

| | | |
|-------------------------------------|----------------|----------|
| PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BOLOGNA | | |
| UFFICIO DI SEGRETERIA di DIREZIONE | | |
| N. 9119 | 19/10/2022 | |
| UOR | CC | R/UO |
| Funzione | Macroattività | Attività |
| Fascicolo | Sottofascicolo | |



Procura distrettuale della Repubblica di Bologna

Ufficio del Procuratore della Repubblica - Giuseppe AMATO

Ai Signori Aggiunti e Sostituti Procuratore della
Repubblica

SEDE

Al Signor Dirigente Amministrativo,
anche per l'informazione al personale dell'Ufficio

SEDE

Ai Signori Responsabili le Sezioni di polizia giudiziaria

SEDE

e, per conoscenza:

Al Signor Procuratore Generale di

BOLOGNA

Oggetto: decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150 di attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134, recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa [cd. Riforma Cartabia]. Novità sostanziali e processuali: in particolare, nuova regola di giudizio per l'archiviazione e nuova disciplina dei termini di durata delle indagini e di definizione dei fascicoli.

**[GU Serie Generale n.243 del 17-10-2022 - Suppl. Ordinario n. 38]
Entrata in vigore del provvedimento: 01/11/2022**

Tra le disposizioni che maggiormente interessano l'attività del pubblico ministero in fase di indagine vi sono quelle che stabiliscono la nuova regola di giudizio per l'archiviazione [onde evitare inutili esercizi dell'azione penale, destinati a pronuncia liberatoria] e quelle, molto complesse, che innovano la disciplina dei termini di durata delle indagini, stabiliscono il termine "di riflessione" entro cui comunque il pubblico ministero deve assumere le proprie definitive determinazioni, introducono un complesso sistema di rapporti con la procura generale, non solo ai fini dell'esercizio del potere di avocazione.

Sono tematiche che saranno oggetto di specifico approfondimento con la Procura generale e le Procure del distretto.

Per l'istante, è utile focalizzare l'attenzione comune sui problemi applicativi e sulle soluzioni ragionevoli che vanno coltivate.

Le nuove regole di giudizio per l'archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere. – L'articolo 1, comma 9, della legge delega n. 134 del 2021, alle lettere a) ed m), è intervenuto sulle indagini preliminari e sull'udienza preliminare, fissando principi e criteri direttivi diretti ad evitare

processi inutili, non sostenibili ai fini di una ragionevole prognosi di condanna, con l'intento duplice di deflazionare i carichi del dibattimento e di assicurare più adeguate garanzie per l'indagato/imputato che non va "sottoposto" alla "pena" di un processo destinato comunque a concludersi senza condanna.

I principi e criteri direttivi di cui alle lettere a) ed m), dell'articolo 1, comma 9, della delega sono stati ispirati all'esigenza di deflazionare i ruoli dibattimentali, evitando processi inutili, comunque destinati ad una pronuncia liberatoria.

Si è intervenuti sia sulla determinazione finale del pubblico ministero sull'esercizio dell'azione penale [lettera a)], che sulla regola di giudizio del giudice dell'udienza preliminare chiamato a "scegliere" tra il disporre il rinvio a giudizio e la pronuncia di sentenza di non luogo a procedere [lettera m)]. Analogo intervento è stato fatto nelle ipotesi di citazione diretta, nella costruzione dei poteri/doveri del giudice di adottare sentenza di non luogo a procedere in esito all'"udienza filtro".

Giova ricordare che sul tema lo scrivente è da tempo intervenuto, con apposita nota di indirizzo, proprio richiamando l'attenzione sul disposto dell'articolo 125 delle disposizioni di attuazione del Cpp, e sull'esigenza di evitare di esercitare l'azione penale nei casi in cui gli elementi raccolti non fossero stati idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

Il novum quindi intercetta un problema già avvertito, rispetto al quale, quindi, l'approccio operativo non potrà che essere in linea con quanto finora già si è cercato di perseguire, con esito positivo alla luce dell'apprezzamento complessivo delle statistiche relative alla forbice tra gli esercizi dell'azione penale e le decisioni di condanna.

La scelta del pubblico ministero sull'archiviazione. - Quanto al primo profilo, quello delle determinazioni del pubblico ministero, finora la norma di riferimento era quella – già citata-contenuta nell'articolo 125 delle disposizioni di attuazione del Cpp, secondo cui il pubblico ministero era tenuto a presentare al giudice la richiesta di archiviazione quando avesse ritenuto "l'infondatezza della notizia di reato" perché "gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio". Questa regola di giudizio era implicitamente richiamata nel testo originario del comma 1 dell'articolo 408 del Cpp, laddove si ricollegava la richiesta di archiviazione al fatto che la notizia di reato risultasse "infondata".

L'indicazione per il legislatore delegato è invece più stringente: il pubblico ministero è tenuto a richiedere l'archiviazione "quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna".

Alla delega si è data attuazione con l'abrogazione del citato articolo 125 e con una coerente modifica del comma 1 dell'articolo 408 del Cpp, laddove la richiesta di archiviazione non è più correlata alla "infondatezza" della notizia di reato [apprezzabile secondo le indicazioni dell'articolo 125], bensì al fatto che "gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca".

L'esplicito riferimento all'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, non richiesto letteralmente dal testo di delega, è spiegato, nella Relazione illustrativa, con l'esigenza di coordinamento derivante dalla necessaria celebrazione del dibattimento in tutti i casi in cui, appunto, debba essere applicata una misura di sicurezza diversa dalla confisca, essendo preclusa in tal caso la pronuncia di sentenza di non luogo a procedere in udienza preliminare [articolo 425, comma 4, del Cpp] o all'udienza filtro [articolo 554 *ter*, comma 1, del Cpp].

E' una prescrizione normativa assolutamente convincente, perché richiama l'attenzione del pubblico ministero sul momento tipico della scelta tra l'archiviare o l'esercitare l'azione penale, onde evitare il rischio di discrasie statistiche tra gli esercizi dell'azione penale e le decisioni di condanna.

La scelta del Parlamento, cui ha dovuto dare attuazione il legislatore delegato, si inquadra perfettamente, invece, in quello che è l'esatto ruolo del pubblico ministero ed è parimenti rispettosa della regola probatoria che è [deve essere] alla base della condanna [cfr. articolo 533, comma 1, del Cpp].

Vale rimarcare, in proposito, che il pubblico ministero è sì una parte del e nel processo, ma è una parte pubblica, che deve muoversi per soddisfare l'interesse superiore della legge.

Rispetto a tale finalità, non è sempre "organo di accusa", ma può e deve chiedere l'assoluzione o, prima, in fase di indagini, l'archiviazione, senza che ciò rappresenti una "sconfitta".

