

QUESTIONI APERTE

Permessi premio

La decisione

Trattamento carcerario – Regolarità della condotta detentiva – Pericolosità sociale – Personalità del recluso – Mancanze istruttorie (Ord. penit., artt. 4 *bis*, 30-*ter* e 58-*ter*; Cost., artt. 3 e 27; C.E.D.U., artt. 3 e 8).

La pronuncia del giudice di sorveglianza sull'istanza di permesso premio deve basarsi su un esame approfondito, che consideri tanto la condotta, quanto la situazione individuale del ristretto. Risulta opportuno, quindi, che il magistrato si attivi per giungere ad una decisione equa, calibrata sul singolo interessato e scevra da automatismi, incompatibili con la logica interna al diritto penitenziario.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 22 febbraio 2022 (c.c. 28 gennaio 2022) – BRICCHETTI, *Presidente* – ALIFFI, *Relatore* – Madonia, *ricorrente*.

Il rigetto immotivato del permesso premio tra norme interne e principi europei

Una recente sentenza della Suprema Corte ribadisce che, in materia di permessi premio, non sono ipotizzabili automatismi: risulta, infatti, essenziale che il giudice compia ogni accertamento e adotti tutti gli accorgimenti necessari al fine di motivare l'accoglimento o il diniego sulla base della situazione del singolo interessato, del suo percorso e della sua condotta.

The unjustified rejection of the premium permit between internal rules and European principles.

A recent judgment of the Supreme Court reiterates that automatism are not conceivable, in the matter of premium permits: it is essential that the judge carries out all the checks and adopts all the necessary measures in order to motivate the acceptance or refusal with specific regard to the inmate's situation.

SOMMARIO: 1. Il caso. - 2. Linee evolutive della giurisprudenza in materia di permessi premio. - 3. I principi europei. - 4. Conclusioni.

1. *Il caso.* Il 5 maggio 2021 il Tribunale di sorveglianza di Ancona respingeva il reclamo proposto da un condannato all'ergastolo contro il provvedimento del magistrato di sorveglianza: quest'ultimo aveva rigettato una richiesta di permesso premio, risultando integrato il solo requisito della regolarità della condotta carceraria e non anche quello della pericolosità sociale¹.

¹ Desumibile da un'attività istruttoria che non può indulgere ad automatismi: sul punto, notissima, Corte cost., n. 253 del 2019, con nota di BERNARDI, *Per la Consulta la presunzione di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia è legittima solo se relativa: cade la preclusione assoluta all'accesso ai permessi premio ex art. 4-bis comma 1 ord. pen.*, in www.sistemapenale.it. Utili approfondimenti anche in PELLISSERO, *Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. 253/2019 della Corte costituzionale*, in www.legislazionepenale.it, in FIORIO, *Ergastolo ostativo e diritto alla speranza? Sì, però ...*, in www.processopenaleegiustizia.it e in

Con un maggior grado di precisione, dall'istruttoria emergeva che il reclamante non avrebbe maturato quella consapevolezza e quella riflessione, segni di ravvedimento rispetto alle azioni criminose compiute² – associazione di stampo mafioso ed omicidi legati alla criminalità organizzata – e ciò, di fatto, gli impediva di raggiungere un livello di recupero tale da accedere ai permessi premio. Risultava, pertanto, necessaria la permanenza nell'istituto penitenziario, apparendo prematuro per l'interessato trascorrere del tempo al di fuori della struttura detentiva.

Il ristretto ricorreva, così, per Cassazione, chiedendo l'annullamento della decisione resa dalla sorveglianza marchigiana sulla sola base – si legge – delle risultanze del casellario³, che ne avrebbero impedito un positivo giudizio prognostico di affidabilità e avrebbero condotto ad una declaratoria di pericolosità dell'uomo.

L'operato del giudicante anconetano, quindi, si discostava in modo non indifferente da quanto affermato a livello europeo⁴ – ma pure in ambito interno – in merito alla concessione dei permessi premio, rendendo *de facto* privo di fondamento l'art. 30-ter ord. penit.⁵

MALAVASI, *Il problema del permesso premio al condannato per fatti gravi pur senza la collaborazione con la giustizia*, in *questa Rivista* (online), 2020.

² Azioni che, per quanto gravi, non possono giustificare, da sole, un rifiuto al permesso o ad altri benefici. Esamina l'evoluzione della giurisprudenza in materia, DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *www.penalecontemporaneo.it*; il punto di partenza era Corte cost., 21 giugno 2018, n. 149 con cui la Consulta riteneva incostituzionale la norma impediente i benefici penitenziari per i condannati all'ergastolo per sequestro estorsivo o per atti di terrorismo/eversione con morte della vittima, che non avessero scontato almeno ventisei anni di pena.

