



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA

presso la

Corte d'Appello di

TORINO

AVOCAZIONI DEL PROCURATORE GENERALE

SINOSSI ED ORIENTAMENTO

❖ Un primo quadro generale.

L'istituto della "avocazione" consiste nel potere/dovere riconosciuto al Procuratore Generale di far proprie le attribuzioni normalmente demandate al Procuratore della Repubblica, facendo con ciò eccezione alla regola secondo la quale il Procuratore Generale non ha titolarità dell'attività investigativa.

Questi i casi di avocazione previsti dal codice di rito:

1. **art. 53 comma 3 (avocazione obbligatoria** in riferimento all'art. 36 comma 1 lett. a-b-d-c: omessa sostituzione del P.M. in udienza);
2. **art. 372 comma 1 lett. a (avocazione obbligatoria** in caso di mancata sostituzione del P.M. astenuto o incompatibile),
3. **art. 372 comma 1 lett. b (avocazione obbligatoria** in caso di mancata sostituzione del P.M. designato per le indagini nei casi di cui sub 1);
4. **art. 372 comma 1 bis (avocazione obbligatoria** in caso di mancato coordinamento delle indagini previste dall'art. 371 ma limitatamente a determinati reati);
5. **art. 412 comma 1 (avocazione obbligatoria d'ufficio** in caso di inerzia del P.M. nelle indagini: in relazione all'**art. 127 disp. att. c.p.p.**);
6. **art. 412 comma 2 (con rinvio all'art. 409, avocazione facoltativa** nel caso di richiesta di archiviazione non accolta da parte del G.I.P. e fissazione dell'udienza);
7. **art. 413 (avocazione obbligatoria su sollecitazione** dell'indagato o della persona offesa nel caso sub 5: termini scaduti per le indagini);
8. **art. 421 bis (avocazione facoltativa** a seguito di ordinanza del G.U.P. che nel corso dell'udienza preliminare disponga ulteriori indagini).

▪ *Funzione dell'avocazione.*

Il complesso della casistica indica che il Legislatore ha disegnato un ruolo del Procuratore Generale quale "*garante*" della tempestività e correttezza della risposta alla domanda di giustizia da parte del cittadino.

Queste espressioni sono state usate dal Consiglio Superiore della Magistratura nella risposta a quesito del 12.9.2007 “Potere di avocazione del Procuratore Generale presso la Corte di Appello”:, che richiama la delibera P-97-13159 del 16/7/1997, laddove asserisce: “...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...oltre che un meccanismo di sicurezza per assicurare il fisiologico epilogo del procedimento a fronte di situazioni, anche involontarie, di stasi”. (all. 1)

A conferma di ciò è utile ricordare la sentenza delle SS.UU. n. 34536 del 2001 che, nel dichiarare inammissibile il ricorso del Procuratore Generale di Genova avverso la “cestinazione” effettuata dal Procuratore di Sanremo relativamente a fascicolo iscritto a Mod. 45 (pseudo-reati), tuttavia afferma:

“...l'art. 412 è da interpretare nel senso che qualora il Pubblico Ministero iscriva un atto contenente una notizia di reato nel registro (mod. 45) delle pseudo-notizie (o non provveda affatto all'iscrizione), il Procuratore Generale ha facoltà di avocare a sé le indagini preliminari”.

E aggiunge: “La ratio di tale norma (art. 412 c.p.p.) va individuata chiaramente nella necessità del più rigoroso controllo sul corretto esercizio dell'azione penale da parte del P.M., in ossequio al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale fissato nell'art. 112 Cost....”.

La funzione di garanzia tuttavia non può né deve essere “conflittuale” con gli uffici della Procura della Repubblica: basti pensare che la norma non fa mai riferimento all'espressione “inerzia” del P.M. (usata spesso nel linguaggio dottrinario ed anche giurisprudenziale), rifuggendo quindi da qualsiasi connotato di biasimo o di censura e soprattutto disancorando l'intervento del Procuratore Generale da ogni aspetto valutativo dell'opera del titolare delle indagini (se del caso affidato ad altra procedura e ad altra sede).

Il potere/dovere di avocazione è sempre legato a fatti obiettivi e storici.

Certamente inoltre l'avocazione è “limitata a casi eccezionali...che devono essere di stretta interpretazione” (v. decreto Procura Generale presso la Corte di Cassazione n. 184/2015 su reclamo del Procuratore della Repubblica di Palermo) (all. 2).

Per completezza, e a riprova dell'eccezionalità (ma non anormalità) del ricorso all'avocazione qui è opportuno ricordare che l'art. 70 comma 6 dell'Ord.Giud. prevede che l'avocazione venga disposta con **decreto motivato** da trasmettersi sia al Procuratore della Repubblica interessato sia al Consiglio Superiore della Magistratura.

