

Avocazione: la (pragmatica) lettura del CSM

Opinioni

LUANA GRANOZIO

SOMMARIO: 1. Natura dell'avocazione. "Discrezionalità selettiva". – 2. Finalità e presupposti dell'intervento del CSM. – 3. Interpretazione del *dies a quo* – termine di durata massimo delle indagini vs. termine "in concreto". – 4. Casi di avocazione: Inerzia effettiva e non "meramente apparente". – 5. Comunicazione alla procura generale. Iter della avocazione. – 6. Applicazione di magistrati di primo grado per la trattazione di procedimenti avvocati. – 7. Rapporti della procura generale con la polizia giudiziaria. – 8. Procedimenti in materia di mafia/terrorismo. – 9. La responsabilità disciplinare.

Ad un anno dalla entrata in vigore della riforma Orlando¹ merita una riflessione ed una attenta analisi la produzione di circolari e risoluzioni in tema di avocazione.

Attraverso le linee guida, buone prassi e circolari si legge la sorte dell'istituto e (tra le righe) della riforma.

Il legislatore, con dichiarato intento di ridurre i tempi della fase procedimentale, ha modificato l'articolo 407-*bis* c.p.p. – Termini di durata massima delle indagini preliminari – interpolando il comma 3 *bis*, che introduce un termine per l'esercizio dell'azione penale.

Tale modifica decorre dal 03 agosto 2017 e si applica ai procedimenti relativi a notizie di reato iscritte, nell'apposito registro, successivamente alla data di entrata in vigore della legge.

La novella ha inteso chiaramente delineare un dovere in capo al pubblico ministero, rafforzato dal correlato onere di comunicazione alla procura generale di tutti i casi in cui, spirato tale termine, non siano state assunte determinazioni.

La previsione è posta in relazione a quanto sancito dalla nuova formulazione dell'art. 412 comma 1 c.p.p. nella quale è stabilito che il procuratore generale presso la Corte di 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."

¹ Legge 23 giugno 2017, n. 103.

L'istituto della avocazione per inerzia è stato, quindi, oggetto della circolare dal titolo "criteri orientativi e buone prassi in materia di avocazione" emanata dalla procura generale della Corte di Cassazione in data 24 aprile 2018. E le linee guida sono state condivise infine dal Consiglio Superiore della Magistratura che, nella seduta del 16 maggio 2018, ha approvato la risoluzione elaborata dalla VII commissione.

In entrambi i casi i lavori sono stati preceduti da un intenso dibattito e, se ne dà atto negli elaborati, dalla raccolta ed analisi dei dati e delle informazioni relativa alla situazione concreta nei singoli distretti giudiziari.

In particolare sono state sentite, in due diverse audizioni, le cinque maggiori procure (Torino, Milano, Roma, Napoli, Palermo), confermando una prassi che rende le "big five" una sorta di unico interlocutore istituzionale.

Il Consiglio Superiore della Magistratura, pur riconoscendo che le novità in tema di avocazione si iscrivono "in una dimensione tipicamente processuale, in quanto tale sottratta al potere regolativo dell'organo di governo autonomo" ha ritenuto di verificare, nell'ambito delle proprie attribuzioni, se e quali siano le conseguenze che derivano dalla novella, sul piano ordinamentale e dell'organizzazione degli uffici giudiziari.

1. Natura dell'avocazione. "Discrezionalità selettiva".

Preliminarmente viene affermata la natura facoltativa della avocazione per inerzia "ovvero la sua automaticità a fronte del solo verificarsi dei presupposti oggettivi indicati dalla norma" e viene ravvisato in tale innovazione un "momento di controllo e di indiretto stimolo sollecitatorio".

In secondo luogo si ribadisce che tale istituto non deve essere ritenuto espressione di una strutturazione gerarchica della magistratura inquirente. Questo aspetto viene ripetutamente rimarcato nella delibera, che sottolinea di contro le prerogative esclusive degli uffici requirenti di primo grado.

Il presupposto oggettivo è dunque, l'inerzia del pubblico ministero che dopo la chiusura delle indagini non assuma alcuna determinazione.

Nel sistema, l'avocazione è prevista quale "garanzia contro l'inerzia del pubblico ministero"² che opera allorché sia consumato il potere di indagine della procura della Repubblica e "serve a consentire al procuratore generale di svolgere direttamente le ulteriori indagini o le investigazioni suppletive"³.