³ Con una sorta di presunzione di *non rieducabilità* del condannato, per usare un'espressione di PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in *www.penalecontemporaneo.it*. Eppure il permesso premio va collocato nell'ambito della funzione rieducativa, da concepirsi sempre con l'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società (cfr. SIRACUSANO, *Dalla Corte costituzionale un colpo "ben assestato" agli automatismi incompatibili con il finalismo rieducativo della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1787), per cui è necessario non accontentarsi della lettura del casellario, ma valutare compiutamente il tipo di percorso intrapreso dall'interessato: in questi termini, CARNEVALE, *Il rapporto incrinato tra legge e giudice nelle presunzioni assolute in materia di libertà*, in *Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, a cura di Brunelli, Pugiotto, Veronesi, in *Forum di Quaderni Costituzionali. Rassegna*, 2020, 75.

⁴ Per tutte, Corte EDU, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*, con nota di PICARO, *La Corte E.D.U. dichiara l'ergastolo ostativo incompatibile con l'art. 3 della Convenzione. Brevi riflessioni a margine della sentenza Viola*, in *questa Rivista* (online), 2019. Per un *excursus* sui tanti punti di frizione tra l'ergastolo ostativo e i referenti costituzionali ed europei in materia penitenziaria, MANNA, *Ergastolo, ergastolo ostativo, CEDU e Costituzione: cronaca di un dialogo mai interrotto, ma pieno di asperità*, *ivi*, 2021.

⁵ Era già stato sottolineato dalla Suprema Corte come rendere assoluta la preclusione ai permessi premio per chi avesse subito condanne a reati aggravati dal metodo mafioso avrebbe creato un regime

2. *Linee evolutive nella giurisprudenza in materia di permessi premio.* L'esame delle risultanze conduce la Cassazione ad accogliere il ricorso; la lettura dell'arresto in nota stimola alcune riflessioni, laddove si recuperino le coordinate – normative e giurisprudenziali – sui permessi premio: l'introduzione dell'art. 30-ter ord. penit. ad opera della L. 10 ottobre 1986, n. 663 (di qui in avanti, semplicemente, Legge Gozzini) serviva ad integrare la disciplina già vigente, che prevedeva i soli permessi di necessità, introducendo per i reclusi la possibilità di trascorrere del tempo al di fuori delle mura carcerarie per coltivare interessi ed affetti; si rafforzava – questo era l'auspicio del legislatore – l'efficacia rieducativa della pena⁶.

Oltre a stabilire al co. 4 i requisiti per la concessione, la norma prevede che il giudice conceda il permesso premio a coloro che mantengono una buona condotta all'interno dell'istituto, avuto riguardo del requisito della loro pericolosità sociale⁷. Si parla volutamente di “funzione pedagogico-propulsiva”⁸, finalizzata, cioè, al reinserimento sociale del detenuto, garantendogli la possibilità di coltivare interessi di natura culturale, affettiva e lavorativa⁹.

Tra l'altro, il Supremo consesso, nella sentenza in nota, richiama il principio

addirittura deteriore rispetto a quello previsto dall'art. 275 c.p.p. in ambito cautelare (per un riferimento all'“imputato pericoloso”, MAZZA, *Le persone pericolose (in difesa della presunzione d'innocenza)*, in www.penalecontemporaneo.it): lì, infatti, la presunzione di necessità della custodia carceraria vale solo per gli associati (cfr. CHIAVARIO, *La sentenza sui permessi premio: la cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.*, in *Oss. cost.*, 2020, 217); donde, l'irragionevolezza dell'approdo, oltre – già si diceva – la contrarietà alla *ratio* sottesa alla norma penitenziaria. In questi termini Cass., Sez. I, 20 novembre 2018, Cannizzaro, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di UBIALI, *Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.*

⁶ Per un'analisi “a caldo”, ossia all'indomani dell'introduzione della norma, DE MAESTRI, *La giurisdizione di sorveglianza*, in *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, a cura di Flora, Milano, 1987, 541. Parla a proposito di un «finalismo risocializzante della pena», commesso proprio ai permessi premio, SIRACUSA, *Criminalità organizzata e trattamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 1, 199.

⁷ Sono due i poli attorno ai quali ruota l'equilibrio di questa materia, come evidenzia in modo efficace MILITELLO, *La lotta alla criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 797.

⁸ Secondo la vulgata della Corte costituzionale: v. Corte cost., n. 188 del 1990; Id., n. 227 del 1995 o, molto più recente, Id., n. 113 del 2020 su cui GALATI, *È costituzionalmente illegittimo il termine di 24 ore per impugnare il provvedimento relativo ai permessi premio*, in www.sistemapenale.it; in tema, pure SIRACUSANO, *Affidamento in prova al servizio sociale del condannato, per reati diversi da quelli di “ambito mafioso”, non collaborante con la giustizia: un'altra questione, circa la tenuta del modello preclusivo imposto dall'art. 4-bis comma 1 ord. penit., approda al sindacato della Corte costituzionale*, in www.sistemapenale.it.