Il Procuratore può presentare **reclamo entro 10 giorni** al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, il quale può revocare il provvedimento avocatorio (comma 6 bis).

Le norme (art. 412 e 413 del codice di rito) prevedono che il Procuratore Generale, dopo l'avocazione, formuli le proprie richieste entro 30 giorni dal decreto.

L'art. 421 bis invece fa riferimento al termine per il compimento delle indagini fissato dal G.U.P. (il rinvio all'art. 412 comma 1 si applica “in quanto compatibile”, e qui – sul punto del termine – non sembra esserlo, operando quindi il rinvio unicamente sull'obbligo di decreto motivato).

E' di assoluta evidenza quindi che il compito del Procuratore Generale non può esaurirsi nella formulazione di richieste definitive (di rinvio a giudizio o di archiviazione) ma si estende alle eventuali indagini da completare.

Ciò è espressamente detto dalle norme citate (*"il Procuratore generale svolge le indagini preliminari indispensabili...."*) ma era già stato anticipato dalla Relazione al testo definito del codice di procedura penale, che al riguardo osserva essere: *"...indispensabile prevedere un meccanismo capace di condurre le indagini al loro epilogo naturale."*

Nella stessa relazione si giustifica il breve termine di 30 giorni per evitare che si possa aggirare il limite massimo per le indagini stabilito dalla legge (sul punto v. infra).

Per mera completezza si segnala che è in discussione alla Camera dei Deputati il d.d.l. A.C. 2798-A "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale" che all'art. 11, fra le altre modifiche, prevede un intervento sull'art. 412 c.p.p. nel senso di rendere obbligatoria l'avocazione da parte del Procuratore Generale se il P.M. entro 3 mesi dall'avviso di conclusione delle indagini (art. 415 bis c.p.p.) non decide o per l'archiviazione o per il rinvio a giudizio.

A prima vista non si possono non considerare le gravi ricadute sugli Uffici di Procura Generale di tale disposizione (se così definitivamente approvata).

In questo quadro complessivo è evidente che l'istituto dell'avocazione è **totalmente sottratto al "gradimento" degli operatori**: esso ha una chiara funzione di integrazione dell'attività della Procura di primo grado e di garanzia del cittadino.

Queste funzioni sono peraltro pienamente coerenti con la sopravvenuta (D.lvo. 106/2006) attività di "vigilanza" in capo al Procuratore Generale, anche se certamente **dall'art. 6 non può desumersi un generale potere di avocazione** oltre i casi tassativamente indicati.

A ben vedere l'istituto dell'avocazione, nella sua funzione acceleratoria della conclusione delle indagini, si inserisce perfettamente nel dettato e nello spirito **dell'art. 111 Cost.**, laddove questo evoca la "ragionevole durata del processo" e il "più breve tempo possibile" per il contatto con la persona accusata di un reato, come pure, per la sua funzione integrativa delle indagini, risulta coerente con il precetto **dell'art. 112 Cost.**

▪ *Avocazione obbligatoria: limiti e interpretazione dell'obbligatorietà.*

Il potere/dovere di avocazione da parte del Procuratore Generale, seppure dotato come sopra evidenziato di un rilievo circoscritto ma decisivo nella struttura complessiva della vicenda giudiziaria e in particolare della "filiera" requirente, tuttavia sembrerebbe scontrarsi nei fatti con la pochezza dei mezzi di cui è dotata la Procura Generale (in rapporto al complesso delle Procure circondariali) e con i brevi termini a propria disposizione per "svolgere le indagini preliminari indispensabili".

E' vero ad esempio che presso la Procura Generale non è istituita formalmente la Sezione di Polizia Giudiziaria, tuttavia l'art. 58 c.p.p. stabilisce che essa *"...dispone di tutte le sezioni istituite nel distretto"*.

Il numero dei magistrati nell'organico di ogni Procura Generale non può consentire, in caso di avocazione, lo sviluppo di indagini accelerate (entro 30 giorni) in procedimenti che verosimilmente

si presentano complessi, per i quali difatti il Procuratore già titolare non è stato in grado di completarle nei ben più lunghi termini di cui all'art. 405 e ss. c.p.p.

Inoltre se il Procuratore Generale dovesse avocare tutti i procedimenti per i quali risultano inutilmente decorsi i termini per le indagini ed elencati settimanalmente dalla Procura del Distretto (art. 127 disp. att. c.p.p.), in tempi brevissimi l'Ufficio verrebbe sommerso da fascicoli cui non potrebbe essere dato alcun esito, a dispetto quindi della funzione dell'istituto dell'avocazione – sopra ricordata – di integrazione dell'opera del Procuratore e di garanzia del cittadino.

