

Potere di avocazione del Procuratore generale presso la Corte di appello.

(Risposta a quesito del 12 settembre 2007)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 12 settembre 2007, ha adottato la seguente delibera:

«**1. Il quesito** - Il dott. ..., procuratore della Repubblica di ..., con nota del 27 marzo 2007 ha sottoposto al Consiglio superiore della magistratura richiesta a lui trasmessa dai magistrati del suo ufficio in esito ad una vicenda processuale relativa all'avocazione disposta dalla locale Procura generale per determinati processi, su sollecitazione della difesa di un indagato, contenente quesito articolato in tre distinte domande, nello specifico riguardanti:

a) se la delibera n. P-97-13159 del 21 luglio 1997 in materia di avocazione debba ritenersi tuttora operante;

b) in caso contrario, quali siano i criteri generali ai quali la Procura generale della Repubblica presso la Corte di appello debba attenersi nell'esercizio del potere di avocazione di cui all'art. 412 c.p.p., ove non disponga l'avocazione di tutti i procedimenti pendenti presso la Procura della Repubblica per i quali sia scaduto il termine delle indagini preliminari;

c) se il provvedimento di avocazione debba contenere l'indicazione dei motivi per cui il relativo potere venga esercitato in relazione allo specifico procedimento avvocato, con esclusione degli altri che si trovino nelle medesime condizioni processuali.

2. L'esame della questione, per la quale è stato richiesto parere all'Ufficio studi reso in data 18 giugno 2007, n. 272/2007, è bene che prenda le mosse da una rappresentazione - che prescindendo assolutamente da considerazioni di merito, del resto estranee alle competenze del Consiglio superiore della magistratura - dei termini della vicenda procedurale da cui ha tratto origine il quesito sottoposto al vaglio dell'Organo di autogoverno, anche per definire adeguatamente i termini in cui è stata prospettata la questione sollevata.

Nel provvedimento di avocazione del 12 febbraio 2007, adottato dal Procuratore generale presso la Corte di appello di ..., su sollecitazione della difesa di un indagato, avente ad oggetto due procedimenti penali pendenti dinnanzi alla locale Procura della Repubblica, veniva evidenziato che rispetto ad entrambi i procedimenti avvocati erano state avanzate numerose richieste di informazioni ai P.M. procedenti, le quali però risultavano essere state riscontrate solo con riguardo ad uno dei due giudizi (rispetto al quale era risultato che da tempo erano state delegate attività investigative alla Polizia giudiziaria), ragione per la quale aveva ritenuto necessario disporre il provvedimento di avocazione dopo avere *“rilevato che l'esercizio dell'azione penale è obbligatoria per legge e che il termine delle indagini preliminari, secondo il P.M. procedente, è scaduto e che l'avocazione dei processi è allo stato doverosa secondo il combinato disposto degli artt. 412, 413 1° comma c.p.p.”*.

Avverso tale provvedimento il Procuratore della Repubblica di ... aveva proposto, con atto del 17 febbraio 2007, reclamo ai sensi dell'art. 70, comma 6 bis, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12. Il reclamante, in particolare, aveva evidenziato come il provvedimento di avocazione assunto - privo di motivazione adeguata, in quanto afferente al mero decorso del termine delle indagini preliminari - non fosse mai stato in precedenza adottato da parte del Procuratore generale, nonostante in numerosissimi altri procedimenti il termine per le indagini preliminari fosse, allo stesso modo, scaduto, per lo più a causa dell'insufficienza di organico di cui poteva disporre la Procura della Repubblica di In tali casi, infatti, lo stesso Procuratore generale aveva ritenuto di non agire, non riscontrando alcuna inerzia imputabile agli inquirenti di primo grado. La decisione assunta dall'Autorità avocante, peraltro, era da ritenersi, sempre ad avviso del reclamante, in palese contrasto con le previsioni della delibera del Consiglio superiore della magistratura n. P-97-13159 del 21 luglio 1997, la quale, nel conferire disciplina alle ipotesi di avocazione delle indagini preliminari con termini scaduti, aveva suggerito, nella materiale impossibilità di avocare ogni procedimento nel quale fosse decorso il termine per l'espletamento delle indagini, di limitare tale

opzione ai soli procedimenti in cui fossero stati richiesti degli ulteriori atti di indagine - tuttavia prevedendo, anche in questo caso, che il potere di avocazione dovesse essere esercitato *“nei tempi opportuni e possibili in rapporto alle risorse personali e materiali a disposizione”* -.

Il reclamo ex art. 70, comma 6 bis, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, veniva rigettato dalla Procura generale presso la Corte di cassazione con provvedimento dell'8 marzo 2007. Preso atto della situazione fattuale in cui era stato adottato il provvedimento di avocazione, infatti, la Procura decidente aveva ritenuto che *“alla stregua delle obiettive risultanze come sopra esposte, il potere di avocazione delle indagini preliminari relative ai due procedimenti penali innanzi specificati appare essere stato esercitato correttamente dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di ... nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 412, co. 1 c.p.p. nonché nell'osservanza dell'obbligo di una congrua motivazione, non potendo avere giuridica rilevanza considerazioni attinenti alla particolare situazione in cui versava e versa l'ufficio della Procura della Repubblica di ... a causa dei numerosi ed importanti processi pendenti ovvero inerenti a prassi suggerite da esigenze di razionalità organizzativa”*.

