

IL PERMESSO PREMIALE: ANALISI DELL'ISTITUTO E PROFILI OPERATIVI

GIANCARLO ZAPPA (*)

SOMMARIO: 1. - Evoluzione storica del permesso nell'ambito della riforma penitenziaria. — 2. - Natura e finalità dell'istituto. — 3. - I presupposti soggettivi di ammissibilità. — 4. - Le condizioni oggettive di ammissibilità. — 5. - Ambito di applicazioni soggettive e durata. — 6. - Gli organi competenti. — 7. - Il procedimento di concessione. — 8. - Il contenuto del provvedimento: cautele e prescrizioni. — 9. - L'istituto del reclamo. — 10. - La natura del provvedimento di concessione: la questione della ricorribilità in cassazione. — 11. - Sostegno e controllo del detenuto in permesso. Il ruolo degli enti locali. — 12. - Il comportamento del soggetto; violazione delle prescrizioni e mancato rientro.

1. - *Evoluzione storica del permesso nell'ambito della riforma penitenziaria.*

Al di là di ogni polemica e di ogni contrastante teoria circa l'attuale funzione della pena detentiva, sembra indubbio che soltanto con l'art. 9 della legge 10 dicembre 1986 n. 633, che ha introdotto nell'ordinamento penitenziario l'art. 30 *ter* e con questo il «permesso premiale», si sia chiuso un ciclo storico e si è data, per la prima volta, completa attuazione all'art. 27 della Costituzione. Una riforma penitenziaria degna di tale nome, che ha introdotto misure alternative alla pena detentiva quali l'affidamento in prova al servizio sociale, ordinario e particolare (per alcool e tossicodipendenti), la semilibertà, la detenzione domiciliare, la liberazione anticipata, non poteva non prevedere, nell'ottica della necessaria progressione del trattamento, un'istituto quale il permesso-premio, ormai accettato anche in tutti gli altri Paesi europei.

(*) Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Brescia.

Si tratta di una decisione coraggiosa, non senza pericoli, ma necessaria. Se, come è già accaduto nel 1977 (con le leggi 12 gennaio 1977 n. 1 e 20 luglio 1977 n. 450 ed il d.P.R. 24 maggio 1977 n. 339 modificante l'art. 61 del Regolamento Generale di esecuzione), l'esperimento fallirà, fallirà la riforma tutta, non essendo più oggi accettabile e possibile un ripensamento, quale avvenuto nel 1977 sotto l'incalzare degli eventi drammatici che hanno caratterizzato gli «anni di piombo» del terrorismo ed una reazione emotiva dei mass-media e della pubblica opinione allora impreparata, per carenza di cultura specifica, all'impatto con la riforma penitenziaria varata con la legge 26 luglio 1975 n. 354. Tredici anni non possono essere trascorsi invano.

Si deve sottolineare che, a ben riflettere, nel nostro sistema un permesso «trattamentale» non era mai stato introdotto, nonostante il tentativo operato dall'art. 29 del progetto (approvato dal Senato il 18 dicembre 1973) che prevedeva permessi speciali di 5 giorni «anche al fine di mantenere le relazioni umane» dei detenuti.

Infatti, l'art. 30 della legge 354 prevede soltanto il permesso «di necessità per imminente pericolo di vita» di un familiare o di un congiunto ed il permesso «per gravi ed accertati motivi». Tale formula, evidentemente, era tale da escludere che il Legislatore avesse voluto avallare un permesso «trattamentale». I «motivi» non potevano essere identificati che in situazioni «gravi» in cui versavano il detenuto, entro e fuori le mura dell'istituto, o la sua famiglia.

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 applicazioni talmente ampi, da indurre qualcuno a parlare di «stravolgimento» della norma.

Il che portò alle ormai note polemiche, alle inchieste del C.S.M., alla legge 20 luglio 1977 n. 450 che strinse i freni, introdusse anche la reclamabilità con effetto sospensivo da parte del P.M. avverso i provvedimenti del Magistrato di Sorveglianza, confermò il permesso per «imminente pericolo di vita» ed «eccezionalmente per eventi familiari di particolari gravità».

La larga esperienza condotta dalla giurisprudenza dal 1977 al 1986 in senso estensivo, nonostante l'imperio della legge suddetta, fu tale da raccogliere una serie di elementi

positivi, da dimostrare che gli inconvenienti erano contenuti in limiti più che tollerabili, da convincere che senza permesso non vi è trattamento, né gradualità, né possibilità concreta di successive applicazioni delle misure alternative; da confermare che l'ordine e la disciplina negli istituti si ottengono più con la ragione che con la forza e non sono assolutamente incompatibili con la gestione del carcere, visto nella nuova sistemazione rispetto al sociale e non più come luogo di distruzione o di degradazione ma di ricostruzione, risocializzazione del condannato (1).

In altre parole che se si voleva continuare a credere nelle misure alternative previste dalla riforma del 1975, bisognava accettare anche il permesso inteso quale strumento del trattamento rieducativo. La riforma o è accettata o è respinta nella sua totalità. L'esperienza suddetta anche se contrastata e non sempre compresa e condivisa (2), soprattutto, ha permesso di convincere che la «premialità» nel carcere non si poneva in antitesi con il trattamento rieducativo; che il permesso poteva e doveva svolgere anche una funzione di pacificazione dentro e fuori il carcere; che era giunto il tempo per un salto di qualità anche da parte del Legislatore. Non vi è

(1) Si possono citare, nella linea suddetta, le decisioni del Magistrato di Sorveglianza di Campobasso 23 settembre 1978 (in *Riv. Penale* 1979/89) della Sezione di Sorveglianza di Perugia 6 dicembre 1980 (in *Giur. merito*, 1982-960); della Sezione di Sorveglianza di Roma 27 novembre 1978 (in *Rass. Penit. e Crim.*, 1980-662); Mag. Sorv. Roma 10 marzo 1976 (in *Temi Romana* 1977, III, 119). La Sez. di Sorveglianza di Napoli con decisione 28 dicembre 1978 ha sollevato dubbi sulla costituzionalità dell'art. 30 *bis*. La Corte con sentenza 29 marzo 1984 n. 77 (*Riv. Ital. Dir. Proc. Pen.* 1985, 252) ha dichiarato la questione manifestamente infondata, autorevolmente ribadendo che «... nella normativa più recente (quella del 1977) l'istituto del permesso non è più destinato a finalità di trattamento, ma intende soltanto consentire che il condannato sia vicino ai propri cari in momenti di particolare gravità».