Emblematiche [a prescindere dal richiamo ai principi della Costituzione: articoli 111 e 112, essenzialmente] sono alcune disposizioni, che vanno ribadite nella loro attualità:

- l'articolo 73 dell'ordinamento giudiziario del 1941, secondo cui il pubblico ministero è garante dell'osservanza della legge e della pronta e regolare amministrazione della giustizia;
- l'articolo 358 del Cpp, che onera il pubblico ministero di ricercare le prove anche a favore dell'indagato;
- la complessiva disciplina dell'archiviazione [articoli 408 e s. del Cpp], che non deve essere letta [tranne forse quella a carico di ignoti] come, appunto, una "sconfitta" per il pubblico ministero, perché rientra nel *proprium* delle competenze di questi, in modo assolutamente fisiologico, il compito, rispetto alla denuncia di un fatto, di sapere valutare, con spirito laico ed indipendente, se l'accusa può reggere, in fatto e in diritto.

Gli effetti della riforma. Rispetto a tale quadro normativo, già inequivoco, vi è un notevole passo in avanti nella riforma: si passa dalla idoneità/inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio alla necessità di dover chiedere l'archiviazione quando gli elementi acquisiti sono inidonei a consentire una "ragionevole previsione di condanna".

La disposizione si correla allora, quale regola di giudizio, a quella che è stabilita dall'articolo 533, del Cpp, ai fini della condanna, volendo significare che il pubblico ministero è tenuto a sollecitare l'archiviazione ove difetti un compendio indiziario idoneo ragionevolmente a portare ad una condanna al di là di ogni ragionevole dubbio.

Non potrà più bastare un apprezzamento basato sulla possibilità di sostenere, in dibattimento, la tesi accusatoria, "sperando" che in quella sede si riesca ad acquisire la prova della condanna.

Nel disegno della riforma, è già al momento della decisione sull'esercizio dell'azione penale che il pubblico ministero deve formulare un giudizio prognostico incentrato – non sulla generica sostenibilità dell'accusa in giudizio, bensì- sulla sussistenza di elementi spendibili a fini della condanna.

Non solo. Mentre l'ormai abrogato articolo 125 delle disposizioni di attuazione del Cpp, come anche la formulazione originaria del comma 1 dell'articolo 408 del Cpp, presupponevano comunque un giudizio di "infondatezza della notizia di reato", l'indicazione data dal legislatore è molto più ampia.

Infatti, non facendosi menzione dell'infondatezza della notizia di reato, l'archiviazione dovrebbe essere chiesta anche in caso di notizia "fondata", ma inidonea prognosticamente a condurre alla pronuncia di condanna.

Esemplificando, è l'ipotesi in cui, per il decorso del tempo, è pronosticabile comunque la prescrivibilità del fatto, quanto meno in primo grado, laddove cioè non vi sia temporalmente lo spazio, neppure ai fini della soddisfazione degli interessi della costituenda parte civile, per ottenere la condanna. Si tratta di apprezzamento che deve tenere conto ovviamente dei "tempi" che, nello specifico ufficio giudiziario, caratterizzano l'esercizio dell'azione penale, la fissazione della data di udienza, la calendarizzazione della stessa, ecc. [si tratta di una sorta di "archiviazione processuale", che finora era difficilmente sostenibile: cfr., infatti, la delibera del CSM in data 21 dicembre 2021, laddove si è esclusa la praticabilità di tale soluzione organizzativa].

Va anzi ancora soggiunto, per corrispondere all'indicazione normativa sulla prognosi di condanna, che l'archiviazione andrebbe richiesta – ad avviso dello scrivente- anche in tutti i casi in cui, anche per il decorso del tempo e per la natura degli elementi di prova spendibili in dibattimento, non è possibile effettuare la prognosi di condanna, per contraddittorietà, insufficienza, mancata tenuta del compendio che potrebbe essere acquisito in dibattimento. Ipotesi che, ad esempio, può riguardare quei procedimenti basati essenzialmente su dichiarazioni rese da persone informate che risultano comunque generiche e tali, nella proiezione dibattimentale, di tradursi in dichiarazioni testimoniali di analoga, insufficiente valenza probatoria, specie a fronte del decorso del tempo, costituente, già di per sé, circostanza capace di influire negativamente sulla emersione del ricordo o di un miglior ricordo.

La regola di giudizio per l'udienza preliminare e l'estensione ai reati a citazione diretta.

Solo per completezza, va ricordato che analoghe regole di giudizio sono state introdotte per la sentenza di non luogo a procedere al termine dell'udienza preliminare e per i reati definibili a seguito di citazione diretta a giudizio.

Non è il caso di soffermarsi sul tema.

E' solo sufficiente ricordare che ora, sotto il primo profilo, si è intervenuti sul comma 3 dell'articolo 425 del Cpp, in base al quale il giudice era tenuto a pronunciare sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti fossero risultati "insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio", prevedendosi, ora, che deve pronunciarsi sentenza di non luogo a procedere quando gli elementi acquisiti "non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna".

Mentre, sotto il secondo profilo, analoga regola di giudizio è prevista pure per i reati definibili a seguito di citazione diretta a giudizio.

A tal fine, nel procedimento a citazione diretta, è prevista una udienza di comparizione predibattimentale [c.d. "udienza filtro"] [articolo 554 *bis* del Cpp], in esito alla quale, tra i provvedimenti che il giudice può [*rectius*, dovrebbe] adottare vi è anche quello della pronuncia di sentenza di non luogo a procedere "quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna" [articolo 554 *ter*, comma 1, del Cpp].

**

Volendo trarre le fila di quanto esposto: vi è il richiamo forte al pubblico ministero di evitare esercizi dell'azione penale "inutili" perché insostenibili in sede di prognosi di condanna.

L'invito, ancora una volta, è quello di evitare superficialità valutative e di avere grande attenzione al rispetto delle parti: non solo dell'indagato, ovviamente, ma anche delle parti private, che certamente non troverebbero tutela da una sentenza liberatoria pronunciata dopo vari anni, mentre, semmai, si potrebbero attivare subito nella sede civile.

**

L'attenzione alla "proprietà" e "pertinenza" dell'agire del pubblico ministero è attestata anche dall'intervento che ha caratterizzato la disciplina della riapertura delle indagini, i cui presupposti sono stati "costruiti" in modo più rigoroso.

La riapertura delle indagini. - Con il disposto dell'articolo 1, comma 9, lettera t), della delega il Governo è stato delegato ad intervenire sulla disciplina della riapertura delle indagini dopo il provvedimento di archiviazione (articolo 414 del Cpp), che prevedeva, nella formulazione originaria, che la richiesta di riapertura dovesse essere motivata dal pubblico ministero – e autorizzata dal giudice- dalla esigenza di nuove investigazioni.

La delega ha invitato il legislatore delegato a prevedere "criteri più stringenti" ai fini del provvedimento di riapertura. Ciò al fine evidente di soddisfare meglio le esigenze del soggetto già indagato a non essere nuovamente sottoposto ad indagini, in assenza di ragioni concrete che giustificano una riapertura prognosticamente destinata a sfociare nell'esercizio dell'azione penale.

In questo senso, si è mosso il legislatore delegato che, innovando il comma 1 dell'articolo 414 del Cpp, ha così previsto che "la richiesta di riapertura delle indagini è respinta quando non è ragionevolmente prevedibile la individuazione di nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'esercizio dell'azione penale".

Il sistema di garanzia è stato implementando anche prevedendo, nel nuovo comma 2 bis dello stesso articolo 414, che "gli atti di indagine compiuti in assenza di un provvedimento di riapertura del giudice sono inutilizzabili".

