal 3 agosto 2017), ha convocato tre riunioni con i Procuratori generali presso le Corti di appello per discutere del tema, la prima delle quali svoltasi ancor prima dell'approvazione della citata riforma (4 e 5 maggio 2017) e le altre tenutesi nell'imminenza dell'operatività dell'istituto (10 novembre 2017 e 22 marzo 2018), destinato a trovare applicazione in relazione ai soli procedimenti iscritti nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p. successivamente all'entrata in vigore della citata legge.

- 2 MAG. 2018
IL PROCURATORE GENERALE
Maria Gabriella Pintus Avv. Gen.

V° in Cagliari 26 APR. 2018
IL PROCURATORE GENERALE

IL PROCURATORE GENERALE
Dott. Gian Carlo Moi sost.

Tale particolare attenzione è stata determinata, per un verso, dall'importanza dell'intervento legislativo, volto ad apprestare un meccanismo di verifica interna al circuito inquirente e requirente, attraverso il quale le Procure generali presso le Corti di appello garantiscono l'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale, e, per altro verso, dalla necessità di individuare orientamenti condivisi, esigenza ineludibile proprio nella prospettiva di cui all'art. 6 d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, giacché il rischio di diversità di prassi applicative, acuito dalle molteplici questioni ermeneutiche poste dalle norme in materia, inciderebbe direttamente sull'uniforme esercizio dell'azione penale.

Muovendo dalla premessa che l'operatività dell'istituto in esame è inevitabilmente condizionata dall'estensione del settore di possibile intervento - cioè dalla mole dei procedimenti in relazione ai quali, pur essendo scaduti i termini delle indagini preliminari, non sono state assunte le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale - si è anche proceduto alla raccolta di dati ed informazioni.

Alle indicate iniziative si sono aggiunte quelle, meritorie, dei Procuratori generali dei vari distretti, articolatesi in ulteriori incontri tematici e nell'interlocuzione con i dirigenti degli uffici inquirenti di primo grado.

All'esito dell'intenso dibattito svoltosi - anche per effetto delle iniziative assunte dall'organo di governo autonomo della magistratura, impegnato nell'elaborazione di risoluzioni concernenti l'assetto organizzativo degli uffici di Procura conseguenti alla riforma legislativa, secondo quanto previsto dalla "Circolare sulla organizzazione degli uffici di Procura", approvata con delibera del 16 novembre 2017 - si è registrato un generale consenso dei Procuratori generali presso le Corti di appello in ordine alla necessità di pervenire a linee di indirizzo volte a garantire una tendenziale uniformità applicativa dell'istituto sull'intero territorio nazionale, fatte salve le specificità di ciascun distretto e, ovviamente, le scelte da operarsi nei singoli casi, nell'esercizio delle attribuzioni di natura giurisdizionale degli uffici.

Si è, inoltre, approdati alla concreta individuazione di un primo nucleo essenziale di questioni suscettibili di risoluzione omogenea.

Sottopongo, pertanto, alle SS..LL. i seguenti criteri orientativi in materia di avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale.

Criteri orientativi.

1. L'istituto dell'avocazione non è connotato da automatismo applicativo.

Militano in tal senso, secondo l'opinione generalmente condivisa, insuperabili considerazioni.

L'indiscriminata avocazione di ogni procedimento penale per il quale il Procuratore della Repubblica, scaduti i termini previsti dall'art. 407, comma 3-*bis*, c.p.p., anche eventualmente prorogati (decorrenti dalla scadenza di quelli previsti per la fase delle indagini), non abbia assunto le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale, comporterebbe una compromissione della stessa possibilità di organizzare il proprio ufficio per i dirigenti degli uffici inquirenti di primo grado, titolari esclusivi della medesima azione.

Invero, questi ultimi, alla luce dell'attuale impossibilità di definire ogni fascicolo tempestivamente, sovente debbono ricorrere all'adozione di criteri di priorità nella trattazione degli affari, con conseguente postergazione di quelli ritenuti non prioritari, ed appare irrazionale che tale scelta, quando inevitabile, sia compromessa mediante l'avocazione di tutti i procedimenti non definiti nei termini.