Di questa contraddizione si è fatto carico il Consiglio Superiore della Magistratura che nella citata delibera (richiamata nella risposta al quesito, anch'essa citata), constatata l'impossibilità per le Procure Generali di riuscire ad avocare tutte le indagini preliminari i cui termini fossero scaduti, afferma:

“...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'adempire 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”.

Da queste considerazioni, che richiamano sia la normativa sia la razionalità organizzativa, emergono alcune ulteriori conclusioni:

- l'obbligatorietà dell'avocazione da parte del Procuratore Generale è “attenuata” in relazione ai “tempi” ed alle “risorse personali e materiali” dell'Ufficio,
- la necessità di una leale collaborazione tra Uffici di Procura e di Procura Generale,
- la correttezza e l'opportunità di un “protocollo” di intesa in merito alle avocazioni collaborative.

Andando più a fondo in queste conclusioni possiamo osservare:

- l'impossibilità di avocare tutti i procedimenti con termini di indagine scaduti non rende certo illegittima l'avocazione per alcuni di essi: questo era esattamente il quesito cui il Consiglio Superiore ha risposto il 16/7/2007 nei termini già riportati. Viene espressamente affermato 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...Nessuna norma invece, neanche a livello secondario...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 in determinato procedimento ...e non già altri che si vengano a trovare nelle medesime condizioni processuali”.*

Viene anche ricordato che la questione era stata sollevata anche avanti al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, il quale tuttavia respingeva il reclamo presentato ai sensi dell'art. 70 comma 6 bis R.D.12/1941.

- Un protocollo di intesa tra Uffici consentirebbe sia di esplicitare verso l'esterno i criteri di applicazione dell'istituto, a garanzia degli uffici ma anche dei cittadini, sia di fissare criteri che potrebbero essere fatti valere dall'ufficio di primo grado in sede di reclamo, sia di stabilire particolari modalità attuative relativamente alle indagini proseguite in secondo grado (con eventuale applicazione in Procura Generale del magistrato già titolare delle stesse, sull'utilizzo della Sezione di Polizia Giudiziaria, ecc.).

❖ Questioni aperte

- *Art. 409 comma 3 e art. 412 comma 2 c.p.p.:*

E' fuori discussione che l'avocazione del Procuratore Generale ex artt. 409-412 comma 2° sia meramente facoltativa: il secondo comma dell'art. 412 (che è riferito all'art. 409) lo afferma esplicitamente (*"Il procuratore generale può altresì disporre..."*), laddove nel primo comma si fa ricorso all'espressione perentoria *"Il procuratore generale...dispone con decreto motivato l'avocazione"*. (Conformemente, sulla facoltatività, Corte Cost. ordinanza 22 maggio 1991 n. 253) (all. 3).

Quali ne sono i presupposti?

In dottrina si è discusso se presupposto dell'avocazione facoltativa del Procuratore Generale sia l'“inerzia” del P.M. intesa in senso stretto ovvero se essa debba intendersi in senso lato, cioè in ogni caso di mancato esercizio dell'azione penale.

In questo ultimo senso v. Corte Cost. ordinanza 22 maggio 1991 n. 253, sostenendo che l'intervento sostitutivo del Procuratore Generale è volto a consentire ad un diverso ufficio del medesimo organo di apprezzare se in concreto l'attività di indagine sia stata o meno esauriente ai fini che sono istituzionalmente imposti al pubblico ministero.

D'altro canto per giustificare la possibilità di un intervento del Procuratore Generale, laddove già il Giudice ha ritenuto di intervenire fissando l'udienza, è inevitabile ritenere complementari le due opzioni.

E' stato osservato che il controllo giurisdizionale ha una valenza retrospettiva, diretto a sventare possibili elusioni da parte del P.M. dell'obbligo di agire.

L'intervento del Procuratore Generale, organo inquirente ed operativo, appare maggiormente finalizzato a valorizzare ogni spunto investigativo in chiave persecutoria.

Quindi il Procuratore generale potrà esercitare la facoltà di avocazione, in presenza di richiesta di archiviazione da parte del P.M., non soltanto quando quest'ultimo non ha svolto alcuna indagine ma anche quando, pur avendole svolte, non siano ritenute sufficienti ed adeguate dal Procuratore Generale (in coerenza con l'art. 112 Cost.).

Non soltanto quindi nel caso di “inerzia” in senso stretto.

Ne consegue che unico presupposto per l'avocazione facoltativa sia la fissazione dell'udienza ex art. 409 comma 2° c.p.p.

Solo un cenno per ricordare che l'omissione da parte del G.I.P. dell'avviso al Procuratore Generale comporterebbe nullità dell'eventuale ordinanza di archiviazione (art. 409 comma 6°).