Per cogliere appieno la portata del *novum*, occorre riflettere sulla finalità che il legislatore ha inteso perseguire.

Ed allora, proprio perché il regime autorizzativo prescritto dall'articolo 414 del Cpp è diretto a garantire la posizione della persona già individuata e sottoposta alle indagini, che ovviamente manca nel caso di procedimento contro ignoti, non sembra francamente possibile estendere lo strumentario di che trattasi anche all'ipotesi di archiviazione a carico di ignoti.

Cosicché, può ritenersi tuttora valido l'assunto pacifico della giurisprudenza secondo il quale nel procedimento contro ignoti non è neanche richiesta l'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari alla riapertura delle indagini dopo il provvedimento di archiviazione per essere rimasti sconosciuti gli autori del reato, in quanto il regime autorizzativo prescritto dall'articolo 414 del Cpp è diretto a garantire la posizione della persona già individuata e sottoposta alle indagini, che ovviamente manca nel caso di procedimento contro ignoti [cfr., tra le altre, Sezione II, 13 ottobre 2015, Sabato; nonché, in precedenza, Sezione I, 3 marzo 2003, Bidognetti ed altro].

Inoltre, per le medesime ragioni, ad avviso dello scrivente, deve escludersi che il *novum* possa essere inteso nel senso di estendere il vincolo dell'archiviazione, così da imporre il ricorso alla riapertura delle indagini, anche ad autorità giudiziarie diverse da quelle che hanno provveduto all'archiviazione.

Per l'effetto, anche in futuro dovrebbe ancora valere il principio pacifico secondo cui il decreto di archiviazione ha efficacia (limitatamente) preclusiva solo nei confronti dell'autorità giudiziaria che ha provveduto all'archiviazione, in ragione del fatto che l'autorizzazione alla riapertura delle indagini, rimuovendo gli effetti della precedente valutazione di infondatezza della notizia di reato al pari di un atto di revoca, non può che provenire dallo stesso giudice che ha emesso il decreto di archiviazione ed inerire ad un sindacato sul potere di esercizio dell'azione penale di cui è titolare il pubblico ministero presso quell'ufficio giudiziario, sicché nessun ostacolo incontra l'autorità giudiziaria di altra sede a compiere accertamenti su fatti oggetto del provvedimento di archiviazione [cfr., *ex pluribus*, Sezione II, 14 maggio 2019, Costanzo].

I più "stringenti criteri" costruiti nel nuovo articolo 414 del Cpp non sembra neppure che possano intervenire a contrastare l'orientamento della giurisprudenza che ammette la possibilità di contestare utilmente, anche in assenza di formale riapertura delle indagini, i segmenti di condotta abituale o permanente successivi all'archiviazione [cfr., rispettivamente, Sezione V, 30 aprile 2021, F., e Sezione II, 28 giugno 2018, Alampi], giacché si tratta pur sempre di condotte aventi una loro autonoma rilevanza penale rispetto alla cui perseguibilità il prevedere la riapertura delle indagini rispetto ad una archiviazione che abbia riguardato condotte precedenti parrebbe una forzatura.

Al contrario, la portata della modifica consente di affermare che la riapertura delle indagini non può fondarsi semplicemente su una semplice rilettura di elementi già presenti negli atti archiviati [così come puntualizzato da Sezioni unite, 22 marzo 2000, Finocchiaro], così negando ormai definitivamente alcun possibile credito ad alcune episodiche "dilatazioni" interpretative che hanno portato ad affermare che l'esigenza di nuove investigazioni sarebbe configurabile anche nel caso in cui si prospetti la rivalutazione, in un'ottica diversa e in base ad un nuovo progetto investigativo, delle precedenti acquisizioni [Sezione V, 17 febbraio 2020, Cestaro].

L'intervento merita comunque condivisione perché il maggiore rigore richiesto per la riapertura delle indagini, con il rafforzare la "tenuta" dell'archiviazione, soddisfa al meglio l'esigenza dell'originario indagato a non essere con eccessiva facilità nuovamente sottoposto a nuove, ingiustificate investigazioni, ma anche quella che vuole garantita una ragionevole tempistica definitiva dei procedimenti. L'aggancio della ragione giustificativa della riapertura alla prognosi positiva circa il futuro esercizio dell'azione penale è inoltre coerente rispetto alle regole di giudizio più stringenti introdotte contestualmente per l'archiviazione [articolo 408, comma 1, del Cpp] e la sentenza di non luogo a procedere [articolo 425, comma 3, del Cpp].

Da ultimo, visto che si discute dell'archiviazione, voglio ricordare una modifica di immediato interesse per gli adempimenti di Segreteria.

L'avviso di archiviazione in caso di rimessione della querela. - L'articolo 1, comma 9, lettera *b*), della delega ha voluto giustamente escludere l'obbligo di notificazione dell'avviso della richiesta dell'archiviazione stessa [articolo 408, comma 2, del Cpp], alla persona offesa che abbia rimesso la querela.

L'indicazione corrisponde a ovvie esigenze di praticità, risultando adempimento sterile la notifica dell'avviso della richiesta di archiviazione allorché la stessa persona offesa, con la rimessione della querela, intende perseguire proprio lo scopo di chiudere la vicenda, e non può non essere consapevole che la propria determinazione dovrà condurre proprio all'archiviazione del procedimento.

Trattandosi di norma di delega stringente ed autoevidente, l'attuazione si è sostanziata nella pedissequa modifica del comma 2 dell'articolo 408 del Cpp, con la precisazione che l'avviso di archiviazione non è dovuto nei casi di rimessione della querela.

Va considerato che, in sede di attuazione, l'eccezione al diritto di avviso della richiesta di archiviazione è stata espressamente limitata ai procedimenti in cui è stata la stessa persona offesa a chiedere, nella querela o successivamente alla sua presentazione, di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione [articolo 408, comma 2, del Cpp].

Ciò dovrebbe indurre a ritenere inapplicabile la regola anche alle ipotesi, ovviamente relative a reati procedibili a querela, in cui il pubblico ministero sia comunque tenuto a notificare l'avviso, anche in assenza di espressa richiesta della persona offesa, [articolo 408, comma 3 *bis*, del Cpp].

In tal modo, si è persa una opportunità di ulteriore risparmio di attività inutili.

Altra modifica importante, che impone un approccio organizzativo unitario è quella sui termini per lo svolgimento delle indagini e per le determinazioni definitive del pubblico ministero.

Disciplina che dovrà essere frutto di riflessioni comuni anche in sede distrettuale, ma è utile fin d'ora rassegnare le considerazioni interpretative che si ritengono convincenti e equilibrate.

La nuova disciplina dei termini. - Con l'intento di ridurre i tempi del procedimento, la legge delega ha invitato il legislatore delegato a riformulare i termini delle indagini preliminari in ragione della natura [e complessità] dei reati per cui si procede ed a limitare ad una sola le proroghe consentite [cfr. articolo 1, comma 9, lettere c) e d)].

