

“Nuova disciplina dell’avocazione ex artt. 412 e 407 co. 3 bis c.p.p.: Risoluzione in attuazione dell’art. 21 della circolare sulle Procure; profili ordinamentali, assetti degli uffici requirenti e misure organizzative”.

(delibera 16 maggio 2018)

1. Premessa; 2. L’avocazione per inerzia e la sua natura facoltativa; 3. L’intervento del Consiglio superiore della magistratura: finalità e presupposti; 4. L’interpretazione in astratto o in concreto della dizione “termine massimo di durata delle indagini preliminari” cui fa riferimento l’art. 407, comma 3-bis, c.p.p. 5. Le comunicazioni aventi ad oggetto i procedimenti avocabili. L’inerzia “effettiva” e non “meramente apparente”; 6. La trasmissione delle informazioni utili e le potenzialità dello strumento informatico; 7. L’applicazione, per la trattazione del procedimento avvocato, di magistrati in servizio presso l’ufficio di primo grado; 8. La richiesta delle procure generali di disporre di aliquote di polizia giudiziaria; 9. L’avocazione di procedimenti in materia di mafia e/o terrorismo; 10. La segnalazione dell’avocazione al Consiglio superiore della magistratura; avocazione e responsabilità disciplinare.

1. Premessa.

La legge 23 giugno 2017, n. 103 (*“Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario”*), ha novellato, tra l’altro, all’art. 1, comma 30, la disciplina, rispettivamente prevista dagli artt. 407 (cui ha aggiunto, dopo il comma 3, quello 3-bis) e 412 (mediante la sostituzione del primo periodo del comma 1) c.p.p., in tema di determinazione del pubblico ministero all’esito delle indagini preliminari e di ricorso, da parte del Procuratore generale presso la Corte di appello, al potere di avocazione.

Le citate innovazioni - finalizzate, nell’intenzione del legislatore, a rendere più celere ed efficiente lo svolgimento del procedimento penale ed a fronteggiare eventuali situazioni di inerzia assegnando al pubblico ministero congrui termini per formulare le proprie conclusioni e rivitalizzando, al contempo, l’istituto dell’avocazione - nell’assegnare, per un verso, all’interprete il compito di enucleare portata ed effetti, innanzitutto sul piano processuale, suggeriscono, per altro verso, al Consiglio superiore della magistratura di

verificare, nell'ambito delle proprie attribuzioni, se e quali siano le conseguenze che ne derivano sul piano ordinamentale e dell'organizzazione degli uffici giudiziari.

L'introduzione della nuova disciplina costituisce, d'altro canto, occasione per aggiornare, più ad ampio raggio, l'elaborazione consiliare sull'istituto dell'avocazione "*per inerzia*", già oggetto, in passato, di reiterati interventi¹.

A tale scopo, il Consiglio – in ossequio ad una opzione metodologica favorevole alla partecipazione ed alla condivisione, già sperimentata con successo in occasione dell'elaborazione della "*Circolare sull'organizzazione degli Uffici di Procura*" - ha avviato una intensa interlocuzione, che ha coinvolto gli uffici interessati attraverso un fitto calendario di audizioni² e l'acquisizione dei documenti organizzativi predisposti da un vasto campione di procure di primo e secondo grado³.

Ci si occupa, è bene precisarlo *in limine*, della sola fattispecie dell'avocazione per inerzia di cui all'art. 412 co. 1 c.p.p., pur se il codice di rito riconosce l'esistenza di altri casi di avocazione, rispettivamente previsti dall'art. 372 c.p.p. (il cui comma 1 disciplina un'ipotesi marginale, correlata alle situazioni di astensione/incompatibilità del magistrato del pubblico ministero, mentre il successivo comma 1 *bis* regola le fattispecie in cui emergano carenze nel coordinamento investigativo a fronte di indagini collegate⁴), dall'art. 412 comma 2, c.p.p. (per il caso di ricezione, da parte del Procuratore generale, della comunicazione prevista dall'art. 409, comma 3, c.p.p., ossia della comunicazione che il G.I.P. è tenuto a effettuargli nell'eventualità in cui ritenga di non accogliere *de plano* la richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero e di fissare l'udienza camerale affinché venga deliberata nel contraddittorio delle parti), dall'art. 413 c.p.p. (che prevede la

¹ Cfr., tra le altre, le delibere del 16 luglio 1997 ("*Disciplina della avocazione delle indagini preliminari i cui termini siano scaduti art. 412 c.p.p.*"), 12 settembre 2007 ("*Potere di avocazione del Procuratore generale presso la Corte di appello*"), 11 maggio 2016 ("*Linee guida in materia di criteri di priorità e gestione dei flussi di affari - rapporti fra uffici requirenti e uffici giudicanti*") e 16 novembre 2017 ("*Circolare sulla organizzazione degli Uffici di Procura*").

² Il 10 gennaio 2018 sono stati sentiti i Procuratori della Repubblica di Torino, Milano, Roma, Napoli e Palermo; il 28 febbraio 2018 i Procuratori generali di Torino, Milano, Roma, Napoli e Palermo; il 14 marzo 2018 i Procuratori della Repubblica di Cuneo, Bologna, Trani, Catanzaro e Barcellona Pozzo di Gotto; il 19 marzo 2018 il direttore generale della DGSIA del ministero della giustizia.

³ Trasmessi dalle procure generali di Bologna, Caltanissetta, Lecce, Napoli, Palermo, Perugia, Reggio Calabria, Roma e dalle procure della Repubblica di Bologna, Catania, Ravenna, Tivoli e Trieste.

Il Procuratore generale, assunte le necessarie informazioni, dispone, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari relative ai delitti previsti dagli artt. 270 *bis*, 280, 285, 286, 289 *bis*, 305, 306, 416 c.p., nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza, e 422 c.p., quando, trattandosi di indagini collegate, non risulta effettivo il coordinamento delle indagini previsto dall'art. 371, comma 1, e non hanno dato esito le riunioni di coordinamento disposte o promosse dal Procuratore Generale anche d'intesa con gli altri Procuratori generali interessati.

possibilità di ricorrere all'avocazione su sollecitazione dalle parti, indagato o persona offesa, ed al cospetto di una situazione di inerzia fondata sulla rappresentata inazione del pubblico ministero) e dall'art. 421 *bis* c.p.p., (che, con riguardo alla fase dell'udienza preliminare, prevede la facoltà del Procuratore generale di disporre l'avocazione nell'eventualità in cui il G.U.P. abbia ravvisato carenze investigative ed abbia sollecitato il pubblico ministero a colmarle).

Può essere utile, nell'economia del ragionamento che verrà svolto, evidenziare che per tutte queste forme di avocazione, in conseguenza di interpretazioni fondate su chiari dati letterali ovvero su considerazioni di sistema, è comune la considerazione della natura facoltativa dell'istituto, ad opera del Procuratore generale che, in presenza di presupposti di legge, valuta in fatto se esercitare, discrezionalmente, il potere concessogli.

2. L'avocazione per inerzia e la sua natura facoltativa.

L'individuazione delle misure organizzative appropriate, spazio nel quale deve muoversi l'elaborazione consiliare, richiede il corretto inquadramento giuridico e sistematico dell'art. 412, comma 1, c.p.p., così come novellato dalla legge n. 103/2017.

Si tratta, in particolare, di operare una scelta di campo ben precisa in ordine alla facoltatività dell'avocazione "*per inerzia*" ovvero alla sua automaticità a fronte del solo verificarsi dei presupposti oggettivi indicati dalla norma.

A questo riguardo, il Consiglio ritiene di condividere gli spunti di riflessione emersi nel dibattito che si è svolto parallelamente nella cornice ordinamentale dell'art. 6, D. Lgs. n. 106/2006, così come recepiti nelle linee guida adottate dal Procuratore Generale della Corte di Cassazione il 24 aprile 2018 e di poter, conseguentemente, condividere la conclusione per cui "*l'istituto dell'avocazione non è connotato da automatismo applicativo*".

Il punto di partenza del ragionamento risiede nella più specifica descrizione della condizione di inattività legittimante l'intervento del Procuratore generale, contenuta nel nuovo testo dell'art. 412 c.p.p..

La suindicata disposizione, nel testo originario, autorizzava, infatti, il Procuratore generale a disporre l'avocazione del procedimento pendente in fase di indagini, rispetto al quale il pubblico ministero di primo grado non avesse esercitato l'azione penale né richiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice.

La norma trovava riscontro attuativo nel disposto dell'art. 127 disp. att. c.p.p., a termini del quale la segreteria del pubblico ministero, con cadenza settimanale, trasmette al Procuratore generale presso la Corte di appello un elenco delle notizie di reato contro persone note rispetto alle quali non sia stata esercitata l'azione penale o non sia stata richiesta l'archiviazione entro il termine previsto dalla legge o prorogato dal Giudice.

L'innovazione normativa scaturisce dall'introduzione, all'art. 407, del comma 3 *bis*, che prevede che *“In ogni caso il pubblico ministero è tenuto a esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione entro il termine di tre – o di quindici per i reati di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), numeri 1), 3) e 4) - mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415-bis”,* fatta salva l'ipotesi che, nel caso di *“notizie di reato che rendono particolarmente complesse le investigazioni per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese* (art. 407, comma 2, lettera b), *su richiesta presentata dal pubblico ministero prima della scadenza, il Procuratore generale presso la Corte di appello proroghi, con decreto motivato, il termine per non più di tre mesi, dandone notizia al Procuratore della Repubblica”.*

La disposizione di nuovo conio stabilisce, infine, che *“Ove non assuma le proprie determinazioni in ordine all'azione penale nel termine stabilito dal presente comma, il pubblico ministero ne dà immediata comunicazione al Procuratore generale presso la Corte di appello”.*

Coerentemente, il testo dell'art. 412, comma 1, c.p.p. è stato novellato nei termini di seguito indicati: *“Il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello, se il Pubblico Ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine previsto dall'art. 407, comma 3 bis, dispone, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari...”.*

L'intervento normativo, dunque, lungi dal dilatare il termine di durata massima delle indagini preliminari, concerne, in prima battuta, l'inerzia del pubblico ministero che, decorso tale termine, non sia in grado di definire immediatamente il fascicolo ed introduce un momento di controllo e di indiretto stimolo sollecitatorio.

L'eventuale ricorso all'avocazione trova, invece, presupposto nell'impossibilità di definizione del procedimento nell'arco temporale di tre/quindici mesi successivo alla

scadenza del termine di durata delle indagini ovvero al completamento della procedura *ex art. 415-bis c.p.p.*

La novella ridefinisce pertanto, puntualizzandolo, il concetto di inerzia del pubblico ministero, presupposto del controllo sostitutivo esercitato dal Procuratore generale per mezzo dell'avocazione, per integrare il quale non rileva più la circostanza oggettiva che non sia stata esercitata l'azione penale o richiesta l'archiviazione subito dopo la scadenza dei termini di durata massima delle indagini preliminari, ma occorre che il pubblico ministero, dopo la chiusura delle investigazioni, sia rimasto inerte nella valutazione delle risultanze processuali acquisite, non determinandosi a definire il procedimento nei tempi massimi ulteriormente concessigli.