3. Per completezza viene di seguito esaminata la disciplina normativa che regola la materia dell'avocazione delle indagini preliminari, limitando il vaglio ai soli aspetti significativi della questione prospettata.

Il sistema del codice di rito prevede che il potere di avocazione possa essere esercitato dal Procuratore generale presso la Corte di appello nei soli casi di inerzia e/o di omissione ivi espressamente indicati. L'avocazione, dunque, non costituisce più, come nella vecchia previsione codicistica, una figura idonea a consentire la sottrazione discrezionale dell'indagine all'inquirente che procede, ma solo un mezzo di garanzia per rimediare all'inerzia del Pubblico ministero, oltre che un meccanismo di sicurezza per assicurare il fisiologico epilogo del procedimento a fronte di situazioni, anche involontarie, di stasi.

Il Procuratore generale presso la Corte di appello, dunque, può esercitare il potere di avocazione quando:

A) il Procuratore della Repubblica ometta di provvedere alla sostituzione del Pubblico ministero di udienza nelle fattispecie previste dall'art. 36, comma 1, lett. a), b), d), e), c.p.p. (art. 53, comma 3, c.p.p.);

B) in conseguenza dell'astensione o della incompatibilità del Pubblico ministero designato, non sia possibile provvedere alla sua tempestiva sostituzione (art. 372, comma 1, lett. a), c.p.p.);

C) il Procuratore della Repubblica ometta di provvedere alla sostituzione del Pubblico ministero designato per le indagini nei casi previsti dall'art. 36, comma 1, lett. a), b), d), e), c.p.p. (art. 372, comma 1, lett. b), c.p.p.);

D) nei casi di indagini preliminari collegate ai gravi delitti indicati nel comma 1 bis dell'art. 372 c.p.p., non risulti effettivo il coordinamento delle indagini previste dall'art. 371, comma 1, c.p.p. e non abbiano dato esito le riunioni per il coordinamento disposte o promosse dal Procuratore generale anche d'intesa con altri Procuratori generali interessati (art. 372, comma 1 bis, c.p.p.);

E) si ravvisi un'ipotesi di inerzia del Pubblico ministero nella conduzione delle indagini preliminari, qualora costui non provveda ad esercitare l'azione penale ovvero a chiedere l'archiviazione entro il termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice (artt. 412 e 413 c.p.p.).

Tale ultima è l'ipotesi di avocazione che assume rilievo in questa sede, dovendosi formulare rispetto ad essa la soluzione del prospettato quesito.

Il caso di avocazione per inerzia del P.M., esercitabile nelle sole due fattispecie tassativamente indicate dall'art. 412 c.p.p. ⁽¹⁾, determina un trasferimento all'ufficio avocante di tutti i poteri inerenti all'esercizio dell'azione penale inizialmente spettanti all'ufficio avvocato ⁽²⁾, fermo restando, tuttavia, che il mancato esercizio dell'avocazione da parte del Procuratore generale

¹ Mancato esercizio dell'azione penale o mancata richiesta di archiviazione entro il termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice. Così, Cass., Sez. VI, 4 novembre 2002, Coccianti.

² Cass., Sez. VI, 9 marzo 2000, Tibello.

lascia invariata la facoltà dell'inquirente di primo grado di continuare a svolgere attività processuale, con il solo limite della preclusione dell'espletamento di atti diretti all'immediata acquisizione di materiale probatorio⁽³⁾.

Al fine di consentire un controllo sulla ricorrenza delle ragioni giustificatrici del ricorso all'avocazione, ed in particolare delle motivazioni della condotta del Procuratore avocante o dei Pubblici ministeri avvocati, l'art. 70, comma 6, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, stabilisce che, in tutte le ipotesi di avocazione, la decisione debba essere assunta con decreto motivato, da trasmettersi al Consiglio superiore della magistratura⁽⁴⁾.

Nel rispetto dell'indicato contesto normativo, il Consiglio con delibera del 16 luglio 1997 (e non già del 21 luglio 1997, come invece indicato dal Procuratore della Repubblica di ...) ha disposto la "*disciplina della avocazione delle indagini preliminari i cui termini siano scaduti (art. 412 c.p.p.)*". In particolare la struttura di autogoverno, condotta un'indagine sugli orientamenti e sulle prassi esistenti nelle Procure generali presso le Corti di appello e preso atto che la disciplina normativa non prevede alcun potere discrezionale per il Procuratore generale avocante (al contempo non impedendo al Procuratore di primo grado lo svolgimento delle attività di propria competenza anche ad indagini preliminari scadute, in particolare esercitando l'azione penale ovvero avanzando la richiesta di archiviazione, ma giammai acquisendo mezzi di prova), ha ritenuto di fornire, con l'indicata delibera, una soluzione pratica alla presente fattispecie, 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.