⁹ DALLA, *I diritti del detenuto nel procedimento di Sorveglianza*, in *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, a cura di Grevi, Bologna, 1982, 241. Tali interessi vanno coltivati nel segno della «sperimentazione dei progressi effettivamente compiuti dal condannato [che] mantengono un significato in quanto possano costituire passaggi di un percorso di progressivo rientro nella società mediante benefici più ampi» (Trib. sorv. Perugia, 23 settembre 2021).

di diritto espresso dalla Consulta¹⁰: nei casi di condanna per reati a stampo mafioso, occorre un'istruttoria quanto mai piena ed approfondita; altrimenti detto, si palesa con tutta forza l'esigenza di completezza dell'accertamento – cioè dell'esame dei progressi del singolo, anche in punto di pericolosità per i consociati – che sarà tanto più stringente, quanto più gravi siano i reati dedotti in condanna¹¹. La *ratio* era chiara: estendere la portata dei benefici anche ai soggetti condannati per reati ostativi – come sono, secondo l'art. 4-*bis*, ord. penit., i reati di stampo mafioso – assicurando ai condannati una forma di tutela più certa e una condizione di parità rispetto agli altri ristretti¹².

Il giudice delle leggi sottolineava come la preclusione assoluta alla premialità, prevista dall'art. 4-*bis* ord. penit., cozzasse con gli artt. 3 e 27, co. 3, Cost., poiché i condannati per delitti mafiosi sarebbero risultati estremamente svantaggiati nell'accesso ai benefici penitenziari – tra cui, appunto, i permessi premio – se non fosse stato integrato il requisito della loro utile collaborazione *ex* art. 58-*ter* ord. penit.¹³: la presunzione per cui, dinanzi ad un atteggiamento non conciliativo, il condannato non sarebbe stato meritevole di benefici non sarebbe bastata, in realtà, per stabilire l'interruzione di ogni legame con la criminalità, né avrebbe giovato al ristretto che sarebbe rimasto vittima di un vaglio negativo del suo silenzio, in assenza di indici tangibili di sua pericolosità¹⁴. In breve, l'anzidetta preclusione avrebbe impedito al magistrato di

¹⁰ In Corte cost., n. 253 del 2019, cit.

¹¹ Questi sono sempre i due interessi contrapposti, al punto che non può affermarsi pericolosità sociale se, per ventura, l'ergastolano condannato per reati mafiosi si rifiuti di collaborare; occorre un'indagine specifica, svincolata da automatismi. In tema, EUSEBI, *Ostativo del fine pena. Ostativo della prevenzione. Aporie dell'ergastolo senza speranza per il non collaborante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1517. Circa la rieducazione parla di «dimensione squisitamente interiore» DELLA CASA, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della «scommessa» anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del «doppio binario»*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di Grevi, Padova, 1994, 124.

¹² Si potrebbe dire: assicurando loro di intraprendere un «cammino verso la Costituzione», per dirla con GIOSTRA, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*. Merita, poi, sottolineare – e il punto sarà appresso sviluppato *funditus* – come la tutela che s'invoca alla lettura del provvedimento annotato, è quella giudiziale, di talché non occorre alcun aumento automatico della platea di fruitori del beneficio, ma un aumento del vaglio giurisdizionale, come bene evidenzia CARNEVALE, *Vestigia di una riforma mancata: il nuovo assetto delle misure alternative fra osservazione all'esterno, potenziamento di controlli e rivisitati poteri d'iniziativa*, in *La riforma penitenziaria: novità e omissioni del nuovo «garantismo carcerario»*, a cura di Bronzo, Siracusano, Vicoli, Torino, 2019, 169.

¹³ Si segnala il d.d.l. AS2574, approvato in Senato il 1° aprile 2022 previo voto favorevole della Camera il 31 marzo 2022, che affronta il tema dell'accesso ai benefici penitenziari e alla liberazione condizionale da parte dei detenuti, condannati per reati ostativi. Il disegno intende orientare la vigente normativa agli indirizzi della Consulta. Il testo integrale è disponibile in *questa Rivista*.

¹⁴ La Consulta evidenzia come non sia possibile attribuire un segno al silenzio, donde l'esigenza di

sorveglianza di svolgere una valutazione attuale e concreta sulla personalità del condannato.

Sarebbe stato, allora, irragionevole non permettere ai soggetti in discorso la possibilità di fornire una prova contraria rispetto al teorema di loro pericolosità: è vero che l'onere dimostrativo sui requisiti utili al permesso premio grava *in primis* sull'istante, tuttavia, se il medesimo non collabora nelle forme indicate dall'art. 58-ter ord. penit., è compito del giudice acquisire, anche d'ufficio, specifici elementi volti a confermare o, viceversa, ad escludere un contatto con gli ambienti criminali¹⁵.

Si tratta di una prerogativa riconosciuta al decisore *ex art.* 666, co. 5, c.p.p. secondo il quale lo stesso può assumere tutte le informazioni necessarie dalle autorità competenti: si tratta di poteri officiosi che necessitano di essere attivati per condurre l'esecuzione delle condanne per reati gravi nell'alveo dei principi costituzionali sulla pena¹⁶.

Questo dato consolida l'idea dell'ampio potere discrezionale conferito al giudice nella fase di sorveglianza: è dovere di quest'ultimo applicare la norma al caso concreto ed attuare un bilanciamento di tutti gli interessi in gioco¹⁷; ciò per scongiurare la nascita di situazioni di disparità tra reclusi¹⁸.