Sul punto, occorre ribadire che, nel vigore della disciplina ora riformata, anche l'avocazione per inerzia è stata pacificamente considerata facoltativa, in considerazione della *ratio* sottesa all'istituto, individuata nell'esigenza di garantire l'efficienza e il corretto funzionamento del sistema processuale e della considerazione che, in non pochi casi, l'inerzia (tecnica) del Pubblico Ministero successiva alla scadenza del termine d'indagine può dipendere da una pluralità di fattori allo stesso non addebitabili⁵: in tali evenienze, un'avocazione automatica da parte della procura generale, lungi dall'apportare vantaggi in punto di funzionalità del sistema, potrebbe addirittura compromettere l'efficace espletamento delle attività investigative (ad esempio in relazione alle fattispecie connesse o agli ulteriori indagati ancora in termine d'indagine). Del resto, massivi trasferimenti di tutto l'arretrato formatosi negli uffici inquirenti di primo grado all'ufficio centralizzato di secondo grado avrebbero potuto condurre a fenomeni di stallo di ben maggiori proporzioni, in contrasto con la finalità dell'istituto di garantire la funzionalità del sistema processuale e la ragionevole durata del processo.

In questa prospettiva ricostruttiva è stato escluso, quindi, che il potere di avocazione fosse espressione di una strutturazione gerarchica della magistratura inquirente, come, d'altra parte, efficacemente affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 462 del 1993, resa in un conflitto di attribuzione sollevato dalla Procura di Milano nei confronti del

⁵ Si pensi al caso in cui l'esito delle indagini delegate alla P.G., nonostante i solleciti, tardi ad arrivare oppure al caso in cui le indagini svelino una pluralità di reati connessi o ancora all'ipotesi in cui il medesimo reato risulti ascritto a una pluralità di soggetti, la cui identificazione sia avvenuta in tempi diversi.

Senato della Repubblica, che aveva negato l'autorizzazione a procedere richiesta nei confronti di un proprio membro⁶.

La facoltatività dell'avocazione per inerzia era peraltro riconosciuta anche dalla Corte di cassazione, che, nella sentenza n. 19833/2009, resa dalla sezione sesta, aveva affermato che *"... il codice di procedura penale sanziona a pena di inutilizzabilità l'attività d'indagine proseguita oltre il termine di legge (art. 407, comma 3), ma – eccettuata la possibilità di avocazione da parte del Procuratore Generale a norma dell'art. 412.1 – non prevede alcuna conseguenza processuale per il caso in cui il Pubblico Ministero, contravvenendo alla regola posta dall'art. 405.2, formuli le sue richieste in ordine all'azione penale oltre i predetti termini..."*, ed aggiunto che *"... il decorso del termine per il compimento delle indagini preliminari, senza che il Procuratore Generale abbia esercitato il suo potere di avocazione ex art. 412, comma 1, c.p.p., non determina la decadenza del Pubblico Ministero dal potere di esercitare l'azione penale..."*.

La questione è stata oggetto di riflessione anche da parte del Consiglio superiore della magistratura che, in alcune delibere, ha fornito indicazioni pratiche in punto di avocazione, allo scopo di circoscrivere e di razionalizzare l'esercizio di tale potere.

In particolare, con le delibere del 16/07/1997 e del 12/09/2007⁷, l'organo di autogoverno ha statuito che, sebbene l'art. 412, comma 1, c.p.p. non configuri in capo al Procuratore

⁶ Si trascrive, di seguito, un passo particolarmente significativo dell'indicata pronuncia:

"Parimenti ininfluyente, ai fini della pretesa esclusione della configurazione della Procura della Repubblica di Milano come organo che in questo caso è competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene, è la previsione del potere di avocazione delle indagini preliminari da parte del Procuratore generale, ai sensi degli artt. 412 e 413, primo comma, del codice di procedura penale. Tale potere, che è ben diverso dalla <sostituzione di un organo del pubblico ministero ad altro organo dello stesso pubblico ministero> configurata nel previgente codice di procedura penale (sulla quale v. sentt. nn. 32 del 1964 e 148 del 1963), è infatti rigidamente condizionato al presupposto che il pubblico ministero non eserciti l'azione penale o non richieda l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice.

In altre parole, l'avocazione delle indagini preliminari da parte del Procuratore generale è un potere, previsto come <strumento di garanzia contro l'inerzia del pubblico ministero> (v. sent. n. 88 del 1991), che proprio perciò non può avere un'incidenza attuale sulla legittimazione processuale in relazione alle attribuzioni oggetto del presente conflitto, cioè in relazione alla corretta prosecuzione da parte del pubblico ministero delle indagini ai fini dell'esercizio dell'azione penale, dal momento che quel potere potrà essere attivato dal Procuratore generale soltanto dopo che il pubblico ministero avrà consumato – sia per mancato esercizio dell'azione penale, sia per omessa richiesta di archiviazione nei termini prescritti – lo svolgimento del proprio potere d'indagine, vale a dire dell'attribuzione dedotta nel conflitto in esame".

Già in precedenza, con la sentenza richiamata nella pronuncia dianzi riportata (sent. n. 88/91), la Corte Costituzionale aveva affermato che *"... Un ulteriore strumento di garanzia contro l'inerzia del pubblico ministero, il quale non abbia attivato le indagini o non abbia dato corso a quelle ulteriori che gli siano state indicate nei modi predetti, è costituito dal potere di avocazione, esercitabile dal Procuratore generale – d'ufficio o su richiesta della persona offesa – quando il Procuratore della Repubblica non esercita l'azione penale (artt. 412, primo comma, e 413, primo comma); ed inoltre quando si faccia luogo all'udienza camerale, la comunicazione della cui fissazione serve appunto a consentire al Procuratore generale di svolgere direttamente le ulteriori indagini o le investigazioni suppletive (artt. 409, terzo comma, 412, secondo comma, e 413, secondo comma)".*

generale alcuna discrezionalità nella scelta del ricorso all'avocazione (ad esempio in relazione alla natura delle ipotesi di reato, alle sollecitazioni delle parti, ecc.), la materiale impossibilità delle procure generali di avocare tutti i procedimenti a termine scaduto⁸ impone di circoscrivere l'obbligo di avocazione ai soli casi in cui, nel lasso il termine originario o prorogato, il Procuratore della Repubblica non sia ancora in grado di concludere per la necessità di compiere atti d'indagine da utilizzare nel dibattimento. Sulla scorta di tali considerazioni, il Consiglio ha sollecitato i capi degli uffici requirenti di primo grado a precisare, nell'elenco di cui all'art. 127 disp. att. c.p.p., quali siano i procedimenti con termine di indagine scaduto richiedenti la prosecuzione dell'attività investigativa, ovvero a fornire indicazioni di *“natura pratica”*, sì da apprestare *“nel rispetto di consolidate prassi, una soluzione ragionevole a una situazione altrimenti insostenibile”*.

Eguale rilevante quanto affermato nella risoluzione dell'11 maggio 2016, di cui, di seguito, si riporta il passo di maggior rilievo: *“... le scelte in tema di priorità nell'esercizio degli affari penali compiute dagli uffici requirenti di primo grado, necessitate nei termini in cui si è detto, porranno la conseguente necessità che la Procura generale presso la Corte d'appello individui criteri trasparenti e predeterminati per un corretto esercizio del potere di avocazione che, per l'entità dei procedimenti astrattamente rientrabili nell'ambito della previsione normativa, non potrà essere massivamente esercitata per la carenza di mezzi strutturale di tali uffici, per cui ne deriverà, anche in questo campo, un fisiologico potere di selezione che necessita della enunciazione di criteri di riferimento. Le scelte di priorità, quindi, effettuate negli uffici di primo grado, producono effetti anche per l'organizzazione della Corte di appello e della Procura generale: può a tal fine ritenersi opportuno che anche i Capi di Corte, oltre che partecipare nelle forme fin qui delineate (conferenza*

⁷ Nella delibera consiliare P-97-13159 del 16/07/1997 si legge: «... a tal fine appaiono conformi alla normativa vigente e alla razionalità organizzativa dei rapporti tra le Procure della Repubblica e la Procura generale, le diffuse prassi secondo le quali i Procuratori della Repubblica, nell'adempiere all'obbligo di cui all'art. 127 disp. att. c.p.p., comunicano al Procuratore generale l'elenco delle indagini preliminari i cui termini siano scaduti, distintamente segnalando quelle che ancora richiedono atti di indagine; in ordine a queste ultime, nei tempi opportuni e possibili in rapporto alle risorse personali e materiali a disposizione, il Procuratore generale provvede alla avocazione».

Nella delibera del 12 settembre 2007, a proposito dell'avocazione in procedimenti con indagini scadute, si ribadisce la preferibilità di una soluzione pratica - nella consapevolezza di come fosse impossibile per le Procure generali riuscire ad avocare tutte le indagini preliminari i cui termini fossero scaduti, per poi concludere le stesse nel breve termine di trenta giorni dalla disposta avocazione - individuata limitando l'obbligo di avocazione ai soli casi in cui, scaduto il termine originario o prorogato, il Procuratore della Repubblica non sia ancora in grado di concludere per la necessità di compiere atti di indagine da utilizzare nel dibattimento.

⁸ Ciò a maggior ragione in considerazione della tempistica dettata dal legislatore che, in caso di positivo esercizio di tale potere, impone di definire i fascicoli nel termine di 30 giorni.

distrettuale), possano sollecitare, nell'ambito delle rispettive competenze e dei poteri loro assegnati dall'ordinamento, i dirigenti degli uffici di primo grado a coordinarsi in tema di priorità”.

Coerentemente con le linee tracciate nelle suddette delibere, nella recente *“Circolare relativa all'organizzazione degli Uffici di Procura”*, all'art. 18, rubricato *“Il progetto organizzativo delle Procure Generali presso le Corti d'Appello e della Procura Nazionale Antimafia e Antiterrorismo”*, al comma 1, si è previsto che *“Il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello redige, con cadenza triennale corrispondente al triennio di vigenza delle tabelle degli uffici giudicanti, un progetto organizzativo, nel quale indica i criteri di organizzazione dell'ufficio, di assegnazione degli affari, nonché 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”.*

Tali considerazioni conservano efficacia rispetto all'istituto di cui alla novella legislativa.

Sul versante interno alla giurisdizione deve rilevarsi che, da una prima ricognizione dei progetti organizzativi delle procure generali e dalla relazione in tema di buone prassi per l'anno 2017 del Procuratore generale della Corte di cassazione, si traggono univoche indicazioni nel senso del carattere facoltativo della c.d. *“avocazione per inerzia”*, nell'ottica precipua di rendere la stessa uno strumento a garanzia del rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale, funzionale alla maggiore efficienza del sistema giustizia. L'opzione interpretativa è confermata dalle linee guida del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, sopra richiamate.

La soluzione indicata è del resto, coerente con il sistema dei rapporti tra procura della Repubblica e procura generale delineato dall'art. 1 e dall'art. 6 del D.L.vo 106/06, che prevede l'attribuzione al Procuratore generale di un potere di vigilanza nell'ottica non di sovraordinazione gerarchica, ma, piuttosto, di collaborazione istituzionale, preordinata alla tutela di valori di rango costituzionale, quali quelli finalizzati ad assicurare il corretto, puntuale e uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto del giusto processo.