- Termine "*ad quem*". Critica dell'individuazione nell'udienza ex art. 409 comma 2 c.p.p.

E' apparentemente ambigua l'operatività dell'avocazione del Procuratore Generale a seguito dell'avviso di fissazione dell'udienza da parte del G.I.P. che non accoglie la richiesta di archiviazione.

In primo luogo il codice non fissa il **termine finale** per emettere il decreto di avocazione: il secondo comma dell'art. 412 si limita difatti all'espressione "*...può disporre l'avocazione a seguito della comunicazione prevista dall'art. 409 comma 3*".

Qualcuno ritiene ragionevole che detto termine finale debba individuarsi nel giorno dell'udienza camerale fissata dal G.I.P. per discutere della richiesta di archiviazione.

Recentemente la Procura Generale presso la Corte di Cassazione, nel decreto n. 184/15, nell'indicare il termine *ad quem* come sopra, lo motiva con "*l'oggettiva finalizzazione della comunicazione (ex art. 409 comma 3) al futuro contraddittorio camerale*".

Argomenta indicando quella che ritiene essere la *ratio* dell'avocazione: essa sarebbe, nel caso di reati senza vittima, nei quali quindi non può esservi l'opposizione della persona offesa, l'intenzione del legislatore di evitare un "*contraddittorio tra accusa pubblica e indagato da un lato e giudice dall'altro*", nel caso di opposizione della persona offesa, quella di evitare "*un conflitto tra accusa pubblica e accusa privata*".

L'argomento non è persuasivo: esso presuppone (e lo afferma esplicitamente) che sia irragionevole ipotizzare che all'avocazione segua la richiesta di archiviazione anche da parte del Procuratore Generale.

L'avocazione implicherebbe quindi un chiaro dissenso del Procuratore Generale sulla richiesta di archiviazione inoltrata dal P.M.

In realtà non è così, anzi potrebbe anche essere il contrario.

E' in primo luogo opportuno osservare che i conflitti che il legislatore vorrebbe evitare con lo strumento straordinario dell'avocazione in effetti sono del tutto fisiologici nel processo: è normale che il giudice sia di diverso avviso dal P.M. o che il P.M. non aderisca alla tesi della parte civile.

Ulteriore argomento contrastante con l'assunto sopra riportato e criticato potrebbe essere desunto dalla Corte di Cassazione, Sez. IV penale, che con sentenza n. 15615 del 25.11.2003 richiama e fa proprie le considerazioni di una precedente sentenza (24 gennaio 1996 rv. 203420), che così recitava: "*...nel caso il P.M. omettesse di formulare l'imputazione coatta o insistesse...nella richiesta di archiviazione...qualora anche il P.G. ritenesse di chiedere l'archiviazione e di non esercitare l'azione penale, il G.I.P. sarebbe obbligato ad archiviare la notizia criminis*". (all. 4)

Ne consegue che il Procuratore Generale, a fronte di un contrasto tra P.M. (richiedente l'archiviazione) e G.I.P. (che non l'accoglie), potrebbe inserirsi avocando il procedimento proprio per insistere con la richiesta di archiviazione e quindi per "forzare" il G.I.P. ad accoglierla.

Se questo è possibile (ma occorre dire che la Corte Cost. non è dello stesso avviso: v. ad esempio ordinanza interpretativa di rigetto n. 96 del 2014, che richiama analoghi precedenti) (all. 5), se quindi non è scontato che l'avocazione venga prevista dal codice per evitare “*un conflitto tra accusa pubblica e giudice*” ovvero tra “*accusa pubblica e accusa privata*”, insomma se non è questa la *ratio* della norma (art. 412 comma 2), perché il termine *ad quem* deve essere individuato nell'udienza camerale?

D'altro canto non è nemmeno detto che, dopo l'avocazione, si giunga all'udienza camerale.

Lo afferma la Cass.Sez. VI pen., sent. n. 1176 del 21 marzo 2000, che recita: “...*Una volta intervenuta l'avocazione del procedimento, l'ufficio avvocante assume tutti i poteri spettanti all'ufficio avvocato in ordine all'esercizio dell'azione penale. Ne consegue che è in potere del procuratore generale avvocante di revocare la richiesta di archiviazione, il che impedisce al giudice, a pena di abnormità del provvedimento, di decidere sulla originaria richiesta del pubblico ministero, superata dal contrarius actus dell'ufficio avvocante*”. (all. 6).

Tali principi sono stati ulteriormente confermati dalla Sez. II con sentenza n. 18774 del 18/4/2007.

Appare quindi non condivisibile l'opinione secondo la quale, nel silenzio della legge, il termine *ad quem* per esercitare il potere di avocazione sia individuabile nell'udienza fissata dal G.I.P. ex art. 409 comma 2°.

