

PROCURA DELLA REPUBBLICA DI MILANO  
UFFICIO DI PROTOCOLLO

★ 30 DIC. 2015 ★

PERVENUTO



**PROCURA GENERALE**  
della Corte di cassazione

Roma

Sagreria Penale - settore Contrasti di competenza

CONTRASTO N. 295/A/15 REG. P.G. ROMA, 29/12/15

DECRETO N. 393/15  
RECLAMO AVVERSO DECRETO DI AUGURAZIONE

OGGETTO CONTRASTO DI COMPETENZA EX ART. 54 C.P.P. PROPOSTO DALLA PROCURA CIO  
IL TRIBUNALE DI MILANO NEL PROC. PEN. N. 9918/14  
RELATIVO A \_\_\_\_\_

SI TRASMETTE PER COMPETENZA ALLA PROCURA CIO IL TRIBUNALE DI MILANO

(RIF. N. \_\_\_\_\_ MOD. \_\_\_\_\_) (PM: \_\_\_\_\_)

E PER CONOSCENZA ALLA PROCURA CIO IL TRIBUNALE DI:

MILANO (PROF. WP. 7634/15-35/15-1st. Avv.) (RGNR. 4/15 (NO. AVG)) MOD. \_\_\_\_\_ (PM: \_\_\_\_\_)

\_\_\_\_\_ (RGNR. \_\_\_\_\_) MOD. \_\_\_\_\_ (PM: \_\_\_\_\_)

\_\_\_\_\_ (RGNR. \_\_\_\_\_) MOD. \_\_\_\_\_ (PM: \_\_\_\_\_)

\_\_\_\_\_ (RGNR. \_\_\_\_\_) MOD. \_\_\_\_\_ (PM: \_\_\_\_\_)

PER QUANTO DI COMPETENZA SI INVIA, INSIEME AGLI ATTI DEL RELATIVO PROCEDIMENTO IN NOSTRO POSSESSO, COPIA CONFORME DEL DECRETO N. 393/15 PRONUNCIATO IN DATA 16/12/15 DAL PROCURATORE GENERALE PRESSO QUESTO UFFICIO E DEPOSITATO IN DATA 29/12/15 CON IL QUALE È STATO DECISO IL CONTRASTO DI COMPETENZA INDICATO IN OGGETTO.

AGLI UFFICI CUI LA PRESENTE È DIRETTA PER COMUNICAZIONE, SI ATTESTA CHE IL PROVVEDIMENTO DI CUI SOPRA TRASMESSO A MEZZO FAX, RAPPRESENTA L'ORIGINALE, AI SENSI DEGLI ARTT. 148/2 BIS E 160 C.P.P., NONCHÉ DEGLI ARTT. 42, 54/2 E 54/4 DELLE NORME DI ATT. E COORD. C.P.P..

SI PREGA RESTITUIRE CON URGENZA, IN SEGNO DI RICEVUTA, COPIA DELLA PRESENTE MISSIVA DEBITAMENTE COMPILATA CON DATA, FIRMA E TIMBRO DELL'UFFICIO RICEVENTE. (PREFERIBILMENTE TRAMITE FAX AL N. 06.68897074).

IL CANCELLIERE  
Dott.ssa Anna Colata 15/12/2015

RESTITUIRE → → → ALLA **PROCURA GENERALE** DELLA CORTE DI CASSAZIONE  
PIAZZA CAVOUR - 00193 - ROMA

PER RICEVUTA DI QUANTO TRASMESSO:  
(DATA) \_\_\_\_\_

TIMBRO E FIRMA UFFICIO RICEVENTE

PALAZZO DI GIUSTIZIA - PIAZZA CAVOUR - 00193 ROMA - SEGR. PENALE TEL. 06.6883.2408/2406/2414 - FAX 06-68897074  
SETTORE CONTRASTI DI COMPETENZA TEL. 06.68832418





### 3. La questione di diritto.

Il Procuratore generale ritiene che l'avocazione sia consentita in ogni caso di inerzia del pubblico ministero e che l'inerzia sia configurabile anche nel caso di iscrizione di un indagato e di mancata iscrizione di altri.