Detta indiscriminata avocazione, inoltre, quanto al versante dell'organo avocante, appare preclusa, da un lato, dall'imponente mole di procedimenti da avocare (è emerso dal monitoraggio eseguito, pure fondato su dati incompleti ed eterogenei, che le Procure della Repubblica non sono generalmente in grado di definire nei termini di legge una consistente quota percentuale dei procedimenti pendenti: v. *infra*) e, dall'altro, dalle limitatissime risorse umane e materiali delle quali dispongono le Procure generali presso le Corti di appello.

D'altra parte, una massiccia utilizzazione dello strumento avocativo, che prescinda dall'applicazione di linee-guida ispirate alla c.d. "concezione realistica dell'azione penale", finirebbe per comportare l'inosservanza del principio costituzionale di ragionevole durata del processo, essendo i tempi del processo, in tal caso, destinati ad ulteriormente protrarsi, anche per effetto del transito di migliaia di fascicoli da un ufficio all'altro.

Di tali problematiche è ben conscio il Consiglio superiore della magistratura, il quale, con la sopra citata "Circolare sulla organizzazione degli uffici di Procura", ha disposto che il Procuratore generale presso la Corte di appello indichi, nel progetto organizzativo dell'ufficio, *"i criteri cui intende attenersi nell'esercizio delle funzioni proprie di avocazione di cui all'art. 412, comma 1, c.p.p., da compiersi anche tenendo conto dei criteri di priorità elaborati dal Procuratore della Repubblica (art. 18, c. 1), nonché previsto che detto potere sia esercitato, previa "valutazione dei casi e dei presupposti legittimanti l'avocazione", in modo "ordinato, razionale e trasparente", dunque non indiscriminato.*

In disparte le considerazioni fondate sulla lettera della legge, che condurrebbero a dispute circa la natura obbligatoria o facoltativa di tale potere destinate a non essere univocamente risolte (posto che, sebbene nell'art. 412, comma 1, c.p.p., compare il termine "dispone", peraltro già utilizzato nella norma abrogata, con riferimento al potere avocativo, comunque è stabilito che l'avocazione stessa è disposta con "decreto motivato"), quanto innanzi osservato impone di concludere, dunque, nel senso della esclusione di rigidi automatismi nell'esercizio del potere-dovere conferito ai Procuratori generali presso le Corti di appello.

2. Criterio ispiratore nell'esercizio del potere di avocazione è l'inerzia ingiustificata del titolare dell'azione penale.

Presupponendo la norma il mancato esercizio di detta azione nei tempi stabiliti, è da ritenersi che esulino dal perimetro dell'intervento avocativo i casi di inerzia necessitata del titolare dell'azione penale.

Va osservato che l'effettivo esercizio della citata azione presuppone in taluni casi la cooperazione, con l'autorità inquirente, del giudice: esemplificativi sono i casi nei quali il decreto di citazione può essere emesso, e quindi l'azione penale esercitata, solo previa comunicazione della data di udienza da parte del Presidente del Tribunale. In tale ipotesi, infatti, ricomprendente tutti i procedimenti relativi a reati per i quali è prevista la citazione diretta a giudizio, il Procuratore della Repubblica, benché abbia terminato le proprie attività, non solo investigative ma anche valutative, non può esercitare l'azione penale tempestivamente.

Alcuna motivazione - e alcun effetto acceleratorio del processo - avrebbe in tali casi l'avocazione.

Ne deriva che, in linea generale, non rientrano nei casi di ingiustificata inerzia imponenti il ricorso allo strumento avocativo i procedimenti nei quali il Procuratore della Repubblica non provvede alla definizione del fascicolo poiché in attesa di decisioni dell'organo giudicante (esemplificativamente, oltre ai casi di citazione diretta, possono essere indicati, tra i più frequenti, quelli dell'attesa di emissione di misure cautelari o di espletamento di incidenti probatori).

