



**GIUSEPPE  
CAMPANELLI**

## IL CONTROLLO DEL DECRETO DI PROROGA E IL DIFENSORE "DIMEZZATO"

Il compasso di operatività del difensore nel procedimento che regola l'applicazione del decreto di cui all'art. 41 bis è fisiologicamente limitato, tanto da rendere l'avvocato se non un "convitato di pietra", certo un ospite sgradito, quasi fosse un parente che deve essere necessariamente invitato al tavolo della verifica giurisdizionale.

Nonostante ciò, ritengo che l'esperienza professionale in questa materia sia molto formativa, ed io stesso ne conservo tracce indelebili.

Sul punto vorrei qui tralasciare gli aspetti umani ed empatici del rapporto con l'assistito e delle paradossali ricadute sui diritti del detenuto (dal saluto "palmo contro palmo" sul freddo vetro, alle disposizioni sulla tipologia di formaggi e biscotti che dovessero pervenire dalla famiglia, alle limitazioni di docce, giornali e canali televisivi) per soffermarmi su quello che è certamente uno dei passaggi che ritengo meno tutelati sul piano delle garanzie giurisdizionali, ovvero quello della "proroga" del decreto di applicazione del regime differenziato.

L'istituto della "proroga" ha impattato con tutte le modifiche succedutesi sull'originario impianto dell'Ordinamento Penitenziario del 1975 sino a definirsi con la Legge 94 del 2009 che ha determinato i limiti temporali vigenti in quattro anni per la prima applicazione ed in due anni per ognuna delle proroghe.

Solo per completezza espositiva, corre l'obbligo di citare per sommi capi l'iter di questi provvedimenti, ovvero:

**il Ministro di Giustizia adotta il decreto di applicazione e/o quello di proroga;**

avverso il decreto dispositivo o di proroga è possibile proporre il reclamo nel termine di gg. 20 dalla notifica innanzi al Tribunale di Sorveglianza di Roma;

il provvedimento è ricorribile in Cassazione esclusivamente per "violazione di legge".

Nel quadro complessivo così delineato, assume particolare importanza l'estensione dello "*spatium deliberandi*" devoluto in via esclusiva al Tribunale di Sorveglianza romano, atteso che proprio la griglia dell'impugnabilità conferisce allo stesso, in funzione di giudice sostanzialmente "unico", non solo il controllo formale sul decreto, ma anche la valutazione sulla congruità motivazionale dello stesso.

Il Tribunale di Sorveglianza di Roma si vede quindi onerato di una dilatazione di esclusiva competenza sulla motivazione, normalmente devoluta al giudice di legittimità cui *in subiecta materia* è evidentemente sottratta.

A riguardo è opportuno citare la sentenza 18434/21 resa dalla Sez. I secondo la quale, a fronte dell'eccezione di patologia motivazionale rispetto ad una richiesta di proroga, e specificatamente che il Tribunale aveva

omesso un'analisi individualizzante della posizione del detenuto svolgendo solo considerazioni generiche e stereotipate tali da rendere la motivazione come meramente apparente, ha affermato il principio secondo cui "anche a seguito delle modifiche introdotte all'art. 41 bis dalla l. 94/2009, il controllo svolto dal Tribunale di Sorveglianza sul decreto di proroga del regime di detenzione differenziato, diversamente dal sindacato conducibile nel giudizio di legittimità, non è limitato ai profili di violazione della legge per inosservanza o erronea applicazione, ma si estende alla motivazione ed alla sussistenza, sulla base delle circostanze di fatto indicate nel provvedimento, dei requisiti della capacità del soggetto di mantenere collegamenti con la criminalità organizzata, della sua pericolosità sociale e del collegamento funzionale tra le prescri-

zioni imposte e la tutela delle esigenze di ordine e di sicurezza".

Il quadro complessivo viene ad essere così chiaramente delineato e, soprattutto con riferimento alla proroga biennale, possiamo quindi apprezzare una evidente ipertrofia della valutazione delegata al Tribunale di Sorveglianza di Roma.