Ciò nel solco della giurisprudenza della Cassazione. Da ultimo, nel senso che il permesso è rimedio eccezionale introdotto per mere finalità di umanizzazione della pena, si veda cass. 29 aprile 1986 n. 1920 (C.E.D. n. 172836) secondo cui il permesso prescinde del tutto dal ravvedimento, potendo essere concesso, inalcuni casi specifici, anche se il detenuto non ha serbato buona condotta (nello stesso senso Sezione Sorveglianza Roma 25 ottobre 1977 in *Rass. Penit. Crim.*, 1980 pag. 660)

(2) Si veda per tutti LOTITO, «Permessi ai detenuti per eventi familiari», in *Nuovo Diritto*, 1977, 653; FERRANTE, «Permessi ai detenuti dopo la legge 450/1977», in *Giur. merito*, 1979, 529; FASSONE ED ALTRI, *La riforma penitenziaria*, Napoli 1987, p. 21.

dubbio che la premialità, nel sistema penitenziario anteriforma, era concepita unicamente ai fini di una tranquilla, ordinata gestione degli istituti, attuata «allenando» i detenuti all'obbedienza nei confronti delle regole dell'istituzione chiusa.

La premialità, cui la riforma penitenziaria è ispirata, va oltre ed aspira a traguardi ben più impegnativi. Nell'ottica di un carcere non più chiuso, ma aperto e strettamente collegato al sociale, prevede una serie di istituti cui è affidata la sollecitazione del condannato verso l'offerta rieducativa, offerta che, se accettata, comporta modifiche qualitative e/o quantitative della pena.

Tale proiezione finalistica giustifica pienamente la collocazione del permesso nel titolo dedicato al trattamento.

Le ricompense, attualmente, sono tese essenzialmente ad incoraggiare la collaborazione del condannato alle attività trattamentali. Identica nella premialità, intesa nella doppia valenza suddetta, è la tensione verso la realizzazione del fine rieducativo della pena; identico è l'effetto di rettificazione della vicenda detentiva di ogni condannato, legato al suo comportamento partecipativo. Senza dire che l'art. 56 dell'O.p. concede poteri di proposta e quindi di impulso al titolare del potere disciplinare per l'applicazione di misure alternative.

Tutto ciò costituisce proiezione all'esterno del carcere della «strategia sanzionatoria differenziata» che comporta un duplice positivo effetto: responsabilizza il condannato in sede penitenziaria ed assume una funzione promozionale evidente.

Del resto, il sistema degli incentivi è complesso e non a senso unico: ai vantaggi, corrispondono svantaggi per chi non sta ai patti (le misure sono sempre revocabili).

In tale prospettiva, occorre ribaltare i termini del rapporto delineato dall'art. 1, 2° comma Reg. esec.: la sicurezza e l'ordine più che le condizioni per la realizzazione del trattamento rieducativo (che deve promuovere processi di modificazioni degli atteggiamenti antisociali), ne divengono esse stesse il fine specifico, mentre il trattamento deve mutarsi in veicolo funzionale «anche» alla realizzazione delle condizioni di ordine e di sicurezza all'interno degli istituti. Pertanto, l'aggettivo «premiale» inserito nella rubrica dell'art. 30 ter deve essere inteso nel senso sopra indicato e, ad evitare equivoci o dubbi, meglio sarebbe stato sostituirlo con quello

«trattamentale», sia per la sua nuova ed originale collocazione nel sistema che non trova riscontri nella storia anche recente della premialità penitenziaria, sia per i suoi contenuti specifici che saranno in seguito illustrati.

2. — *Natura e finalità dell'istituto.*

L'introduzione dei permessi premio risponde in primo luogo alle aspettative della magistratura di Sorveglianza che si era lungamente adoperata per piegare alle esigenze rieducative il rigido strumento offerto dall'art. 30. Ora il permesso, nella forma premiale viene ad essere concepito come normale strumento operativo del Magistrato di sorveglianza, che non è più costretto ad artificiose elaborazioni del dato normativo per consentire al detenuto di uscire dall'istituto, anche ove non ricorrano gli estremi dell'eccezionalità. E il caso di sottolineare, inoltre, che l'istituto dei permessi premio comporta il superamento del problema relativo ai detenuti privi di familiari, numerosi specie tra gli stranieri, nonché dell'assurdo svantaggio di quanti hanno familiari in ottima salute, i quali non hanno mai potuto beneficiare dell'art. 30, venendo meno alla origine ogni presupposto di legge.

Secondo l'art. 30 *ter*, 1° comma, il permesso premio è concesso al detenuto per consentirgli di «coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro». Sono pertanto tre le finalità espressamente previste dalla norma che possono motivare la richiesta del permesso e legittimarne la concessione.

Sarebbe tuttavia erroneo ritenere che tale indicazione sia assolutamente esaustiva di tutti gli scopi sottostanti la concessione del beneficio.