Opposta è l'opinione manifestata in sede di reclamo del Procuratore della Repubblica.

### 4. Sulla fondatezza del reclamo.

Il reclamo è fondato.

Il potere di avocazione si fonda sulla disposizione dell'art. 412 cpp (cui si connettono le disposizioni degli artt. 409 e 413 cpp.).

Si tratta di trarre le norme da tale disposizione, facendo ricorso ai criteri ermeneutici che altro non sono che *indizi* sul significato della disposizione: cioè *indizi* attraverso cui risalire o costruire il senso della disposizione, cioè la norma.

#### 4.1. Il criterio ermeneutico testuale.

Il codice prevede testualmente due casi di avocazione: a) richiesta di archiviazione non accolta; b) mancato esercizio dell'azione penale o mancata richiesta di archiviazione nei termini stabiliti dalla legge o prorogati dal giudice.

Il primo caso è estraneo al nostro tema decisionale.

Anche il secondo caso lo è, dal momento che non sono decorsi i termini delle indagini preliminari. Pertanto, il criterio ermeneutico del testo della legge esclude un generale potere di avocazione nel caso di mera inerzia del procuratore della Repubblica.

L'inerzia rilevante è quella legata allo scadere del termine delle indagini preliminari.

Non è dunque una inerzia nelle indagini.

E' l'inerzia nella decisione sulle richieste da formulare alla scadenza dei termini.

In definitiva, un generale potere di avocazione in caso di inerzia può configurarsi solo mediante un'applicazione analogica della norma processuale.

L'analogia non è preclusa in materia processuale, ma non è neppure consentita illimitatamente per effetto di un automatismo processuale del tipo "*se è consentita, allora è consentita sempre*".

Si tratta allora di vedere se la norma dell'art. 412 cpp. abbia una capacità espansiva che vada oltre il testo della disposizione.

Occorre quindi utilizzare gli altri criteri ermeneutici.

#### 4.2. Il criterio ermeneutico della *ratio legis*.

Il legislatore nello scrivere l'art. 412 cpp non è mosso dal principio del *favoractionis*<sup>1</sup>. Ma è mosso dal principio di efficienza processuale ("*nessuna attività processuale inutile*") che deriva dal principio costituzionale di ragionevole durata del processo.

Occorre distinguere l'*inerzianelle indagini* dall'*inerzia nella decisione* (cioè sulle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale).

Il principio di efficienza processuale riguardo alle insidie della prima inerzia è garantito dall'apposizione di termini alle indagini processuali.

<sup>1</sup> Semmai tale *favor* si rinviene nell'art. 409 cpp.: si vuole garantire l'obbligatorietà dell'azione penale rafforzando il subprocedimento di archiviazione presidiato dal controllo del gip con un controllo interno all'organizzazione verticale (anche se non gerarchica) dell'ufficio del pubblico ministero.

Il principio di efficienza processuale riguardo alle insidie della seconda inerzia è garantito dal potere di avocazione, appunto.

Il potere di avocazione allora si attegga come un controllo sulle decisioni del procuratore della Repubblica (ed è qui il forte raccordo con l'altro caso di avocazione previsto dall'art. 409 cpp.). Sarebbe contro la ratio legis (oltre che contro il dato testuale) estendere tale potere di avocazione ad ogni caso di inerzia nell'attività di indagine<sup>2</sup>.

Manca la *eadem ratio* dell'applicazione analogica (una cosa è l'inerzia nel decidere, altra cosa è l'inerzia nell'indagare)..

Ma -prima ancora- manca il vuoto normativo che l'analogia dovrebbe colmare.