Nelle precedenti delibere sul tema⁴ l'organo di governo autonomo della magistratura aveva rimarcato la necessità di circoscrivere "l'obbligo di avocazione ai soli casi in cui, nel lasso di tempo originario o prorogato, il procuratore della Repubblica non sia ancora in

² Corte Cost. n. 462 del 1993.

³ Idem.

⁴ Vds. delibera consiliare CSM P-97-13159 del 16 luglio 1997 e del 12 settembre 2007.

grado di concludere per la necessità di compiere atti di indagine da utilizzare nel dibattito”. E oggi tali considerazioni restano immutate ed efficaci.

2. Finalità e presupposti dell'intervento del CSM.

Il potenziale impatto della novella costituisce dunque l'occasione per tratteggiare un quadro unitario sull'istituto della avocazione per inerzia.

In tale ottica viene citata la “circolare sulla organizzazione degli Uffici di procura”⁵ che, in un gioco di richiami, evocava la delibera consiliare.

La circolare anticipava la necessità di protocolli con i procuratori della Repubblica del distretto, in merito ad un registro penale informatizzato ministeriale ed alla trasmissione degli elenchi di notizie di reato, con specifiche e comuni indicazioni.

Il CSM muove dalla affermazione che i principi di ragionevole durata del processo e del rispetto dei termini di durata delle indagini preliminari siano “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”.

Tuttavia, in ragione di un approccio “pragmatico e ragionevole”, ritiene maggiormente coerente con la *ratio* delle norme una “non automaticità dell'avocazione” che viene definita “**discrezionalità selettiva**” “opzione che differenzia il trattamento delle ipotesi conseguenti ad effettiva inattività del pubblico ministero – sia esso o meno, si ribadisce, a lui imputabile- da quello delle situazioni in cui l'inerzia sia in realtà solo apparente”.

3. Interpretazione del *dies a quo* – termine di durata massimo delle indagini vs. termine “in concreto”.

La questione, di grande rilievo pratico, afferisce il momento dal quale decorre il termine entro il quale il pubblico ministero deve assumere le proprie determinazioni.

Il punto di partenza va ricondotto alla articolata previsione dell'art. 407 che “in astratto” prevede:

- procedimenti “comuni”, per i quali il termine massimo di indagine è di diciotto mesi (ed opera la sospensione feriale dei termini), se a questo termine dovesse ricondursi il *dies a quo*, il pubblico ministero in tali casi sarebbe tenuto ad esercitare l'azione penale (o a richiedere l'archiviazione) entro ulteriori tre mesi, pertanto gli effetti della riforma sarebbero operativi a far data da giugno 2019;
- procedimenti elencati al secondo comma dell'art. 407, che rientrano in una categoria di “eccezioni” che riunisce reati “gravi” (lett. a), ovvero che prevedano indagini complesse

⁵ Delibera del 16 novembre 2017.

(lett. b) o da svolgersi all'estero (lett. c) ovvero infine richiedano il coordinamento investigativo (lett. d), in questi casi il termine di durata delle indagini è di due anni.

Con riferimento alle notizie di reato che prevedano indagini complesse (art. 407 comma 2 lett. b) è stata introdotta la facoltà per il pubblico ministero di richiedere al procuratore generale una ulteriore proroga del termine per l'esercizio dell'azione penale per non più di tre mesi; in tali casi, il termine per assumere una decisione sarebbe posticipabile al febbraio 2020.

Inoltre il termine per l'esercizio dell'azione penale è sempre di un anno e tre mesi, anziché di tre mesi, per alcuni dei reati "gravi" (comma 2, lettera a, numeri 1, 3 e 4 - strage, associazione di stampo mafioso, terrorismo, associazione sovversiva aggravata, banda armata): pertanto in tali casi, il termine non potrebbe spirare prima di febbraio 2021.

Per gli altri reati che rientrano nelle eccezioni dell'art. 407 secondo comma - lettera a) numero 2 e da 5 a 7-bis; lettere c) e d) - la novella sarebbe operativa da novembre 2019.

- Soltanto per alcuni reati "socialmente gravi" (maltrattamenti in famiglia, omicidio o lesioni colpose per violazione norme antinfortunistiche, omicidio stradale o lesioni gravi o gravissime per incidente stradale, stalking) per i quali è comunque consentita una sola proroga dall'art. 406 comma 2-ter c.p.p., sarebbe operante già dopo dicembre 2018 il dovere di esercizio dell'azione penale (ovvero di richiesta di archiviazione) da parte del pubblico ministero.

