

QUESTIONI APERTE

Ordinamento penitenziario

La decisione

Ordinamento penitenziario - Permesso “di necessità” - Evento culturale collettivo - Ammissibilità - Esclusione - (Cost., artt. 25, 27; Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 30).

Esula dall’ambito di applicazione dell’art. 30 ord. penit. l’impiego del permesso di necessità per consentire al detenuto richiedente, privo dei requisiti per l’ottenimento del beneficio penitenziario adeguato, di partecipare ad iniziative costituenti parte del percorso trattamentale.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 11 novembre 2019 (ud. 25 settembre 2019) - MAZZEI, *Presidente* - CENTOFANTI, *Estensore* - P.G. (*conf.*) - M.M., *ricorrente*.

I permessi “di necessità”: dalla Riforma Orlando alle speranze disattese.

L’Autrice ricostruisce la vicenda processuale, ne evidenzia dubbi, criticità e sottolinea come l’ambito applicativo del permesso di necessità non rispetti il principio di rieducazione, risocializzazione e umanizzazione della pena. A tal proposito, dapprima evidenzia l’assetto normativo, per poi ripercorrere l’evoluzione giurisprudenziale e analizzare l’impatto della recente riforma sulla materia. Lo scritto si conclude con l’esame delle problematiche, rimanendo la questione ancora aperta.

The “necessity” permits: from the Orlando Reformation to unfulfilled hopes

The Author reconstructs the procedural affair, points of doubts, issues and underlines how the application of the permit of necessity does not respect the principle of re-education, re-socialization and humanization of punishment. In this regard, first highlights the legal framework and then retraces the evolution of the case of law and analyzes the impact of recent reform on the case. The paper concludes with the examination of the problems, remaining the question still open.

SOMMARIO: 1. Ricostruzione della vicenda. - 2. Il permesso di necessità nell’attuale quadro normativo. - 3. La nozione di particolare gravità dell’evento - 4. La riforma Orlando e i Dlgs 121,123 e 124 del 2018. - 5. Conclusioni.

1. *Ricostruzione della vicenda.* La prima Sezione della Corte di cassazione Penale annulla senza rinvio l’ordinanza impugnata dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Milano per violazione di legge.

Nella vicenda concreta, il Tribunale di Sorveglianza di Milano aveva rigettato il reclamo proposto dal Pubblico Ministero avverso il provvedimento con cui il locale Magistrato di Sorveglianza accordava al detenuto presso la casa di reclusione di Opera, il permesso ad uscire *ex art 30 Ord. Penit.*, al fine di prendere parte ad un evento collettivo culturale, organizzato interamente dall’area trattamentale dell’istituto.

La Suprema Corte richiama, in motivazione, una recente pronuncia di legittimità, argomentando in modo speculare circa l'impossibilità di estendere l'applicazione del permesso di necessità ad applicazioni rieducative e risocializzanti. Tali finalità, sicuramente commendevoli, non possono essere perseguite a mezzo dell'istituto in esame, il quale richiede un'interpretazione confinata alla lettera della norma.

Invero, l'art 30 ord. pen. dispone la concessione del permesso in caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente. Il secondo comma estende ad eventi familiari di particolare gravità la possibilità di concedere, eccezionalmente, il permesso.

Orbene, i tre requisiti che necessariamente devono sussistere sono: l'eccezionalità della concessione, la particolare gravità dell'evento e la correlazione dello stesso con la vita familiare, tale da incidere sulla vicenda umana del detenuto.

2. *Il permesso di necessità nell'attuale quadro normativo.* Il permesso di necessità, concepito come istituto finalizzato a disciplinare la possibilità per il detenuto di uscire dal carcere per gravi esigenze familiari e attenuare l'isolamento carcerario, è stato oggetto di applicazione piuttosto ristretta.

In particolare, la legge n. 354 del 1975 non ha dato seguito all'esigenza di disciplinare brevi permessi volti a consentire al detenuto di mantenere le proprie relazioni familiari e sociali¹. Inoltre, la Legge 20 luglio 1977, n. 450 ha modificato il co. 2 dell'art. 30 ord. penit., accordando la concessione dei permessi di necessità solo «eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità» e riconoscendo al Pubblico Ministero la facoltà di proporre reclamo avverso il provvedimento di concessione, con effetto, peraltro, sospensivo della medesima (art. 30-*bis* ord. penit.).