Ora, seguendo le indicazioni contenute nella lettera c) dell'articolo 1, comma 9, della delega, con il nuovo comma 2 dell'articolo 405 del Cpp il termine ordinario di durata delle indagini preliminari [decorrente dalla data in cui il nome della persona alla quale il reato è attribuito è iscritto nel registro delle notizie di reato] viene stabilito in modo diversificato a seconda della "natura" del reato:

- sei mesi per le contravvenzioni;
- un anno e sei mesi per i procedimenti relativi ai delitti contemplati dall'articolo 407, comma 2, del Cpp [*rectius*, quelli di cui alla lettera *a)* del citato articolo 407];
- un anno in tutti gli altri casi [tutti i delitti non rientranti nel catalogo dell'articolo 407, comma 2, del Cpp: *rectius*, quelli non ricompresi nella lettera *a)* del comma 2 del citato articolo 407].

A tal proposito, va osservato che il legislatore delegato, come sembra desumibile dalla Relazione tecnica, è stato conservativo nel modificare il disposto dell'articolo 407 del Cpp, anche in ragione dei numerosi richiami a tale disposizione contenuti in altre norme anche extracodicistiche.

In questa prospettiva, allora, sembra inevitabile ritenere che il richiamo effettuato, nell'articolo 405, all'articolo 407, comma 2, ai fini della determinazione dei termini di durata delle indagini, non possa riferirsi altro che ai "delitti" puntualmente indicati nella lettera *a*), del comma 2 dell'articolo 407, anche perché le successive lettere *b*), *c*) e *d*) si riferiscono genericamente a notizie di reato, indagini e procedimenti penali caratterizzati da particolare complessità, ma è un riferimento non più utilizzabile, perché oggi assorbito dalla innovativa disciplina dei termini di durata e della proroga, costruita sulla "natura" del reato.

Va ancora esaminata la clausola di riserva contenuta nel comma 1 dell'articolo 405, laddove, nello stabilire i termini di durata delle indagini, in premessa si fa salvo "quanto previsto dagli articoli 406 e 415 *bis*".

Con il richiamo all'articolo 406 del Cpp, ci si vuole riferire alla disciplina della proroga dei termini. Mentre il riferimento all'articolo 415 *bis* del Cpp riguarda la disciplina dell'avviso di conclusione delle indagini, e la ivi prevista possibilità di nuove indagini integrative sollecitate dalla richiesta dell'indagato.

La proroga dei termini. Seguendo le indicazioni contenute nella lettera *d*) dell'articolo 1, comma 9, della delega, il nuovo articolo 406, al comma 1, stabilisce che la proroga del termine di durata delle indagini possa essere chiesta non più, genericamente, per "giusta causa", ma solo quando "le indagini sono complesse"; mentre, al comma 2, prevede che la proroga possa essere chiesta comunque una sola volta, per un tempo complessivamente non superiore a sei mesi.

Le indicazioni per il legislatore delegato sono state in effetti così stringenti, che il legislatore delegato non ha avuto particolari spazi di manovra in sede di attuazione.

Notevoli risultano i cambiamenti rispetto al sistema costruito nel previgente testo dell'articolo 406 del Cpp, vuoi in termini di numero delle proroghe richiedibili, vuoi per le ragioni a supporto.

Nel nuovo sistema la proroga richiedibile è solo una.

Per giustificare la proroga, inoltre, non è più sufficiente il generico richiamo alla "giusta causa" [cfr. il testo originario del comma 1 dell'articolo 406 del Cpp], né alla "oggettiva impossibilità di concludere le indagini" [cfr. l'originario comma 2 dello stesso articolo 406] ma bisogna fare riferimento alla "complessità delle indagini" [come finora previsto per le ipotesi di proroga successive alla prima: cfr. il comma 2 del previgente articolo 406 del Cpp].

In proposito, il legislatore delegato non ha inteso meglio puntualizzare il parametro della "complessità delle indagini".

In via interpretativa, peraltro, a nostro avviso, possono essere valorizzate le situazioni "complesse" prese in considerazione nelle lettere *b*), *c*) e *d*) del comma 2 dell'articolo 407 del Cpp [formalmente mantenuto in vita in sede di riforma, anche se non direttamente utilizzabile ai fini del computo dei termini di durata delle indagini, per le ragioni sopra esposte]: notizie di reato caratterizzate da indagini particolarmente complesse per la molteplicità dei fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese; indagini che richiedono il compimento di atti all'estero; procedimenti in cui è indispensabile mantenere il collegamento tra più uffici del pubblico ministero.

Ai fini dell'apprezzamento dei termini di proroga, va inoltre considerato che risulta comunque mantenuta la clausola di riserva contenuta in premessa nell'articolo 407, comma 1, del Cpp: *ergo*, la

previsione della “proroga” del termine delle indagini preliminari ai fini dell’esecuzione dell’incidente probatorio [articolo 393, comma 4, del Cpp].

I nuovi termini. - Alla luce del *novum*, notevoli sono gli effetti che ne derivano rispetto ai termini massimi di durata delle indagini preliminari [articolo 407 del Cpp].

In particolare, per le contravvenzioni il termine di durata delle indagini è ordinariamente fissato in sei mesi, prorogabile una sola volta per un tempo non superiore a sei mesi, derivandone un termine finale che non può essere superiore ad un anno.

Quanto ai delitti indicati nell’articolo 407, comma 2, del Cpp [*rectius*, dalla lettera *a*) del comma 2 dell’articolo 407], il termine di durata ordinaria è fissato in un anno e sei mesi, prorogabile una sola volta per un tempo non superiore a sei mesi, derivandone un termine finale che non può essere superiore a due anni. E’ un lasso temporale che può rivelarsi particolarmente stringente rispetto ai procedimenti aventi ad oggetto le associazioni criminali specie di tipo mafioso o assimilato, caratterizzati normalmente da una complessa attività di intercettazione da catalogare ed analizzare e da una attenta attività di riscontro delle eventuali dichiarazioni di collaboratori di giustizia: è tematica che il legislatore non ha compiutamente considerato, non essendo certamente bastevole la disciplina derogatoria introdotta – come si vedrà- con il comma 2 dell’articolo 407 *bis* del Cpp.

L’ipotesi “residuale” dettagliata in delega [quella di “tutti gli altri casi”, per la quale si prevede il termine di un anno], va ricostruita “per sottrazione” rispetto alle altre, cosicché riguarda tutti i delitti, diversi da quelli “gravi” elencati nella lettera *a*) del comma 2 dell’articolo 407 del Cpp. Per tale ipotesi il termine di durata è, come si è visto, fissato in un anno, prorogabile una sola volta fino al limite massimo di un anno e sei mesi.