Certo, le finalità affettive, culturali e di lavoro, fra le ragioni astrattamente ipotizzabili come fondamento della richiesta del permesso, sembrano senza dubbio essere tra le più rilevanti.

Bisogna però ricordare che, se l'esperienza del permesso, alla luce del 3° comma dello stesso articolo, vuole realmente essere un elemento del trattamento rieducativo, individualizzato in ragione dei «particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto» (art. 13), è necessario ipotizzarne la concessione anche al di là delle finalità previste dalla norma, al fi-

ne di consentire al condannato di coltivare interessi anche diversi da quelli espressamente indicati dal legislatore, purché ciò sia proficuo in vista di un suo futuro rientro nella società libera.

Ciò premesso, è probabile che, con il riferimento alle finalità affettive, culturali o di lavoro, la norma abbia inteso indicare la direzione da seguire per avviare a soluzione tre dei problemi realisticamente più importanti per chi è ristretto in carcere.

La finalità di coltivare interessi affettivi richiama alla memoria l'espressione contenuta nel 3° comma dell'art. 29 del disegno di legge approvato dal senato nel 1983, dove si prevedeva che permessi «speciali» potessero essere concessi ai detenuti «anche al fine di mantenere le loro relazioni umane», ed offre la prima soluzione normativa al problema sessuale dei detenuti. Il concetto di «interessi affettivi» deve ricomprendere la necessità di mantenere corrette relazioni sociali, ivi comprese quelle di carattere sessuale. Sotto questo profilo, il permesso premio potrebbe rivelarsi, tra l'altro, strumento adeguato per combattere la piaga, fiorente negli istituti penitenziari, dell'omosessualità indotta e per evitare lunghe separazioni tra il detenuto e la sua famiglia. Nello stesso tempo, la natura premiale del permesso lascerebbe inalterato il rapporto di regola-eccezione che attiene al contenuto punitivo della pena detentiva, confermandone una concezione la cui normale afflittività risiede anche nel divieto di rapporti eterosessuali.

È importante sottolineare che l'iniziativa portata a compimento del legislatore nel 1986 promuove una soluzione che, seppur limitata ai condannati, risulta per molti aspetti più ampia di quella ipotizzata nel 1983 dal Ministro Darida. Oggi, infatti, le finalità per le quali è possibile concedere un permesso premio non sono più ristrette al «mantenimento delle relazioni umane», ma comprendono anche la soddisfazione di altri interessi (culturali e di lavoro). Questo attribuisce all'istituto, nel suo insieme, un maggior equilibrio e una caratterizzazione propria non più facilmente riconducibile allo stereotipo del «permesso d'amore».

Le finalità di coltivare interessi culturali potrà consentire, tra l'altro, la soluzione di molti problemi attinenti al discusso «diritto all'istruzione» del detenuto. Come abbiamo visto,

la Corte Costituzionale aveva già affrontato la questione nel 1984, in relazione al precedente regime normativo dei permessi, e l'aveva risolta nel senso di una loro sostanziale estraneità agli obiettivi di studio perseguiti dal detenuto, negandone quindi la concessione a coloro i quali dovessero sostenere degli esami universitari. È evidente che questa era una lacuna che la nuova legge non poteva lasciare incolmata.

La finalità di coltivare interessi di lavoro, infine, avrà presumibilmente un ambito applicativo per così dire residuale rispetto ad altri istituti dell'ordinamento penitenziario per loro natura diretti a realizzare la destinazione al lavoro dei condannati all'esterno del carcere (semilibertà, lavoro all'esterno). L'interesse lavorativo cui potrà qui essere dato rilievo sarà pertanto solamente quello che, per ragioni oggettive, non può essere coltivato in altro modo che con la saltuaria e temporanea uscita dal carcere in permesso. In tale prospettiva, cioè, il permesso premio potrà essere idoneo a risolvere problemi episodici, ma non certo ad assicurare la necessaria continuità richiesta da un'attività lavorativa in senso proprio.

Chiarite le finalità cui è tendenzialmente preordinato l'istituto, sembra agevole concludere per la natura risocializzativa e special-preventiva dei permessi premio. Tali permessi si collocano da un punto di vista funzionale, in una posizione di netto contrasto rispetto ai permessi «di necessità» di cui all'art. 30 O.P., finalizzati a una mera umanizzazione della pena detentiva, e ciò al di là delle apparenti affinità che sembrerebbero suggerire la parziale identità delle rispettive rubriche legislative e la stessa collocazione dei permessi premio subito dopo gli artt. 30 e 30 *bis* O.P. Del resto, ad un esame più approfondito della disciplina dei due diversi istituti, le differenze si rivelano esseri radicali. Mentre i permessi cosiddetti di «umanizzazione», diretti senza distinzione a tutte le categorie giuridiche esistenti nella popolazione carceraria, prescindono del tutto dal comportamento carcerario del detenuto e dalla sua stessa pericolosità sociale, essendo concedibili sulla base di avvenimenti drammatici o gravi assolutamente estranei alla sua vita ed alla sua condotta, i permessi cosiddetti di «rieducazione», rivolti ai soli condannati, rispondono a una dichiarata ratio premiale e a una logica retributiva rapportata al comportamento dell'interessato, e co-

stituiscono degli strumenti del trattamento condizionati dall'assenza di pericolosità sociale del detenuto (talché la sua uscita dal carcere non comporta problemi di tutela della collettività) e dallo specifico accertamento di una sua «regolare condotta» all'interno dell'istituto. Alla eccezionalità dei permessi del primo tipo si contrappone così la tendenziale normalità di quelli del secondo tipo nell'ambito del trattamento e in relazione ai suoi concreti risultati e prevedibili sviluppi. Sul piano formale, di conseguenza, si può osservare come l'istituto dei permessi premio partecipi più della natura delle licenze (come quelle concedibili al semilibero e all'internato a norma degli artt. 52 e 53 O.P.) che non di quella dei permessi ex art. 30 O.P.