Tale soluzione è stata individuata in delibera "*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*". A tale fine, "*appaiono conformi alla normativa vigente e a 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*".

4. L'insieme degli indicati aspetti, ed in particolare la cennata normativa di dettaglio dell'istituto dell'avocazione delle indagini preliminari per inerzia del Pubblico ministero, costituiscono i parametri alla stregua dei quali formulare adeguata risposta ai tre interrogativi sollevati.

Con riferimento alla prima questione - *se la delibera n. P-97-13159 del 21 luglio 1997 in materia di avocazione debba ritenersi tuttora operante* - la risposta è senz'altro nei termini per cui la delibera del 16 luglio 1997 è a tutt'oggi vigente, in quanto non superata da alcun'altra disposizione di origine secondaria adottata in materia. Del resto, ragionando in termini generali, nessuna modifica normativa dal 1997 ad oggi è intervenuta in materia di avocazione delle indagini preliminari i cui termini siano scaduti, ragion per cui, rispetto ad un panorama normativo rimasto invariato, è logico ritenere che l'Organo di autogoverno abbia mantenuto inalterata la pragmatica soluzione già adottata nell'indicata delibera.

La predetta risposta affermativa comporta, poi, l'assorbimento della questione prospettata sub b) - *in caso contrario, quali siano i criteri generali ai quali la Procura generale della Repubblica presso la Corte di appello debba attenersi nell'esercizio del potere di avocazione di cui*

³ Cass., Sez. III, 16 febbraio 2001, Cacciapuoti.

⁴ L'art. 70, comma 6, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, infatti, testualmente recita "*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*".

all'art. 412 c.p.p., ove non disponga l'avocazione di tutti i procedimenti pendenti presso la Procura della Repubblica per i quali sia scaduto il termine delle indagini preliminari - in quanto di natura alternativa ed ipotetica, per cui, rispetto ad essa, nessuna risposta può essere fornita.

Quanto all'analisi dell'ultima questione sollevata, occorre premettere che la soluzione adottata dal Consiglio superiore della magistratura nella delibera del 16 luglio 1997 è di natura pratica, che intende dare, nel rispetto di consolidate prassi, una soluzione ragionevole ad una situazione che, altrimenti, potrebbe divenire insostenibile, non essendo nella materiale possibilità delle Procure generali riuscire ad avocare tutte le indagini preliminari con termini scaduti. Tale soluzione, tuttavia, non può mai interferire con la disciplina disposta in materia dalla normativa codicistica, rispetto alla quale la previsione consiliare non solo risulta soccombente per rispetto del sistema della gerarchia delle fonti, ma è comunque tale da non poter mai prevalere nella soluzione delle singole vicende processuali, il cui vaglio è, come noto, totalmente precluso alla competenza del Consiglio superiore della magistratura. In sostanza, la delibera consiliare del 16 luglio 1997 si limita ad indicare, in modo corretto, i singoli casi in cui può essere ritenuta obbligatoria l'effettuazione dell'avocazione, ma in tutte le altre ipotesi non può certo essere ritenuto impedito al Procuratore generale presso la Corte di appello di procedere all'avocazione delle indagini preliminari i cui termini siano scaduti.

Ciò precisato, per l'ultimo quesito prospettato dal Procuratore della Repubblica di ... - *se il provvedimento di avocazione debba contenere l'indicazione dei motivi per cui il relativo potere venga esercitato in relazione allo specifico procedimento avocato, con esclusione degli altri che si trovino nelle medesime condizioni processuali* - non può sussistere dubbio alcuno in ordine al fatto che il provvedimento di avocazione debba espressamente contenere i motivi per cui il relativo potere venga ad essere esercitato in relazione allo specifico procedimento avocato, atteso che la norma dell'art. 70, comma 6, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, testualmente stabilisce che, in tutte le ipotesi di avocazione, la decisione debba essere assunta con *decreto motivato*, da trasmettersi al Consiglio superiore della magistratura. E' proprio il dettato normativo, quindi, a prevedere che l'eccezionalità e la gravità del ricorso allo strumento in questione debba imporre l'esplicazione delle motivazioni per cui un determinato procedimento, nella sua individualità, venga ad essere sottoposto ad avocazione da parte del Procuratore generale presso la Corte di appello.

Nessuna norma, invece, neanche di livello secondario, ivi compresa la delibera consiliare del 16 luglio 1997, impone la sussistenza di un analogo obbligo motivazionale in termini di valutazione relativa, e non già assoluta, nel senso di rappresentare i motivi per cui si è deciso di avocare un determinato procedimento rispetto al quale sia scaduto il termine per le indagini preliminari, e non già altri che si vengano a trovare nelle medesime condizioni processuali.

Il Consiglio superiore della magistratura, pertanto
delibera
di rispondere al quesito nei termini di cui sopra.»