La decorrenza dei termini.- Si ricorda, comunque, che per determinare, il *dies a quo* ai fini della decorrenza dei termini di durata massima delle indagini preliminari relativi a diversi fatti iscritti sotto lo stesso numero in momenti differenti, l’unico criterio è quello di ordine sostanziale desumibile dall’articolo 335, comma 2, del Cpp, secondo cui, quando non si tratti di mutamento della qualificazione giuridica del fatto, nè di diverse circostanze del medesimo fatto, non può parlarsi di aggiornamento di iscrizioni, ma di iscrizione autonoma [di recente, Sezione V, 20 luglio 2022, Saponara; cfr. anche Sezione II, 6 marzo 2019, Nicotra, per la quale il pubblico ministero – salvi, appunto, i casi di mutamento della qualificazione giuridica del fatto o dell’accertamento di circostanze aggravanti - deve procedere a “nuova iscrizione” nel registro delle notizie di reato sia quando acquisisce elementi in ordine ad ulteriori fatti costituenti reato nei confronti della stessa persona, sia quando raccolga elementi in relazione al medesimo o ad un nuovo reato a carico di persone diverse dall’originario indagato; ne consegue che il termine per le indagini preliminari decorre in modo autonomo per ciascun indagato dal momento dell’iscrizione del suo nominativo nel registro delle notizie di reato e, per la persona originariamente sottoposta ad indagini, da ciascuna successiva iscrizione; nonché, Sezione VI, 9 maggio 2017, X, secondo cui, mentre nel caso di iscrizione di un nuovo fatto reato, il termine per le indagini preliminari decorre in modo autonomo per ciascuna iscrizione, nel caso in cui si tratti di “aggiornamento” della notizia di reato originaria -in relazione al *nomen iuris* e/o agli elementi circostanziali- il termine delle indagini decorre dalla prima e unica iscrizione per detto fatto].

Ebbene, è da ritenere che tali principi, applicati alla non infrequente ipotesi dei reati permanenti [tipici, quelli associativi], determinano che il potere-dovere del pubblico ministero di iscrivere e costantemente aggiornare il registro *ex* articolo 335 c.p.p. porta con sé l'inevitabile conseguenza che la protrazione della permanenza – ossia lo spostamento in avanti della consumazione del reato- impone di far partire *ex novo* i termini delle indagini dalla data dell'aggiornamento dell'iscrizione: si è nell'ambito della “nuova” iscrizione, non vertendosi nella ipotesi del mutamento della qualificazione del fatto o in quella del diverso trattamento circostanziale.

Sul punto, è stato del resto autorevolmente sostenuto che la natura permanente del reato autorizza l'esecuzione delle indagini preliminari per tutta la sua durata [Sezione VI, 7 ottobre 2008, Magri ed altri].

Il ruolo della polizia giudiziaria. L'importanza di quanto detto spiega perché, in altra nota di indirizzo rivolta anche alla polizia giudiziaria, si è richiamata l'attenzione sul ruolo “proattivo” che questa deve sapere svolgere nei confronti del pubblico ministero ai fini della individuazione tempestiva dei soggetti che potrebbero essere iscritti e dei tempi corretti per procedere all'iscrizione.

Mi riferisco, specificamente, all'ipotesi di indagini in materia di criminalità – organizzata o no- dove tra gli elementi spendibili risultino quelli ricavati dalle attività di intercettazione. In queste situazioni, in cui è la polizia giudiziaria, a esaminare per prima le risultanze investigative, è opportuno che segnali al pubblico ministero le situazioni in cui proprio dalla disamina delle operazioni intercettative emerga un quadro indiziario a carico di persona non ancora iscritta ovvero il coinvolgimento dell'indagato già da epoca precedente o successiva rispetto al periodo investigato.

La decisione finale sarà poi del pubblico ministero, ovviamente, ma tale segnalazione ritengo sia estremamente utile e sollecito i colleghi a ricordare alla polizia giudiziaria tale ruolo collaborativo, specie in caso di indagini complesse, relative o no a fatti associativi.

Le determinazioni “definitive” del pubblico ministero: il termine di riflessione. Dopo essere stato disciplinato con maggiore rigore temporale il tema della durata delle indagini preliminari [articolo 1, comma 9, lettere c) e d)], declinato con significative modifiche del disposto degli articoli 405, 406 e 407 del Cpp], si interviene anche sulla fase conclusiva delle indagini, con il duplice intento di migliorare l'efficienza del sistema, riducendo i tempi morti, e di rafforzare le garanzie dell'indagato, pregiudicate, appunto, da eventuali inerzie definitorie da parte del pubblico ministero [articolo 1, comma 9, lettere e), f), g) ed h)].

In sintesi, si vogliono sollecitare le determinazioni effettive del pubblico ministero una volta scaduto il termine, ordinario o prorogato, di durata delle indagini e una volta che il pubblico ministero, concluse le indagini, abbia inoltrato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex* articolo 415 *bis* del Cpp.

Questa finalità sollecitatoria è stata declinata con una pluralità di direttive per il legislatore delegato [cfr. articolo 1, comma 9, lettere e), f), g) ed h)]

Queste le direttive della delega:

- necessità di prevedere che il pubblico ministero debba, senza ritardo, alla scadenza della durata massima delle indagini preliminari, decidere se esercitare l'azione penale o richiedere l'archiviazione, entro un termine [c.d. termine di riflessione] la cui durata il legislatore

delegato dovrà determinare in funzione della gravità del reato e della durata delle indagini [lettera e)];

- nel caso in cui il pubblico ministero non eserciti l'azione penale entro tale termine, necessità di predisporre idonei meccanismi procedurali volti a consentire alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa che abbia dichiarato di voler essere informata delle indagini, di conoscere la documentazione relativa alle indagini espletate, pur tenendo conto delle esigenze di tutela del segreto investigativo nelle indagini relative ai delitti di cui all'articolo 407 del Cpp e di eventuali ulteriori esigenze di cui alla disciplina del diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine contenuta nell'articolo 7 della Direttiva 2012/13/UE [lettera f)] [per quanto qui interessa, la Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, all'articolo 7, §4, prevede che: "...purché ciò non pregiudichi il diritto a un processo equo, l'accesso a parte della documentazione relativa all'indagine può essere rifiutato se tale accesso possa comportare una grave minaccia per la vita o per i diritti fondamentali di un'altra persona o se tale rifiuto è strettamente necessario per la salvaguardia di interessi pubblici importanti, come in casi in cui l'accesso possa mettere a repentaglio le indagini in corso, o qualora possa minacciare gravemente la sicurezza interna dello Stato membro in cui si svolge il procedimento penale"];
- necessità di prevedere una disciplina che consenta al giudice per le indagini preliminari di porre rimedio alla "stasi" del procedimento e alla mancata tempestività dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero [ergo, alla inerzia del pubblico ministero, che lasci infruttuosamente decorrere il "termine di riflessione" senza chiedere l'archiviazione o senza esercitare l'azione penale] [lettera g)];
- necessità di prevedere una analoga disciplina che consenta al giudice per le indagini preliminari di porre rimedio alla "stasi" del procedimento per l'ipotesi in cui, dopo la notificazione dell'avviso di cui all'articolo 415 bis del Cpp, il pubblico ministero non assuma tempestivamente le determinazioni in ordine all'azione penale [lettera h)].

Al riguardo, il compito del legislatore delegato è stato di ampia portata e ha importato la costruzione di una disciplina di garanzia necessariamente coordinata – per evitare sovrapposizioni- con quella dell'avocazione per inerzia [già prevista dall'ora abrogato articolo 407, comma 3 bis, del Cpp, introdotto dalla legge 23 giugno 2017 n. 103].