Vi sono poi evenienze nelle quali le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale presuppongono la tempestiva attività di altri organi: assume particolare rilievo, in siffatto contesto, il caso del mancato espletamento delle indagini, nei termini prefissati, da parte della polizia giudiziaria, pure tempestivamente delegata. In tali ipotesi, l'esistenza di una inerzia rilevante ai fini dell'utilizzazione dello strumento avocativo, dovrà essere valutata in concreto, ossia tenendo 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 là dove il mancato tempestivo svolgimento delle investigazioni non è ascrivibile al pubblico ministero.

Inoltre, quando il complessivo carico di lavoro dell'ufficio inquirente di primo grado, rapportato all'organico disponibile, abbia imposto al suo dirigente l'adozione di criteri di priorità, stante l'impossibilità di definire tutti gli affari nei termini prefissati, dovrà essere esclusa l'inerzia ingiustificata in relazione ai fascicoli concernenti reati la cui trattazione non è prioritaria (salvo peculiari situazioni incidenti sul singolo procedimento).

Per converso, sarà ravvisabile una inerzia ingiustificata là dove la intempestiva trattazione di singoli o molteplici procedimenti dipenda non da carenze di organico ma da una inefficiente organizzazione dell'ufficio da parte del dirigente o da inadeguatezze nella gestione del ruolo da parte del singolo sostituto. Tutto ciò, peraltro, senza che tale ingiustificatezza assuma, di per sé, in mancanza di altri elementi, alcun valore sul piano della rilevanza disciplinare.

3. Il perimetro cronologico legittimante l'esercizio del potere avocativo deve essere stabilito con riferimento ai termini dello specifico procedimento.

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 non può che coincidere 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.

La citata norma dispone che “il pubblico ministero è tenuto ad esercitare l’azione penale o a richiedere l’archiviazione entro il termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all’articolo 415-*bis*”. Essa prevede, inoltre, che lo spazio temporale concesso per le valutazioni in ordine all’esercizio, o non, dell’azione penale, possa essere prorogato, fino al limite di ulteriori tre mesi, dal Procuratore generale presso la Corte di appello, per i procedimenti di particolare complessità (quelli di cui al comma 2, lett *b*, dell’art. 407) ed, infine, che il termine in questione sia di quindici mesi quando si tratti di taluni reati di speciale gravità (quelli di cui al comma 2, lett. *a*, numeri 1, 2 e 4).

Il riferimento al “termine massimo di durata delle indagini” rende sostenibile l’opzione ermeneutica, da taluni prescelta, secondo cui il momento iniziale della fase valutativa dovrebbe prescindere dal termine di scadenza delle indagini del singolo e specifico procedimento.

Di contro, l’inciso “e comunque dalla scadenza dei termini di cui all’articolo 415-*bis*”, legittima l’interpretazione, per la quale si è espressa la generalità dei Procuratori generali presso le Corti di appello, secondo cui deve aversi riguardo al singolo procedimento.

Invero, l’avviso all’indagato della conclusione delle indagini preliminari, di cui all’art. 415-*bis* c.p.p. - che, per un verso, impone al pubblico ministero di attendere per venti giorni l’eventuale esercizio delle facoltà difensive da parte dell’indagato, e per altro verso consente all’organo dell’accusa di disporre, “a seguito delle richieste dell’indagato”, nuove indagini, beneficiando di ulteriore tempo, anche dilatabile per effetto di provvedimento del giudice - deve essere emesso “prima della scadenza del termine previsto dal comma 2 dell’articolo 405, anche se prorogato”, come inequivocabilmente disposto dal comma 1 di tale norma.

Ebbene il citato art. 405, comma 2, fissa gli “ordinari” termini delle indagini, per tali intendendosi i termini non prorogati dal giudice, in sei mesi o, per taluni gravi reati, in un anno.

Una interpretazione sistematica, dunque, non può che condurre a ritenere che debba aversi riguardo al “fisiologico” e “concreto” termine di durata delle indagini.

In altre parole, nella ipotesi in cui il pubblico ministero non abbia richiesto al giudice la proroga del termine di cui all’art. 405 c.p.p. e questo sia scaduto (senza che l’avviso di cui all’art. 415-*bis* sia stato emesso), comincerà a decorrere lo spazio temporale (tre mesi, salva l’eventuale proroga, o quindici mesi, *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.

