

Penale Sent. Sez. 1 Num. 19385 Anno 2017

Presidente: VECCHIO MASSIMO

Relatore: SIANI VINCENZO

Data Udiienza: 13/12/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PICCOLO GAETANO N. IL 26/01/1959

avverso l'ordinanza n. 1887/2013 TRIB. SORVEGLIANZA di
NAPOLI, del 04/11/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. VINCENZO SIANI;
lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG Dott. *MARILIA DI NARDO* CHE
HA CHIESTO L'ANNULLAMENTO SENZA RINVIO DELLA
ORDINANZA IMPUGNATA RELATIVA MENTE ALLA
DECLARATORIA DI COMPETENZA E LA TRASMISSIONE
DEGLI ATTI AL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI
"NOVARA".

Udit i difensori Avv.;

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento in epigrafe, reso il 4 - 12 novembre 2014, il Tribunale di sorveglianza di Napoli, decidendo sull'appello proposto da Gaetano Piccolo (detenuto dal 10 luglio 2007 in espiazione di pene riportate con condanne per concorso in omicidio aggravato, violazione della legge sulle armi, diverse estorsioni aggravate ex art. 7 l. n. 203 del 1991 ed altro) avverso l'ordinanza emessa dal Magistrato di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere in data 14 gennaio 2013 con cui aveva dichiarato il Piccolo delinquente abituale e gli aveva applicato la misura di sicurezza della casa di lavoro per anni due, ha rigettato l'appello, delibando negativamente le due doglianze articolate dall'appellante: la prima, riguardante l'incompetenza territoriale del Magistrato di sorveglianza che aveva reso il provvedimento, in ragione del fatto che egli era detenuto a Novara, dunque fuori dalla circoscrizione di Santa Maria Capua Vetere, già all'atto dell'avvio del presente procedimento, e, la seconda, attinente al merito, per dedotta mancanza della pericolosità sociale.

2. Avverso il provvedimento ora indicato ha interposto ricorso il Piccolo chiedendone la declaratoria di nullità.

A sostegno dell'impugnazione il ricorrente, con unico motivo, ha lamentato la violazione di legge inerente alla violazione del criterio di competenza territoriale, essendo egli detenuto nel carcere di Novara già all'atto dell'istanza, per cui il Magistrato di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere non era dotato di competenza ad emettere il provvedimento che era stato poi gravato di appello, senza che il Tribunale di sorveglianza di Napoli avesse accolto la sua doglianza, come avrebbe dovuto fare, perché la nullità integrata dall'emissione del primo provvedimento da parte di giudice territorialmente incompetente era di carattere generale a regime intermedio, deducibile - e dedotta - con l'atto di impugnazione.

Secondo il ricorrente, l'aver il Magistrato di sorveglianza proceduto a trattare il procedimento e l'averlo definito in carenza di competenza aveva dato luogo ad un atto abnorme che aveva finito per inficiare anche il provvedimento del Giudice di appello.

3. Il Procuratore generale ha chiesto l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato relativamente all'affermazione della propria competenza e la disposizione di trasmissione degli atti al Tribunale di sorveglianza di Novara in ordine alla decisione sulla proposta impugnazione.

Sulla natura della competenza in esame, l'Autorità requirente, esposti



dettagliatamente i due orientamenti assunti, alternativamente, dalla giurisprudenza con riferimento a quella della magistratura di sorveglianza, orientamenti rispettivamente attestati sulla competenza territoriale, da un lato, e sulla competenza funzionale, dall'altro, ha sollecitato l'adesione alla seconda alternativa, con l'effetto che tale competenza dovrebbe ritenersi inderogabile ed il vizio sarebbe da rilevare anche di ufficio in ogni stato e grado.

A completamento viene evidenziato dal Procuratore generale il fatto che nel caso di specie il detenuto è anche a regime ex art. 41 bis Ord. pen.. il che corroborerebbe la natura funzionale della competenza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di competenza sollevata dal Piccolo con il ricorso è da stimarsi, in primo luogo, ammissibile ed, in secondo luogo, fondata, con le conseguenze che ne derivano.