In seguito all'intervento della legge 663/1986, dunque, nel nostro ordinamento penitenziario i permessi in funzione di mera umanizzazione (i cosiddetti permessi «ordinari» o «di necessità») coesistono con quelli in funzione premiale e special-preventiva (i nuovi «permessi premio»). Ne deriva che, ad uno stesso detenuto, possono essere concessi, in tempi diversi ed in ragione della diversa finalità degli istituti, permessi sia dell'una che dell'altra categoria, in linea con le attuali esigenze di progressività, individualizzazione e differenziazione del trattamento.

Va sottolineato come, anche se apparentemente la diversità di «ratio» delle due norme dovrebbe porre al riparo i due istituti da ogni possibile problema di compatibilità e di coesistenza, una parte della dottrina (3) abbia sollevato qualche dubbio in ordine all'insorgenza di particolari problemi di coordinamento tra l'art. 30 e l'art. 30 *ter* O.P.. Potrebbe esservi infatti il pericolo che, nella prassi, non ponendosi eccessivi problemi di sicurezza, nei confronti del detenuto che già usufruisca di permessi premio, quelle condizioni cui è subordinato il permesso «di necessità» vengano considerate con maggiore disponibilità e comprensione. Correlativamente la negazione del permesso premiale ad alcuni detenuti non del tutto rassicuranti sul piano della meritevolezza del premio, potrebbe determinare nei loro confronti una sorte di «sanzione di inaffidabilità», con la conseguenza del massimo

(3) FASSONE E., BASILE T., TUCCILLO G., *La riforma penitenziaria*, cit., p. 23 ss.

rigore nell'applicazione dell'art. 30 e nella valutazione dei parametri della gravità, dell'eccezionalità e dell'imminente pericolo di vita. Al contrario, è proprio nei confronti di coloro i quali non rientrano ancora nel novero dei beneficiari dei permessi premiali che sarebbe addirittura opportuno continuare ad applicare l'art. 30 O.P. secondo la stessa ampia interpretazione e con le stesse elastiche modalità che caratterizzavano la vecchia disciplina, al fine di colmare in qualche modo quel «vuoto» nel trattamento di tali soggetti che la mancanza dei permessi premio comporta inevitabilmente.

Si ricordi, infatti, che è la stessa legge, al 3° comma dell'art. 30 *ter*, a stabilire che l'esperienza dei permessi premio costituisce «parte integrante del trattamento». Ed in effetti l'introduzione di tali permessi, valorizzando in concreto le possibilità risocializzanti di quei detenuti che accettano l'espiazione della pena ed anzi collaborano attivamente con il trattamento (di cui non sono più gli oggetti, ma i soggetti), ha arricchito il sistema di un nuovo strumento con finalità potenziali sconfinite, allargando la gamma delle offerte trattamentali nel quadro di un regime differenziato in senso non più negativo, ma positivo.

Come parte integrante del programma di osservazione e di trattamento, i permessi premio costituiscono inoltre uno strumento assai utile per saggiare il grado di affidabilità del soggetto in vista dell'applicazione di una misura alternativa, segnando un'importante tappa nella progressione del trattamento verso la meta ideale della rieducazione. Il che dovrebbe implicare, tra l'altro, l'esigenza di una loro normale e cadenzata utilizzazione.

Una parte della dottrina ha sollevato il dubbio che quelle che abbiamo visto essere le caratteristiche fondamentali dei permessi in questione, finiscano in ultima analisi col porsi in contrasto con la loro asserita natura «premiale»: la loro strumentalità rispetto all'obiettivo della risocializzazione e la loro tendenziale normalità nell'ambito di un trattamento progressivo mal si concilierebbero con l'idea del premio quale ricompensa straordinaria per meriti acquisiti nella vita penitenziaria. La questione era stata affrontata già durante i lavori parlamentari, tanto che nel corso di una discussione alla Commissione Giustizia della Camera era stato proposto uno specifico emendamento diretto ad eliminare dalla rubrica del-

l'art. 30 la parola «premio». In realtà il problema viene a perdere di consistenza qualora si assuma la nozione di «premialità» nella sua accezione «positiva», attribuendole il significato di risposta dell'istituzione a un ben determinato comportamento meritorio del detenuto, nel quadro di una visione rieducativa e special-preventiva della pena. Si elude in tal modo il rischio, da più parti paventato, di scivolare in un'interpretazione meramente indulgenziale e clemenziale del nuovo istituto dei permessi, interpretazione strettamente correlata ad una riduttiva concezione della pena in senso esclusivamente custodialistico.

Tenuto presente questo, è da escludere che la qualificazione normativa dell'istituto in termini di «premialità» possa portare al fraintendimento della sua natura e delle sue finalità e, in prospettiva, ad una distorta metodologia applicativa.

3. — *I presupposti soggettivi di concedibilità.*

Il legislatore, conscio della delicatezza dell'istituto, ha molto articolato i requisiti necessari per godere dei permessi premio, requisiti che, in linea generale, è possibile suddividere in presupposti soggettivi di concedibilità e condizioni oggettive di ammissibilità. La concessione del beneficio è subordinata, cioè, da un lato, alla sussistenza di requisiti obiettivi attinenti in modo specifico al tipo e alla quantità di pena da espiare, e dall'altro alla concreta «meritevolezza» soggettiva del provvedimento.