Infatti, nel periodo successivo alla scadenza del termine per le indagini ogni atto investigativo eventualmente svolto è inutilizzabile, ai sensi dell’art. 407, comma 3, c.p.p., cioè della disposizione che immediatamente precede il “nuovo” comma 3-*bis*, chiarendone la portata.

Tale perentorio effetto, dal quale deriva la stasi del procedimento, rende insuperabile l’esigenza di evitare che al Procuratore generale presso la Corte di appello sia preclusa ogni possibilità di intervento per un periodo di tempo irragionevolmente protratto.

In definitiva, tra le due interpretazioni possibili, deve esser prescelta quella costituzionalmente orientata, la quale non può che essere l’opzione ermeneutica che colloca l’inizio della fase valutativa in coincidenza con la scadenza del termine per le indagini relative allo specifico procedimento.

L’opposta tesi, secondo cui dovrebbe aversi riguardo sempre e comunque al termine massimo di durata delle indagini, dilaterrebbe oltre misura, nei casi di fascicoli con termini non prorogati, la fase in cui il pubblico ministero non può fare altro che assumere le proprie determinazioni, così protraendo i tempi

precedenti l'eventuale esercizio dell'azione penale in modo generalizzato e non ragionevole.

Ciò porrebbe l'art. 407, comma 3-*bis*, c.p.p., in potenziale conflitto, oltre che con l'intento del legislatore del 2017, con il principio costituzionale di ragionevole durata del processo, consacrato nell'art. 111, comma 2, Costituzione.

Naturalmente, la necessità di avere riguardo alla scadenza dei termini dello specifico procedimento impone una valutazione, da parte del titolare del potere di avocazione, che abbia riguardo anche alle iscrizioni nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. nei confronti di ulteriori indagati o per altri reati.

Deve peraltro sottolinearsi che la rigorosa individuazione del termine iniziale per l'esercizio di tale potere, non equivale ad affermare che perentorietà ed immediatezza debbano sempre contraddistinguere il relativo intervento, alla luce di quanto osservato innanzi circa il non automatismo dell'avocazione.

E' opportuno evidenziare, inoltre, che alla stregua di principi di diritto affermati dalla giurisprudenza di legittimità, applicabili ad avviso di questo Ufficio anche alla novellata fattispecie, il decorso del termine per il compimento delle indagini preliminari, salva l'ipotesi che il Procuratore generale abbia esercitato il suo potere di avocazione ai sensi dell'art. 412, comma 1, c.p.p., non determina la decadenza del Procuratore della Repubblica dal potere di esercitare l'azione penale (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 19833 del 2009, Rv. 243839, Cavallo; Sez. 2, n. 17240 del 2006, Rv. 234755, Luca; Sez. 3, n. 2691 del 2005, Rv. 203474, merito).

4. La previsione di criteri di priorità in tema di avocazione.

Pur delimitando il settore di intervento dei Procuratori generali presso le Corti di appello ai soli procedimenti non definiti nei termini di legge in ragione di

stasi ingiustificate od arbitrarie, residuerebbe un amplissimo numero di procedimenti avocabili in ogni distretto.

Infatti i dati acquisiti, sebbene incompleti, attestano che le percentuali dei fascicoli non definiti nei termini negli anni 2015 e 2016 non di rado superano, in interi distretti, la percentuale del 30%.

Di contro, come già emerso all'esito della ricognizione eseguita nel 2017, nessun ufficio requirente di secondo grado, inclusi quelli di maggiori dimensioni, ha raggiunto, nell'anno 2016, la soglia delle cento avocazioni, dato percentualmente irrilevante se comparato con i carichi medi degli uffici inquirenti di primo grado.

Dalla oggettiva impossibilità di far ricorso allo strumento dell'avocazione in ogni ipotesi in cui astrattamente sarebbe possibile azionarlo, deriva la necessità, alla luce del principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione con riferimento alle scelte da compiersi, che anche le Procure generali adottino moduli organizzativi che tengano conto del settore di potenziale intervento, da un lato, e delle risorse umane e materiali disponibili, dall'altro, esplicitando le scelte idonee a pervenire a risultati possibili e apprezzabili.

