

Reclamo giurisdizionale ex art. 35-bis O.P. e notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza al Ministro della Giustizia pro tempore

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI TORINO, ordinanza 28 aprile 2015; Pres. Est. VIGNERA; ric. S.

ORDINAMENTO PENITENZIARIO – RECLAMO GIURISDIZIONALE – LEGITTIMAZIONE PASSIVA DEL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA – SUSSISTENZA – RAPPRESENTANZA DELL'AVVOCATURA DELLO STATO – OBBLIGATORIETA' (L. 26 luglio 1975 n. 354, norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, art. 35-bis; r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611, approvazione del T.U. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, art. 11).

ORDINAMENTO PENITENZIARIO – RECLAMO GIURISDIZIONALE – AVVISO DELL'UDIENZA – NOTIFICAZIONE ALL'AMMINISTRAZIONE INTERESSATA – INESISTENZA – NULLITA' – REGIME – DISCIPLINA GENERALE DELLA NULLITA' – APPLICABILITA' – ESCLUSIONE (L. 26 luglio 1975 n. 354, norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, art. 35-bis; r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611, approvazione del T.U. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, art. 11; cod. proc. pen., art. 180).

Poiché il procedimento conseguente al reclamo giurisdizionale ex art. 35-bis O.P. si deve svolgere nel contraddittorio dell'Amministrazione interessata (che solitamente è quella penitenziaria) e poiché in subiecta materia non esistono disposizioni derogatorie delle norme sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato contenute nel r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611, in applicazione dell'art. 11 del predetto r.d. l'avviso di fissazione dell'udienza deve essere notificato al Ministro della Giustizia pro tempore presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato.

L'omessa notificazione all'Amministrazione interessata del decreto di fissazione dell'udienza a seguito del reclamo giurisdizionale ex art. 35-bis O.P. determina la nullità del procedimento, la quale è rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 11, comma 3, r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611: norma speciale che prevale su quella generale ex art. 180 c.p.p.

(Massima a cura di Giuseppe Vignera - Riproduzione riservata)

2. - Il presente procedimento va definito con la dichiarazione di nullità dell'impugnata ordinanza e con il rinvio al primo Giudicante per la rinnovazione innanzi al medesimo del procedimento ex art. 35-bis O.P.

Invero:

- il reclamo avverso il provvedimento disciplinare del Consiglio di Disciplina della Casa di Reclusione di Saluzzo è stato proposto da S. G. il 30 settembre 2013;
- tale reclamo del 30 settembre 2013 costituisce l'atto iniziale del conseguente procedimento giurisdizionale (arg. ex art. 677, comma 1, c.p.p.: conf. Cass. pen., Sez. I, sentenza 13 dicembre 1996 n. 6799, Confl. comp. Trib. Sorv. RM e AQ in proc. Ceci, in CED Rv. 206756, la quale, a proposito "della richiesta, della proposta o dell'inizio di ufficio del procedimento" previsti dall'art. 677, comma 1, cit., parla espressamente di "atti introduttivi" del procedimento di sorveglianza);
- lo stesso (reclamo), pertanto, all'epoca era assoggettato alle norme del procedimento ex art. 14-ter O.P. [v. art. 69, comma 6, O.P. nel testo vigente prima della sua sostituzione ad opera dell'art. 3, comma 1, lettera i), n. 2, del D.L. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito con modificazioni nella L. 21 febbraio 2014 n. 10];
- il procedimento ex art. 14-ter O.P., più esattamente, una volta fissato il giorno della trattazione (di cui il giudice "fa comunicare **avviso al pubblico ministero, all'interessato ed al difensore almeno cinque giorni prima di quello stabilito**": art. 71, comma 2, O.P., applicabile in virtù del richiamo contenuto nell'art. 14-ter, ultima comma, O.P.), "si svolge con la **partecipazione del difensore e del pubblico ministero**" (art. 14-ter, comma 3, prima parte, O.P.), mentre per l'interessato e l'amministrazione penitenziaria è previsto soltanto che "**possono presentare memorie**" (art. 14-ter, comma 3, ultima parte);
- **il 24 dicembre 2013, nondimeno, è entrato in vigore il D.L. 23 dicembre 2013 n. 146**, il quale ha sostituito l'art. 69, comma 6, O.P., stabilendo (tra l'altro) che il magistrato di sorveglianza provvede nella materia *de qua* ai sensi dell'art. 35-bis O.P. [aggiunto a sua volta dall'art. 3, comma 1, lettera b) dello stesso D.L. 146/2013];
- l'art. 35-bis O.P., **diversamente da quanto stabilito dall'art. 14-ter O.P.**, prevede che del decreto di fissazione di udienza il magistrato di sorveglianza "fa dare avviso **anche all'amministrazione interessata**" ; e che quest'ultima, **diversamente da quanto previsto dall'art. 14-ter O.P.** (che le riconosce solo la facoltà di presentare memorie), "**ha diritto di comparire ovvero trasmettere osservazioni e richieste**";
- pertanto, in applicazione del principio *tempus regit actum* (che, in mancanza di specifica disciplina transitoria, governa la successione nel tempo delle norme processuali) **gli atti del procedimento** giurisdizionale conseguenti al reclamo dello S. e **posti in essere successivamente al 24 dicembre 2013** **dovevano essere compiuti nei modi prescritti dal sopravvenuto art. 35-bis O.P.**;
- **il 7 gennaio 2014** (in differimento di altra udienza precedentemente stabilita) è stata fissata per la trattazione del

reclamo dello S. l'udienza del 27 febbraio 2014, all'esito della quale è stata emessa l'ordinanza costituente l'oggetto dell'odierna impugnazione;