2. Il Tribunale, per addivenire all'approdo reiettivo, ha preso in esame le due doglianze sollevate dall'appellante, in ordine all'incompetenza territoriale del Magistrato di sorveglianza e poi in ordine al merito ed ha osservato, in particolare, che: sul primo punto, la questione era preclusa in forza del disposto dell'art. 21 cod. proc. pen., norma che abilitava la parte a sollevare l'eccezione di incompetenza per territorio prima della conclusione dell'udienza preliminare ed, in mancanza di questa udienza, nel termine previsto dall'art. 491, comma 1, cod. proc. pen., vale a dire subito dopo aver compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti, che nel procedimento di sorveglianza era da reputarsi equivalessa alla prima udienza di trattazione; invece, nel presente caso la questione di competenza territoriale non era stata sollevata in primo grado, ma con l'atto di impugnazione; nel merito doveva ritenersi rilevante il dato per cui il decreto ministeriale di sottoposizione del Piccolo al regime di cui all'art. 41 bis l. n. 354 del 1975 dava atto che questi era inserito nel clan Belforte o Mazzacane, organizzazione camorristica tuttora operante in Marcianise, mentre poi l'informativa della Questura del 3 novembre 2014 segnalava che il Piccolo era da considerarsi elemento di vertice di tale organizzazione e persona pericolosissima per la sicurezza pubblica, tenuto anche conto che la persistente operatività del clan era confermata dall'ordinanza di custodia cautelare emessa dal G.i.p. del Tribunale di Napoli n. 501/14 eseguita dalla locale Squadra Mobile il 3 novembre 2014 nei confronti di alcuni suoi esponenti per associazione mafiosa ed altri delitti aggravati dalla finalità di agevolare l'associazione stessa.

3. Il Collegio ritiene che l'interpretazione orientata ad inquadrare la competenza territoriale del Tribunale e del Magistrato di sorveglianza come attratta nell'ambito di quella funzionale (o territoriale inderogabile) si appalesi più persuasiva.

3.1. Il quadro normativo primariamente rilevante è costituito dall'art. 677 cod. proc. pen. al lume del quale, la competenza in questione, rubricata come competenza per territorio ed avente ad oggetto le materie attribuite alla magistratura di sorveglianza, appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza che hanno giurisdizione sull'istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta, della proposta o dell'inizio di ufficio del procedimento, con la specificazione che, quando l'interessato non è detenuto o internato, la competenza, se la legge non dispone diversamente, appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza che ha giurisdizione sul luogo in cui l'interessato ha la residenza o il domicilio.

La norma stabilisce anche che, se la competenza non può essere determinata secondo il criterio sopra indicato, essa appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui fu pronunciata la sentenza di condanna, di proscioglimento o di non luogo a procedere, e, nel caso di più sentenze di condanna o di proscioglimento, al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui fu pronunciata la sentenza divenuta irrevocabile per ultima.

Deve aggiungersi che, per uno specifico settore della materia penitenziaria, ossia per il procedimento di disposizione e di proroga del regime detentivo differenziato regolato dal comma 2 dell'art. 41 bis Ord. pen., alla stregua del comma 2-*quinquies* della stessa norma, il detenuto o l'internato nei confronti del quale è stata disposta o prorogata l'applicazione del regime di cui si tratta, possono proporre reclamo avverso il provvedimento applicativo, reclamo su cui è competente a decidere il tribunale di sorveglianza di Roma.

3.2. Va anche precisato che, con riguardo al criterio principale fissato per individuare la competenza, ossia il luogo dell'istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l'interessato al momento della proposizione dell'atto introduttivo del procedimento di sorveglianza, esso viene correlato al luogo di espiazione della pena, all'evidente fine di agevolare i rapporti con l'istituto in cui interviene l'espiazione, fonte essenziale di dati e notizie sui soggetti sottoposti al trattamento rieducativo, mentre non si ritiene ordinariamente rilevante il luogo in cui la presenza del detenuto o dell'internato sia determinata da esigenze di giustizia meramente transitorie e non si protragga per un lasso apprezzabile.

Viene infatti affermato che la previsione normativa è nel senso che ai fini

dell'individuazione della competenza deve aversi riguardo al luogo in cui "si trova" l'interessato al momento della richiesta, essendo necessaria l'esistenza di rapporto caratterizzato da apprezzabile stabilità tra il detenuto e l'istituto di assegnazione, rimanendo escluso che possa assumere rilevanza la mera presenza fisica dell'interessato in qualsiasi istituto, determinata da ragioni di mera occasionalità, come quelle costituite dai passaggi in transito per ragioni di giustizia: invero, queste ultime condizioni appaiono prive di quel *minimum* di stabilità necessaria per permettere agli organi competenti un rapporto con il detenuto idoneo all'impostazione dell'esame della sua personalità, fondamento per l'impostazione della fase trattamentale (v., fra le altre, Sez. 1, n. 43517 del 19/09/2013, Parabita, Rv. 257172; Sez. 1, n. 11069 del 10/03/2010, Ambesi, Rv 246791).