Fondamentale rilievo assume, in proposito, la delibera del 16 marzo 2016, concernente la materia del contrasto al terrorismo - i cui contenuti sono stati poi confermati in parte qua nella delibera del 20 aprile 2016 avente ad oggetto *“Limiti e modalità di esercizio delle*

competenze del Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello ai sensi dell'art. 6 D. Lgs. 106/2006" - con la quale il C.S.M. ha definitivamente risolto in via negativa il quesito se per mezzo della disposizione dell'art. 6 D.L.vo citato si fosse attribuito alle procure generali distrettuali, ed attraverso queste alla procura generale della Corte di cassazione, un diffuso potere di incidenza gerarchica, sia pure *ab externo*, sull'azione delle singole procure della Repubblica. La delibera segna il punto finale dell'elaborazione consiliare sull'art. 6 e ne esalta e valorizza l'accezione positiva connessa alla ricognizione e diffusione delle buone prassi, ad un effettivo coordinamento, alla ricerca di intese, nonché al ruolo del Procuratore generale di costante impulso e sollecitazione per comuni moduli organizzativi, anche nella forma dei cc.dd. "protocolli"⁹.

Va, dunque, assunto come presupposto l'orientamento pressoché unanime che conferma la natura facoltativa e selettiva dell'avocazione per inerzia, il che, evidentemente, chiama il Consiglio alla necessità di un intervento ancor più pregnante in ordine alle misure organizzative idonee a garantire un concreto esercizio di tale potere in linea con i valori costituzionali ed ordinamentali di sistema.

3. L'intervento del Consiglio superiore della magistratura: finalità e presupposti.

Si è in esordio chiarito che le novità introdotte in tema di avocazione c.d. "*per inerzia*" dalla legge n. 103/2017, seppure iscrivendosi, in prima battuta, in una dimensione tipicamente processuale, in quanto tale sottratta al potere regolativo dell'organo di governo autonomo, intersecano con ogni evidenza e su una pluralità di piani le attribuzioni del C.S.M., chiamato quindi a fornire indicazioni rispondenti alle esigenze di buona

⁹ Così si esprime, nella circostanza, l'Organo di autogoverno:

"Si tratta, invero di poteri che vanno riconosciuti al Procuratore generale nell'ambito della migliore interpretazione dell'art. 6 del D.Lvo n. 106/2006, che ha visto nel tempo stratificarsi, per effetto dell'azione del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, e con l'osservazione attenta della settima commissione consiliare, più che una interpretazione del contenuto di una norma apparsa inizialmente come una sorta di cuneo nelle maglie dell'autonomia degli uffici di primo grado, un vero e proprio metodo di lavoro, fatto della paziente e diffusa attività di armonizzazione, prima a livello distrettuale e poi a livello nazionale, delle migliori prassi di organizzazione applicate al settore investigativo e requirente.

Dunque non un potere di coordinamento investigativo, che la norma non prevede ed il complesso sistema ordinamentale non consente, ma un potere di ricognizione e di diffusione delle buone prassi, nonché di costante impulso e sollecitazione alla condivisione di comuni moduli organizzativi ed alla procedimentalizzazione della collaborazione fra uffici in alcuni settori strategici o in quelli che fisiologicamente esulano da competenze territoriali settoriali. Senza escludere, evidentemente, che si possa pervenire a direttive di carattere generale distrettuale anche in materia di protocolli investigativi in senso stretto e di interpretazione condivisa di norme, laddove risultino però il frutto della unanime e condivisa valutazione di tutti i Procuratori del distretto".

organizzazione ed efficienza degli uffici giudiziari, che si pongano, al contempo, in linea di continuità con il contesto ordinamentale.

Sotto questo aspetto, il notevole impatto della novella costituisce occasione per un intervento che - traendo spunto dalla risalente e coerente produzione consiliare, compendiata nelle delibere sopra già citate ed in quelle che saranno, di qui a poco, richiamate – predisponga, per la prima volta, un quadro unitario sui punti focali della materia ed a suggerire nitide e coerenti linee di indirizzo.

Il destro per tale operazione è peraltro offerto dalla recente *“Circolare sulla organizzazione degli Uffici di Procura”*, adottata con delibera del 16 novembre 2017, che, dopo aver previsto, al già richiamato art. 18, l’inserimento nel progetto organizzativo delle procure generali presso le corti di appello e della procura nazionale antimafia e antiterrorismo dei criteri cui il dirigente *“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”*, dedica all’avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell’azione penale l’intero art. 21.

Il criterio ispirativo della disposizione, secondo quanto chiarito nella Relazione introduttiva, poggia sulla predisposizione, da parte del Procuratore generale ed in sede di progetto organizzativo, di una disciplina preventiva volta a garantire principi di trasparenza che consentano un utilizzo razionale del potere.

Nell’evocare, poi, l’opportunità di una risoluzione consiliare che tenga conto della complessità della materia ed affronti anche le questioni derivanti dalle recenti riforme legislative, l’art. 21 della *“Circolare sulla organizzazione degli uffici di procura”* anticipa la necessità di avvalersi del registro penale informatizzato ministeriale e l’opportunità di adottare protocolli con i Procuratori della Repubblica del distretto, anche per l’individuazione di tempistica e modalità di trasmissione degli elenchi di notizie di reato, e non manca di porre l’accento sul profilo attinente alla specificazione, all’atto della comunicazione al Procuratore generale, dei procedimenti astrattamente “avocabili” in quanto “scaduti”, di quelli con indagini effettuate ovvero senza indagini o con ulteriori indagini da compiere, nonché di quelli a trattazione prioritaria che non è stato possibile concludere.

E' corretto muovere da un'opzione ormai cristallizzata nella norma, che interpella, innanzitutto, la capacità del sistema dell'autogoverno, in tutte le sue articolazioni, di predisporre il più appropriato impianto organizzativo, sì da garantire a ciascuno degli attori la disponibilità dello strumentario – normativo, logistico, tecnico - per un migliore e più funzionale contributo e mira, specificamente, a fare del principio di ragionevole durata del procedimento e del rispetto dei termini di durata delle indagini preliminari, uno dei cardini dell'organizzazione complessiva dell'ufficio del pubblico ministero ed il canone orientativo dell'esercizio delle prerogative del Procuratore della Repubblica rispetto all'impiego delle risorse.

In specie, a fronte dell'assunto secondo cui l'esaltazione del potere di avocazione delle procure generali consentirebbe un più razionale sfruttamento delle risorse, deve sottolinearsi, in ossequio ad un approccio pragmatico e ragionevole ed inteso a vagliare l'impatto della novella sulla realtà organizzativa degli uffici requirenti di primo e secondo grado, come questi ultimi, per composizione e dotazioni, ben difficilmente potrebbero far fronte in autonomia agli adempimenti connessi al trasferimento, conseguente ad avocazione "*per inerzia*", di un consistente numero di procedimenti penali.

Se a ciò si aggiunge che, per come sopra anticipato e più avanti meglio esplicitato, l'istituto si presta ad essere interpretato non già in chiave sanzionatoria di deficienze individuali o collettive ma, piuttosto, di rimedio ad indebite stasi processuali, finalizzato ad incrementare il livello complessivo di funzionalità del sistema, è agevole comprendere, a conferma di quanto rilevato in punto di facoltatività – o meglio, non automaticità – dell'avocazione, che le ipotesi di "*inerzia*" individuate sulla base del rinnovato testo normativo non coincidono con quelle che consigliano o, addirittura, impongono l'avocazione, sicché non si è lontani dal vero se si afferma, icasticamente, che si è al cospetto di una tipica relazione tra un larghissimo insieme (quello dei procedimenti per cui sono inutilmente decorsi i termini previsti all'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p.) ed un ben più circoscritto sottoinsieme (quello dei procedimenti per cui è possibile, in concreto, disporre l'avocazione).

In questo senso depone, peraltro, la *ratio* della norma, finalizzata ad evitare - a salvaguardia dei valori costituzionali del giusto processo e della obbligatorietà dell'azione penale di cui agli articoli 111 e 112 Costituzione e secondo quanto espressamente enunciato nell'ordine del giorno approvato dalla Camera dei deputati il 14 giugno 2017 - "*stasi*

arbitrarie" e conseguenti "*tempi morti*" tra la chiusura delle attività di investigazione e il momento, meramente valutativo, in cui il magistrato del pubblico ministero è chiamato a trarre le necessarie conclusioni sui risultati ottenuti.

L'utilizzazione, nel citato ordine del giorno, dell'aggettivo "*arbitrarie*" per definire le stasi generatrici di tempi morti tra la chiusura delle attività di investigazione e il momento in cui il magistrato requirente è chiamato a trarre le necessarie conclusioni sui risultati ottenuti, è univocamente indicativo di stalli procedimentali conseguenti ad omissioni, inerzie, disfunzioni oggettivamente prive di giustificazione.

Restano, allora, escluse quelle situazioni che si collocano fuori da questo perimetro, e nelle quali la stasi è da ritenersi meramente "apparente", in quanto non riconducibile ad alcuna inerzia del pubblico ministero .

Analizzato da questo versante, il dilemma facoltatività/obbligatorietà dell'avocazione per inerzia tende a stemperarsi, dovendosi meglio discorrere di "*discrezionalità selettiva*", opzione che differenzia il trattamento delle ipotesi conseguenti ad effettiva inattività del pubblico ministero – sia essa o meno, si ribadisce, a lui imputabile - da quello delle situazioni in cui l'inerzia sia in realtà solo apparente, riservando il controllo sostitutivo solo alla prima tipologia di fattispecie, pregiudizievoli per i valori costituzionali di cui agli articoli 111 e 112 della Costituzione¹⁰.

Del tutto distonica con gli stessi obiettivi perseguiti dal legislatore, oltre che contraria agli indici ermeneutici sopra indicati, si paleserebbe, per contro, la configurazione del potere di avocazione come cogente, doverosamente attivabile a seguito della semplice ricezione delle comunicazioni del pubblico ministero di cui al comma 3 *bis* dell'articolo 407 c.p.p., ciò che, del resto, condurrebbe ad altro tipo di grave disfunzione.

L'automatico e indiscriminato travaso di tutti i procedimenti penali scaduti dalle procure della Repubblica del distretto alla procura generale renderebbe, infatti, ingestibile la definizione dei procedimenti avvocati nei tempi previsti dall'art. 412 c.p.p., stante la ontologica impossibilità per le procure generali, sul piano organizzativo, di far fronte a tale compito, trattandosi di uffici pensati e costruiti per sostenere altri compiti e non attrezzati per far fronte in maniera sistematica ad una attività tipicamente devoluta al pubblico ministero di primo grado.

¹⁰ Si tratta di una impostazione già oggetto del progetto organizzativo e dei criteri in materia che il Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Roma ha introdotto fin dall'aprile 2017 nella materia dell'avocazione, sollecitando altresì i primi interventi della Dgsia sul Sicp.