- *Art. 409 comma 3 e art. 412 comma 2 c.p.p.: termine “ad quem”. Diversa individuazione.*

Tutto ciò premesso, nell'apparente silenzio della legge e disancorando quindi il termine *ad quem* dal giorno dell'udienza camerale, potrebbe giustificarsi la tesi dottrina di un diverso termine, **individuabile nell'ordinanza di archiviazione disposta dal G.I.P.** in esito all'udienza: in tal caso il procedimento è chiuso e, salva richiesta di riapertura delle indagini ex art. 414 c.p.p. ad opera del P.M., il Procuratore Generale non ha alcuna possibilità né ragione di intervenire.

L'ordinanza di archiviazione chiude ogni possibilità di intervento del Procuratore Generale al pari del rinvio a giudizio da parte del P.M.: in entrambi i casi le indagini sono terminate e non residua alcuno scopo nell'avocazione.

- *Art. 409 comma 4° e potere di avocazione.*

Quid juris se il G.I.P. all'esito dell'udienza camerale, invece di archiviare, dispone ulteriori indagini (art. 409 comma 4) o ordina la formulazione dell'imputazione (art. 409 comma 5)?

In tal caso il Procuratore generale, a seguito della comunicazione della fissazione dell'udienza e dopo l'ordinanza del G.I.P., può ancora avocare il procedimento, che non è affatto chiuso?

Questo è ciò che ha ritenuto possibile il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Palermo che in data 7 luglio 2015 ha disposto l'avocazione di un procedimento in carico alla Procura della stessa città, per il quale il P.M. aveva chiesto l'archiviazione ma il G.I.P. aveva disposto ulteriori indagini (all. 7)..

Proprio in quest'ultima fase è intervenuto il decreto di avocazione

La Procura Generale presso la Corte di Cassazione, su ricorso del Procuratore della Repubblica, con il decreto già citato, accoglieva il reclamo, sostenendo che *“ammettere una avocazione dopo l'udienza camerale dell'art. 409 c.p.p. creerebbe una visibile contraddittorietà logica delle norme dei comportamenti processuali”*.

E' interessante la motivazione.

Non tanto quella esposta subito dopo l'asserzione sopra riportata: *“Non si vede infatti perché, dopo, l'udienza, debba avocare le indagini il Procuratore generale il quale – non avocando prima – ha evidentemente condiviso la richiesta di archiviazione”*.

Magari il perché lo vede il P.G. di Palermo! Il fatto poi che non abbia avvocato in precedenza sposta semplicemente il problema sul termine *ad quem*.

Ed è qui il cuore del problema.

Il Procuratore Generale di Palermo richiama l'art. 421 bis c.p.p., che consente, nel corso dell'udienza preliminare, l'avocazione da parte del P.G., qualora il G.U.P. abbia disposto ulteriori indagini.

Osserva il P.G. di Palermo che il caso è del tutto analogo a quello in cui è il G.I.P., nell'udienza ex art. 409 c.p.p., a disporre ulteriori indagini.

Quindi, perché non sarebbe consentito al P.G., anche in questo caso, di avocare le indagini?

Secondo la Procura Generale della Cassazione perché è scaduto il termine *ad quem*, individuato nell'udienza camerale fissata dal G.I.P.

Ma abbiamo visto che questa interpretazione poggia su argomenti davvero ben poco convincenti e contrastati in dottrina, la quale invece vede il termine di decadenza nell'ordinanza di archiviazione.

Il P.G. della Cassazione cerca di scardinare il parallelismo tra artt. 409-412 comma 2 e art. 421 bis c.p.p., adottando il seguente criterio ermeneutico: *“...occorre distinguere nell'avocazione poteri cognitivi-istruttori e poteri cognitivi-decisori. Nel caso di richiesta di archiviazione l'ordinamento dà rilievo preminente ai poteri decisori e in via solo eventuale e derivata ai poteri istruttori. Nel caso dell'udienza preliminare avviene il contrario. Nel primo caso l'avocazione serve a meglio decidere. Nel secondo caso serve a meglio provare”*.

Tuttavia non si può non notare che si tratta di argomenti assertivi, il cui fondamento è sfuggente.

In realtà il Procuratore Generale presso la Cassazione ci prova a configurarlo, affermando che *“esiste un principio costituzionale (?) di efficienza processuale, che...potremmo chiamare ‘teoria del rendimento’: una funzione va svolta da quell'organo processuale che dà garanzia di poterla fare al meglio”* e *“la Procura Generale di norma non fa indagini”*.

L'argomento (“chi sa fa...”) prova troppo: allora dovrebbe essere abolito l'istituto dell'avocazione!

Non mi sembra che quanto sopra consenta di fare sicuri passi avanti nella dimostrazione dell'assunto, al pari dell'altra affermazione, immediatamente successiva: *“Ne risulterebbe sfigurata l'architettura concettuale del processo”*.