Il sistema, in estrema sintesi, è costruito sull'obbligo per il pubblico ministero di assumere, entro termini stabiliti, diversificati a seconda della gravità del reato ed alla complessità delle indagini, le determinazioni definitive sull'esercizio dell'azione penale. Il mancato rispetto di questo termini trova una risposta vuoi nella possibilità per il procuratore generale di avocare le indagini, vuoi nelle facoltà attribuite all'indagato e alla persona offesa di avere la possibilità di esaminare gli atti e di estrarne copia, nonché chiedere al giudice di "ordinare" al pubblico ministero di adottare le determinazioni finali.

Venendo in dettaglio alle singole disposizioni.

Il termine di riflessione. L'indicazione di delega di cui alla lettera e) dell'articolo 1, comma 9, è stata attuata con il nuovo articolo 407 bis del Cpp, che, al comma 2, fissa i termini entro i quali il pubblico ministero deve decidere se esercitare l'azione penale o richiedere l'archiviazione: "il pubblico ministero esercita l'azione penale o richiede l'archiviazione entro tre mesi dalla scadenza del termine di cui all'articolo 405, comma 2, o, se ha disposto la notifica dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari, entro tre mesi dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415 bis, comma 3 e 4. Il termine è di nove mesi nei casi di cui all'articolo 407, comma 2".

In altri termini, è fissato il termine per lo *spatium deliberandi* del pubblico ministero [c.d. termine di riflessione], superato il quale, come si vedrà, il procuratore generale potrà esercitare il potere di avocazione per inerzia [articolo 412, comma 1, del Cpp] e le parti, avendo diritto al deposito degli atti, possono chiedere al giudice di ordinare al pubblico ministero di provvedere [articolo 415 *ter*, commi 1 e, del Cpp].

Il termine, ordinariamente fissato in tre mesi, è prolungato a nove mesi nei casi di cui all'articolo 407, comma 2, del Cpp, in tal modo avendo il legislatore delegato corrisposto alla indicazione di delega di modulare la durata del termine “in base alla gravità del reato e alla complessità delle indagini preliminari”.

Ovviamente, nonostante il richiamo al solo articolo 405, comma 2, del Cpp, il termine va calcolato avendo riguardo all'eventuale proroga chiesta ed ottenuta dal pubblico ministero ex articolo 406 del Cpp.

Va infine soggiunto che la previsione generale sui termini imposti per l'assunzione delle determinazioni conclusive, dettagliata nel citato articolo 407 *bis*, comma 2, ha portato con sé l'abrogazione di due disposizioni derogatorie, contenute negli articoli 416, comma 2 *bis*, e 552, comma 1 *bis*, del Cpp, in tema di omicidio e lesioni stradali. Trattavasi infatti, come osservato nella Relazione illustrativa, di disposizioni imponenti termini più stringenti, come tali incompatibili con il disposto di delega, che, in vero, contempla la “gravità del reato” unicamente quale fonte di prolungamento, e non già di abbreviazione, del termine per la definizione.

Le conseguenze sull'avocazione. In coerenza con la finalità sollecitatoria della modifica e della già rilevata necessità di coordinarla con la disciplina dell'avocazione, il legislatore delegato è quindi intervenuto proprio su quest'ultima, che, nel sistema originariamente costruito nell'articolo 407 *bis*, comma 3, del Cpp, sarebbe risultata non compiutamente compatibile.

L'articolo 407 *bis*, comma 3, del Cpp è stato quindi abrogato e si è intervenuti, come si è detto, sull'articolo 412, comma 1, del Cpp, prevedendosi che il procuratore generale “possa” disporre, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari, laddove il pubblico ministero non abbia assunto le proprie determinazioni nei termini “di riflessione” indicati nel comma 2 dello stesso articolo 407.

Vale a questo punto apprezzare come, opportunamente, l'avocazione sia stata prevista non come obbligatoria, bensì come facoltà discrezionale [inequivoca la formulazione dell'articolo 412, comma 1, del Cpp: “può disporre”; mentre la formulazione precedente prevedeva l'utilizzo del termine “dispone”, quasi evocando una sorta di obbligo di avocazione al decorso dei termini di legge].

In realtà, va ricordato *per incidens*, anche sotto la vigenza della originaria previsione normativa, l'orientamento del Consiglio superiore della Magistratura e del Procuratore generale della Cassazione erano nel senso che l'avocazione, nonostante la formulazione letterale dell'allora vigente testo dell'articolo 412, comma 1, del Cpp [“dispone”], non fosse da intendere come connotata da “automatismo applicativo” [cfr. risoluzione del CSM in data 16 maggio 2018; e cfr. i criteri orientativi adottati in materia di avocazione dal Procuratore generale della Cassazione in data 24 aprile 2018]: al contrario, era da intendere come facoltativa.

Questa facoltatività era piuttosto da declinare – secondo questa ineccepibile lettura interpretativa- nel senso che l'avocazione per inerzia doveva ispirarsi ad una sorta di “discrezionalità selettiva”, laddove la selezione era da esercitarsi solo rispetto alle ipotesi conseguenti e dimostrative di una effettiva

inattività del pubblico ministero - sia esso o no a lui imputabile- avendo riguardo ai fascicoli di "prioritaria trattazione", secondo le indicazioni delle priorità stabilite dall'articolo 132 *bis* delle disposizioni di attuazione del Cpp, nonché di quelle "ulteriori" "eventualmente indicate nei progetti organizzativi di ciascun ufficio requirente" [così, ancora nella citata risoluzione consiliare].

Ora, il *novum* risolve *ab imis* ogni questione interpretativa, deponendo pacificamente per la facoltatività dell'intervento del procuratore generale.

E' anzi importante sottolineare il disposto del nuovo articolo 127 *bis* delle disposizioni di attuazione del Cpp, che detta i criteri in forza dei quali il procuratore generale deve determinarsi. Secondo tale disposizione: "nel disporre l'avocazione delle notizie di reato nei casi previsti dagli articoli 412 e 421 *bis*, comma 2, del codice, il procuratore generale presso la corte d'appello tiene conto dei criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica che ha iscritto la notizia di reato". Disposizione che si correla a quanto previsto nel nuovo articolo 3 *bis* delle disposizioni di attuazione del Cpp, secondo cui: 2 "nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale il pubblico ministero si conforma ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo".

Ciò significa che l'ambito tipico dell'avocazione deve riguardare le inerzie dei pubblici ministeri relative ai fascicoli c.d. prioritari.

Merita ancora di essere considerato, per cogliere il funzionamento della [possibile] avocazione, il disposto del nuovo articolo 127 delle disposizioni di attuazione, laddove si prevede – tra l'altro – l'obbligo per la segreteria del pubblico ministero di trasmettere settimanalmente al procuratore generale l'elenco dei fascicoli "scaduti", ossia quelli per i quali il pubblico ministero non ha assunto le proprie determinazioni nei termini di legge [cfr. articolo 127, comma 1, cit.]. Si tratta dello strumento informativo necessariamente prodromico per l'assunzione delle determinazioni del procuratore generale.

Il deposito degli atti. L'avocazione, peraltro, non è l'unica metodica "sollecitatoria" costruita dal legislatore.