La stasi dei procedimenti si trasferirebbe dunque dalle procure della Repubblica alle procure generali, senza recare alcun beneficio al servizio giustizia e lasciando in essere il pericolo di una compromissione degli indicati valori costituzionali, il che evidentemente non può sostenere una tale interpretazione della norma.

Inoltre, e di converso, una siffatta interpretazione estensiva della portata della novella porterebbe con sé il rischio concreto di un incremento statistico, se non altro a fini “difensivi”, delle richieste di proroga dei termini per le indagini preliminari, con il conseguente effetto di paralisi sugli uffici del giudice per le indagini preliminari, oberati dalla mole di adempimenti derivante dalla formulazione della richiesta di proroga ex art. 406 c.p.p..

4. L'interpretazione in astratto o in concreto della dizione “termine massimo di durata delle indagini preliminari” cui fa riferimento l'art. 407, comma 3 bis, c.p.p.

Il termine di riferimento entro cui esercitare l'azione penale o richiedere l'archiviazione, decorso il quale opera il procedimento previsto dall'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p., è individuato attraverso due espressi riferimenti:

a) entro “*tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini*”; 15 mesi per i gravi reati di cui al comma 2, lett. a), nn. 1, 2, 3 e 4 dell'art. 407 c.p.p.;

b) “*e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415-bis*”.

Quanto all'ipotesi sub b), è noto che l'art. 415 *bis* c.p.p., da emettere prima della scadenza dei termini di indagini, anche se prorogato, contiene l'avviso della facoltà di prendere visione degli atti e presentare memorie entro 20 giorni dalla notifica; se la parte richiede nuove indagini il P.M. può provvedervi entro 30 giorni (prorogabili dal G.I.P. fino a 60), così consentendo l'utilizzabilità degli atti compiuti anche oltre la scadenza ordinaria dei termini delle indagini (artt. 408, ult. co., e 415 c.p.p.).

Dunque, l'emissione dell'avviso ex art. 415 *bis* c.p.p. fa venire meno l'inerzia rilevante ai sensi dell'art. 407, comma 1 *ter*, e il termine (di tre mesi o 15 mesi) decorre dalla scadenza dei termini ivi previsti (20 giorni dalla avvenuta ultima notifica, ovvero se richiesto dalla parte, ulteriori 30 giorni prorogabili di altri 60 dal G.I.P.).

Nella diversa ipotesi in cui non sia stato emesso l'avviso ex art. 415 *bis* c.p.p. occorre verificare la decorrenza del termine riferito “*alla scadenza del termine massimo delle indagini preliminari*”.

Con riferimento alla determinazione del termine di scadenza previsto dal comma 3 *bis* dell'art. 407 c.p.p., è stata registrata una diversità di orientamento tra chi ritiene che il termine, da cui decorre l'obbligo di esercitare l'azione penale o di richiedere l'archiviazione, sia sempre quello massimo delle indagini per tipologia di reato di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 407, e chi, invece, ritiene debba farsi riferimento ad un termine concretamente efficace ed *“effettivamente in vigore”* in virtù di previsione di legge o, per quel che qui interessa, di proroga mediante autorizzazione del giudice ex art. 406 c.p.p..

Trattasi di questione di enorme rilievo pratico, soprattutto in relazione alla prima applicazione della norma, posto che, ove si opti per la seconda interpretazione, essa sarebbe già operativa a far data dal mese di marzo del corrente anno, ciò che impone agli operatori di porre in essere, nei rispettivi ruoli, le iniziative di rispettiva competenza, laddove, invece, l'opzione opposta sposterebbe in avanti di almeno un anno l'orizzonte di riferimento e consentirebbe di programmare e realizzare in tempi meno serrati gli opportuni adempimenti.

Citate tali diverse opzioni interpretative, non spetta al Consiglio prendere posizione per l'una o per l'altra, trattandosi di scelte interpretative rimesse alla giurisdizione ed ai suoi attori, non direttamente collegate alle competenze organizzative ed ordinamentali proprie dell'organo di governo autonomo, anche in considerazione del fatto che in ordine a questo aspetto è intervenuta l'interpretazione del Procuratore generale presso la corte di Cassazione nel senso della durata massima *“in concreto”* (vedi le linee guida già citate).

5. Le comunicazioni aventi ad oggetto i procedimenti avocabili. L'inerzia *“effettiva”* e non *“meramente apparente”*

L'ultimo periodo del neo introdotto art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p. prevede che *“Ove non assuma le proprie determinazioni in ordine all'azione penale nel termine stabilito dal presente comma, il pubblico ministero ne dà immediata comunicazione al Procuratore generale presso la Corte di appello”*.

La prima ricaduta di questa disposizione, che demanda alla responsabilità del Procuratore della Repubblica l'onere della comunicazione, sul piano organizzativo si colloca necessariamente all'interno dell'ufficio requirente di primo grado, posto che il progetto organizzativo dovrà prevedere un meccanismo sollecitatorio fondato su uno scadenziario informatico, in maniera tale da evidenziare per tempo agli interessati

l'approssimarsi dello spirare dei termini. Laddove, nonostante questo accorgimento, si profili inevitabile il verificarsi delle condizioni di cui all'art. 407, comma 3 bis, appare poi opportuno un momento di confronto tra il capo dell'ufficio ed il sostituto assegnatario del procedimento, allo scopo di verificare le concrete possibilità di superare, anche attraverso le opportune misure organizzative e di sostegno allo stesso magistrato, l'inerzia decisionale e di evitare, conseguentemente, la segnalazione al Procuratore Generale.

Sul piano dei rapporti tra uffici di primo e secondo grado, la disposizione – evidentemente di centrale rilievo nell'economia dell'intervento riformatore – si sovrappone ad altra, preesistente, contenuta nell'art. 127 disp. att. c.p.p. (*“Comunicazione delle notizie di reato al Procuratore generale”*), secondo cui *“La segreteria del pubblico ministero trasmette ogni settimana al Procuratore generale presso la Corte di appello un elenco delle notizie di reato contro persone note per le quali non è stata esercitata l'azione penale o richiesta l'archiviazione entro il termine previsto dalla legge o prorogato dal giudice”*.

Quest'ultima norma, relegata in sede di disposizione di attuazione del codice, ha ricevuto scarsa e controversa applicazione, per l'evidente difficile sostenibilità organizzativa e per l'altrettanta modesta utilità, per l'organo ricevente, di gestire informazioni scarse, seriali e poco utili per le determinazioni relative all'esercizio del potere di avocazione, già in presenza della pregressa disciplina. Invero, la mera elencazione di procedimenti, individuati sulla base del nominativo della/e persona/e sottoposta/e ad indagini preliminari e, al più, del titolo di reato, non garantisce un ausilio sufficiente in vista dell'esercizio della discrezionalità selettiva di cui si è detto: mancano, infatti, le informazioni necessarie per comprendere se ci si trovi o meno di fronte ad un'ipotesi di inerzia effettiva e mancano comunque tutte quelle informazioni che possono orientare la determinazione del Procuratore generale.

Ciononostante, può ritenersi che la norma oggi, letta in combinato disposto con l'art. 407 co. 3 bis, vada utilizzata per adempiere all'obbligo formale di comunicazione previsto da quest'ultima disposizione, di trasmissione di un elenco contenente l'indicazione dei procedimenti per i quali risulta scaduto il termine di compimento delle indagini preliminari e quello successivo eventualmente concesso dal Procuratore Generale.

Le due norme, 407 c.p.p. e 127 disp. att., dunque, vanno ora lette insieme, costituendo un piccolo sottosistema nel quale è corretto che alla Procura generale sia trasmesso, con cadenza da statuirsi a livello distrettuale, l'elenco dei procedimenti scaduti e non definiti

(cd. comunicazione muta prevista dal legislatore) e, come meglio si dirà nel paragrafo successivo, una comunicazione qualificata avente ad oggetto il più ristretto numero di procedimenti individuati nel rispetto dei criteri della presente risoluzione e di quelli, aggiuntivi, che eventualmente il Procuratore generale in sede di programma organizzativo o di protocolli distrettuali, abbia inteso indicare.

Per la redazione di questo elenco, il cui scopo è quello di consentire al Procuratore Generale di orientare la sua discrezionalità selettiva, il Procuratore della Repubblica si atterrà ai criteri di seguito indicati.

La prima e più proficua cernita volta a selezionare, tra i procedimenti per i quali sono decorsi i termini indicati dall'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p., quelli da sottoporre all'attenzione del Procuratore generale in vista dell'eventuale avocazione, si fonda sulle priorità stabilite dall'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. nonché in quelle ulteriori eventualmente indicate nei progetti organizzativi di ciascun ufficio requirente¹¹, secondo quanto, del resto, espressamente sancito dagli artt. 18, comma 1, e 21, comma 2, della Circolare sull'organizzazione degli Uffici di Procura.

Ed invero, una iniziativa del Procuratore generale che si estendesse *tout court* ai procedimenti considerati come non prioritari si porrebbe in contrasto con la concorrente normativa primaria e secondaria ed andrebbe a stravolgere – fino a neutralizzarne gli effetti - le scelte legittimamente operate dai dirigenti degli uffici giudicanti e dalle stesse procure della Repubblica, ai cui dirigenti è riconosciuto, tra l'altro, il potere di organizzare il lavoro dell'ufficio in ossequio a criteri di priorità.

Tanto, naturalmente, in linea di principio e fatta salva la sussistenza di concrete ragioni, specificamente attinenti ad uno o più procedimenti non prioritari - in quanto tali da trattarsi in coda a quelli prioritari ma non, per ciò solo, destinati all'oblio ed al definitivo accantonamento - ed esplicitate nel provvedimento di avocazione (che sarebbe connotato, per usare un termine tratto dalla giurisprudenza amministrativa, da un obbligo di motivazione “*rafforzata*”), che lo consiglino o lo impongano.

Dovrebbero, invece, essere esclusi dal novero dei procedimenti suscettibili di avocazione ai sensi del combinato disposto degli artt. 407, comma 3 *bis*, e 412, comma 1, c.p.p. quelli nei quali il “blocco” dipende da fattori esogeni rispetto all'iniziativa del pubblico ministero il quale, lungi dal restare inerte, ha adempiuto agli incombeni propedeutici alla definizione

¹¹ Cfr. art. 3, commi 2 e 3, della Circolare sull'organizzazione degli Uffici di Procura.

del procedimento mediante esercizio dell'azione penale o proposizione di richiesta di archiviazione.

E' questa la condizione che ricorre, ad esempio, nei casi, tutt'altro che infrequenti, in cui l'organo inquirente, determinatosi, nei procedimenti a citazione diretta, all'esercizio dell'azione penale, è in attesa dell'indicazione, da parte del presidente del tribunale ed ai sensi dell'art. 160, comma 1, disp. att. c.p.p., della data dell'udienza dibattimentale, attesa che, in considerazione dei flussi che interessano gli uffici giudicanti, specie di grandi dimensioni, si protrae talora per molti mesi, così provocando una stasi processuale che prescinde dall'inerzia del pubblico ministero e non è suscettibile di essere superata attraverso l'avocazione.