- **l'atto di fissazione di tale udienza è stato notificato soltanto allo S.;**
- ai sensi dell'art. 35-bis, comma 1, ultima parte, O.P., invece, quell'atto avrebbe dovuto essere notificato alla **“anche alla amministrazione interessata”**;
- più esattamente nella fattispecie, in mancanza di specifiche disposizioni derogatorie alle norme sulla rappresentanza e difesa in giudizio delle Amministrazioni dello Stato contenute nel R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611, **quell'atto avrebbe dovuto essere notificato al Ministro della Giustizia pro tempore presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato di Torino ai sensi dell'art. 11, comma 1, del RD. predetto** (*“Tutte le citazioni, i ricorsi e qualsiasi altro atto di opposizione giudiziale, nonché le opposizioni ad ingiunzione e gli atti istitutivi di giudizi che si svolgono innanzi alle giurisdizioni amministrative o speciali, od innanzi agli arbitri, devono essere notificati alle Amministrazioni dello Stato presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'Autorità giudiziaria innanzi alla quale è portata la causa, nella persona del Ministro competente”*) **e/o del suo comma 2** (*“Ogni altro atto giudiziale e le sentenze devono essere notificati presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'Autorità giudiziaria presso cui pende la causa o che ha pronunciato la sentenza”*)
- neppure la gravata ordinanza è stata notificata all'Amministrazione interessata in codeste forme (né in altre);
- le superiori formalità sono stabilite *“a pena di nullità da pronunciarsi anche d'ufficio”* (art. 11, comma 3, del R.D., cit.);
- **quest'ultima disposizione (speciale) prevale su quella (generale) contenuta nell'art. 180 c.p.p.** in applicazione del principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*;
- alla rilevata nullità della *vocatio in ius* consegue quella dell'impugnata ordinanza ex art. 185, comma 1, c.p.p. (*“la nullità di un atto rende invalidi gli atti conseguenti che dipendono da quello dichiarato nullo”*) ed impone la rinnovazione dell'intero procedimento innanzi al Magistrato di Sorveglianza di Cuneo ex art. 185, comma 3, c.p.p. (*“la dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo”*) [per analoghe conclusioni v. Cass. pen., Sez. I, sentenza 19 settembre 2014 n. 21, in CED Rv. 261713, nella cui motivazione si legge: *“L'art. 114 del richiamato D.Lgs. 159/2011, modificato dal D.Lgs. n. 218 del 2012, art. 7, nello stabilire il foro esclusivo per le controversie di natura amministrativa derivanti dall'applicazione delle norme per l'amministrazione e la destinazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata (foro determinato ai sensi dell'art. 135 cod. amm., comma 1, lett. p)), statuisce al comma successivo che ‘Alla Agenzia si applica il testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato di cui al R.D. 30*

ottobre 1933, n. 1611, art. 1', norma questa in forza della quale, come è noto, la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle amministrazioni dello Stato, anche se organizzate con autonomo ordinamento, spetta all'Avvocatura dello Stato. Di qui la necessaria applicazione del successivo R.D. n. 1611 del 1933, art. 11, comma 2, ai sensi del quale tutti gli atti giudiziari e le sentenze devono essere notificati nei modi ivi indicati 'a pena di nullità da pronunciarsi anche di ufficio' (art. 1 cit., comma 3). **In applicazione pertanto delle disposizioni appena richiamate il decreto di fissazione dell'udienza camerale fissata per la discussione dell'incidente di esecuzione proposto dalla SpA 'Banca Nuova' con sede in Palermo per il riconoscimento della efficacia della garanzia reale a suo tempo costituita sul bene confiscato, avrebbe dovuto essere notificato all'Agenzia, parte nel processo come peraltro formalmente riconosciuto dal G.E., presso l'Avvocatura dello Stato di Messina, di guisa che, l'omessa notifica nelle forme dette della vocatio in jus, in quanto sanzionata a pena di nullità degli atti successivi, ha prodotto la nullità dell'ordinanza impugnata, la quale deve essere per tale ragione cassata con rinvio al giudice territoriale”].**

P.Q.M.

annulla l'impugnata ordinanza emessa dal Magistrato di Sorveglianza di Cuneo in data 27 febbraio 2014 e dispone la rinnovazione innanzi al medesimo del procedimento giurisdizionale ex art. 35-bis O.P. conseguente al reclamo proposto da S. G. in data 30 settembre 2013 avverso la sanzione disciplinare inflittagli il 27 settembre 2013 dal Consiglio di Disciplina della Casa di Reclusione di Saluzzo. Così deciso in TORINO il 28-04-2015.

Il Presidente estensore
Dr. Giuseppe Vignera