Il CSM evidenzia come la scelta di far decorre il termine considerando la previsione "in astratto" "sposterebbe l'orizzonte di riferimento e consentirebbe di programmare e realizzare in tempi meno serrati gli opportuni adempimenti", e tale argomento sembra esercitare un certo fascino, in quell'ottica "pragmatica e ragionevole".

Segue l'elencazione di sette punti (invero formali) a sostegno di tale tesi:

1. la *ratio* delle disposizione;
2. la rubrica del 407 c.p.p.;
3. la lettera dei commi 1 e 2;
4. la previsione di inutilizzabilità prevista dal comma 3;
5. la collocazione del comma 3-bis (dopo i commi 1 e 2);
6. la disposizione di cui all'art. 412 novellato che rinvia al termine di cui all'art. 407 comma 3-bis;
7. la diversa terminologia degli articoli 405 e 406 che non fanno riferimento al "termine massimo" ma al "termine".

Milita in senso opposto la evidente "considerazione di ordine logico" per cui tale interpretazione determinerebbe "una sorta di limbo" nei casi in cui non venga richiesta in concreto alcuna proroga.

In tali casi non sarebbe possibile svolgere utilmente indagini da parte della procura presso il Tribunale (se svolte sarebbero inutilizzabili) e neppure potrebbe essere esercitato il potere di avocazione, in surroga, da parte della procura generale.

Applicando il termine "in concreto", quindi, per i procedimenti iscritti dopo il 3 agosto 2017 per i quali non siano state richieste proroghe, il termine di tre mesi per le determinazioni del PM è già decorso da marzo e spirato a giugno 2018; nei casi in cui vi siano state proroghe il termine andrà valutato caso per caso.

Il CSM rimette tale scelta alla giurisdizione ed ai suoi attori, poiché non collegate alle competenze organizzative ed ordinamentali che le sono proprie, “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”.

Proprio la circolare citata affermava, infatti, che dovesse essere prescelta una interpretazione costituzionalmente orientata “la quale non può che essere l’opzione ermeneutica che colloca l’inizio della fase valutativa in coincidenza con la scadenza del termine per le indagini relative allo specifico procedimento”. Ed anzi, in contrasto col primo punto della elencazione sopra riportata, affermava che l’opposta lettura “porrebbe l’art. 407, comma 3-*bis* c.p.p. in potenziale conflitto, oltre che con l’intento del legislatore del 2017, con il principio costituzionale di ragionevole durata del processo, consacrato nell’art. 111, comma 2, Costituzione.”

Tuttavia, l’esitazione dell’organo di governo dei magistrati ha innescato il ripensamento della magistratura associata che ha manifestato il proprio favore per una interpretazione del termine “in astratto”, proprio in ragione dell’impatto sull’organizzazione degli uffici requirenti⁶.

4. Casi di avocazione: Inerzia effettiva e non “meramente apparente”.

Con l’intento di una “proficua cernita” dei procedimenti che sarebbe opportuno escludere dalla avocazione, vengono analizzati diversi casi esemplificativi, dichiaratamente non esaustivi.

- Procedimenti non prioritari. Il CSM Richiama le priorità previste nelle disposizioni di attuazione (art. 132-*bis* disp. att. c.p.p.) e le scelte compiute ad opera della circolare sull’organizzazione degli uffici di procura, che individuano i procedimenti da trattarsi in coda a quelli prioritari, in tali casi in linea di principio si esclude che siano da sottoporre al procuratore generale per l’avocazione, nei casi, eccezionali, in cui fosse ritenuta opportuna, il provvedimento necessiterebbe di una motivazione “rafforzata”.

- Richieste del PM, in attesa di riscontro o perfezionamento notifiche. Analogamente nei casi in cui il pubblico ministero abbia posto in essere adempimenti prodromici ad una scelta definitiva, condivisibilmente, non si ritiene possa considerarsi “inerte”. Ci si riferisce ai casi di citazione diretta a giudizio, laddove sia stata richiesta l’indicazione della data di udienza; alle richieste di misure cautelari (personali o reali); ovvero di incidente probatorio; ai casi in cui sia in corso la notifica della richiesta di archiviazione alla persona offesa ovvero dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari all’indagato.

- Plurime iscrizioni. Appare opinabile, invece, la valutazione relativa ai casi in cui si tratti di iscrizioni successive (a carico dello stesso soggetto per reati diversi, oppure di sog-

⁶ Vds. Comunicato stampa ANM del 10 maggio 2018.

getti diversi per i medesimi fatti). In proposito la risoluzione del CSM si limita ad affermare che “al fine 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 segretazione e di valutazione complessiva delle risultanze investigative... anche con riferimento alla tempistica della discovery degli atti”. Va rilevato che, allo stato, non è possibile alcun controllo giurisdizionale sulla scelta del momento in cui ciascun nominativo è iscritto nel registro degli indagati, con la conseguenza che l’interpretazione data da CSM rende “poco più che teoriche” le ipotesi di avocazione riferite a procedimenti che prevedono indagini complesse.