Alla ipotesi testé enucleata possono essere assimilate, tra le altre, quella in cui il pubblico ministero ha chiesto l'adozione di misure cautelari personali o reali ovvero disporsi incidente probatorio ed il giudice per le indagini preliminari non si è ancora pronunciato, ovvero quella in cui, avendo il Procuratore della Repubblica optato per l'archiviazione, la relativa richiesta non è stata depositata non essendosi ancora perfezionata la notifica nei confronti della persona offesa, o, ancora, quella in cui, emesso avviso ex art. 415 *bis* c.p.p., si stia provvedendo alle relative notifiche.

In questi casi, a ben vedere, non si può parlare di inerzia dell'organo requirente, quanto piuttosto di un fisiologico stallo procedimentale che trova la sua giustificazione nella necessità di attendere le determinazioni del tribunale o il perfezionamento di incombenzi di cancelleria necessari per il rispetto del contraddittorio.

Altre evenienze di questo genere possono determinarsi sul versante interno dell'ufficio di procura, con particolare riferimento alla necessità di coordinare l'impulso procedimentale con l'acquisizione di una completa piattaforma conoscitiva affidata all'attività della Polizia Giudiziaria o a consulenti tecnici.

Laddove siano in corso indagini delegate o sia in via di redazione l'informativa di PG conclusiva, che normalmente viene a costituire la base della successiva iniziativa cautelare, ovvero questo stesso atto sia stato depositato ma sia allo studio del magistrato per le successive determinazioni, l'inerzia procedimentale è, quindi, meramente apparente e non può costituire il presupposto per l'avocazione, in quanto condizione non dipendente dall'inerzia decisionale del magistrato. Analogamente deve dirsi per il caso in cui l'esito

delle indagini dipenda dall'acquisizione di una valutazione tecnica demandata all'attività di consulenti.

In tutti questi casi, deve essere, per altro verso, richiamato il Pubblico Ministero procedente al dovere di sollecitare polizia giudiziaria e consulenti a fronte del protrarsi dell'attesa.

Considerazioni parzialmente diverse – ma comunque convergenti nel senso di limitare l'ambito applicativo dell'avocazione per inerzia – devono essere riservate al caso, invero frequente, di iscrizioni di più indagati per il medesimo reato frazionate nel tempo in conseguenza dell'evoluzione progressiva dei risultati delle investigazioni.

Nel ricorso di simili evenienze (ma un ragionamento analogo può compiersi per le iscrizioni scaglionate nel tempo, all'interno del procedimento, di più reati a carico del medesimo indagato o di diversi indagati), può ben verificarsi che alcuni soggetti siano iscritti poco tempo dopo la consumazione del reato e gli altri a distanza di molti mesi, sicché quando i termini di cui all'art. 407 comma 3 *bis* c.p.p. sono già spirati per i primi, sono invece ancora in corso per gli altri. Al fine, allora, di accertare l'eventuale effettività dello stallo processuale, appare congruo attendere la conclusione complessiva delle indagini nei confronti di tutti gli indagati, in tal senso deponendo evidenti esigenze di segretezza e di valutazione complessiva delle risultanze investigative, che verrebbero invece compromesse da eventuali avocazioni frazionate, che, peraltro, condurrebbero alla paradossale conclusione per cui la procura generale procederebbe per le prime iscrizioni e la Procura della Repubblica per quelle successive, tutte comunque relative, nondimeno, alla medesima vicenda, di fatto vanificando le scelte investigative complessive proprie del pubblico ministero titolare dell'indagine, anche con riferimento alla tempistica della *discovery* di atti.

Tali indicazioni presuppongono, naturalmente, che tra i reati inclusi nel procedimento cumulativo sussista effettivamente una ipotesi di connessione o di effettivo collegamento.

In una più ampia prospettiva, l'apprezzamento della sussistenza dell'inerzia e l'individuazione delle cause della pausa non può prescindere dalle concrete ed effettive condizioni degli uffici requirenti in termini di rapporto tra mole di procedimenti in carico, e dei connessi adempimenti, anche di segreteria, e delle risorse disponibili, cioè di un fattore che incide, frustrandole, sulle commendevoli finalità sottese alla riforma, intesa a fronteggiare un fenomeno, quello dell'inerzia procedimentale, che in molti casi non dipende

dalla maggiore o minore solerzia del magistrato cui il fascicolo è affidato, quanto, piuttosto, dall'efficienza della struttura che lo supporta.

Nella medesima direzione si colloca la possibilità che il pubblico ministero, chiamato a trarre le fila di procedimenti originati da *“notizie di reato che rendono particolarmente complesse le investigazioni per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese”* solleciti al Procuratore generale, che si esprimerà con decreto motivato, una proroga dello *spatium deliberandi* per un periodo non superiore al trimestre¹².

Sono dunque da escludere dal sottoinsieme dei procedimenti – per i quali sono scaduti i termini di cui all'art. 407 co. 3 bis – oggetto della comunicazione qualificata da parte del Procuratore della Repubblica:

- 1) i procedimenti non indicati dalla legge o da provvedimento organizzativo del Procuratore della Repubblica come prioritari;
- 2) i procedimenti nei quali il pubblico ministero è in attesa dell'esito di indagini tempestivamente delegate alla polizia giudiziaria;
- 3) i procedimenti nei quali il pubblico ministero è in attesa del deposito da parte della polizia giudiziaria delegata – se del caso opportunamente sollecitata – della informativa finale e riepilogativa delle risultanze complessive delle investigazioni;
- 4) i procedimenti nei quali il pubblico ministero è in attesa del deposito di consulenza tecnica;
- 5) i procedimenti nei quali è all'esame del Pubblico Ministero l'informativa finale e riepilogativa delle risultanze complessive delle investigazioni e/o è in fase di redazione la conseguente richiesta di misura cautelare;
- 6) i procedimenti in cui sia pendente al Gip una richiesta di misura cautelare ovvero un procedimento di incidente probatorio;
- 7) i procedimenti a citazione diretta per i quali il pubblico ministero sia in attesa della fissazione della data di udienza;
- 8) i procedimenti per i quali, firmata la richiesta di archiviazione, si è in attesa dell'espletamento delle notifiche alla persona offesa, ovvero per i quali, firmato

¹² Auspicabile è, al riguardo, una valutazione che tenga generalmente conto della opportunità che le determinazioni finali vengano compiute, ogni volta che è possibile, dal pubblico ministero titolare del procedimento e non dal pubblico ministero avvocante.

l'avviso ex art. 415 bis c.p.p , si è in attesa delle notifiche e del completamento della conseguente procedura prevista dalla legge;

- 9) i procedimenti per i quali, pur risultando esperibile l'avocazione per uno dei reati o dei soggetti iscritti, risultano iscrizioni successive, di altri reati ovvero di altri soggetti, per i quali i relativi termini non siano ancora scaduti, dovendosi rinviare ogni valutazione al momento della scadenza dei termini di legge per l'ultima delle iscrizioni successivamente effettuate in quel procedimento complesso;

A tali criteri andranno eventualmente aggiunti quelli che i Procuratori Generali, in sede di progetto organizzativo ovvero di protocollo con i Procuratori della Repubblica, riterranno di adottare per rendere razionale l'esercizio del potere di avocazione.

Si tratta di criteri di selezione che il Consiglio individua con la finalità di assicurare una effettiva attuazione dell'istituto attraverso una utilizzazione sostenibile e trasparente che responsabilizzi tutti gli attori del sistema.

Resta fermo che, rispetto a tutti i procedimenti rientranti astrattamente nella previsione di legge, il Procuratore generale potrà richiedere, ove sussistenti particolari ragioni, le opportune informazioni del caso, secondo un *modus operandi* ormai consolidato che né la nuova formulazione della norma né l'intervento del Consiglio intende modificare. Si tratta però di ambito diverso da quello della discrezionalità selettiva che costituisce l'oggetto essenziale della presente risoluzione; in particolare, si tratta di un ambito di collaborazione istituzionale sul singolo procedimento, che andrà gestito secondo i consueti canoni e nel rispetto della normativa vigente.

6. La trasmissione delle informazioni utili e le potenzialità dello strumento informatico.

Come si è detto, la comunicazione dell'elenco muto, in ossequio alla lettera della legge (art. 127 disp. att., art 407, comma 3 bis, c.p.p) deve più proficuamente essere accompagnata dalla comunicazione di un elenco selettivo, qualificato dalla trasmissione di informazioni che consentano di rendere effettivo l'esercizio del potere di avocazione.

Si tratta di una opzione che, d'altra parte, è già stata chiaramente formulata nell'art. 21 della recente Circolare sull'organizzazione degli Uffici di Procura laddove si prevede, al comma 2, che *“Al fine di garantire la corretta e compiuta valutazione dei casi e dei presupposti legittimanti l'avocazione, nonché un ordinato, razionale e trasparente*

esercizio di tale potere, il Procuratore generale, nel rispetto delle indicazioni da individuarsi in una specifica risoluzione del Consiglio, cura, attraverso l'utilizzo del registro penale informatizzato ministeriale, anche mediante l'adozione di protocolli con i Procuratori del Distretto, di indicare tempistica e modalità di trasmissione degli elenchi ai sensi dell'art. 127 disp. att. c.p.p. e 407 co. 3 bis c.p.p.. In tali comunicazioni andranno distinti i procedimenti scaduti con indagini effettuate e quelli senza indagini o con ulteriori indagini da compiere, nonché quelli a trattazione prioritaria che non è stato possibile concludere”.

Tangibile appare la necessità che comunicazioni e trasmissioni siano strutturate, in termini sia di architettura del sistema che operative, in modo da agevolare la diffusione di prassi virtuose e soddisfare le esigenze di selettività sopra descritte; ciò che invece non è agevole garantire attraverso comunicazioni cartacee (cioè attraverso relazioni illustrative ed interlocuzioni scritte riferite ad ogni singolo procedimento), metodo farraginoso, disfunzionale e non adeguato alle moderna disponibilità delle tecnologie.

Occorre dunque operare nella direzione di un urgente adeguamento del Sistema Informatico della Cognizione Penale (SICP) che consenta di estrarre – attraverso apposite *queries*, opportunamente diffuse e rese effettivamente fruibili con facilità in tutti i distretti - i dati occorrenti¹³ per individuare, nel novero dei procedimenti per cui sono decorsi i termini indicati dall'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p. quelli che, stando ai criteri previamente determinati (nel rispetto della presente risoluzione, dal Procuratore generale, preferibilmente a seguito di concertazione e di sottoscrizione di appositi protocolli con i Procuratori della Repubblica del distretto), siano suscettibili di concreta valutazione ai fini dell'avocazione, con esclusione, dunque, di quelli che, pur astrattamente avocabili, non siano connotati da inerzia effettiva.

Il sistema da realizzare dovrebbe, d'altro canto, coniugare la standardizzazione delle procedure, specie in relazione ai flussi informativi (vale a dire ai dati procedimentali oggetto di comunicazione ed alla tempistica), con una certa flessibilità.