Prendendo le mosse da quest'ultimo ordine di problemi, notiamo come l'operatività dell'istituto sia collegata a due presupposti di tipo soggettivo inerenti al comportamento e alla sua personalità del destinatario. A norma dell'art. 30 *ter* comma 1° O.P., infatti, i permessi premio possono concedersi unicamente ai condannati che, oltre ad aver tenuto «regolare condotta», non risultino di «particolare pericolosità sociale». Si tratta di requisiti, l'uno positivo e l'altro negativo, che devono entrambi sussistere perché il condannato possa beneficiare della temporanea immissione in libertà.

Con riguardo al primo presupposto, la regolare condotta parrebbe ad una prima analisi identificarsi con la mera osservanza delle norme comportamentali che disciplinano la

vita nell'istituto penitenziario. Ne deriverebbe la possibilità di definirla in negativo come semplice assenza dei comportamenti puniti all'art. 72 O.P. quali illeciti disciplinari, e a fortiori di quelli che legittimano il regime di sorveglianza particolare.

Una simile ipotesi è peraltro contraddetta dall'ultimo comma dell'art. 30 *ter* O.P., laddove si specifica che «la condotta dei condannati si considera regolare quando i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali», ovvero quando, secondo la significativa definizione contenuta nella Relazione del Senatore Gallo al disegno di legge, i detenuti «abbiamo accettato la pena conformandoci alle regole di vita proprie della istituzione penitenziaria».

Da notare che nei testi iniziali dell'art. 30 *ter*, precedenti all'approvazione della legge 663/1986, tale ultimo comma, con il quale si è accentuata la qualificazione del nuovo permesso quale strumento dell'osservazione e del trattamento, non era previsto, e la «regolare condotta» era unicamente ancora all'aspetto comportamentale e disciplinare. Vi era, però, un richiamo all'articolo 56, 2° comma O.P., in tema di remissione del debito, secondo cui la condotta era considerata «regolare» quando il soggetto avesse manifestato costante impegno sul lavoro e nell'apprendimento scolastico e professionale, e costante senso di responsabilità nella condotta personale e nelle attività organizzate negli istituti.

L'art. 19 della legge 663/1986 ha sostituito integralmente l'art. 56, richiamando nel testo il concetto di «regolare condotta», trasferito ed esplicitato opportunamente nell'ultimo comma dell'art. 30 *ter*, che è divenuto quindi una norma cardine fondamentale.

Alla luce di tale disposizione, la regolare condotta può desumersi da una serie di parametri di valutazione, tutti attinenti comunque al contegno «carcerario» del detenuto, ossia al comportamento corretto e responsabile da questi variamente manifestato all'interno dell'istituto o, come si esprime la norma, «durante la detenzione». Si tratta pertanto di un presupposto soggettivo qualificabile più propriamente come «regolare condotta detentiva» del condannato.

In primo luogo si dovrà far riferimento al suo «comportamento personale». Al riguardo si deve sottolineare che «costante senso di responsabilità e di correttezza nel comportamento personale» significa osservanza delle regole del trattamento ordinario dell'istituto, così come dettate dal regolamento generale e da quello interno dell'istituto stesso. Il che richiama il concetto della «disciplina» già noto al precedente sistema.

In secondo luogo si dovrà tener conto della partecipazione del soggetto alle «attività organizzate negli istituti», cioè a quelle attività di istruzione, culturali, ricreative e sportive predisposte a norma degli artt. 12, 19 e 27 O.P.

Infine si dovranno anche valutare responsabilità e correttezza del soggetto in relazione al suo impegno nello svolgimento delle «eventuali attività lavorative e culturali». È stato osservato (4) come l'uso della locuzione «eventuali attività lavorative» sia decisamente improprio in un sistema in cui il lavoro continua ad essere dichiarato obbligatorio per il condannato (art. 20 comma 3° O.P.), soggetto alla possibile applicazione di sanzioni disciplinari nel caso di inadempimento volontario di tale obbligo (art. 72 n. 3 O.P.). Del resto la locuzione «attività organizzate nell'istituto» è già di per sé comprensiva delle espressioni successive, la cui esplicitazione risulta dunque pleonastica. Si deve peraltro ritenere che la previsione dell'«eventualità» delle attività lavorative, contenuta nell'8° comma dell'art. 30 *ter* O.P., vada riferita ad una impossibilità organizzativa dell'amministrazione penitenziaria (impossibilità esplicitamente prevista nell'art. 15 comma 2° O.P.) e non ad una libera scelta del detenuto, per cui, nel caso in cui questi si rifiuti di parteciparvi, oltre all'applicabilità delle sanzioni disciplinari vi sarà anche un giudizio sfavorevole circa la concedibilità del permesso premio.

Molte critiche sono state rivolte alla disposizione di cui all'8° comma dell'art. 30 *ter* qui in esame.

Una parte della dottrina (5) ha sostenuto che essa, troppo elastica e generale, lascerebbe di fatto «il più ampio mar-

(4) DI GENNARO G., BONOMO M. BREA R., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, p. 207.