Orbene, non solo la concessione del beneficio *de quo* necessita dei requisiti di eccezionalità e particolare gravità della situazione, la cui sussistenza deve essere valutata dall'Autorità Giudiziaria; ma la medesima concessione è subordinata ad una sorta di consenso della Pubblica Accusa, che, in linea teorica, può sempre opporsi in un secondo momento, annullando gli effetti dell'intervenuta pronuncia di accoglimento, almeno momentaneamente².

¹ L'originario co. 2 dell'art. 30 ord. penit. stabiliva che «analoghi permessi possono essere concessi per gravi e accertati motivi». In ordine alla dubbia formulazione di tale disposizione, v. ZAPPA, *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rass. penit. crim.*, 1988, 1, secondo cui: «è fuor di dubbio che la formula apparì subito da un lato troppo "stretta" e dall'altro troppo generica e quindi "larga, tale comunque da consentire a molti Magistrati di Sorveglianza spazi di interpretazione e di applicazione talmente ampi, da indurre qualcuno a parlare di "stravolgimento" della norma».

² Cfr. ancora ZAPPA, *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, loc. cit.: «Sarà quindi

L'attuale impianto esegetico- normativo dei permessi di necessità è, inoltre, solido solo apparentemente ma, in realtà, risulta fragile e inadatto, nella concreta applicazione, a far fronte alle reali esigenze del detenuto.

In primis si sottolinea l'indeterminatezza della disciplina a fronte dei «gravi eventi familiari», che non permette di chiarire in modo tassativo a quali eventi si faccia riferimento e, conseguentemente, il libero apprezzamento della Magistratura di Sorveglianza e della Pubblica Accusa è l'unica via percorribile.

Inoltre, la tendenza generale è quella di subordinare la richiesta del permesso da parte del detenuto ad esigenze di pubblica sicurezza o all'indagine circa la condotta del detenuto all'interno della struttura carceraria³. Conseguentemente, risulta in secondo piano la finalità umanitaria di una disciplina che, seppur eccezionale, deve tendere alla rieducazione e risocializzazione del condannato stesso.

3. *La nozione di particolare gravità dell'evento.* La giurisprudenza ha tentato diverse interpretazioni del concetto di gravità dell'evento di cui all'art 30 ord. penit., positive e negative.

Vale evidenziare che la disciplina generale tende a interpretare la nozione in senso restrittivo, limitando l'ambito applicativo del permesso *de quo* ad eventi determinati che assumono il connotato della gravità.

È pur vero che parte della giurisprudenza ha tentato di estendere l'ambito applicativo del permesso di necessità qualificando in senso positivo ed estensivo il termine della gravità. Orbene, si è ritenuto che il permesso vada concesso

opportuno un uso assai meditato di tale potere, che rischia altrimenti di scadere, tenuto anche conto dell'efficacia sospensiva ad esso connessa, a mero mezzo di intralcio per il detenuto, avente lo scopo di procrastinare il più possibile nel tempo l'esecuzione del permesso e, in alcuni casi di escluderla del tutto, qualora vengano meno i presupposti di fatto che ne legittimano la concessione. [...] Bisogna mettere in chiaro che la sospensione dell'esecuzione del permesso durante la fase del reclamo (in analogia con la regola generale prevista dall'art. 205 c.p.p. in materia di impugnazioni) non vuole essere diretta a frustrare gli esiti del riesame. È innegabile, tuttavia, che frequentemente l'impugnazione del P.M. abbia il risultato di vanificare le aspettative del detenuto, il quale, in attesa della decisione, vede spesso venire meno le ragioni che l'hanno indotto a chiedere il permesso».