¹³ Quali, tra gli altri: numero del procedimento; titolo del reato e data della iscrizione; generalità e numero degli indagati; data di scadenza del termine delle indagini preliminari “in concreto” per ciascun reato oggetto di iscrizione; segnalazione della esigenza dello svolgimento di ulteriori atti di indagine; distinzione dei procedimenti a seconda se sia stata o meno svolta attività di indagine; segnalazione se si tratti o meno di procedimenti relativi a reati a trattazione prioritaria; nominativo/i del/dei pubblici ministeri designati per la trattazione del procedimento; indicazione se si tratti di procedimenti nei confronti di magistrati o in cui magistrati siano persone offese o danneggiate dal reato; eventuale concessione di proroga per la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 407, comma 2, lett. b), c.p.p.; segnalazione delle altre ipotesi di non avocabilità per inerzia apparente e non effettiva del p.m. come sopra descritta.

A quest'ultimo proposito, notevole giovamento sarebbe arrecato dalla possibilità di adattare e modulare i dati di ingresso (con riferimento, tra l'altro, all'integrazione dei "campi" predisposti dal sistema informatico ministeriale aggiungendo informazioni ulteriori rispetto a quelle previste di *default*) e, soprattutto, quelli di uscita in relazione alla regolamentazione prescelta (ad esempio consentendo di segnalare per ciascun ufficio di Procura i reati ritenuti prioritari), a livello distrettuale¹⁴.

E', del resto, agevole cogliere l'importanza della prospettata evoluzione e la sua indubbia utilità, osservando come la concreta ed effettiva possibilità di sceverare, nel *mare magnum* dei procedimenti per i quali è decorso lo *spatium deliberandi* assegnato dall'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p. e grazie alla mera consultazione del sistema informatico, quelli suscettibili di concreta valutazione ai fini dell'avocazione, consentirebbe di selezionare in automatico i procedimenti oggetto della comunicazione periodica al Procuratore generale, allo scopo di consentire una prima scrematura razionale dei procedimenti eventualmente oggetto di successivo vaglio. Ciò consentirebbe, del resto, di evitare la redazione di massive comunicazioni cartacee, modalità questa che, nelle more della realizzazione di un efficiente sistema di condivisione dei dati, resta l'unica soluzione concretamente praticabile. Si perviene, per questa via, ad una delle questioni di più spiccata "sensibilità" poste dalla novella del 2017, attinente alla delimitazione - sotto l'aspetto cronologico, oggettivo, delle competenze e delle responsabilità - dei poteri conoscitivi spettanti al Procuratore generale in relazione ai procedimenti che, a valle della severa scrematura di cui si è detto, risultino suscettibili di avocazione per inerzia.

Punto di partenza dell'analisi è costituito dalla consapevolezza che, nell'attuale panorama legislativo, l'accesso al contenuto del fascicolo è riservato al titolare del dato, il Procuratore della Repubblica, mentre è solo l'effettivo esercizio del potere avocatorio che determina la traslazione della titolarità del procedimento in capo all'organo avocante.

L'incidenza dell'accesso alle informazioni "di contenuto" sulla salvaguardia del segreto investigativo ex art. 329 c.p.p. è stata, del resto, posta a fondamento, anche nel recente

¹⁴ Punto di partenza della prospettata - e complessa - attività di adeguamento è costituito, oltre che dalle sperimentazioni in essere presso alcuni distretti (Roma, Palermo, Torino), dall'intervento di cui alla nota DGSIA n. 18367 del 2/8/2017, con la quale è stata comunicata l'intervenuta installazione di una *query* all'interno dell'applicativo SIRIS per l'estrazione dei procedimenti con termini di indagine scaduti. L'innovazione introdotta dal richiamato provvedimento ministeriale merita senz'altro apprezzamento, perché caratterizzato da una prima e pronta risposta alle esigenze che sono immediatamente emerse all'indomani della riforma: essa, tuttavia, necessita ancora di affinamenti in ragione della necessità di ampliare gamma e tipologia di informazioni da estrarre dai registri informatizzati, nonché dei filtri alla avocabilità individuati dalla presente risoluzione, dai protocolli distrettuali e dai progetti organizzativi delle procure generali.

passato, dell'espressa previsione di tale facoltà in sede di normazione primaria¹⁵. Nel caso in esame ciò non è però accaduto.

Se questo è vero, è però altrettanto vero che la determinazione del titolare del potere di avocazione presuppone l'adeguatezza del bagaglio conoscitivo in ordine al procedimento.

Si tratta dunque di porre in essere un apparato finalizzato, nella fisiologia del sistema, ad evitare avocazioni prive di pratica utilità, senza per questo colorare l'istituto in chiave di indebita intromissione nelle prerogative dell'ufficio requirente di primo grado o, addirittura, ad inocularvi germi di controllo gerarchico.

Una volta assicurata la iniziale ampia scrematura dei fascicoli astrattamente avocabili attraverso una comunicazione discendente da un adeguato sistema informatico - su cui dovrà urgentemente compulsarsi il Ministero e la Dgsia - capace di individuare al momento della scadenza del termine ex art. 407 c.p.p. i dati esterni (e non gli atti ed i documenti) dei soli fascicoli preimpostati secondo i criteri distrettuali determinati in ossequio alla presente risoluzione (attività che in mancanza del sistema informatico dovrà, come detto, essere compiuta attraverso la trasmissione di elenchi mirati a cadenze periodiche sostenibili), si aprirà una successiva fase caratterizzata necessariamente dal principio di leale collaborazione fra i soggetti ordinamentali interessati in un clima di reciproca fiducia, nella quale è logico inferire che i casi più controversi possano essere risolti facendo ricorso al metodo cooperativo a più riprese propugnato.

Del resto, il Consiglio, nel vigore dell'art. 6 D.L.vo n. 160/2006, ha rilevato, con la risposta a quesito del 10 ottobre 2007, che tale potere incontra un necessario temperamento nel rispetto del regime processuale di ostensibilità degli atti nella fase delle indagini preliminari, cosicché anche l'acquisizione di informazioni funzionale all'esercizio del potere di avocazione richiede il coinvolgimento del Procuratore della Repubblica¹⁶.

¹⁵ All'atto dell'attribuzione alla procura nazionale antimafia di competenze in materia di terrorismo, è stato, ad esempio, introdotto l'art. 117, comma 2 *bis*, c.p.p., stando al quale *"Il Procuratore Nazionale antimafia e antiterrorismo, nell'ambito delle funzioni previste dall'articolo 371-bis accede al registro delle notizie di reato, al registro di cui all'articolo 81 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché a tutti gli altri registri relativi al procedimento penale e al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione. Il Procuratore Nazionale antimafia e antiterrorismo accede, altresì, alle banche di dati logiche dedicate alle procure distrettuali e realizzate nell'ambito della banca di dati condivisa della Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo"*.

¹⁶ La delibera consiliare muove, in particolare, dalla necessità di *"un indispensabile e fondamentale temperamento... nel doveroso rispetto della segretezza degli atti investigativi"* ed ha, di conseguenza, stabilito che il Procuratore generale *"avanzi le sue istanze - di acquisizione di informazioni ... ovvero di visione di atti di indagine - in presenza di una specifica ragione di controllo, doverosamente e puntualmente esplicitata al Procuratore della Repubblica"* ciò, in quanto *"la necessità della tutela della segretezza degli atti investigativi impone la presenza di una ben precisa motivazione della ragione per cui viene esercitato il controllo da parte"*

In sede di concertazione, da effettuarsi a livello distrettuale e con la partecipazione congiunta di tutti gli uffici requirenti coinvolti, si dovranno regolare presupposti, tempi e modi dell'accesso *ab externo* del Procuratore generale ad ulteriori dati, ove necessari, del procedimento avocabile, condizionato, in ogni caso, all'autorizzazione per ogni singolo fascicolo del Procuratore della Repubblica, da ritenersi, anche nel mutato contesto normativo, imprescindibile *condicio sine qua non*. Tanto sul piano informatico, cioè mediante accesso, anche parziale, al registro e al fascicolo digitale, laddove possibile, ovvero sul piano materiale, attraverso una specifica nota informativa contenente i dati richiesti ovvero ancora quelli definitivamente utili a consentire la piena conoscenza finalizzata all'eventuale avocazione.

Parallelamente, andranno precisati nei progetti organizzativi della Procura Generale i criteri oggettivi e predeterminati funzionali alla selezione dei fascicoli avocabili, così da orientare la discrezionalità selettiva secondo coordinate uniformi.

Il dibattito concernente il tema, invero nevralgico, dell'accesso alle informazioni contenute nei registri informatici da parte delle procure generali¹⁷, può, procedendo lungo questo percorso, incanalarsi su binari condivisi ed accettati, escludendosi, per un verso, la disponibilità, in capo alla procura generale, del contenuto investigativo di tutti i procedimenti astrattamente rientranti nella previsione dell'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p., e consentendosi, per altro verso, la consultazione, tramite il SICP e/o mediante acquisizione cartacea, di ulteriori informazioni, previa specifica richiesta, di fascicoli con riferimento ai quali deve essere discrezionalmente vagliata la possibilità di disporre l'avocazione, attraverso un sistema di "apertura" del Sicp ad opera del Procuratore della Repubblica in favore del Procuratore Generale.

Quanto poi alla immediatezza della comunicazione, va innanzitutto evidenziato che la responsabilità della stessa deve essere senz'altro attribuita al Procuratore della Repubblica piuttosto che al sostituto designato per la trattazione del procedimento, avuto riguardo, da

del Procuratore Generale, che nella sua richiesta deve essere analiticamente indicata, sì da rendere possibile la valutazione della fondatezza della stessa - esaminando, cioè, se la richiesta rientra nelle ipotesi che oggi possono ritenersi consentite -, non potendosi più ritenere sussistente, nell'attuale sistema normativo, un generalizzato potere del Procuratore Generale di esaminare atti coperti dal segreto investigativo". E' bene in proposito precisare che tale risposta a quesito si riferisce in via diretta alla diversa ipotesi di accesso ad informazioni funzionali all'esercizio, da parte del Procuratore generale, del potere disciplinare a carico degli appartenenti alla polizia giudiziaria; tuttavia essa si fonda su un'indicazione metodologica che ben si presta ad essere valorizzata anche nella materia dell'avocazione.

¹⁷ Che intercetta quello, distinto ma non del tutto estraneo alla materia qui in trattazione, delle modalità attraverso le quali rendere effettivo la verifica del Procuratore generale, prevista dal testo riformato dell'art. 6 D.lgs. n. 106/2006, dell'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato.

un canto, alla esclusiva titolarità dell'azione penale in testa al dirigente dell'ufficio (artt. 1 e 2 D.L.vo n. 106/2006) e dall'altro, e soprattutto, al fatto che la ricorrenza di una situazione di inattività che possa legittimare l'avocazione nei termini in cui si è detto – sì da determinare la necessità di una comunicazione che, altrimenti, potrebbe e dovrebbe essere omessa – chiama in causa il ruolo e le competenze del dirigente dell'ufficio, tenuto a garantire il miglior livello organizzativo complessivo e ad intervenire per elidere o, quantomeno, attenuare le conseguenze di eventuali difficoltà individuali sull'efficienza del servizio, prima ancora che quelle del magistrato assegnatario del fascicolo.