Regola, questa, tanto più vera, quanto di difficile attuazione a livello concreto per la complessità delle *quaestiones* che entrano in potenziale conflitto.

escludere qualsiasi presunzione assoluta: in argomento, oltre alla già citata bibliografia su Corte cost. n. 253 del 2019, cit., PIVA, *Osservazioni a prima lettura*, in *questa Rivista* (online), 2019.

¹⁵ In effetti l'orientamento avviato dalla Consulta nel 2019 può già dirsi superato se si guardano le pronunce successive: Cass., Sez. I, 28 gennaio 2020, Grasso, in www.sistemapenale.it, richiamata di recente pure da BERNARDI, *La disciplina della collaborazione impossibile supera il vaglio della Consulta: legittima la previsione di uno standard probatorio diverso da quello richiesto per chi non collabori "per scelta"*, *ivi*, distingue tra la posizione di chi «oggettivamente può, ma soggettivamente non vuole» e quella di chi «soggettivamente vuole, ma oggettivamente non può», essendo impossibile attribuire ad entrambi i silenzi lo stesso valore.

¹⁶ Sul punto, Cass. Sez. I, 30 gennaio 2020, Foriglio, in www.italgiure.giustizia.it e TRAPPELLA, *Il contraddittorio dopo il giudicato*, Padova, 2018, 235 ss., che riconduce la previsione dell'art. 666, co. 5, c.p.p. a quanto previsto dall'art. 507 c.p.p., letto sulla scorta dell'ormai costante orientamento avviato dalle Sezioni unite *Martin* e connesso, quindi, all'obiettivo di completo accertamento che si prefigge il rito penale.

¹⁷ Di nuovo, quelli afferenti al singolo e quelli che toccano la collettività: oltre alla bibliografia in nota e con cenni alla recentissima emergenza pandemica, DELLA CASA, *L'intervento del d.l. 28/2020 sull'istruttoria dei permessi di necessità: un innesto sine causa e fuori asse rispetto al divieto di detenzione inumana*, in www.sistemapenale.it.

¹⁸ Che andrebbero, peraltro, a violare l'attributo di equità che, invece, va riconosciuto ai procedimenti *post iudicatum*, considerando l'esecuzione come appendice finale del giudizio, da informarsi ai crismi dell'art. 6 C.E.D.U. Di recente, proprio su questo punto e contro il nostro Paese, Corte EDU, 24 gennaio 2022, *Sy c. Italia*.

Ulteriore esempio è dato dalla stessa Corte Costituzionale che, di recente¹⁹, torna sulla tematica dei permessi premio²⁰ chiesti dal condannato, non collaborante, per reati di stampo mafioso. La Consulta rilevava come ben si possano trattare in modo differenziato il condannato che fa istanza di permesso premio e spontaneamente non collabora con la giustizia e colui che, al contrario, pur dopo siffatta domanda, si ritrovi ad essere oggettivamente impossibilitato a cooperare.

Sul punto la Corte Costituzionale ribadiva come il carattere volontario della mancata collaborazione dovesse essere concepito come un sintomo di allarme, capace di imporre un regime rafforzato di verifica della pericolosità sociale: bisogna distinguere «la posizione di chi oggettivamente può, ma soggettivamente non vuole», da quella di chi «soggettivamente vuole, ma oggettivamente non può»²¹.

Anche in quest'occasione viene evidenziato un onere probatorio rafforzato, nel senso che il permesso premio può essere concesso solo se il giudice acquisisce determinati elementi, volti a far escludere ulteriori contatti dell'istante con la criminalità organizzata: solo dopo avere espletato tale attività, il decisore sarà libero di pronunciarsi in modo favorevole²².

Il rinvio a queste opinioni è senz'altro rilevante, poiché è in grado di esplicitare i meccanismi che riverberano importanti effetti sulla vita del condannato: la Consulta ribadisce ulteriormente la centralità della funzione rieducativa della

¹⁹ Corte cost., n. 20 del 2020, con nota di CIAFARDINI, *Reati ostativi: quale futuro per la collaborazione impossibile o inesigibile?* Note a margine della sentenza n. 20 del 2022 della Corte costituzionale, in www.sistemapenale.it.

²⁰ Questa recente sentenza tra origine da una questione di legittimità costituzionale sollevata dal magistrato di sorveglianza di Padova che dubita della legittimità dell'art. 4-bis ord. penit.: secondo il giudice padovano la norma violerebbe l'art. 3 Cost. nella parte in cui prevede che i permessi premio possano essere concessi ai soli condannati «che abbiano ottenuto la collaborazione impossibile o inesigibile, ove accertata l'assenza di collegamenti con la criminalità» e non agli altri: il dubbio del decidente veneto si commetteva, infatti, ad una riviviscenza del regime *ante* 2019, con ritorno ad una valutazione negativa del silenzio del ristretto. Sul punto, però, la Consulta «esclude che questa differenziazione di trattamento determini una lesione del principio di uguaglianza e dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale», affermando che la prospettazione del ricorrente possa essere superata se si rammenta l'esigenza di «uno specifico canone probatorio – governato da «criteri di particolare rigore, proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo» – per la concessione, ai detenuti in questione, del permesso premio». Tale specificità viene giustificata dalla «peculiare natura dei reati di criminalità organizzata, nonché la ribadita non irragionevolezza della presunzione di pericolosità, purché non assoluta, dei detenuti che decidono di non collaborare con la giustizia».