La legge non prevede alcun rimedio contro l'inerzia investigativa perché tale inerzia -tranne casi marginali- non è definibile.

Un controllo sull'inerzia investigativa sarebbe un controllo sulle scelte investigative e l'avocazione avrebbe il mero senso di una aristocrazia cognitiva e intellettuale dell'Ufficio superiore..

Non contrasta con tale interpretazione il precedente delle SS.UU. che hanno previsto il potere di avocazione del Procuratore generale nel caso di iscrizione a mod. 45 della notizia di reato<sup>3</sup>.

In quel caso il potere di avocazione è stato costruito come reazione ad un atto abnorme del pubblico ministero.

Tale potere di avocazione è stato il corretto frutto di una applicazione analogica della disposizione dell'art. 412 cpp., dal momento che ricorreva la *eadem ratio*: Iscrivendo la notizia di reato a mod.

45 il pubblico ministero, di fatto, ha preso le sue determinazioni sull'esercizio dell'azione penale provvedendo ad una cripto archiviazione, mediante un uso distorto dei suoi poteri.

In conclusione, anche il criterio ermeneutico della *ratio legis* costituisce un secondo *indizio* ispirante nel senso dell'ipotesi interpretativa qui accolta.

#### 4.3. Il criterio ermeneutico dei principi di diritto (art. 12 comma2 preleggi).

La Procura della Repubblica è istituzionalmente preposta a fare indagini.

La Procura generale di norma non fa indagini.

Esiste un principio costituzionale di efficienza processuale, che -in assonanza con dottrina processualistica straniera- potremmo chiamare "teoria del rendimento": una funzione va svolta da quell'organo processuale che dà garanzie di poterla fare al meglio.

L'avocazione in questa prospettiva crea una *perversloordnis*.

Essa va limitata a casi eccezionali -come fa il codice- che devono essere di stretta interpretazione.

Una dilatazione del meccanismo dell'avocazione delineerebbe un potere decisorio e istruttorio immanente e alternativo a quello del Procuratore della Repubblica.

Ne risulterebbe sfigurata l'architettura concettuale del processo.

<sup>2</sup> Va aggiunto che il criterio ermeneutico della storia della norma corrobora tale assunto: Il legislatore delegante (legge 16.2.1987 n. 81) aveva previsto al punto 42) il potere di avocazione da parte del procuratore generale da esercitarsi con decreto motivato, soltanto nel caso di inerzia del pubblico ministero. L'inerzia è stata poi dal codice circoscritta all'inerzia decisionale proprio per rimarcare la cesura logica rispetto al codice previgente che prevedeva un generale potere di avocazione dell'Istruttoria sommaria.

<sup>3</sup> Sez. V, Sentenza n. 34596 del 11/07/2001 Cc. Rv. 219599 Presidente: Vassia A. Estensore: Marrone F. Imputato: P.G. Inproc. Chirico, P.M. Geraci V. (Conf.) (Dichiara inammissibile, Trib. Sanremo, 28 aprile 1992). In tema di azione penale, qualora il pubblico ministero, dinanzi a un atto contenente una notizia di reato, abbia omissa l'iscrizione nel registro mod. 21 ovvero l'abbia eseguita nel registro mod. 45 delle cd. pseudonotizie di reato, il Procuratore Generale ha facoltà di avocare le indagini preliminari.



P.Q.M.

in accoglimento del reclamo, revoca il decreto di evocazione e dispone la restituzione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano.

Si comunichi al Procuratore generale presso la Corte di Appello di Milano.

Roma, 16.12.2015

V<sup>a</sup> COLLEZIONE DIVISIONE DELL'INTELLIGENZA  
E LOGICA-SISTEMAZIONE  
L'AVVOCATO GENERALE  
Carmine Stabile

Il sostituto procuratore generale

Dott. Francesco Mauro Iacoviello

Depositato in Segreteria

il 29/12/2015



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
Dott.ssa M. Rosaria GRASSI