- Ritardo imputabile alla polizia giudiziaria ovvero alla inefficienza della struttura dell’ufficio. Infine, il documento annovera nel catalogo dei casi di inerzia “meramente apparente” una previsione di chiusura che offrirà sempre un rimedio residuale. Si potrà dunque giustificare l’inerzia processuale con l’insufficienza delle risorse disponibili, le condizioni degli uffici, la mole dei procedimenti ovvero l’attesa dell’informativa finale. Tale scelta appare finalizzata a disinnescare del tutto gli imponenti effetti della riforma che la magistratura valutava negativamente⁷.

5. Comunicazione alla procura generale. Iter della avocazione.

L’impostazione data alla risoluzione, rimarca la finalità di “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”.

Tale aspetto si rivela, come si è detto, particolarmente “sensibile”.

Il punto è fondamentale poiché “attiene alla delimitazione dei poteri conoscitivi spettanti al procuratore generale in relazione ai procedimenti che risultino suscettibili di avocazione per inerzia” dal momento che, si sottolinea, “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 del procedimento in capo all’organo avocante”.

I rilievi svolti inducono il CSM ad auspicare un “urgente adeguamento del Sistema Informativo della Cognizione Penale (SICP) che consenta di estrarre, attraverso apposite *queries*⁸, i dati occorrenti” che sono così esemplificati: numero del procedimento, titolo di reato e data di iscrizione, generalità e numero degli indagati, data di scadenza del termine delle indagini preliminari “in concreto” per ciascun reato oggetto di iscrizione; indicazione se sia stata svolta o meno attività di indagine; segnalazione dello svolgimento di ulteriori indagi-

⁷ Vds. Comunicato stampa ANM del 10 maggio 2018.

⁸ Strumento di ricerca.

ni, priorità; nominativo del PM titolare; proroghe; segnalazione casi di inerzia “apparente” (con indicazione dei casi); ma anche la indicazione se nel procedimento sia implicato una magistrato (come indagato, persona offesa o danneggiato).

Infine il provvedimento ribadisce la necessità che il procuratore della Repubblica (in concerto con il magistrato assegnatario del fascicolo) autorizzi il procuratore generale, ad accedere agli atti ogni volta dovesse essere necessario per consentire un’ultima valutazione sulla eventuale avocazione.

Attraverso tale esegesi il Consiglio Superiore indica nel metodo cooperativo e nel principio di leale collaborazione, la strada maestra per applicare la novella e sembra attenta a rimarcare il ruolo della procura della Repubblica, sterilizzando i paventati “germi del controllo gerarchico”.

Ma per altro verso, non può ignorare che il dibattito su tale punto è “nevralgico ed intercetta quello distinto, ma non del tutto estraneo, delle modalità attraverso le quali rendere effettiva la verifica del procuratore generale⁹, dell’osservanza delle disposizioni relative all’**iscrizione della notizia di reato**”¹⁰.

La riflessione su questo aspetto deve essere indubbiamente approfondita, considerato che appare ineludibile per l’equilibrio complessivo del sistema.

L’istituto della avocazione viene dunque declinato in chiave di “sinergica cooperazione tra uffici” anziché in chiave gerarchico-sanzionatoria e per questa ragione si suggerisce la creazione di “opportuni canali di interlocuzione finalizzati ad individuare le più efficaci modalità di gestione del ritardo nella definizione del procedimento”, nonché di “meccanismi di “allarme” e di sollecitazione “propedeutiche” all’avocazione “alla quale comunque non si darebbe corso in caso di conformazione, sia pure tardiva, da parte delle procure della Repubblica”.

Tale indicazione introduce una procedura che travalica il dettato normativo e non sfugge al rischio di riaprire, in modo generalizzato, i termini previsti dalla norma e sostanzialmente disapplicare l’istituto dell’avocazione.

Ancor più palese è l’effetto ipotizzato ed auspicato sui procedimenti non prioritari, per i quali è oramai innegabile la opinabilità e discrezionalità di esercizio dell’azione penale, giustificata, sempre pragmaticamente, da ragioni organizzative.