Accanto ad essa è previsto il diritto delle parti ad avere il deposito della documentazione degli atti di indagine.

La previsione del deposito degli atti trova fondamento nell' articolo 1, comma 9, lettera f), della delega, contenente l'invito rivolto al legislatore delegato di predisporre idonei meccanismi procedurali volti a consentire, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa che abbia dichiarato di voler essere informata delle indagini, di conoscere la documentazione relativa alle indagini espletate, una volta che sia scaduto il termine di legge concesso al pubblico ministero per assumere le sue determinazioni definitive [c.d. termine di riflessione fissato dall'articolo 407 *bis*, comma 2, del Cpp].

L'attuazione del *dictum* di delega si è avuto con il nuovo articolo 415 *ter* del Cpp, dedicato appunto ai diritti e facoltà dell'indagato e della persona offesa in caso di inosservanza dei termini per la conclusione delle indagini preliminari.

In sintesi, viene previsto che, se alla scadenza dei termini di cui all'articolo 407 *bis*, comma 2, del Cpp [previsti appunto per le determinazioni del pubblico ministero sull'esercizio dell'azione penale o sull'archiviazione, dopo il periodo di riflessione conseguente al decorso dei termini delle indagini],

il pubblico ministero non ha disposto la notifica dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari, né ha esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione, la documentazione relativa alle indagini espletate è depositata in segreteria, con facoltà della persona sottoposta a indagini e della persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente, abbia dichiarato di volere essere informata della conclusione delle indagini, di esaminarla ed estrarne copia [cfr. articolo 415 *ter*, comma 1].

L'intervento del giudice. La disposizione ha – come si è detto- un'evidente finalità sollecitatoria. Il deposito, infatti, non è “fine a sé stesso” [cioè non soddisfa solo una generica esigenza conoscitiva delle parti], giacché invece si correla alla fondamentale previsione contenuta nel comma 3 dello stesso articolo 415 *ter*, laddove – in ossequio alle indicazioni di cui alla lettera g) dell'articolo 1, comma 9, della delega- si prevede che, proprio in esito al deposito, le parti, ove il pubblico ministero sia rimasto ancora persistentemente inerte [ossia non abbia assunto le sue determinazioni definitive decorso il termine di un mese o di tre mesi nei casi di cui all'articolo 407, comma 2], possano rivolgersi al giudice per chiedergli di ordinare al pubblico ministero di provvedere.

È su questo ordine giudiziale, eventuale, che si incentra principalmente la valenza sollecitatoria della disposizione.

Peraltro, la disposizione, a ben vedere, sembra avere anche una finalità sollecitatoria “indiretta”, nel senso che, anche a prescindere dall'eventuale intervento giudiziale, gli incumbenti che ne conseguono per l'ufficio del pubblico ministero sono tali e tanti, che risulterà “più conveniente” essere solleciti e definire per tempo i fascicoli, anziché onerare la propria segreteria di attività defatiganti [deposito, avvisi, comunicazioni al procuratore generale, ecc.].

E però questo effetto sollecitatorio indiretto non può far trascurare di considerare che il sistema come complessivamente costruito, proprio per la rilevata congerie di adempimenti, finisce concretamente con l'aggravare la situazione delle procure della Repubblica che potrebbero essere distolte dal compimento delle attività di indagine proprio per far fronte al rigoroso scadenziario - ed ai conseguenti adempimenti- ipotizzato dal legislatore.

E' una problematica seria, rispetto alla quale l' Ufficio offre una complessiva organizzazione del lavoro che consente di avere un carico di lavoro *pro capite* molto contenuto e comunque “identico” per tutti.

Per il resto, vi deve essere l'impegno personale e l'attenzione all'organizzazione del proprio lavoro.

L'autorizzazione a ritardare l'avviso di conclusione delle indagini. Per cogliere il concreto funzionamento della disposizione va comunque ancora soggiunto che il deposito degli atti è obbligatorio, al decorso infruttuoso del termine di riflessione ex articolo 407 *bis*, comma 2] [manca peraltro l'indicazione di un termine, ma dovrà essere cura dell'ufficio del pubblico ministero di organizzare uno scadenziario che consenta di assolvere all'incombente entro un termine “ragionevole”], con l'unica eccezione data dalla previsione contenuta nel comma 4 dello stesso articolo 415 *ter* del Cpp, laddove si prevede che, prima della scadenza del “termine di riflessione” di cui all'articolo 407 *bis*, comma 2, quando l'”inerzia” riguardi la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini, il pubblico ministero possa chiedere al procuratore generale l'autorizzazione a differire il deposito e la notifica dell'avviso, allorquando ricorrano le circostanze tassative indicate nel comma 5 *bis* dell'articolo 415 *bis*. Ossia: a) quando è stata richiesta

l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere o degli arresti domiciliari e il giudice non ha ancora provveduto o quando, fuori dai casi di latitanza, la misura applicata non è stata ancora eseguita; b) quando la conoscenza degli atti d'indagine può concretamente mettere in pericolo la vita o l'incolumità di una persona o la sicurezza dello Stato ovvero, nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, arrecare un concreto pregiudizio, non evitabile attraverso la separazione dei procedimenti o in altro modo, per atti o attività di indagine specificamente individuati, rispetto ai quali non siano scaduti i termini di indagine e che siano diretti all'accertamento dei fatti, all'individuazione o alla cattura dei responsabili o al sequestro di denaro, beni o altre utilità di cui è obbligatoria la confisca.

In tal caso, ove il procuratore generale, condividendo le ragioni esposte dal pubblico ministero, autorizzi con decreto motivato il differimento per il tempo strettamente necessario e, comunque, per un periodo complessivamente non superiore a sei mesi o, se si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, non superiore a un anno [cfr. articolo 415 *bis*, comma 5 *ter*, richiamato dall'articolo 415 *ter*, comma 4, del Cpp], risulta evidente che il giudice, eventualmente richiesto di ordinare al pubblico ministero di assumere le determinazioni sull'azione penale non dovrebbe accogliere la richiesta in tal senso presentata dall'indagato o dalla persona offesa ex articolo 415 *ter*, comma 3, del Cpp.

L'autorizzazione a ritardare l'avviso di conclusione delle indagini. Va soffermata l'attenzione sul fatto che la disciplina introdotta nell'articolo 415, comma 4, del Cpp, richiama espressamente, quanto alle condizioni che possono legittimare l'autorizzazione del procuratore generale, quella di cui all'articolo 415 *bis*, comma 5 *bis*, del Cpp.

Trattasi di disposizioni di contenuto fortemente analogo, imposta dalla previsione di cui alla lettera h), dell'articolo 1, comma 9, della legge delega.

La differenza sembra insistere sul fatto che la disciplina tratteggiata dall'articolo 415 *ter*, comma 4, riguarda i fascicoli per i quali sono già decorsi i termini di indagine, ma non si è ancora superato il "termine di riflessione" previsto per le definitive determinazioni del pubblico ministero; l'articolo 415 *bis*, comma 5 *bis*, invece, riguarda i fascicoli per cui non sono ancora decorsi i termini di indagine [ordinario e prorogato].

Per il resto, il meccanismo presenta forti analogie.