Al contrario è proprio nel caso di “inerzia” del P.M. dopo che il G.I.P. ha disposto “ulteriori indagini” che l'intervento del Procuratore Generale può svolgere appieno la propria funzione di

garanzia e di stimolo, in casi cioè di inattività del P.M. nonostante una disposizione precisa del Giudice.

Né varrebbe controbattere che il P.M. dovrebbe poi comunque “ripassare” dal G.I.P., il quale, verificata l’inottemperanza del P.M., adotterebbe le contromisure previste per legge; ben si può ipotizzare che il P.M., non solo non svolga le indagini disposte dal G.I.P. ma anche che tenga il fascicolo nell’armadio fino alla prescrizione dei reati.

E’ logico e conforme a legge ritenere quindi che la segnalazione ex art. 127 disp. att. c.p.p. debba riguardare anche la scadenza dei termini delle indagini suppletive.

Potrebbe osservarsi, criticamente rispetto alla tesi qui accolta, che mentre l’art. 421 bis c.p.p. prevede che il G.U.P. avvisi il Procuratore Generale di aver disposto ulteriori indagini (consentendogli di intervenire avocando il procedimento), lo stesso obbligo di avviso non è previsto per il G.I.P. che disponga ulteriori indagini ex art. 409 comma 4.

Correttamente il Procuratore Generale di Palermo, nella Memoria inviata al Procuratore Generale della Cassazione, osserva che di tale avviso non vi è alcuna necessità in quanto, appunto, “...*il potere di avocazione del medesimo* (Procuratore Generale presso la Corte di Appello, n.d.r.) *non si è perento*”. (all. 8).

Quella che potrebbe essere un’aporia si risolve quindi in una conferma della tesi.

Piuttosto occorre dire che la giurisprudenza della S.C. è dello stesso avviso del P.G. della Cassazione: proprio la sentenza Cass. Sez. VI del 3 aprile 2003, n. 29530, Mazzuca, citata dal Procuratore Generale di Palermo a sostegno della propria tesi (secondo cui, ai sensi dell’art. 412 comma 2 c.p.p., l’unica preclusione al potere di avocazione sta nell’ordinanza di archiviazione), afferma in realtà esattamente il contrario: “...*risultando l’atto di avocazione pervenuto successivamente all’udienza in camera di consiglio, è assolutamente da condividersi la tesi del G.I.P. che addebita una vera e propria tardività del provvedimento con il quale il Procuratore Generale ha disposto l’avocazione delle indagini...*”. (all. 9).

Pur non dando la S.C. alcuna motivazione in ordine a questa affermazione, potrebbe apparire ragionevole adeguarsi ad essa, unico precedente giurisprudenziale sul punto, per di più confermato dalla Procura Generale con il decreto ampiamente riportato.

Ma neppure sarebbe irragionevole riproporre il quesito, confidando in una risposta più ampiamente e persuasivamente motivata.

La sentenza della Corte Cost. del 28 gennaio 1991 n. 88 elabora, in un *obiter dictum*, il concetto secondo il quale il potere di avocazione costituisce uno strumento di garanzia contro l’inerzia del pubblico ministero, sia nel caso in cui questi non abbia attivato le indagini sia in quello in cui non abbia dato corso alle indagini ulteriori che gli siano state indicate dal G.I.P. (all. 10).

Questa interpretazione induce a pensare che l’art. 412 c.p.p. nell’obbligare l’avocazione nei casi in cui il P.M. non abbia concluso le indagini “nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice”, **faccia riferimento anche all’eventuale termine fissato ex art. 409 comma 4° per compiere ulteriori indagini.**

- *Art. 409 c.p.p.: conclusioni.*

In conclusione, in base all’art. 412 c.p.p., il Procuratore Generale ha facoltà di:

1. avocare il procedimento dal momento dell'avviso del G.I.P. di fissazione dell'udienza e revocare la richiesta di archiviazione, con caducazione dell'attività del Giudice e possibilità di svolgere ulteriori indagini se ed in quanto **ritenute dal P.G. necessarie** (occorre segnalare che problemi tecnici legati agli inserimenti in SICP suggeriscono di effettuare la revoca della richiesta di archiviazione proprio all'udienza e non prima, con ciò inoltre evitando al G.I.P. le contro-notifiche),
oppure,
2. avocare il procedimento e presentarsi all'udienza attendendone l'esito (ordinanza di archiviazione, di imputazione coatta o di ulteriori indagini **ritenute necessarie dal G.I.P.**),
oppure,
3. non avendo avvocato il procedimento a seguito della fissazione dell'udienza, nel caso in cui il G.I.P. abbia indicato al P.M. ulteriori indagini e fissato un termine, attendere (vigilando) la scadenza del termine, potendo a quel punto avocare il procedimento ai sensi dell'art. 412 comma 1, se il P.M. non ha richiesto l'archiviazione o esercitato l'azione penale,
oppure,
4. nel caso il P.M., esaurito il termine per le indagini suppletive, richieda l'archiviazione e il G.I.P. non l'accolga, esercitare il potere di avocazione ai sensi dell'art. 412 comma 2.