Traspare da questo condivisibile orientamento la necessità ermeneutica di individuare nei criteri attributivi della competenza quella determinatezza sufficiente a renderli strumento idoneo a fungere da presidio della garanzia normativa del giudice naturale, teleologicamente volto ad assicurare il risultato più proficuo del procedimento di sorveglianza, l'oggetto del quale è costituito dalla valutazione diagnostica e prognostica comportamentale della personalità dell'interessato nelle migliori condizioni di conoscibilità del medesimo.

Nel contempo l'opzione normativa mira a comprimere il rischio di accesso a viziate applicazioni o strumentalizzazioni della norma stessa, esito maggiormente perseguibile quando si acceda a modelli procedurali caratterizzati da preclusioni.

Alla stregua di questi obiettivi si coglie la ragione per la quale l'ordinamento ha, con ogni ragionevolezza, fissato il criterio della massima prossimità al luogo di vita dell'interessato per stabilire il giudice di sorveglianza competente, come dimostra anche l'individuazione del criterio della residenza e del domicilio al fine del radicamento della competenza per il procedimento di sorveglianza in ipotesi di soggetto non detenuto.

E' intuitivo che - in questa materia molto importante e delicata, siccome attinente all'esecuzione della pena detentiva ed, in ogni caso, all'impostazione ed alla verifica della proficua realizzazione del percorso emendativo che, per dettato costituzionale, si deve ad essa coordinare - ogni spazio lasciato a pratiche di *forum shopping* nell'individuazione dell'ufficio di sorveglianza competente costituisce un potenziale limite alla funzionale gestione della fase esecutiva e dello stesso *iter* trattamentale.

Opera, poi, come si desume dalla lettera stessa della disposizione, il principio generale della *perpetuatio iurisdictionis*.

3.3. Venendo al punto della natura della competenza e, quindi, del limite

entro cui essa può essere eccepita o rilevata, si osserva da parte di una cospicua corrente interpretativa (a cui ha aderito il Tribunale che ha reso l'ordinanza impugnata) che, in carenza di altra specifica disposizione, ritiene doversi far riferimento al disposto dell'art. 21, comma 2, cod. proc. pen., con l'effetto che la competenza, di natura essenzialmente territoriale, può essere rilevata o eccepita a pena di decadenza, solo in apertura di udienza o, comunque, prima della sua conclusione (cfr. in tal senso, fra le altre, Sez. 1, Sentenza n. 3113 del 09/12/2014, dep. 2015, Torneo, Rv. 261923; Sez. 1, n. 25816 del 05/06/2002, Avignone, Rv. 221599; Sez. 1, n. 2117 del 02/04/1996, Bellicini, Rv. 204415).

Nella prospettiva ora richiamata si assegna un ruolo dirimente al disposto dell'art. 21, comma 2, c.p.p., considerato come norma di carattere generale, salvo poi a differenziare l'esito esegetico quanto all'individuazione, in mancanza dell'udienza preliminare, della fase entro la quale la questione possa essere rilevata od eccepita: entro la fase dedicata al controllo della costituzione delle parti (così Sez. 1, n. 47528 del 02/12/2008, Pulci, Rv. 242074), oppure prima della conclusione dell'udienza camerale davanti al giudice di sorveglianza della prima fase (in tal senso Sez. 1, n. 36144 del 30/06/2004, Garofalo, Rv. 229582).

A questo orientamento si contrappone altra interpretazione la quale muove dalla considerazione che la competenza in parola configura una vera e propria competenza funzionale, al pari di quella del giudice dell'esecuzione, in quanto tale inderogabile e rilevabile d'ufficio anche in sede di ricorso per cassazione (v. la motivazione di Sez. 1, n. 43517 del 19/09/2013 cit.).

In tale direzione si è più di recente considerata impropria la qualificazione della competenza dei giudici (magistrato o tribunale) della sorveglianza, ai sensi dell'art. 677, comma 1, c.p.p., in termini di mera competenza territoriale, reputandosi invece adeguata alla materia regolata la qualificazione di tale competenza come funzionale inderogabile.