Da un lato abbiamo quindi uno spazio deliberativo limitato alle argomentazioni del reclamo contro un provvedimento ministeriale compiuto in quanto perfezionatosi sotto forma di decreto; dall'altro l'onere per il Tribunale di entrare in una valutazione strettamente soggettivizzata sul detenuto, ma contemporaneamente anche obbligata ad una apertura a 360° sulle motivazioni generali di politica specialpreventiva che sono normalmente poste a base del decreto ministeriale.



Questa valutazione deve comunque essere fortemente approfondita, posto che una valutazione formale o di stile, rischia fortemente di essere ricondotta, appunto, alla argomentazione stereotipata o apparente. Entriamo, allora nello specifico, ma dalla prospettiva del difensore.

Il reclamo, come detto, deve attaccare, nel risicato termine di gg. 20, un provvedimento ministeriale fisiologicamente completo, in forma di decreto.

Ne consegue, ovviamente, che la modalità impugnativa attiene al decreto nella sua finita completezza, ma non dialoga con le

prima avevano giustificato l'adozione del regime detentivo differenziato.

La prassi impone che, per lo più, il supporto motivazionale al decreto di proroga sia sempre il medesimo materiale utilizzato per l'adozione del primo provvedimento, confortato da una argomentazione asseritamente indicativa della attualità del contatto, della assenza di elementi che possano far ritenere l'influenza o la cessata apicalità del soggetto.

Il difensore non ha, pertanto, la possibilità di confutare in fatto quelle che sono "tesi" strutturate da provvedimento compiuto,



motivazioni e neppure con il compendio documentale che lo sorregge.

Tutto questo è assolutamente rilevante soprattutto ove si ponga mente al dato oggettivo che riguarda la proroga, ovvero il perdurare delle esigenze che quattro anni

ma solo il decreto che, soprattutto in tema di proroga, quelle tesi espone come credibili.

Non casualmente ho il ricordo nettissimo, successivo alla prima riforma dell'ordinamento penitenziario introdotta dalla legge

Gozzini, di fascicoli inutilmente fotocopiati in quanto uguali al precedente e di relazioni di polizia risalenti ad anni lontani consistenti in pallide e sempre più esangui ed illeggibili fotocopie delle veline in terza o quarta battuta di compunte relazioni che, in originale, furono vigorosamente impresse dalle tastiere delle poderose Olivetti ministeriali. Ed oltretutto si tratta di "tesi" che vanno (andrebbero) a soggettivizzare fenomeni immanenti e specificatamente criminalità associativamente organizzata o terrorismo. Assumiamo a titolo esemplificativo, ma chiaramente con uno spettro valutativo approssimativo in quanto trattato *per indicem*, due non troppo remote decisioni rispettivamente relative ad un caso di terrorismo e di criminalità organizzata, che sono state oggetto di conferma da parte della cassazione.

Nella sentenza 23540/2021 la Sez. I della Corte di Cassazione nel ricorso proposto da Giuseppe Messina, nel ribadire profili di inammissibilità strettamente attinenti al ricorso e qui non rilevanti, ha ribadito citando esiti consolidati pregressi e, in particolare la nota sentenza Di Grazia del 2013, che "il controllo di legalità del Tribunale di Sorveglianza sul decreto di proroga del regime di detenzione differenziato consiste nella verifica, **sulla base delle circostanze di fatto indicate nel provvedimento**, della capacità del soggetto di mantenere collegamenti con la criminalità organizzata, della sua pericolosità sociale e del collegamento funzionale tra le prescrizioni imposte e la tutela delle esigenze di ordine e sicurezza".

Abbiamo quindi da contrastare, in sostanza, una tesi di asserita attualità travestita da decreto.

E questo aspetto, di sostanziale incontestabilità, è stato più volte ribadito in particolare nella sentenza Graviano del 2019 ove espressamente si sostiene che "la natura dei provvedimenti ministeriali di applicazione e proroga del regime detentivo in esame ...è resa evidente dalla sua adozione

all'esito di un procedimento amministrativo che ne consente l'emissione esclusivamente per finalità di salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, in relazione ai reati di criminalità organizzata".