❖ Termini per le indagini condotte dopo l'avocazione

- *Avocazione obbligatoria ex artt. 412 comma 1 e 413 c.p.p.: termine di durata delle indagini. E' perentorio?*

Gli artt. 412 comma 1 e 413 comma 2 indicano un termine di 30 giorni per le indagini condotte dal Procuratore Generale a seguito di avocazione.

E' opportuno ricordare che in entrambi i casi l'intervento del Procuratore Generale si giustifica per l'inutile decorso dei termini di cui agli artt. 405 e ss. c.p.p.

Ricordiamo anche la Relazione al Nuovo Codice, sopra riportata, che motiva il ridotto termine di 30 giorni con la necessità di chiudere rapidamente delle indagini fin troppo prolungatesi.

Detto termine, pur davvero esiguo, è da considerarsi "perentorio"?

- *Eccezioni. Sospensione feriale e incidente probatorio.*

Di certo ci sono delle eccezioni.

Esso potrà essere prolungato per la sospensione feriale dei termini.

Pare altrettanto sicuro che, durante i 30 giorni, il P.G. che richieda un incidente probatorio possa chiedere ed ottenere la proroga del termine delle indagini preliminari (art. 393 comma 4° c.p.p.: "...il giudice provvede se il termine per le indagini preliminari scade durante l'esecuzione dell'incidente probatorio").

E' interessante notare che l'art. 393 comma 4° c.p.p., nel consentire al P.M. che abbia richiesto l'incidente probatorio di chiedere ai fini della sua esecuzione anche la proroga del termine delle indagini diversamente scadute o scadente nel corso dell'esecuzione, imponga al G.I.P. la segnalazione di ciò al Procuratore Generale presso la Corte di Appello.

Perché?

Non certo per far “girare della carta”, ma verosimilmente per avvisare il P.G. che il termine delle indagini sarebbe scaduto e che viene prorogato “*ad acta*” e quindi per consentirgli i provvedimenti di cui all’art. 412 comma 1 c.p.p.

▪ *Termine prorogabile?*

Ma la vera questione è se il termine di 30 giorni possa essere prorogato: credo che un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma (in vista dell’art. 112 Cost.) debba consentire una risposta affermativa.

Né vi contrasterebbe lo scrupolo (malevolo) del relatore al testo definitivo del C.P.P. allorquando afferma che il breve termine è stato previsto “*ad evitare che l’istituto (della avocazione) venga utilizzato al fine di aggirare il limite massimo per le indagini stabilito per legge*”.

In primo luogo è facile osservare che il “*limite massimo previsto per legge*” è comunque superato, sia pure per 30 giorni.

In secondo luogo non è inutile ricordare che ai sensi dell’art. 406 c.p.p. il pubblico ministero “*può richiedere, per giusta causa, la proroga del termine previsto dall’art. 405*” con “*...l’esposizione dei motivi che la giustificano*”.

In sostanza spetta al Giudice vegliare affinché non avvenga quanto paventato dal Relatore al Codice.

E’ pur vero che l’art. 406 c.p.p. prevede la proroga dei termini di cui all’art. 405, che decorrono “*dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato*”.

Tuttavia quando un fascicolo transita da un Ufficio di Procura ad un altro, con nuova iscrizione nel registro ex art. 335 c.p.p., i termini riprendono a decorrere, per consentire al nuovo Ufficio di svolgere adeguatamente le indagini.

La situazione è del tutto analoga a quella del passaggio, a seguito dell’avocazione del fascicolo, dalla Procura della Repubblica alla Procura Generale (che non dispone di un proprio registro ex art. 335), con la differenza che il “primo” termine previsto non è di 6 mesi ma di 30 giorni, tuttavia prorogabile ai sensi dell’art. 406 c.p.p.

In sostanza se la Procura “Alfa”, dopo 2 anni di pendenza, trasmette per competenza un fascicolo alla Procura “Beta”, i termini ex artt. 405 e ss. c.p.p. riprendono decorrere a favore di quest’ultima, con ciò mettendosi in evidenza che detti termini, pur posti anche a garanzia della celerità delle indagini, non possono impedire le ulteriori indagini che dovrà svolgere la Procura “Beta”, in opposizione all’obbligatorietà dell’azione penale.