A tal proposito il CSM segnala la esemplare circolare della procura generale di Reggio Calabria che si attribuisce arbitrariamente il termine “più ampio e ragionevole” di un anno per la valutazione dell’inerzia nei procedimenti non prioritari.

⁹ D. lgs. 106/2006 – Art. 6: Attività di vigilanza del procuratore generale presso la corte di appello – 1. Il procuratore generale presso la corte di appello, al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell’azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo, nonché il puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti, acquisisce dati e notizie dalle procure della Repubblica del distretto ed invia al procuratore generale presso la Corte di cassazione una relazione almeno annuale.

¹⁰ Vds. sul punto circolare in tema di “Osservanza delle disposizioni relative all’iscrizione delle notizie di reato” emanata dalla procura della Repubblica di Roma in data 2 ottobre 2017 che illustra i principi in base ai quali i pubblici ministeri devono valutare quando e soprattutto dove iscrivere le notizie di reato.

6. Applicazione di magistrati di primo grado per la trattazione di procedimenti avvocati.

La possibilità che in seguito alla avocazione, magistrati dell'ufficio di procura presso il Tribunale possano essere applicati al procedimento, viene circoscritta al solo titolare originario, ma viene affermata la natura straordinaria ed eccezionale di tale evenienza che dovrà essere adeguatamente motivata e non potrà prescindere dal parere, obbligatorio e vincolante, del procuratore della Repubblica.

7. Rapporti della procura generale con la polizia giudiziaria.

Il Csm auspica che le attività investigative successive alla avocazione siano circoscritte a quanto strettamente indispensabile per superare l'inerzia procedimentale.

Si esclude che la procura generale possa disporre di aliquote di polizia giudiziaria, ponendo eventualmente affidare il completamento delle indagini alla stessa unità che se ne era precedentemente occupata.

8. Procedimenti in materia di mafia/terrorismo.

Come si è visto la previsione normativa stabilisce, per i reati di associazione mafiosa (e quelli aggravati *ex art. 7 L. 203/1991*) un termine assai ampio non solo per le indagini, ma anche per le determinazioni del pubblico ministero, che avrà sempre a disposizione diciotto mesi dopo la chiusura delle indagini.

Se a questo si aggiunge l'interpretazione data dal CSM sulle iscrizioni frazionate che comportano il decorso del termine dall'ultima iscrizione, appare incontestabile l'affermazione che, in tale ambito l'avocazione "si va dipingendo come *extrema ratio*".

Viene inoltre rimarcata la specificità della ipotesi di avocazione prevista dall'art. 371-bis, comma secondo, lett h) n. 1 c.p.p, fondata su presupposti peculiari che riguardano il fallimento del coordinamento investigativo.

Ciononostante il CSM esorta "tutti gli attori alla massima responsabilità" nel valutare le eventuali ipotesi di applicazione della novellata avocazione, segnalando il potenziale disequilibrio del sistema in tali casi e sollecitando "interventi diversi e meno invasivi".

9. La responsabilità disciplinare.

Infine la risoluzione afferma molto chiaramente che l'istituto "non ha finalità disciplinari, né para-disciplinari, ma neppure di verifica delle modalità di conduzione dell'indagine da parte del magistrato requirente".

La stessa segnalazione al CSM, prevista all'esito della avocazione, viene intesa come mero strumento conoscitivo del funzionamento degli uffici di procura, ovvero di valutazione della correttezza dell'operato del solo organo avocante.

Si ribadisce che la giurisprudenza disciplinare configura l'illecito disciplinare come illecito di evento che richiede l'esistenza di un *ingiusto danno* e un *indebito vantaggio*, oggetto di una valutazione distinta rispetto al mero decorso dello *spatium deliberandi*.

In conclusione la delibera esorta i magistrati "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".

L'allarme per le conseguenze disciplinari, in caso di mancato rispetto del termine per l'esercizio dell'azione penale, "da più parti attivato", trova nella delibera, argomenti tranquillizzanti ed anche gli altrettanto diffusi timori per i "germi del controllo gerarchico" sono stati dissipati dall'intervento del CSM.

Benché la novella abbia introdotto il dovere per il pubblico ministero di assumere le proprie determinazioni entro un termine, la lettura data dal Consiglio Superiore della Magistratura, dell'istituto della avocazione, sembra lasciare la previsione senza conseguenze e con limitati effetti. E questo al netto di *soluzioni burocratiche e meramente difensive*.

Se quel che resta inciderà in qualche modo sulla fase procedimentale, è rimesso alla giurisdizione ed ai suoi attori.