²¹ Sempre Corte cost., n. 20 del 2020, cit.

²² La parte motiva del provvedimento di sorveglianza, esplicativo della discrezionalità del giudicante, assume un ruolo fondamentale, al punto che la sua assenza determina motivo di ricorso alla Suprema Corte: Cass., Sez. I, 11 giugno 2013, G.M., in www.osservatoriopenale.it.

pena e il ruolo del giudice di sorveglianza, che deve sempre effettuare un vaglio sulla personalità del richiedente – qualunque sia il reato in condanna²³ – per bilanciare correttamente gli interessi in campo: il ritorno alla vita associata del ristretto e la tutela dell'ordine sociale.

3. *I principi europei.* Quanto ribadito nei capoversi che precedono va letto di concerto con i principi elaborati ed affermati a livello europeo²⁴.

I detenuti non perdono le garanzie previste dalla C.E.D.U. a causa del loro *status* carcerario; al contrario, essi necessitano di tutela al pari di qualunque altro individuo²⁵: il testo sovranazionale non prevede dei soli obblighi negativi in capo all'autorità, ma la vincola ad intervenire per assicurare una condizione compatibile con il rispetto dell'integrità umana²⁶. Il fine è garantire un regime detentivo che permetta un'esecuzione dignitosa della pena, indispensabile ad assicurare il raggiungimento del fine rieducativo²⁷.

²³ Sul tema dell'illegittimità di ogni automatismo in materia, GIANFILIPPI, *Dopo la sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale: oneri di allegazione e istanze di permesso premio dell'ergastolano non collaborante*, in www.sistemapenale.it.

²⁴ Come regola generale, va menzionata quella sancita da Corte EDU, 14 gennaio 2021, *Kargakis c. Grecia* che impone, per le questioni sulla vita carceraria, un esame, da parte del giudice nazionale, che sia il più possibile veloce e completo: altrimenti detto, l'autorità è tenuta ad un esame puntuale di tutte le evidenze che concernono la quotidianità del detenuto; le si richiede una sensibilità particolare nel trattarle.

Ad ogni modo, ben può affermarsi che il nostro sistema carcerario sia sotto la lente della Corte alsaziana: questo, almeno dal 2013 con la nota sentenza Torreggiani che ha stimolato – o, meglio, avrebbe dovuto stimolare – interventi strutturali sulla disciplina penitenziaria italiana. Esamina questi aspetti, all'indomani del *pilot judgment*, MAZZA, *Dalla sentenza Torreggiani alla riforma del sistema penale*, in *questa Rivista* (online) 2014.

Per un esame delle regole penitenziarie del Consiglio d'Europa, LORUSSO, *Trattamento carcerario e regole del Consiglio d'Europa*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, Torino, 2020, 181.

²⁵ Cass. Sez. un., 19 febbraio 2021, Comisso, in *Mass. Uff.*, n. 280433, guardando ai ricorsi ex art. 35-ter ord. penit., rammenta l'esigenza di applicare il parametro convenzionale – lì, l'art. 3 C.E.D.U. – alla vita carceraria, nel solco di una detenzione dignitosa e capace – torna un *refrain* noto alla Corte alsaziana – di rimanere al di sotto del livello necessario di severità, insito nell'esperienza penitenziaria. Utili approfondimenti in FIORIO, *I diritti fondamentali delle persone detenute*, in *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti*, Torino, 2019, 3 ss.

²⁶ Si usa volutamente questo termine, integrità, cogliendo il dato che la Convenzione non parla di diritto alla salute, né si sofferma su specifici aspetti riferibili alla quotidianità individuale. L'art. 3 C.E.D.U. guarda, piuttosto, all'esigenza di scongiurare condizioni abili a ledere l'individuo e a tradursi in forme di tortura o di trattamenti inumani e degradanti; sviluppa queste riflessioni CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁷ La Corte ha spiegato quali sono i fattori che conducono ad un livello di sofferenza superiore al dovuto: violenze fisiche o psicologiche sistematiche (Corte EDU, 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*), la vulnerabilità dei detenuti rispetto al personale carcerario (Corte EDU, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Bel-*

Guardando ai permessi premio, il principio va coordinato con quanto prescritto all'art. 8 C.E.D.U., norma volta a tutelare la vita privata da ingerenze arbitrarie dello Stato; secondo la logica del bilanciamento tipica dell'argomentare alsaziano²⁸, ogni limitazione alla sfera individuale deve essere motivata sulla base e nel limite di esigenze che, nel frangente, appaiano prevalenti.

Quindi, se il giudice di sorveglianza negasse un permesso premio ad un ergastolano – o, più in generale, ad un individuo condannato per reati di stampo mafioso²⁹ – e il diniego risultasse insufficientemente motivato, ci si troverebbe in presenza di una decisione arbitraria, capace di privare l'interessato del contatto con i propri interessi e con i propri affetti. La conseguenza appare scontata: infliggergli un trattamento eccessivamente severo e lederlo nella sua sfera più intima, oggetto di specifica tutela convenzionale³⁰.