Per quanto riguarda l'immediatezza richiesta dalla norma, a fronte di un dato semantico univoco, è opportuno evidenziare che tale comunicazione può essere predisposta attraverso la descritta soluzione informatica e comunicata attraverso una ragionevole cadenza periodica, da stabilirsi in sede distrettuale ovvero di indirizzo in sede di riunioni dei Procuratori generali, che tenga conto della natura funzionale della comunicazione e dunque della sua tempestività non tanto in termini temporali quanto di concreta e sostenibile idoneità sia dal punto di vista dell'ufficio che trasmette, che di quello che riceve.

La lettura dell'istituto dell'avocazione per inerzia in chiave di sinergica cooperazione tra uffici anziché di tipo gerarchico-sanzionatoria consiglia, d'altro canto, di far seguire al formale adempimento dell'obbligo di comunicazione opportuni canali di interlocuzione tra procure della Repubblica e procure generali, finalizzati ad individuare le più efficaci modalità di gestione del ritardo nella definizione del procedimento¹⁸.

Sotto questo profilo, richiamati i più volte evocati doveri di segnalazione, cooperazione e vigilanza, potrebbe ad esempio rilevarsi utile, e coerente con le finalità della norma, l'attivazione di meccanismi sia di "allarme" del sistema informatico, che attestino al pubblico ministero l'avvenuta scadenza del termine ex art. 407 co. 3 bis c.p.p. e che periodicamente mettano in evidenza le ipotesi di vera e propria "inerzia", sia di sollecitazione da parte delle procure generali, in via preliminare rispetto all'avocazione, alla quale comunque non si darebbe corso in caso di conformazione, sia pure tardiva, da parte delle procure della Repubblica.

Parallelamente, non mancano, nei più recenti progetti organizzativi delle procure generali, cenni alla necessità di stabilire modalità di comunicazione ed allarme che, sia pure

¹⁸ Ad esempio, si paleserebbe contrario alle finalità della norma procedere all'avocazione pure in presenza di attendibili rassicurazioni, da parte del Procuratore della Repubblica, circa la prossima adozione dei provvedimenti definitivi.

con diversa e più elastica tempistica, interessino anche i procedimenti cc.dd. “*non prioritari*”, di cui si è già detto sopra ma la cui celere definizione è pure obiettivo condiviso. Per essi, in particolare, non appare irragionevole prevedere che, prima dell’avocazione, venga preso in considerazione un arco temporale più elastico di quello previsto per i procedimenti prioritari¹⁹.

Ovvero, in via generale, la “concessione” in sede distrettuale di un termine ben più lungo di quello previsto dalla legge per la comunicazione selettiva di cui ci si occupa²⁰.

In definitiva appare utile richiedere un immediato adeguamento, anche dei necessari campi di inserimento, del sistema informatico del registro della cognizione penale che consenta, mediante adeguata flessibilità a livello distrettuale e circondariale, di estrarre attraverso *query* preimpostate, i procedimenti avocabili per effettiva inerzia del pubblico ministero, in ossequio alle indicazioni di cui alla presente risoluzione e a quelle ulteriori derivanti dai progetti organizzativi delle procure generali e dai protocolli distrettuali, oggetto della comunicazione ex art. 407 co. 3 bis c.p.p.. Inoltre dovrà consentirsi, nella fase successiva di interlocuzione fra il Procuratore generale e l’ufficio di primo grado, la possibilità, previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica (in concerto col magistrato assegnatario del procedimento), di conoscenza di ulteriori dati informativi ovvero di contenuto di singoli atti del procedimento, per consentire l’ultima valutazione sulla eventuale avocazione.

7. L’applicazione, per la trattazione del procedimento avvocato, di magistrati in servizio presso l’ufficio di primo grado.

Uno degli aspetti più salienti dell’intervento consiliare concerne l’eventuale applicazione di magistrati facenti parte dell’organico dell’ufficio che ha subito l’avocazione e, in particolare, di coloro che erano stati designati alla trattazione di quello specifico procedimento.

Sul punto, è stato osservato da taluni che la modestia delle risorse interne alle procure generali potrebbe, verosimilmente, determinare difficoltà nella gestione dei procedimenti

¹⁹ Si segnala in proposito il provvedimento del 20 ottobre 2017 a firma del Procuratore generale di Reggio Calabria, ripreso da altri Procuratori generali, nel quale si scrive che “*se per i procedimenti prioritari la valutazione dell’inerzia ... avrà luogo, secondo legge, alla luce della comunicazione fatta dal PM all’infruttuosa scadenza del termine di 3/15 mesi, per quelli non prioritari, invece, la medesima stima interverrà allorquando, scaduto il più ampio e ragionevole termine di un anno, il PM non si sia attivato per la definizione dell’indagine, dando di ciò notizia al PG*”.

²⁰ In questo senso il Procuratore generale di Lecce ed altri Procuratori generali.

avvocati per inerzia, per il cui superamento è stato suggerito l'impiego dei magistrati in forza agli uffici di primo grado che, tanto più se già assegnatari del fascicolo (e fatte salve, ovviamente, le ipotesi in cui il ritardo sia dipeso da *deficit* riconducibili a quel determinato magistrato), sarebbero in condizione di meglio adempiere a quanto necessario per la sua celere definizione. Tanto, in ragione anche del fatto che, qualora all'avvocazione segua l'esercizio dell'azione penale, la procura generale che ha disposto l'avvocazione deve seguire il processo nelle successive fasi processuali.

Un'opzione, quella testé adombrata, che tuttavia presenta non marginali controindicazioni e che non può essere praticata: ed invero, un largo ed indiscriminato ricorso all'istituto inciderebbe sui poteri e sulle responsabilità dei Procuratori della Repubblica - attinenti all'uso delle risorse dell'ufficio, al razionale impiego dei servizi di polizia giudiziaria e alla capacità di dare direttive necessarie per assicurare l'indirizzo unitario dell'investigazione – con forza tale da determinare, in potenza, effetti di palese contraddizione rispetto alle coordinate del sistema.

Ciò, non solo e non tanto in ragione dello spostamento di risorse conseguente all'avvocazione ed alla pedissequa applicazione del magistrato assegnatario del procedimento avvocato, ma anche e soprattutto per lo svuotamento dei poteri/doveri di direzione spettanti al Procuratore in relazione, oltre che alla valutazione del materiale indiziario e delle prospettive del giudizio, alle procedure di informatizzazione adottate nell'ufficio, all'utilizzazione delle risorse tecnologiche (quali, ad esempio, le banche dati in materia di criminalità organizzata), all'impiego dei servizi di polizia giudiziaria, che finirebbe per costringere il sistema, la cui funzionalità è di per sé già sottoposta a continui *stress*, in una dimensione organizzativa di fatto governata da una logica definita come di *“doppia responsabilità e doppio comando”*.

Del resto, il contemperamento tra le concorrenti – e non necessariamente contrapposte – esigenze passa, per come riconosciuto da tutti gli interlocutori, attraverso il metodo che privilegia intese preventive e protocolli.

Ne discende una significativa limitazione dello strumento dell'applicazione che dovrà essere riservato - nella fase delle indagini - alla ricorrenza di presupposti di natura straordinaria ed eccezionale, per la cui tipizzazione si rinvia alla circolare in tema di applicazioni e supplenze. Il provvedimento di applicazione dovrà esplicitare la sussistenza

di tali requisiti nel caso concreto e su di esso andrà espressa l'intesa obbligatoria e vincolante del Procuratore della Repubblica.

Sempre con riguardo alla eventuale prosecuzione delle indagini, va, poi indicata quale scelta preferenziale quella dell'applicazione del magistrato titolare del procedimento, in quanto portatore di quel diretto contributo conoscitivo e di esperienza eventualmente utile per l'azione investigativa dell'ufficio requirente di secondo grado. Per la medesima ragione, non deve ritenersi di regola possibile applicare alcun altro magistrato dell'ufficio di primo grado, pena la realizzazione di un pericoloso cortocircuito ordinamentale.

La possibilità di ricorrere allo strumento dell'applicazione in ventaglio di ipotesi di maggiore ampiezza per la gestione dibattimentale dei procedimenti avvocati va, infine, rimessa alla elaborazione consiliare che si sta parallelamente svolgendo per la modifica della circolare sulle applicazioni.

8. La richiesta delle procure generali di disporre di aliquote di polizia giudiziaria.

Non dissimili le considerazioni da svolgersi con riferimento alla prospettata necessità, per le procure generali, di disporre in autonomia di un contingente di polizia giudiziaria di cui avvalersi per lo svolgimento delle indagini nei procedimenti avvocati.

Allo stato, il Procuratore Generale può affidare le investigazioni alla medesima unità che se ne era occupata, o che era stata incaricata di occuparsene, prima dell'avocazione. Tale eventualità, sicuramente in linea con l'esigenza di sfruttare saperi e competenze già acquisiti, deve tuttavia fare il conto con l'esigenza di evitare interferenze sui poteri di direzione e coordinamento spettanti al Procuratore della Repubblica.

Sul punto, non va, sotto altro aspetto, trascurato che la modificazione strutturale o sistemica dei rapporti tra la polizia giudiziaria e la procura generale (ad oggi tributaria di poteri di vigilanza ed intervento disciplinare, mentre è il Procuratore della Repubblica, quale organo titolare dell'azione penale, a detenere i poteri di direzione delle indagini) rischierebbe di ingenerare incertezza operativa laddove venissero a sovrapporsi direttive di contenuto diverso provenienti dai vertici dei due diversi uffici requirenti.

La possibilità per il procuratore Generale di disporre di un'aliquota di polizia giudiziaria dedicata e a sua disposizione non è pertanto prevista dalla normativa in vigore, mentre è, come detto, pacifico che lo stesso P.G. possa individuare la polizia giudiziaria cui conferire la delega per l'esecuzione delle indagini conseguenti all'avocazione.

Del resto, il problema perde di reale concretezza laddove si consideri che con la riforma il legislatore ha inteso risolvere con il nuovo istituto le situazioni di inerzia decisionale che, di regola, non implicano incompletezza delle indagini e, invece, riguardano fascicoli fermi, in una stasi non sostenibile, in attesa della decisione finale sull'esercizio dell'azione penale ad indagini completate. Non a caso è previsto che la Procura generale, compiuta l'avocazione, svolga le indagini solo "*ove necessario*", dizione quest'ultima, particolarmente stringente, che sconsiglia una utilizzazione massiva delle indagini a seguito di avocazione.