³ V. Cass., Sez I, 27 novembre 2015, n. 15953, in *Mass. Uff.*, n. 267210 secondo cui «non può essere semplicemente una argomentazione relativa ad esigenze di sicurezza pubblica ad impedire o comunque a comprimere in modo completo la possibilità per il detenuto di fruire di un permesso concepito per venire incontro a circostanze drammatiche della vita familiare: del resto, la normativa stessa, nel prevedere la possibilità di una scorta per il detenuto, offre una soluzione alle argomentazioni relative alla personalità dello stesso: il permesso di necessità può essere fruito con accompagnamento armato e con ogni altra cautela che renda lo stesso compatibile con le esigenze di ordine e di sicurezza pubblici (che possono, del tutto esemplificativamente, indicarsi in orario dell'omaggio funebre, isolamento del luogo, viaggio in data non conosciuta in precedenza dal detenuto, stretta vigilanza per evitare contatti *et similia*)».

non solo per partecipare ad eventi drammatici, bensì vada esteso anche a tutti gli eventi in qualche modo eccezionali e significativi nella vita del detenuto, fondamentali per il suo processo di rieducazione e recupero⁴.

La giurisprudenza ritiene, in senso estensivo, che il valore fattuale intrinseco di questi eventi vada valutato dal giudice secondo il suo libero apprezzamento e tenendo conto dell'impatto dell'evento sulla vita e sulla rieducazione del detenuto.

Vale evidenziare che il principio umanitario⁵ della stessa per molto tempo non era in passato stato oggetto di valutazione da parte della giurisprudenza, la quale si soffermava esclusivamente sulla rieducazione del condannato. Tale rieducazione partiva dal presupposto che non ci potesse essere una pena rieducativa nel rispetto del principio di umanità⁶. Solo in un momento successivo il senso di umanità ha assunto portata autonoma, forse anche in un contesto di sovraffollamento carcerario patologico e conseguente decrescita della capacità di tutelare e garantire i diritti sociali del singolo in quanto tale.

Si pensi, ad esempio, ad eventi quali la presenza alle nozze del proprio figlio⁷, all'esigenza di consumare il matrimonio in vista della procreazione⁸, all'inten-

⁴ Cfr., ancora, Cass., Sez. I, 27 novembre 2015, n. 15953, cit., ove si rileva come «tra gli eventi familiari di particolare gravità ai quali è subordinata la concessione dei permessi, cui si riferisce l'art. 30, comma 2, ord. penit., rientrano non soltanto eventi luttuosi o drammatici, ma anche avvenimenti eccezionali, e cioè non usuali, particolarmente significativi nella vita di una persona, perché idonei ad incidere profondamente nel tratto esistenziale del detenuto e pertanto nel grado di umanità della detenzione e nella rilevanza per il suo percorso di recupero».

⁵ V. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 2014, 20 e segg.

⁶ Cfr. Corte cost, n. 279 del 2013, a margine della quale v. DELLA CASA, *Il monito della Consulta circa il «rimedio estremo» della scarcerazione per il condannato vittima di un grave e diffuso sovraffollamento*, in *Giur. cost.*, 2013, 4533 e segg.; RUOTOLO, *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata*, *ibidem*, 4549 e segg.

⁷ V. Cass., Sez. I, 26 maggio 2017 n. 5579, in www.giurisprudenzapenale.com, con nota di AMERIO, *Albis e permessi di necessità: il "carcere duro" non può impedire al detenuto di essere presente alla nascita del figlio*. In motivazione, la S.C. ha evidenziato che «la natura di evento lieto e di occasione di convivialità, che caratterizza ordinariamente la celebrazione di un matrimonio appare idonea a escludere quella carica di eccezionale tensione emotiva che deve - normativamente - connotare l'evento familiare di particolare gravità postulato dall'art. 30, co. 2, ord. penit., che deve possedere una capacità di incidere nell'esperienza umana del genitore detenuto in modo talmente coinvolgente e insostituibile da giustificare la partecipazione personale all'evento».