(5) Cfr. FASSONE E., BASILE T., TUCCILLO G., *La riforma penitenziaria*, cit., p. 27.

gine alla discrezionalità dell'operatore, soprattutto in ordine alla valutazione di quel che può intendersi per senso di responsabilità, concetto estremamente fluido e suscettibile delle più contrastanti interpretazioni». Anzi, la carenza, negli istituti penitenziari, di attività in relazione alle quali il citato senso di responsabilità può manifestarsi, indurrebbe al sospetto che la previsione normativa possa finire, se distortamente interpretata, col dar luogo a disparità di trattamento tra chi riesce in qualche modo a dar prova di sé positivamente, e chi non è messo invece nelle condizioni di farlo. E se da una parte è vero che la norma supplisce all'impasse fornendo una sorta di criterio sussidiario (la correttezza del comportamento personale) rispetto al quale è più semplice per l'operatore stabilire un parametro di giudizio concreto e stabile, non può tuttavia negarsi che il richiamo al senso di responsabilità obiettivamente indefinito rischi di costituire una pericolosa ambiguità nella disciplina dell'istituto. Inoltre, proprio la mancanza di una regola precisa cui fare costante riferimento potrebbe indurre l'operatore ad una sorta di lassismo, con il risultato di vanificare nella sostanza l'effetto rieducativo dell'impulso all'autodisciplina e alla partecipazione fattiva alle regole dell'istituzione che la relazione condotta-premio, posta dalla norma, intende attuare. Come sempre, quando la legge lascia ampi margini di interpretazione, il compito dell'operatore risulta proporzionalmente più arduo e impegnativo.

Un'altra parte della dottrina (6) ha sottolineato come la configurazione attuale dei permessi premio non sfugga, sul piano sostanziale, a qualche ambiguità. Mentre, infatti, da un lato si afferma che l'esperienza dei permessi è parte integrante del trattamento (art. 30 *ter* comma 3°), tanto da richiedere l'intervento degli educatori e degli assistenti sociali penitenziari, in collaborazione con gli operatori sociali del territorio, dall'altro si delinea come parametro di giudizio per la concessione del beneficio, oltre all'assenza di pericolosità, la nozione di «regolare condotta» che, sviluppata nell'ultimo comma, si sostanzia, come abbiamo visto, in qualcosa di sensibilmente diverso dalla attiva partecipazione alle attività di trattamento

(6) DI GENNARO G., BONOMO M. BREDA R., *Ordinamento penitenziario*, p. 205.

promosse nei confronti del condannato, al quale è richiesto semplicemente un comportamento corretto e responsabile. la norma, tutta imperniata sul concetto di «regolare condotta», finisce insomma per essere carente proprio su questo punto, lasciando in dubbio se l'istituto dei permessi premio debba riguardare solo coloro che effettivamente si distinguono nell'avanzamento del processo rieducativo, o debba invece più diffusamente comprendere nel proprio ambito applicativo ogni condannato non pericoloso che dia prova di «responsabilità» e di «correttezza», anche in assenza di ogni segno di fattiva collaborazione. La disciplina complessiva dell'istituto sembra far propendere per questa seconda ipotesi. Infatti né la previsione del 5° comma dello stesso articolo (che subordina la riammissione al beneficio di quei soggetti che abbiano riportato condanna o siano imputati per delitto doloso commesso in fase esecutiva al mero decorso del tempo, senza alcun riferimento alle connessioni logiche fra il reato commesso e la dinamica del trattamento), né la carenza di ruolo del direttore dell'istituto nella procedura di concessione del beneficio stesso (ai sensi del 1° comma, è sufficiente che egli sia «sentito» dal Magistrato di sorveglianza), permettono di inquadrare il permesso premio in una prospettiva di trattamento.

Passando ora al secondo presupposto dei permessi premio, non meno problematico risulta il riferimento dell'articolo 30 *ter*, comma 1° O.P. alla mancanza di una «particolare pericolosità sociale» del condannato.

Mentre il giudizio sulla «regolare condotta» viene formulato sulla base dei risultati dell'osservazione svolta nel periodo detentivo sofferto, la «pericolosità sociale» andrà determinata con riguardo alla probabilità di recidiva in vista della temporanea liberazione del condannato. Si tratterà cioè di valutare le condizioni soggettive del detenuto non già con riguardo al suo comportamento carcerario bensì in relazione alla sua presumibile condotta una volta posto in libertà, sia pure per il tempo limitato della fruizione del permesso. La pericolosità dovrà insomma riferirsi non tanto al passato, quanto al presente e al futuro, specie se la detenzione dura da un tempo ragionevolmente lungo, che sempre incide, positivamente o negativamente, sulla personalità del condannato. Se così non fosse, dell'istituto del permesso premiale potrebbero fruire solo quei pochi condannati a pene brevi e per reati non particolar-

mente allarmanti, che — tra l'altro — possono aspirare in tempi ragionevolmente brevi a fruire di misure alternative ben più ampie quali l'affidamento e la semilibertà.

A questo riguardo bisogna sottolineare come il progetto di legge Darida del 1982 subordinasse la concessione del beneficio non solo ad un accertamento positivo della regolare condotta del soggetto e della sua partecipazione attiva all'osservazione scientifica della personalità, ma anche ad un accertamento negativo sintetizzato in una formula non priva di aleatorietà ed opportunamente soppressa nel testo definitivo.

Recitava infatti l'art. 30 *bis* comma 3°: «I permessi premio sono esclusi per il detenuto che, in relazione alla sua personalità, al reato attribuitogli ed alla condotta da lui tenuta nell'istituto, possa far presumere che non rientri nell'Istituto stesso allo scadere del permesso, o che commetta un reato nel corso del medesimo».

Un tale accertamento presuntivo era d'altronde del tutto impossibile, restando affidato a qualità divinatorie dei magistrati, con ipotizzabilità di procedimenti disciplinari per chi mancasse di tali doti. Senza contare che sicuramente su questo elemento si sarebbe fondata la quasi totalità dei reclami del Pubblico Ministero.

In realtà, su questo punto, il legislatore avrebbe dovuto operare una coraggiosa e decisa scelta, accettando, con l'introduzione dei permessi premio, le conseguenze ad essi connesse, e cioè un certo numero di evasioni e di reati commessi durante la fruizione degli stessi, che, nonostante la prudenza e l'impegno degli organi competenti, sarebbero stati inevitabili. E in effetti questa è stata la strada seguita dal legislatore con l'introduzione dell'attuale art. 30 *ter* O.P., che, facendo genericamente riferimento ad una «particolare pericolosità sociale» del detenuto, ha sganciato la concessione del beneficio da una troppo specifica presunzione (in quanto tale, di impossibile accertamento) relativa al futuro comportamento del soggetto in permesso premio.