9. L'avocazione di procedimenti in materia di mafia e/o terrorismo.

Lo spazio di operatività dell'avocazione – che, nell'affresco che si va dipingendo, si connota sempre più come *extrema ratio* - è ulteriormente compresso dalla estensione a quindici mesi dello *spatium deliberandi* per i procedimenti relativi ai più gravi reati elencati all'art. 407, comma 2, lett. a), nn. 1), 3) e 4), tra i quali mette conto segnalare, per la frequenza statistica, il delitto sanzionato dall'art. 416 *bis* c.p. e quelli aggravati ex art. 7 L. 203/1991, per i quali l'integrale decorso di un termine tanto ampio dovrebbe circoscrivere - sino forse a renderle poco più che teoriche o, comunque, a confinarle a casi connotati da una qualche anomalia o singolarità - le ipotesi di avocabilità per infruttuoso decorso del termine assegnato al pubblico ministero al fine di adottare le sue determinazioni conclusive. Tanto, a maggior ragione, per effetto della possibile iscrizione frazionata di soggetti o reati in tali procedimenti, per loro natura complessi sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, che allontana la scadenza del termine massimo delle indagini preliminari utile per l'avocabilità a far data dall'ultima iscrizione nel registro degli indagati; ovvero della naturale lunghezza dei tempi di redazione delle informative finali da parte della polizia giudiziaria, chiamata fisiologicamente a compendiare le risultanze di lunghe attività di intercettazione, e di feconde prove dichiarative, provenienti anche da collaborazioni con la giustizia, condizione quest'ultima che, nonostante il lungo decorso del tempo, non implica inerzia decisionale del pubblico ministero.

A questa oggettiva limitazione della possibilità concreta di riscontrare una inerzia decisionale in così importanti e delicati procedimenti, deve aggiungersi la necessità di una ulteriore ed effettiva prudenza da parte dei Procuratori generali nell'attivare questo rimedio in un settore nel quale il legislatore, all'atto della riforma, non ha tenuto in debita

considerazione le conseguenze ordinamentali di una tale eventualità, in particolare rispetto al potere di coordinamento del Procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo, disciplinato dall'art. 371-bis c.p.p. che ne delinea presupposti e modalità di esercizio.

Sul punto deve innanzitutto considerarsi che il sistema processuale prevede, al comma 2, lett. h), n. 1) dell'art. 371 bis c.p.p., il ricorso ad un'autonoma ed ulteriore ipotesi di avocazione, che può essere attivata dal Procuratore nazionale, per il caso in cui le riunioni disposte al fine di promuovere o rendere effettivo il coordinamento non hanno avuto esito e l'azione di coordinamento è, di conseguenza, fallita a causa della *“perdurante e ingiustificata inerzia nella attività di indagine”*. Si tratta, a ben vedere, ancora una volta di una avocazione per inerzia, sebbene fondata su presupposti diversi, legati ad una stasi investigativa ed al fallimento del coordinamento, che pone in ogni caso il problema della concorrenza di questi rimedi ablatori.

Inoltre, e per quello che più interessa in questa sede, con riferimento all'avocazione di cui all'art. 412 - 407 c.p.p., fermo il postulato secondo cui il Procuratore generale si pone, rispetto al procedimento avvocato, nella medesima posizione in cui si trovava il Procuratore della Repubblica prima del ricorso all'avocazione, ne consegue che il Procuratore generale diverrebbe soggetto al coordinamento del Procuratore nazionale ex art. 371-bis c.p.p.; ebbene la differente collocazione ordinamentale, la peculiare struttura degli organi requirenti di secondo grado e la naturale dimensione delle loro relazioni con la DNAT determinerebbero, tanto più se vagliati in combinazione con le caratteristiche della maggior parte dei procedimenti in materia di criminalità organizzata e terrorismo, effetti tutt'altro che marginali.

Si tratterebbe di implicazioni certamente più circoscritte nelle ipotesi in cui l'avocazione è disposta per porre rimedio alla sola inerzia decisoria, ovvero a quelle per le quali il Procuratore generale si limita a formulare le conclusioni omesse dal Procuratore della Repubblica. Ben più rilevanti e per certi versi destabilizzanti quelle che si verificherebbero laddove all'avocazione seguisse il compimento, da parte della procura generale avvocante, di attività investigativa che potrebbe essere scandita, specie nei procedimenti più complessi ed articolati, da una sequenza di successive iscrizioni (di persone e reati) e dalla dilatazione dei tempi di indagine, oltre che dell'oggetto dell'investigazione.

Se a ciò si aggiunge che, in questa materia, è frequente l'acquisizione di materiale probatorio proveniente da fonti *“sensibili”* (si pensi, ad esempio, alla gestione dei

collaboratori di giustizia, il cui apporto è di norma esteso ad una miriade di distinte vicende), che le iniziative processuali ed i tempi dell'azione generalmente sono parte di una strategia investigativa più ampia e che coinvolge la gestione contemporanea di plurimi procedimenti da parte del Procuratore distrettuale, che la *discovery* degli atti è spesso oggetto del coordinamento nazionale fra più uffici distrettuali, attraverso il PNAT, che il Procuratore generale non ha (e non potrebbe avere) l'accesso alla Banca dati Sidna – Sidna sia per la raccolta di informazioni che per l'implementazione delle risultanze investigative, è agevole inferire come l'avocazione – comportando, ad esempio, l'estensione al Procuratore generale avocante dei doveri di reciproca informazione che gravano sui titolari dei fascicoli incardinati presso le direzioni distrettuali - introduca un elemento di disequilibrio nel sistema che chiama tutti gli attori alla massima responsabilità. Sarebbe una situazione che imporrebbe, inoltre, una necessaria preventiva interlocuzione con il Procuratore distrettuale per evitare interferenze e/o sovrapposizioni nel rapporto con la Polizia giudiziaria e, segnatamente, con i servizi centrali e interprovinciali. Del resto il Procuratore distrettuale è titolare anche di competenze e funzioni di carattere misto, con forti connotazioni amministrative, seppur strettamente correlate a quelle processuali, per es. in materia di collaboratori di giustizia e di detenuti in regime di 41-bis, che potrebbero essere in qualche modo condizionate dalle scelte investigative del Procuratore generale, a sua volta ignaro del quadro complessivo delle direttive impartite in materia.

Ne discende l'opportunità che, anche sotto questo versante, l'istituto venga governato con cautela e la sua applicazione venga considerata misura estrema, riservata ai casi di inerzia effettiva, soprattutto decisionale e che non richieda ulteriori indagini, e non risolvibile attraverso interventi diversi, meno invasivi e fondati sulla cooperazione tra uffici requirenti (in particolare la richiesta di informazioni e la eventuale sollecitazione al Procuratore distrettuale a risolvere la situazione d'inerzia per evitare l'avocazione in questo delicato settore).

10. La segnalazione dell'avocazione al Consiglio superiore della magistratura; avocazione e responsabilità disciplinare.

L'art. 70, comma 6, del R.D. n. 12/1941, prevede che “*Quando il Procuratore nazionale antimafia o il Procuratore generale presso la Corte di appello dispone l'avocazione delle indagini preliminari nei casi previsti dalla legge, trasmette copia del relativo decreto*

motivato al Consiglio superiore della magistratura e ai Procuratori della Repubblica interessati”.

Per quanto qui interessa, è bene chiarire come esuli dall'istituto una finalità disciplinare, para-disciplinare o di verifica delle modalità di conduzione dell'indagine da parte del magistrato requirente, giacché la segnalazione al CSM è da ritenersi essenzialmente improntata alla conoscenza e all'apprezzamento del funzionamento degli uffici e dei loro progetti organizzativi da parte dell'organo di autogoverno, oltre che alla necessità di valutare la stessa correttezza dell'operato del PNAT o del Procuratore generale avocante. Si tratta, in altre parole, di una disposizione formulata per consentire una conoscenza finalizzata a tenere nel circuito del governo autonomo la vigilanza sull'esercizio del potere di avocazione da parte del Procuratore generale che, evidentemente, lo eserciterà con la prudenza del caso.

Più in generale, è utile rimarcare come l'inerzia procedimentale che può sfociare nell'adozione di un provvedimento avocatorio non evidenzia, di per sé, un profilo di rilevanza disciplinare, trattandosi principalmente dell'indice rivelatore di una situazione complessiva dell'ufficio che coinvolge, in prima battuta e secondo quanto sopra tratteggiato, la risposta organizzativa del dirigente.

I diversi piani possono, naturalmente, distinguersi e/o sovrapporsi, potendo ricorrere ipotesi connotate, di volta in volta, dalla multiforme combinazione dei comportamenti soggettivi, dall'inerzia non addebitabile all'assegnatario del fascicolo né all'organizzazione dell'ufficio a quella risultante dall'operare di uno solo dei due fattori (ritardo individuale resistente alle opportune iniziative del dirigente ovvero, al contrario, difficoltà non imputabile al magistrato che il Procuratore, pur ritualmente investito, non è stato capace di fronteggiare) sino a quella in cui il *deficit* del titolare del fascicolo si accompagna a quello organizzativo e strutturale²¹.

²¹ Al riguardo, l'art. 2, comma 1, lettera a), d.lgs. n. 109 del 2006 prevede che: *“costituiscono illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni ... fatto salvo quanto previsto dalle lettere b) e c), i comportamenti che, violando i doveri di cui all'articolo 1, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti”*. In merito la giurisprudenza disciplinare è conforme nel ritenere che si tratti di un illecito di evento (e non di mera condotta), per la cui consumazione è richiesto il verificarsi di un concreto accadimento esterno quale conseguenza diretta, voluta od anche soltanto prevista dall'agente, dell'azione o dell'omissione vietate. Ai fini dell'integrazione dell'illecito contestato è, dunque, necessario che la condotta non si esaurisca nella violazione dei doveri di cui all'art. 1 del citato d.lgs. n. 109 del 2006, ma che essa causi anche un ingiusto danno o un indebito vantaggio ad una delle parti, elementi che assumono la natura di evento e che, nel caso di avocazione per inerzia, devono essere oggetto di verifica ulteriore e distinta rispetto al mero decorso dello *spatium deliberandi*.

Tali considerazioni permettono di collocare sotto la corretta luce prospettica la connessione tra l'inerzia sottesa all'avocazione ed il disposto dell'art. 2, comma 1, lett. q) del D.L.vo n. 109/2006, che inserisce tra gli illeciti cc.dd. "funzionali" il "*reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni*", sì da coniugare le esigenze espresse dal legislatore con la riforma, volte a contribuire alla effettiva attuazione del principio di ragionevole durata dei procedimenti, con il mantenimento di una assoluta serenità nell'esercizio della funzione giudiziaria da parte dei magistrati, chiamati nel loro complesso e nelle diverse funzioni – sostituti procuratori, Procuratori della Repubblica, Procuratori generali – a fornire una risposta responsabile e professionale per la corretta attuazione del nuovo istituto, da valorizzare per una migliore risposta complessiva alle attese di giustizia dei cittadini e, al tempo stesso, da attuare secondo linee di sostenibilità organizzativa, evitando soluzioni meramente burocratiche e difensive. In questi termini, ricostruito l'istituto secondo le determinazioni della presente risoluzione, l'allarme da più parti attivato in ordine alle conseguenze disciplinari della applicazione della nuova norma, può ritenersi privo di fondamento.

Tanto premesso, il Consiglio

delibera

di approvare la presente risoluzione relativa a: "*Nuova disciplina dell'avocazione ex art. 412 e 407 co. 3 bis c.p.p.: risoluzione in attuazione dell'art. 21 della circolare sulle Procure; profili ordinamentali, assetti degli uffici requirenti e misure organizzative*" e ne dispone la trasmissione al Ministro della Giustizia, al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, ai Procuratori generali presso le Corti di Appello e ai Procuratori della Repubblica presso i Tribunali.