L'arresto che si è motivatamente espresso in tal senso (Sez. 1. n. 16372 del 20/03/2015, De Gennaro, Rv. 263324, con richiamo anche di più risalente precedente: Sez. 1, n. 3375 del 13/12/1979, dep. 1980, Pesa, Rv. 144348) evidenzia che non può annettersi pregio all'obiezione – fondata sul dato puramente letterale della rubrica dell'art. 677 c.p.p. (la quale recita: "Competenza per territorio") – inerente alla rilevanza di tale elemento per addivenire alla qualificazione di questa competenza come pienamente ragguagliabile a quella regolata dall'art. 21 cod. proc. pen., dovendo in proposito ribadirsi che "le partizioni sistematiche di una legge (titoli, capi, rubriche, ecc.) non integrano né fanno parte del testo legislativo e quindi non vincolano l'interprete ... la disciplina normativa sulla formazione delle leggi prevedendo che



solo i singoli articoli siano oggetto di esame e di approvazione da parte degli organi legislativi" (Sez. 5, n. 1614 del 12/10/1982, dep. 1983, Clemenzi, Rv. 157528).

Questa tesi, invece, assegna determinante importanza al rilievo esegetico che la competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza si radica in funzione del collegamento ordinamentale tra l'ufficio giudiziario e lo stabilimento di pena compreso nella relativa circoscrizione ove "si trova l'interessato all'atto della richiesta, della proposta o dell'inizio di ufficio del procedimento".

Essendo quello della funzione l'elemento rilevante del criterio di collegamento, è ad esso che va annesso primario rilievo per la qualificazione della competenza in esame.

3.4. Pare utile ricordare anche che, con riferimento al settore dei provvedimenti emessi ex art. 41 bis Ord. pen., nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della l. n. 94 del 2009, la competenza a decidere sui reclami in ordine ai provvedimenti di sospensione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati, si era costantemente ritenuta attribuita al Tribunale di sorveglianza avente giurisdizione sull'istituto di pena cui era "assegnato" il detenuto o l'internato sottoposto al regime di cui all'art. 41-bis della legge 26 luglio 1975 n. 354, a nulla rilevando il luogo ove il reclamo fosse stato presentato in conseguenza di eventuali trasferimenti a qualsiasi titolo disposti, con l'espressa specificazione che si trattava di una competenza inderogabile, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (v. Sez. 1, n. 45114 del 26/10/2010, Simeoli, Rv. 249037; Sez. 1, n. 21339 del 24/04/2008, Broccatelli, Rv. 240087).

Successivamente all'entrata in vigore della citata l. n. 94 del 2009, l'introduzione nella disposizione suindicata del comma *2-quinquies* ha contemplato – sempre con specifico riferimento al procedimento innescato dal reclamo proposto dal detenuto o dall'internato nei confronti del quale sia stata disposta o prorogata l'applicazione del regime di cui al comma 2 della stessa norma (ovvero dal relativo difensore) – la competenza a decidere del Tribunale di sorveglianza di Roma, della cui inderogabilità non appare possibile dubitare, fermo restando che questa competenza è limitata ai provvedimenti ministeriali di sottoposizione del detenuto al trattamento differenziato previsto dall'art. 41 bis cit. nonché a quelli di proroga o revoca dello stesso, e, quindi, alla verifica della sussistenza dei presupposti legittimanti il suo mantenimento, inalterata, per il resto, la competenza del magistrato di sorveglianza del luogo di detenzione, prevista in via generale dall'art. 677 cod. proc. pen., per le questioni riguardanti i profili applicativi delle singole restrizioni e la loro incidenza sui diritti soggettivi del detenuti (per tutte cfr. Sez. 1, n. 37835 del 10/09/2015, Russo, Rv.

264622).

4. Orbene, nel quadro indicato, si profila per il Collegio giusto non vincolare l'opzione relativa alla qualificazione della competenza disegnata per la magistratura di sorveglianza dall'art. 677 cod. proc. pen. alla rubrica che la definisce territoriale e limitarsi a ricercare nel disposto dell'art. 21 cod. proc. pen. la disciplina regolatrice dell'istituto, pur se l'art. 21 cit. radica il limite di rilevanza ed eccezionalità del difetto di competenza territoriale con il riferimento a udienza – quella preliminare – che non si attaglia all'esecuzione.

Più aderente alla collocazione sistematica dell'istituto ed al collegamento con la funzione dell'istituto dove si trova il detenuto o l'internato stabilito dalla norma si profila ritenere che la disciplina di cui all'art. 677 cod. proc. pen. inerisca ad una competenza di natura funzionale, del tutto omologabile a quella del giudice dell'esecuzione, siccome compenetrata nel medesimo ambito ed, in quanto tale, inderogabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato del procedimento; competenza, come si è visto, già assodata per il – pur peculiare – settore dei procedimenti scaturenti da reclamo avverso i provvedimenti di instaurazione e proroga del regime differenziato ex art. 41 bis Ord. pen., ove il criterio di collegamento è stato progressivamente fissato nei sensi prima richiamati (criterio di collegamento non rilevante in questo procedimento, non vertendosi in tema di disposizione o proroga del regime differenziato, sicché anche per i detenuti assoggettati al relativo regime, qual è il Piccolo, si applicano, come si è visto, le regole operanti in via ordinaria).