In questo senso la previsione contenuta nella "Circolare sulla organizzazione degli uffici di Procura", approvata dal Consiglio superiore della magistratura con delibera del 16 novembre 2017, che ha appunto fornito al Procuratore generale presso la Corte di appello l'indicazione di inserire nel progetto organizzativo dell'ufficio, *"i criteri cui intende attenersi nell'esercizio delle funzioni proprie di avocazione di cui all'art. 412, comma 1, c.p.p."*, in modo da garantire un esercizio *"ordinato, razionale e trasparente"* del relativo potere, non può che tradursi nella indicazione di criteri orientativi circa la scelta dei fascicoli da avocare, in larga misura modellati secondo i parametri che rilevano in tema di prioritaria trattazione dei procedimenti penali in primo grado nonché formulati, appunto, *"anche tenendo conto dei criteri di priorità*

elaborati dal Procuratore della Repubblica”, come prescritto dalla citata circolare e come imposto dalla necessità di evitare un potenziale attrito tra previsioni prioritarie e meccanismi advocativi.

Quanto alla concreta individuazione di tali criteri, modulabili sulla base di una serie di profili (gravità del reato, tipo di bene giuridico tutelato, allarme sociale provocato, esemplificativamente), essi non possono che essere demandati ai titolari del potere di avocazione, riservandosi questo Ufficio di diffondere successivamente le migliori prassi emerse, al fine di evitare disomogeneità non fondate sulle peculiari situazioni dei singoli distretti.

Ulteriori ambiti di intervento.

Delineati i criteri orientativi di fondo in materia, alcune ulteriori considerazioni si impongono.

Dalle relazioni dei Procuratori generali e dal dibattito è emerso che molti uffici inquirenti non hanno potuto fornire adeguata risposta ai quesiti posti in sede di monitoraggio poiché gli estrattori statistici consentivano di conteggiare soltanto il numero dei procedimenti esauriti, suddivisi per durata, ma non anche di rapportarli ai diversi termini d'indagine, né tantomeno rendevano possibile determinare la percentuale di definizione dei procedimenti nei termini di durata delle indagini, ripartendola in ragione del carattere prioritario o non dei reati, secondo i criteri organizzativi.

Su tali basi - nel corso delle riunioni svolte - non sono mancate affermazioni nel senso che la stessa adozione di appropriate misure organizzative in tema di esercizio del potere di avocazione non può prescindere da un'adeguata analisi, allo stato preclusa da disfunzioni che investono sia l'area statistica che quella informatica, anche per la mancanza di personale esperto.

Condividendo le manifestate preoccupazioni, la Procura generale della Corte di cassazione - nella consapevolezza che il Ministero della giustizia ha in animo di

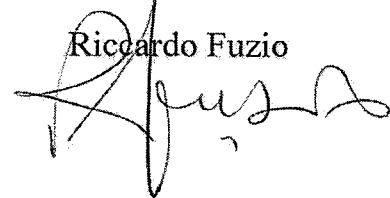
eseguire le modifiche ai sistemi informativi rese necessarie dalla riforma legislativa dell'istituto dell'avocazione - intende intraprendere una costante interlocuzione, al più alto livello istituzionale, con gli organismi competenti.

Infine, in merito ad ulteriori questioni, quale, esemplificativamente, quella concernente la possibilità di disporre applicazioni di magistrati presso la Procura generale del distretto, con particolare riferimento ai casi nei quali il procedimento avvocato imponga lo svolgimento di indagini nel termine di trenta giorni previsto dall'art. 412, comma 1, c.p.p., esulando la tematica dallo stretto alveo dell'art. 6 d.lgs. n. 106 del 2006, è auspicabile che sul punto si esprima il Consiglio superiore della magistratura, nell'ambito dei suoi poteri, mediante l'adozione di una disciplina che valorizzi, possibilmente, ogni forma di intesa tra gli uffici.

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 Fuzio

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. Fuzio', written over the printed name 'Riccardo Fuzio'.