⁸ Cfr. Cass., Sez. I, 5 febbraio 2013, n. 11581, in *Mass. Uff.*, n. 255311, secondo cui «La necessità di consumare il matrimonio anche in vista della procreazione di figli non può costituire un evento suscettibile di essere ricondotto alla categoria degli eventi eccezionali, caratterizzati da particolare gravità, idoneo a giustificare il ricorso alla previsione contenuta nell'art. 30 ord. penit., atteso che tale istituto si connota come rimedio eccezionale diretto a evitare, per finalità di umanizzazione della pena, che all'afflizione propria della detenzione si assommi inutilmente quella derivabile all'interessato dall'impossibilità di essere vicino ai congiunti o di adoperarsi in favore degli stessi in occasione di vicende particolarmente

zione di rendere la dichiarazione di paternità presso il competente ufficio comunale⁹. Si tratta di eventi eccezionali, quanto importanti, per la vita di ogni consociato.

Tanto premesso, nonostante questo tentativo di estensione, la casistica giurisprudenziale è rimasta ancorata ad una lettura della norma in senso restrittivo, tanto che l'accezione positiva della nozione di "gravità" è rimasta sostanzialmente lettera morta.

4. *La riforma Orlando e i Dlgs 121,123 e 124 del 2018.* Tanto chiarito in merito al consolidato orientamento giurisprudenziale, un passo importante sembrava essere la pubblicazione dello Schema di decreto legislativo attuativo della legge delega 103 del 2017¹⁰. In particolare, il co. 2 dell'art 30 ord. pen. prevedeva l'aggiunta di una specificazione per cui si sarebbe consentita la concessione non solo a titolo eccezionale per eventi familiari di particolare necessità ma, anche per eventi di "particolare rilevanza"¹¹.

In tale prospettiva si tentava di coordinare la disposizione con le esigenze costituzionali di legalità *ex art 25 Cost.* e di umanizzazione e rieducazione della pena *ex art 27, co. 2 e 3 Cost.* e canalizzare verso questo istituto una serie di situazioni che non trovano adeguata risposta nel sistema¹².

avverse della vita familiare».

⁹ V. Trib. Torino, 22 agosto 2012, in *www.personaedauno.it*: «Poiché il riconoscimento del figlio naturale può essere fatto pure nella località di detenzione dell'interessato, va rigettata l'istanza di permesso motivata dalla necessità per il detenuto di recarsi a tal fine presso il luogo di nascita del figlio stesso».

¹⁰ Cfr. MANCA, *Umanità della pena, tutela dei soggetti vulnerabili, implementazione delle "sanzioni di comunità" dovrebbero essere gli imperativi categorici per un ordinamento penitenziario conforme ai principi costituzionali*, in *www.giurisprudenzapenale.com*.

¹¹ V. FIORENTIN, *sub art. 30 O.P.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di Della Casa-Giostra-Grevi, Padova, 2015, ed. V, 344 e segg.

¹² Per un approfondimento della Relazione illustrativa, allegata allo Schema di decreto legislativo, cfr. *www.giurisprudenzapenale.com*.

Per lettura degli altri testi rilevanti, cfr. *www.camera.it*. La modifica, peraltro, era presente già nei lavori svolti in seno alla Commissione ministeriale di studio, presieduta dal Prof. Glauco Giostra. Come emerge, infatti, dall'elaborato proposto, la modifica di cui al co. 2-*bis* dell'art. 30 ord. penit., con l'introduzione di una nuova tipologia di permessi di necessità, prevedeva la preclusione di tipo soggettiva, estendendosi a tutti i detenuti, tranne a coloro che sono detenuti in regime di 41-*bis* ord. penit. Così si motivava tale scelta: «Un secondo intervento, amplia i casi in cui al condannato o all'internato possono essere concessi i permessi c.d. "di necessità": la disposizione introduce, infatti, una nuova tipologia di permesso che si colloca, peraltro, al di fuori della logica trattamentale tipica dei permessi premiali (art. 30-*ter* ord. penit.) per condividere, invece, sia pure con una gradazione meno intensa, quelle esigenze di umanizzazione della pena tenute in considerazione dai primi due commi dell'art. 30. La nuova ipotesi di permesso, che potrà intercettare una serie di fattispecie che, fino ad oggi, non trovavano adeguata risposta nel sistema, è destinata ai condannati e gli internati (ad esclusione di coloro che sono sottoposti al regime di cui al

Pur non trattandosi di un permesso trattamentale fruibile con continuità, è inevitabile che la concessione del permesso sia subordinata ad un evento di particolare rilevanza, evento che potrebbe assumere un particolare significato nella vita del detenuto e della famiglia.