Bisogna tuttavia prendere atto del fatto che la valutazione della non particolare pericolosità sociale del condannato rimane comunque ancora oggi un giudizio di carattere prognostico basato sulla probabilità che egli, una volta libero, commetta nuovi fatti di reato, oppure non rientri nell'istituto al termine del permesso.

Il nostro codice penale, all'art. 203, prevede una definizione di «pericolosità sociale» cui si potrebbe far riferimento anche ai fini della concessione dei permessi premio. L'applicazione di tale articolo, rinviando a sua volta agli indici di valutazione dell'art. 133 c.p., potrebbe tuttavia portare in certi casi ad un giudizio negativo sulla meritevolezza del permesso, solo perché particolarmente condizionato da alcuni parametri normativi, quali per esempio quelli relativi alla «gravità del reato», che cristallizzano la personalità del condannato e non tengono conto dei suoi eventuali progressi nel corso del trattamento. Sembra dunque più opportuno, ai fini della concessione del permesso premio, procedere ad un'analisi della personalità del soggetto tenendo particolarmente conto degli elementi di cui al 2° comma dell'art. 133 c.p., e cioè:

- 1) dei motivi a delinquere e del carattere del reo;
- 2) dei precedenti penali e giudiziari e, in genere, della condotta e della vita del reo antecedenti al reato;
- 3) della condotta contemporanea e susseguente al reato;
- 4) delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

Resta però ancora da spiegare che cosa la norma intenda per «particolare» pericolosità sociale del soggetto, cioè quale sia il grado di pericolosità al di sotto del quale il permesso possa tranquillamente essere concesso. Probabilmente il legislatore ha voluto qui lasciare al magistrato un certo margine di discrezionalità nella valutazione della sussistenza del presupposto, discrezionalità del resto ineliminabile in un giudizio prognostico di questo genere. La concedibilità del permesso dovrebbe pertanto essere esclusa solo quando è sicura la commissione di nuovi reati durante la fruizione dello stesso, mentre negli altri casi la valutazione andrebbe fatta caso per caso. È chiaro tuttavia che, così formulata, la norma potrebbe sollevare dubbi di legittimità costituzionale, in quanto non perfettamente in linea con il principio di determinatezza e con la presunzione di non colpevolezza a favore dell'imputato.

Parimenti oscuro risulta inoltre il rapporto tra il presupposto applicativo dei permessi premio qui in esame (la mancanza di particolare pericolosità sociale) e la possibilità prevista dal 6° comma dell'art. 30 *ter* (per rinvio all'art. 30 o.p. e

quindi all'art. 61 reg. esec.) di scortare il condannato anche per tutta la durata del periodo che questi trascorre in libertà. La scorta parrebbe infatti contraddire sia l'accertato requisito della tenue pericolosità sociale, sia la stessa finalità special-preventiva dell'istituto. Essa potrebbe, a ben guardare, trovare una sua giustificazione in un numero di casi assai limitato: si pensi, ad esempio, a quelle ipotesi in cui la pericolosità sociale non deriva dalla personalità del soggetto in sé considerata, ma dall'eventuale influenza negativa che è in grado di esercitare sul condannato libero e non ancora del tutto riabilitato l'impatto (seppur temporaneo) con l'ambiente e le condizioni di vita originarie, ovvero a quelle ipotesi in cui una simile cautela si rende necessaria non tanto per prevenire la commissione di reati da parte del condannato in permesso, quanto, al contrario, per proteggerlo da eventuali pericoli che potrebbe incontrare in un ambiente a lui ostile.

Un ultimo aspetto resta da chiarire. Si è sostenuto (7) che, nell'ambito delle modalità del trattamento, all'introduzione dei permessi premio doveva accompagnarsi e contrapporsi l'istituzione del regime di sorveglianza particolare. La pericolosità del detenuto da una parte avrebbe dovuto costituire la causa della sottoposizione del soggetto al regime previsto dall'art. 14 *bis*, dall'altra si sarebbe dovuta presentare (se non sussistente) come presupposto di concedibilità del permesso premio. In realtà un tale avvicinamento dei due istituti (regime di sorveglianza particolare e permessi premio) non può ritenersi del tutto fondato sotto un profilo strettamente tecnico. Infatti, mentre il concetto di «non particolare pericolosità sociale» come presupposto dei permessi premio è, come abbiamo visto, incentrato su un giudizio prognostico rivolto al futuro comportamento del soggetto una volta posto in libertà, il concetto di pericolosità come presupposto di assegnazione al regime di sorveglianza particolare è invece prevalentemente riferito al comportamento carcerario del soggetto, integrando una valutazione che, quanto ai permessi premio, è completamente affidata alla verifica dell'altro presupposto soggettivo, la regolare condotta.

(7) Cfr. la Relazione del Sen. GALLO al disegno di legge n. 23 comunicato alla Presidenza il 29 maggio 1986, p. 4 ss.

4. — *Le condizioni oggettive di ammissibilità.*

La concessione del permesso premio è subordinata anche alla sussistenza delle condizioni oggettive di ammissibilità indicate nel 4° comma dell'art. 30 *ter*. Tali condizioni consistono nella determinazione del tipo e della quantità di pena che il condannato deve aver espiato per poter fruire del beneficio, ricorrendone i presupposti soggettivi di cui si è detto.