Beninteso, limitazioni sono ammesse – e lo afferma pure la Corte – allorché siano funzionali a preservare l'ordine pubblico, anche all'interno del carcere, evitando disordini o episodi criminali di ogni tipo: in tal senso, in un'occasione, i giudici europei hanno escluso violazioni dell'art. 8 C.E.D.U. nel caso di un ristretto cui era stato vietato di incontrare la moglie per evitare che mantenesse contatti con il mondo criminale di appartenenza³¹.

Chiaramente, il magistrato di sorveglianza deve puntualizzare le ragioni per cui i diritti vengono compressi e ciò nella parte motiva del proprio provvedimento³²: sue inerzie nella raccolta degli elementi necessari al decidere, che si

gio e Grecia), la prolungata sottoposizione a privazioni (Corte EDU, 28 giugno 2005, *Gallico c. Italia*) o il ritardo nelle cure o nel ricovero, laddove necessario per particolari condizioni di salute (Corte EDU, 27 giugno 2000, *Ilhan c. Turchia*). Sviluppa questi temi TRAPELLA, *Covid-19 and criminal justice. European suggestions to protect the most vulnerable subjects*, in *Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka*, 2022, in corso di pubblicazione.

²⁸ Per tutte, Corte EDU, 3 giugno 2014, *López Guió c. Slovacchia*: la Corte europea statuisce come il confine tra obblighi positivi e negativi non si presti ad un'identificazione puntuale all'interno della Convenzione, dovendo lo Stato effettuare un bilanciamento tra i concorrenti interessi in gioco. Ritorna, quindi, l'idea di proporzionalità nell'agire, strettamente connessa all'interesse da raggiungere.

²⁹ Si coglie la progressiva estensione dei confini dell'art. 4-bis ord. penit. in cui rientrano i reati "di mafia" e si condivide l'affermazione che il disposto sia, oggi, un «contenitore di raccolta indifferenziata, in cui il legislatore "getta" i reati demagogicamente più *à la page*» di GIOSTRA, *Verso un'incostituzionalità prudentemente bilanciata? Spunti per una discussione*, in *Il fine e la fine della pena*, cit., 46.

³⁰ Al punto che, secondo Corte EDU., 29 aprile 2003, *Aliiev c. Ucraina*, le autorità carcerarie non solo devono rispettare la vita familiare dei detenuti, ma sono tenute ad aiutarli a mantenere i contatti con i congiunti più stretti; tanto deriva sempre dall'art. 8 C.E.D.U., letto in combinazione con l'art. 3 C.E.D.U., secondo il percorso argomentativo che si esamina in questo lavoro. In tema, DIDI, *Il diritto del detenuto a coltivare legami intimi con persone esterne al carcere*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 3, 99.

³¹ L'argomento viene sviluppato in Corte EDU., 29 aprile 2003, *Aliiev*, cit.

³² Indulgendo giusto ad un cenno al tema della discrezionalità, si rinvia a LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, 229 ss. per ogni rilievo sul come la motivazione debba recare traccia del percorso logico-argomentativo che conduce il titolare di un pubblico potere alla sua decisio-

traducano in una motivazione incompleta o, peggio, inesistente, assumerebbero la valenza di un'ingerenza arbitraria dell'autorità nazionale nella sfera del singolo; quest'ultimo si vedrebbe indebitamente negata la possibilità di trascorrere del tempo al di fuori del carcere, per coltivare i propri interessi, anche familiari e affettivi³³.

La stessa Corte EDU impone all'autorità interna di dare alle istanze del detenuto una risposta completa – capace, cioè, di esplorare ogni singolo elemento utile al caso – e pronta. Sovviene in quest'ambito la nota pronuncia *Viola c. Italia*³⁴, relativa ad un ergastolano condannato per reati a stampo mafioso cui venivano rigettate plurime richieste di permesso premio, non avendo collaborato con la giustizia³⁵.

La decisione appare interessante: il collegio alsaziano dubitava della libertà di scelta e dell'opportunità di stabilire un'equivalenza tra l'omessa collaborazione dell'interessato e la sua pericolosità sociale. Torna, insomma, il tema, qui già accennato, su cui, poi, la Consulta si sofferma in alcune pronunce dal 2019 in poi³⁶; l'automatismo deriva dalla considerazione – ritenuta dalla Corte alsaziana priva di fondamento – che il diniego a cooperare sarebbe dettato dalla concreta paura di preservare i contatti con l'ambiente criminale di origine. Nota il Consesso europeo che altre potrebbero essere le ragioni del silenzio, prima tra tutte la paura per sé e per i propri cari; tra l'altro, proprio nel caso *Viola*, i giudici notavano che il detenuto non aveva mai subito dei proce-

ne. Passando al settore del processo penale, cfr. IACOVIELLO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, 750.

³³ In prospettiva *de iure condendo* e sulla spinta degli impulsi europei esamina il tema delle condizioni di vita detentive, anche sotto la prospettiva dei contatti con i congiunti, TRIGGIANI, *L'ampliamento di tutele durante la vita inframuraria*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., 256 ss.