Fornisce conforto a questo orientamento il rilievo che, secondo la disciplina dell'art. 677 cod. proc. pen., il criterio operante per la persona non detenuta richiama, in via subordinata, lo stesso *discrimen* – relativo alla sentenza divenuta irrevocabile per ultima – previsto dall'art. 665 cod. proc. pen., con riferimento alla disciplina che fissa la competenza del giudice dell'esecuzione: anche in quel caso l'individuazione del *locus* costituisce una conseguenza del collegamento scaturente dall'individuazione del provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo.

Non è, nella stessa prospettiva, irrilevante la considerazione che per il procedimento di esecuzione regolato dagli artt. 665 e ss. cod. proc. pen. non si dubita che la competenza abbia carattere funzionale, assoluto e inderogabile, di guisa che la nullità conseguente alla sua inosservanza può essere rilevata d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del procedimento (arg., ad esempio, ex Sez. 1, n. 31946 del 04/07/2008, Hincapie Zapata, Rv. 240775), con salvezza, naturalmente, della preclusione derivante dal giudicato, nel senso che la relativa questione non può più essere fatta valere dopo l'avvenuta definizione del



procedimento (v. sul punto Sez. 1, n. 49378 del 02/12/2009, De Sario, Rv. 245953).

Appare allora consequenziale osservare che, in un ambito, quello esecutivo, connotato dalla previsione della competenza funzionale e inderogabile quanto a tutte le questioni idonee a influire sul titolo, mal si concilierebbe la qualificazione della competenza nel diritto processuale penitenziario – che dell'esecuzione costituisce parte non meno qualificante ed anzi più delicata, siccome volta a regolare la materia che attinge direttamente la sfera della persona destinataria dei pregnanti effetti scaturenti dal titolo – come equiparata alla competenza territoriale di cognizione.

Pertanto, in carenza di espresse specificazioni normative di segno diverso, è, per la Corte, consentaneo al suo inquadramento sistematico e coerente con la complessiva disciplina dell'esecuzione concludere, con precipuo riferimento alla fattispecie oggetto di disamina, che la competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza – quando, ai sensi dell'art. 677 cod. proc. pen., viene stabilita in funzione del collegamento tra l'ufficio giudiziario e l'istituto di pena compreso nella circoscrizione ove si trova l'interessato all'atto della richiesta, della proposta o dell'inizio di ufficio del procedimento – è una competenza di natura funzionale e, di conseguenza, inderogabile e rilevabile di anche di ufficio, in ogni stato del procedimento.

5. Nel procedimento tipico oggetto del presente vaglio, afferente alla dichiarazione di abitualità nel reato, il Magistrato di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere ha provveduto in data 14 gennaio 2013, previa sua instaurazione ufficiosa nei confronti di Gaetano Piccolo, il quale però era detenuto nella Casa circondariale di Novara, ove era giunto in tempo largamente antecedente, ossia il 20 giugno 2008.

Appare ineludibile quindi la constatazione che il Magistrato di sorveglianza competente, ai sensi degli artt. 677 e 678 cod. proc. pen., ad instaurare il procedimento per la suddetta declaratoria e ad emettere il relativo provvedimento era quello di Novara.

Il Tribunale di sorveglianza di Napoli, sollevata dall'impugnante la questione della competenza territoriale, trattandosi di competenza funzionale, avrebbe dovuto prendere in considerazione la stessa e determinarsi di conseguenza annullando l'ordinanza appellata ed investendo del *thema decidendum* il giudice competente, come sopra indicato.

Siccome tale approdo non è stato raggiunto, la Corte deve, in accoglimento del ricorso, disporre l'annullamento senza rinvio sia dell'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Napoli resa in sede di appello, sia dell'ordinanza resa dal

Magistrato di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere in data 14 gennaio 2013, con la conseguente disposizione di trasmissione degli atti al Magistrato di sorveglianza di Novara, dotato di competenza a decidere la questione dell'abitudine nel reato del Piccolo.

P.Q.M.

Annulla, senza rinvio, l'ordinanza impugnata nonché l'appellata ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere 14 gennaio 2013 e dispone la trasmissione degli atti al Magistrato di sorveglianza di Novara.

Così deciso il 13 dicembre 2016