Perché dovrebbe essere diverso il trattamento del caso analogo di trasmissione del fascicolo e delle indagini a seguito di avocazione?

E’ ben più corretto ritenere che laddove nell’art. 405 comma 2 c.p.p. si indica il termine di 6 mesi esso debba essere inteso in caso di avocazione di gg.30 (come indicato dagli artt. 412 comma 1° e 413 c.p.p.) e che laddove la decorrenza viene fissata dall’iscrizione nel registro indagati, essa in caso di avocazione è fissata dal relativo decreto (come precettato dagli stessi articoli).

Quindi un primo termine breve ed acceleratorio, con possibilità però per il P.G., ricorrerone i motivi, di chiedere la proroga ai sensi dell'art. 406 c.p.p., che potrà essere concessa alle condizioni dallo stesso previste.

Orbene, qualora il P.G., motivando adeguatamente sull'impossibilità di concludere le indagini, chieda la proroga del termine di 30 giorni, il G.I.P. che ritenesse tale termine di per sé improrogabile, di fatto si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, dando quindi un'interpretazione della legge contraria all'art. 112 Cost.

Ma non basta.

Correttamente il G.I.P. di Torino, con ordinanza del 31.10.2013, afferma che *"...qualora nel corso delle indagini suppletive ritenute indispensabili, emergano nuove notizie di reato a carico dello stesso o di altri soggetti, l'organo avocante non declina...il potere-dovere di portare a compimento le indagini stesse....(con la conseguenza che) ...gli eventuali, ulteriori soggetti nei confronti dei quali emergano indizi di reità non potranno che essere iscritti nel registro delle avocazioni, non essendo il Procuratore Generale autorizzato ad iscrivere nel c.d. modello 21",* senza alcun pregiudizio per le parti (all. 11).

E' davvero pensabile che per questi nuovi soggetti sottoposti ad indagini, iscritti nel Registro Avocazioni, vi siano soltanto 30 giorni a disposizione degli inquirenti?

Evidentemente, per evitare l'assurdo, deve intendersi che sia quanto meno possibile la proroga di tale termine.

Nulla quaestio nel caso di avocazione ex art. 421 bis c.p.p.: il P.G. utilizzerà il termine fissatogli dal Giudice per il compimento delle indagini da questo ritenute necessarie.

La stessa soluzione deve adottarsi nel caso in cui il Procuratore Generale abbia avvocato le indagini ai sensi dell'art. 412 comma 2° e all'esito dell'udienza il G.I.P. abbia disposto indagini ulteriori fissando un termine per il loro compimento.

Più in generale però deve osservarsi che il termine di 30 giorni non è richiamato dal 2° comma dell'art. 412 c.p.p.

E' ragionevole: mentre nei casi di cui al 1° comma e dell'art. 413 c.p.p. i termini sono scaduti, non è affatto detto lo siano anche nel caso di avocazione ex art. 409 c.p.p., per cui il P.G. potrà sfruttare tutto il tempo ancora utile per le indagini e chiedere eventuali proroghe.

❖ **Valutazioni finali.**

Il potere/dovere di avocazione da parte del Procuratore Generale è un istituto "in cerca di autore".

Risente, è evidente, di una memoria negativa, allorquando era uno strumento finalizzato a sottrarre le indagini al loro titolare.

Attualmente, con il codice di rito del 1988, non è più così.

Da una parte vi è una maggiore valorizzazione della naturale individuazione del Giudice (ma anche del P.M.) "naturale", dall'altra vi sono molti più controlli e contrappesi in relazione all'operato degli Uffici, ivi compreso quello di Procura Generale.

Come già ricordato, l'avocazione deve essere motivata, deve essere segnalata al Consiglio Superiore della Magistratura, è ricorribile.

Tuttavia non si può non notare che la stessa formulazione normativa non è, come visto, perspicuamente interpretabile, a cagione probabilmente di un deficit di convinzione.

Queste considerazioni impongono interpretazioni costituzionalmente orientate, ovvero nel senso di cogliere (e con ciò limitare) l'opportunità dell'avocazione quale strumento di tutela del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Detto e ripetuto che l'istituto dell'avocazione è eccezionale (il che non vuol dire anomalo) rispetto alla prerogative del Procuratore della Repubblica, non si vede ragione alcuna per privare il processo penale di una risorsa quale quella rappresentata dall'intervento della Procura Generale, ufficio composto da magistrati autonomi e indipendenti al pari degli Uffici di primo grado come pure da personale amministrativo qualificato, gli uni e gli altri certamente non privi delle necessarie competenze (visti i criteri di accesso al secondo grado).

La lealtà del rapporto è data anche dalla fiducia reciproca fino a prova contraria.

***Il Procuratore Generale
Francesco Enrico SALUZZO***