Si chiarisce che l'evento deve comunque rivestire il carattere della specialità, intesa come particolarità, avendo riguardo al trattamento del detenuto che porta con sé una sua storia personale, la quale necessita di una specifica valutazione da parte del giudice.

Il fine era certamente quello di rivedere la disciplina dei permessi, valorizzando l'umanità della pena e dando rilievo all'incidenza delle relazioni familiari e personali del singolo sull'esecuzione della pena, nel rispetto dei principi costituzionali di legalità *ex art 25 co 2 Cost*, umanità e rieducazione di cui all'*art 27 co 2 e 3 Cost*.

Contrariamente alle aspettative, i decreti legislativi attuativi della riforma non hanno concretizzato molte delle proposte che erano state esposte nello Schema di decreto legislativo. In particolare, per la prima volta dal 1975, si disciplina l'Ordinamento penitenziario dei soggetti minorenni che la legge penitenziaria di allora aveva espressamente rimesso (articolo 79 ord. penit.) ad altro successivo intervento normativo mai attuato: il decreto legislativo n. 121 ne fornisce oggi la prima disciplina organica. I rimanenti decreti 123 e 124 attengono, viceversa, al campo dell'esecuzione penale degli adulti.

Sicuramente la riforma attesa è stata ben inferiore alle aspettative poiché lo Stato non ha saputo mantenere la sua idea iniziale. In tema di permesso di necessità, il legislatore delegato ridefinisce, attraverso un richiamo al novellato art. 11, co. 4, ord. penit. (disposizione "modernizzata" eliminando i riferimenti alle fasi procedurali e agli organi giudiziari risalenti al c.p.p. 1930 e non più previsti), la competenza a disporre il permesso c.d. "di necessità". La modifica non ha effetti innovativi, ma soltanto di razionalizzazione e sistematizzazione¹³.

secondo comma dell'art. 41-*bis*). A differenza dell'ipotesi disciplinata dal comma 2, inoltre, la concessione del beneficio non è ancorata a circostanze luttuose o, comunque, negative per l'interessato, ma ad eventi, pur sempre di carattere familiare, di segno positivo, che abbiano una particolare rilevanza per le relazioni affettive (si pensi al matrimonio di un parente, alla laurea del figlio, ad una ricorrenza significativa). La natura non trattamentale del permesso è sottolineata dalla «particolare rilevanza» in relazione alle specifiche condizioni personali e familiari del richiedente che deve caratterizzare l'evento-presupposto della richiesta. La fruizione del beneficio, che per tale ragione non potrà essere concesso se non in singole occasioni, sarà assistita, analogamente alle altre ipotesi di permesso, dalle «cautele previste dal regolamento» (art. 30, co. 1, ord. penit.) e, quindi, in primis, dalla scorta, qualora sussistano esigenze preventive che ne suggeriscano l'utilizzazione».

¹³ Cfr. BORTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. giust.*, 2018, 3.

5. Considerazioni di sintesi. L'idea generale è che il legislatore si sia limitato ad un esangue *restyling*, senza curarsi di risanare concretamente le parti usurate della legge penitenziaria. L'articolato processo di rinnovamento dell'esecuzione penitenziaria, che ha influenzato il contenuto della legge delega 103/2017, ma altresì più concretamente i progetti elaborati dalle Commissioni istituite dal Ministro Orlando e in specie in quello della Commissione Giostra, è stato purtroppo solo in parte concretizzato. Appare chiara la dispersione di un grande progetto, frutto di uno studio accurato e resta la preoccupazione per le scelte operate, che riflettono una concezione della pena e della esecuzione penale assai lontana da quella affermata in Costituzione e ribadita dalla Corte costituzionale. Ne consegue che la giurisprudenza resta ancorata ad una lettura dell'art. 30 ord. penit., che segue il filone ante riforma, non si armonizza in toto con i principi costituzionali e non asseconda il principio di umanizzazione e risocializzazione del detenuto che non possa usufruire di altro tipo di permesso, quale il permesso premio.

GIULIA MOSCATELLI