³⁴ Per un commento, FALATO, *Prassi europee ed ergastolo ostativo. A proposito di Corte e.d.u., 13 giugno 2019, Viola c. Italia - Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 13 giugno 2019 - ric. n. 77633/16, Marcello Viola c. Italia*, in www.processopenaleegiustizia.it.

³⁵ Corte EDU, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*, cit. Nella fattispecie, infatti, la Corte europea nota come il c.d. ergastolo ostativo, che trova fondamento nel nostrano art. 4-bis ord. penit., impedisca al condannato in via definitiva di giovare della liberazione condizionale, degli altri benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione. Dice la Corte: non è concepibile rigettare un'istanza di permesso premio soffermandosi sul solo requisito dell'omessa collaborazione dell'istante; secondo il Collegio alsaziano una decisione siffatta integrerebbe una violazione certa del parametro convenzionale. L'arresto europeo evidenzia, altresì, la necessità di una riforma del regime dell'ergastolo, che permetta alle autorità di appurare se il ristretto abbia compiuto progressi durante l'esecuzione della pena, utili al suo progressivo reinserimento nel tessuto sociale. Pone *Viola* nel percorso della giurisprudenza europea sulle alternative al carcere, FIORIO, *Le priorità: individualizzazione del trattamento e apertura all'ambiente esterno*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., 197.

³⁶ Cioè dalla più volte menzionata sentenza n. 253. Sull'evoluzione della materia, fino ai più recenti approdi, DOLCINI, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, in www.sistemapenale.it.

dimenti disciplinari, avendo al contrario mantenuto una buona condotta ed intrapreso un percorso di reinserimento all'interno dell'istituto; il fatto che le autorità nazionali gli avessero negato i permessi premio - e, di conseguenza, la possibilità di reinserirsi progressivamente all'interno della società³⁷ - senza considerare i progressi effettuati in carcere, integrava un'evidente violazione dell'art. 3 - ma s'aggiunga, pure dell'art. 8 - C.E.D.U.

In buona sostanza, ciò che rimarcava la Corte europea è come la personalità dell'individuo non debba rimanere invariata nel tempo, ma possa evolversi positivamente durante l'esperienza detentiva: questo grazie al percorso di ri-socializzazione. Non è concepibile, quindi, soffermarsi esclusivamente sul requisito della pericolosità al momento del compimento del fatto, senza esaminare *funditus* e valorizzare i progressi effettuati poi.

Viola evidenzia come i principi del diritto interno debbano essere sempre letti in stretta congiunzione con gli impulsi europei, per scongiurare potenziali violazioni del referente convenzionale; del pari, conferma la necessità di una riforma della normativa penitenziaria domestica, dati i punti di frizione con le indicazioni che provengono da oltre confine. Di tanto si terrà conto nel prospettare alcune sintetiche conclusioni, utili a completare l'analisi del caso anconetano, sottoposto all'attenzione della Suprema Corte.

4. *Conclusioni.* Il percorso argomentativo seguito dalla Cassazione nella sentenza in nota convince, perché evita il verificarsi di situazioni che ben potrebbero cagionare dei gravi pregiudizi ai detenuti, originate da un arbitrario operato del giudice nella fase di sorveglianza: ciò che contrasterebbe - s'è visto - con la produzione giurisprudenziale europea in ambito penitenziario.

La Corte annullava il provvedimento impugnato con rinvio per un nuovo giudizio dinanzi al Tribunale di sorveglianza di Ancona, ribadendo come l'eventuale concessione del permesso premio dovrà essere valutata sulla scorta di un esame più approfondito, finalizzato ad accertare i rapporti tra il ricorrente e la criminalità, oltre a chiarire se essi siano attuali o meno. Si escludono volutamente criteri basati su automatismi preclusivi.

Sul punto, infatti, il Consesso rilevava che il Tribunale di sorveglianza aveva deciso «senza soffermarsi sui rapporti del M. con la criminalità organizzata e sul pericolo attuale di riallacciarli[...]» e senza disporre le verifiche idonee a

³⁷ Oltre alla bibliografia già menzionata, sulla funzione rieducativa dei permessi premio, PRESUTTI, *I permessi premio come strumento di rieducazione: i corollari di una svolta*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 1302.

colmare le mancanze istruttorie, decisive ai fini della pronunzia»³⁸. Ma è chiaro: lo svolgimento di un'istruttoria di qualità avrebbe di certo indotto il giudice a motivare sufficientemente la propria decisione: ciò che nel caso, non è stato. Anche in sorveglianza occorre partire dall'assunto secondo cui la parte motiva di una decisione evita che la discrezionalità, che naturalmente connota l'agire giudiziale, sfoci in arbitrio: si offre la possibilità al soggetto di comprendere il percorso argomentativo svolto, così assolvendo ad una funzione di garanzia di chiunque sia coinvolto nel giudizio³⁹. Se così non fosse, quindi, le parti più fragili del costruito motivazionale rischierebbero di creare delle situazioni di disparità, con violazione dei diritti delle parti⁴⁰.