Le possibili [altre] cause di inerzia "giustificabile".- Proprio la disciplina introdotta per "giustificare" l'inerzia del pubblico ministero sollecita una riflessione più generale a proposito delle "condizioni" fattuali che possono giustificare l'inerzia del pubblico ministero e che dovrebbero non consentire l'attivazione dello strumentario sollecitatorio di cui si è detto. Condizioni "fattuali" diverse ed ulteriori rispetto a quelle "tipizzate" negli articoli 415 *bis*, comma 5 *bis*, e 415 *ter*, comma 4, del Cpp].

Ci si intende riferire, in primo luogo, a quelle situazioni in cui il pubblico ministero abbia adottato i propri provvedimenti definitivi e risultino solo in corso gli adempimenti di segreteria volti a dare esecuzione a tali provvedimenti.

Ciò che può verificarsi, ad esempio, allorquando:

- le indagini siano state ultimate e il pubblico ministero abbia firmato l'atto di esercizio dell'azione penale o la richiesta di archiviazione e siano semplicemente in corso gli

adempimenti di segreteria [ipotesi tipiche: il fascicolo è stato definito con richiesta di archiviazione e si verte nella fase del perfezionamento della notificazione dell'avviso ex articolo 408 c.p.p.; il fascicolo è stato definito con richiesta di fissazione della data di udienza, vuoi che la data sia ancora da comunicare, vuoi che sia stata comunicata e si sia nella fase di notificazione];

- il fascicolo sia in fase di articolo 415 bis, e siano solo in corso le notifiche [il pubblico ministero – inteso come magistrato- non è inerte e il “ritardo” è attribuibile alla fase esecutiva amministrativa: l'inerzia vi potrebbe essere solo nella fase successiva al perfezionamento dell'*iter* previsto dall'articolo 415 bis allorquando il pubblico ministero, effettuata la notifica, decorso il termine per l'indagato di visionare gli atti e presentare richieste, completate le attività sollecitate da quest'ultimo, non si sia determinato definitivamente tra archiviazione o esercizio dell'azione penale].

In tali ipotesi, ad avviso dello scrivente, non può ravvisarsi un'“inerzia” del pubblico ministero e un indebito sforamento dei termini al medesimo addebitabile, con la conseguenza dell'insussistenza dell'obbligo di informazione al procuratore generale e delle condizioni per l'avocazione, ma con la conseguenza anche dell'insussistenza delle condizioni per il deposito degli atti e per l'intervento coattivo del giudice.

Discorso più articolato deve farsi, poi, per la situazione in cui il pubblico ministero sia in attesa dell'informativa finale della polizia giudiziaria o di una consulenza tecnica o di una relazione (ad esempio, del curatore fallimentare) non ancora depositate e per la situazione in cui il pubblico ministero abbia avanzato una richiesta di incidente probatorio non ancora esitata dal giudice.

Quest'ultima situazione sembra peraltro risolta dalla previsione dell'articolo 393, comma 4, del Cpp, che fonda la neutralizzazione del termine delle indagini per il tempo richiesto per l'espletamento dell'incidente probatorio. Per cui valgono le considerazioni di cui *supra* in punto di insussistenza di un'“inerzia” tale da far scattare i meccanismi sollecitatori di cui pure si è detto.

L'altra situazione, purtroppo, non è stata invece considerata e la tipizzazione delle cause legittimanti il ritardo nella definizione fonda il rischio concreto dell'accoglimento della richiesta delle parti rivolta al giudice di “ordinare” al pubblico ministero di definire il fascicolo, sul presupposto che il pubblico ministero è stato comunque “inerte” [anche se incolpevolmente] nel definire il fascicolo.

Da ciò consegue che, d'ora in poi, proprio per evitare questo rischio, buona norma operativa che vi invito a seguire dovrà essere quella di monitorare per tempo tali attività, sì da consentire il deposito in un periodo utile per l'assunzione di determinazioni consapevoli.

Importante sarà, in proposito, un possibile, auspicabile intervento della Procura generale della Cassazione, nell'ambito dei poteri di cui all'articolo 6 del decreto legislativo n. 106 del 2006, che possa principalmente chiarire quando, al di là del dato formale, non vi sia inerzia del pubblico ministero, perché il ritardo definitorio non sia a lui imputabile e comunque risulti “giustificabile”.

Il momento temporale di applicazione della nuova disciplina: un regime transitorio “di fatto”. Proprio in questa prospettiva, proprio nell'auspicio di un intervento chiarificatore, dovrà adottarsi - nell'assenza di una disciplina transitoria- una inevitabile lettura interpretativa che consenta di vedere applicabile il novum solo rispetto ai fascicoli iscritti dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo: ciò con riferimento non solo ai termini di durata delle indagini, ma anche, e soprattutto, all'attivazione dello strumentario “sollecitatorio” di cui si è detto.

Questo deve patrocinarsi non tanto evocando il tema dell'applicabilità o no del principio del *tempus regit actum* ovvero del principio del "fatto esaurito", quanto per l'irragionevolezza – e l'ingestibilità – dell'immediata applicazione delle nuove disposizioni nell'ambito di procedimenti che, in ipotesi, già risultino "scaduti" al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina e per i quali siano financo scaduti i termini per il periodo di "riflessione" attribuito al pubblico ministero per le sue determinazioni definitive.

Una soluzione rigida, di segno contrario, finirebbe con il paralizzare gli uffici requirenti di primo e secondo grado [e sarebbe quindi irragionevole e foriera di determinare un caos organizzativo].

Ma non solo: il sistema, con le sue nuove rigide scansioni [termini e unicità della proroga, in primo luogo] è leggibile coerentemente nel suo complesso e, quindi, non può che applicarsi altro che a fascicoli "nuovi", iscritti dopo l'entrata in vigore del decreto attuativo, perché diversamente arriveremmo a dover applicare [irragionevolmente] un *patchwork* normativo, un *mixtum compositum* tra il vecchio e nuovo regime foriero di confusione e comunque non consentito: infatti, come è noto, non è consentito combinare un frammento normativo di una legge e un frammento normativo dell'altra legge, perché in tal modo si verrebbe ad applicare una terza fattispecie di carattere intertemporale non prevista dal legislatore, violando così il principio di legalità.

Ed allora, l'unica soluzione ragionevole è proprio quella che – pur nell'assenza di una indicazione espressa del legislatore- proprio l'organicità e unicità della riforma impone che questa debba essere applicata, almeno con riguardo alla disciplina dei termini, avendo riguardo solo ai nuovi fascicoli – quelli iscritti dopo l'entrata in vigore del decreto attuativo- perché, come è ovvio, la diversa durata delle indagini, l'unicità e le ragioni della proroga, il termine di riflessione, ecc., non possono che essere frutto di una applicazione unitaria e coerente.

L'auspicio è che queste indicazioni siano soddisfattive. Con l'auspicio, peraltro, di indicazioni chiarificatorie della Procura generale della Cassazione e del DAG del Ministero della giustizia.

In ogni caso, di queste novità, come delle altre introdotte, si discuterà in una prossima riunione plenaria.

Bologna, 19 OTT. 2022

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

Giuseppe Amato