Si tratta, tuttavia, di un procedimento amministrativo che sfocia in un decreto emesso "inaudita altera parte" e pertanto, il soggetto proposto per la proroga ha solo la possibilità di argomentare ex post su circostanze di fatto assertive contro le quali, in buona sostanza, non ha titolo di interloquire, essendo le stesse consacrate in un procedimento amministrativo, emesso in un ambito ordinamentale che è posto in un'area differente ed ulteriore sia rispetto alla finalità preventiva che a quella sanzionatoria.

E questo costituisce una limitazione di inconcepibile portata ove solo si ponga mente all'altro consolidato orientamento in forza del quale, in contrasto argomentativo rispetto a tali indici, sia onere del detenuto dimostrare l'assenza o la cessazione dei contatti e della pericolosità, a nulla rilevando il decorso del tempo e la condotta carceraria.

Ovviamente in questa sede non è utile ricadere nella fascinazione del "processo in vitro" e quindi, vorrei confortare in concreto quanto sostenuto con un richiamo argomentativo ad altra sentenza della cassazione, relativa a fatti di terrorismo ed esattamente la sentenza 23540/2021 resa dalla Sez. I sul ricorso di Nadia Desdemona Lioce.

Allontanando da questa analisi qualunque inopportuna tensione di parte, mi piace confrontare, quasi sinotticamente la pronuncia ed il caso concreto. In sintesi, la Cassazione, nel dichiarare inammissibile il ricorso, ha affermato la sufficienza della "potenzialità attuale e concreta di collegamenti con ambienti malavitosi che non potrebbe essere adeguatamente fronteggiata con il regime carcerario ordinario".

Uscendo dalla massima ed addentrandoci

nella sentenza, andiamo a confrontarci con la soggettivizzazione dell'argomentazione e, superando la parte storicizzata ed inconfutabile, soffermiamoci a pag. 5 ultimo capoverso ove, a fronte delle motivazioni che confortano la proroga ci si riferisce a dati meramente a contenuto ideologico opera di terzi (scritti, volantini, applausi al dibattito e missive), rispetto ai quali non è possibile affrontare alcuna confutazione in fatto, se non con un reclamo, ma ... avverso il decreto.

E che le possibilità di successo nella confutazione dei decreti ministeriali di proroga siano meramente enunciative, chiaramente lo testimoniano i numeri.

Dalla Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia 2022, aggiornata al 31 ottobre 2022, risultano **728 persone al 41 bis**, di cui 241 affiliate alla camorra, 195 alla 'ndrangheta, 232 a cosa nostra, 20 alla sacra corona unita, 3 alla stidda, 32 ad altre mafie e 4 per terrorismo interno/internazionale. Emerge, inoltre, che nel 2022 le proroghe sono state 84, le scarcerazioni 26, le nuove applicazioni 16 e 5 le riapplicazioni. Inoltre, il regime è venuto meno in 5 casi per mancato rinnovo del decreto ministeriale, in 4 per accoglimento del reclamo dal

Tribunale di sorveglianza di Roma e in 2 per inizio di collaborazione con la giustizia» (fonte: webmagazine.unitn.it).

Ma affinché l'analisi non diventi sterile esercizio accademico occorre almeno formulare una proposta di innovazione legislativa, e sul punto sarebbe auspicabile una radicale modifica del procedimento di proroga, che dovrebbe compendiarsi nella facoltà di **proposta argomentata e documentata da parte del Ministero e nel trasferimento di competenza in capo alla magistratura quanto alla sua emanazione ed applicazione, previo contraddittorio garantito.**

Nell'ambito di un contraddittorio "nel merito" verrebbe finalmente a delinarsi uno spazio operativo per i diritti difensivi che, come si vede, sono al momento fortemente compressi, se non soffocati.

Un meccanismo così concepito consentirebbe di uscire da questa anomalia procedimentale che, al netto di argomentazioni qui inopportune, è chiaramente, platealmente ed incontestabilmente manifestata proprio dalle statistiche offerte dal Ministero.

Da qui la possibilità/necessità di vedere finalmente tramontata la figura del "difensore dimezzato".