Considerando il settore della sorveglianza, in gioco ci sono le prerogative dei ristretti, soggetti la cui vulnerabilità è evidente non appena si rammenti che sono costantemente assoggettati all'autorità dello stato, in una situazione — quella carceraria — di per sé foriera di sofferenza. Motivo per cui l'esigenza primaria è non appesantire inutilmente questa realtà.

Ferma la premessa, si pensi all'ipotesi in cui venga proposto reclamo *ex art. 35-bis* ord. penit. a seguito dell'illegittimo trasferimento del ristretto in un carcere differente: il magistrato di sorveglianza sarà chiamato a verificare la sussistenza dei motivi di salute, di studio o di sicurezza *ex art. 42* ord. penit., che giustifichino lo spostamento da un istituto ad un altro, oltre alle ripercussioni che la traduzione porterà all'interessato che, magari, aveva intrapreso un percorso di cure che non potrà proseguire nella nuova struttura⁴¹. La decisione che il magistrato assume su un caso del genere è tipicamente venata di discrezionalità: egli dovrà esaminare i fatti e tenere a mente le finalità cui è vocata la normativa di sorveglianza — come risultano dall'osmosi tra ordinamenti interno ed europeo — per fornire, infine, la risposta più adatta⁴².

³⁸ Il virgolettato è tratto dalla pag. 5 della sentenza annotata.

³⁹ La distinzione tra discrezionalità e arbitrio poggia sul fatto che la prima indica l'articolazione del modo in cui si esplica il potere decisorio attribuito *ex lege* al giudice; il secondo, invece, è un momento patologico, erroneamente creato da norme mal scritte, che falsifica le dinamiche dei rapporti processuali. Sul tema, VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008, *passim*. cfr. anche AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1977, 81 ss. e IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1997, 11 ss.

⁴⁰ In questi termini, BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex-officio*, Torino, 2006, 227.

⁴¹ Impostando volutamente l'esempio in un'ottica di potenziale pericolo per il detenuto, attesa la funzione preventiva espletata dal reclamo, come sottolinea NAPOLI, *Dal "pregiudizio" attuale al pericolo di "danno". La funzione preventiva della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti e degli internati*, in *questa Rivista* (online), 2020.

⁴² Approfondiscono la struttura della fattispecie discrezionale in materia processuale penale VALENTINI,

Ancora, si pensi all'ipotesi in cui il Tribunale di sorveglianza rigetti l'istanza di misura alternativa, facendo leva sul fatto che la persona offesa dal reato non sia stata risarcita, ritenendo incompiuto quel riavvicinamento previsto dall'art. 47, co. 7, ord. penit.⁴³. Una tale determinazione seguirà all'accertamento delle reali possibilità economiche dell'istante, al fine di comprendere se sia o meno equo il risarcimento del danno o se, magari, sia reale l'impossibilità a provvedervi⁴⁴.

A tirar le fila del discorso, e tornando al caso annotato, resta l'invito della Corte di cassazione al Tribunale anconetano: le riflessioni sin qui sintetizzate portano a ritenere che sia stata elisa la funzione rieducativa della pena e violata in modo non giustificato la sua vita privata e familiare. È stata un'ingerenza arbitraria: manca – almeno a leggere l'ordinanza dei giudici marchigiani e a prendere atto della sua scarna motivazione – un'urgente esigenza sociale, tale per cui lo Stato sia obbligato ad intervenire, limitando le prerogative del recluso. Tanto provoca – e lo s'è visto – una violazione ulteriore, stavolta dell'art. 3 C.E.D.U.: un provvedimento reiettivo del permesso, reso senza lo svolgimento di un'adeguata istruttoria, è ben capace di superare quel livello minimo di severità previsto dalle regole penitenziarie. In sostanza, una siffatta decisione si traduce in una menomazione della dignità umana, cagionando un gratuito patimento, eccedente la sofferenza di norma legata alla detenzione.

MATTIA VISENTIN

I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova, Padova, 2004, 3 ss.; CRISTANI, *La discrezionalità dell'atto nel processo penale*, Milano, 1985, 61 ss.; MENNA, *La discrezionalità penale tra il fatto e valore*, in *Dir. Giust.*, 23 marzo 2002, 2 ss.

⁴³ Su cui VENTUROLI, *La "centralizzazione" della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi e sovranazionali e spinte populistiche*, in *questa Rivista* (online), 2021, 31.

⁴⁴ In un caso piuttosto noto (Cass., Sez. I, 5 giugno 2017, Riina, in www.penalecontemporaneo.it) i giudici di legittimità intravedevano una motivazione deficitaria nell'ordinanza emessa dal Tribunale di sorveglianza di Bologna che rifiutava il rinvio dell'esecuzione della pena per ragioni di salute del detenuto, senza addurre a valide motivazioni in fatto che potessero giustificare la sua pericolosità sociale. Ci si affidava probabilmente alla notorietà del ristretto, che già bastava, secondo i giudici del merito, a sostanziare il pericolo di una sua permanenza fuori dal carcere. Pure in un caso del genere, la Corte suprema evidenzia l'importanza di un esame completo, che consideri ogni elemento utile per rispondere all'istanza del recluso.