I permessi premio possono essere concessi:

a) in ogni tempo nei riguardi del condannato alla pena dell'arresto (che ai sensi dell'art. 25 c.p., può giungere fino a un massimo di tre anni);

b) in ogni tempo pure nei riguardi del condannato alla pena della reclusione non superiore ai 3 anni, anche se congiunta ad ulteriore pena dell'arresto da espiare. In questi primi due casi l'operatività dell'art. 30 *ter* è logicamente subordinata, nel silenzio della legge, al solo tempo necessario per l'accertamento dei presupposti soggettivi sopra esaminati.

c) dopo l'espiazione di almeno un quarto della pena nei riguardi del condannato alla pena della reclusione superiore ai 3 anni;

d) dopo l'espiazione di almeno 10 anni nei riguardi del condannato alla pena dell'ergastolo.

Questo punto merita qualche considerazione.

La L. 663/1986 ha introdotto una disciplina radicalmente innovativa ma coerente con la logica dell'intero provvedimento, in materia di esecuzione dell'ergastolo. Venuta meno, con la legge 1634 del 1962, la perpetuità della pena non vi era più una ragionevole giustificazione per escludere a priori l'ergastolano dalla possibilità di godere, al pari degli altri detenuti, del cosiddetto trattamento progressivo. Il legislatore del 1986 ha ritenuto quindi di prevedere espressamente, oltre alla possibilità di fruizione dei permessi premio, l'applicabilità delle misure alternative della semilibertà e della riduzione ai sensi dell'art. 54 O.P., nonché l'ammissibilità al beneficio della liberazione condizionale quando abbia scontato almeno 26 anni di pena (in luogo dei 28 previsti in precedenza) (art. 176 c.p.). Del resto, già con sentenza 27 settembre 1983 n. 274 la Corte Costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità co-

stituzionale dell'art. 54 O.P. (nel testo antecedente la novella del 1986), nella parte in cui non prevedeva la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione della pena, ai soli fini del computo della quantità di pena così detratta nella quantità scontata, richiesta per l'ammissione alla liberazione condizionale.

Tornando ora all'analisi del 4° comma dell'art. 30 *ter* O.P., è opportuno ricordare che, al fine della maturazione dei termini di espiazione di pena previsti per la concessione dei permessi premio, si considera come scontata la parte di pena detratta per la concessione della liberazione anticipata (art. 54 comma 4° O.P.). Qualora poi il soggetto sia detenuto in espiazione di pene definitive, la sussistenza delle condizioni di ammissibilità del permesso, ovviamente, non andrà fatta in relazione a ciascun titolo detentivo, bensì sulla pena complessiva risultante dal cumulo effettuato secondo le norme ordinarie in tema di concorso di pene.

Nella disamina delle condizioni oggettive di ammissibilità dei permessi premio, benché la sua sussistenza implichi necessariamente anche valutazioni negative attinenti alla meritevolezza soggettiva del provvedimento, deve farsi rientrare anche il requisito di cui al 5° comma dell'art. 30 *ter*. Secondo tale norma, «nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto».

Da notare che non è ostativa la commissione di reati colposi o contravvenzionali durante la detenzione, rilevando la sola condanna o imputazione per delitto doloso.

È stato sottolineato (8) come la formulazione letterale della disposizione in esame risulti poco precisa ed un'analisi approfondita. L'assenza di punteggiatura e la presenza di talune disgiuntive la renderebbero infatti leggibile in due modi diversi.

Ad una prima lettura si potrebbero ritenere che i limiti in questione operino nei confronti di chi a) abbia riportato

(8) GIUNTA F., «Commento all'art. 9 della legge 10 ottobre 1986 n. 663», in *Legislazione Penale*, 1987, I, p. 141.

una condanna durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive, ovvero *b*) sia imputato per delitto doloso commesso durante l'esecuzione della pena o delle misure restrittive. Va però osservato che tale interpretazione finisce per contraddire proprio quella presunzione legislativa di pericolosità del condannato sottesa alle preclusioni di cui al 5° comma qui in esame. Se infatti nemmeno la semplice imputazione per fatto doloso è di per sé indice di pericolosità, tanto meno può esserlo la sopravvenienza di una qualunque condanna, che può dipendere da fattori del tutto contingenti, specie là dove si riferisce ad un reato precedentemente commesso.

Preferibile appare allora la diversa soluzione interpretativa di ritenere che il limite del 5° comma valga nei confronti di chi, durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive *a*) abbia riportato una condanna per delitto doloso commesso durante l'esecuzione della pena o delle misure restrittive, ovvero *b*) sia imputato per delitto doloso commesso nelle medesime condizioni di cui al punto *a*).

Questa ultima disposizione ha richiamato l'interesse della giurisprudenza per la sua rigidità che, anche a causa della lentezza con cui vengono definiti i procedimenti penali, finisce per porre sullo stesso piano l'imputato (presunto non colpevole) ed il condannato per un reato commesso durante la carcerazione. Si sarebbero pertanto violati gli artt. 3 e 27 Cost. (9).

Problemi interpretativi ha sollevato anche l'espressione «misure restrittive della libertà personale», che ricorre ben due volte nel testo del 5° comma.

Parte della dottrina (10) sostiene che con tale espressione la legge abbia voluto riferirsi a tutte le tipologie sanzionatorie il cui contenuto consiste in una limitazione della libertà personale. L'espresso riferimento della norma «all'espiazione» di tali misure restrittive complica però il problema, la cui soluzione finisce per dipendere da non sempre agevoli considerazioni di tipo dogmatico, dovendosi stabilire, con riferimento alle tipolo-

(9) Si veda l'ordinanza di rimessione alla Corte del Magistrato di Sorveglianza di Brescia 19 agosto 1987 (TONIOLO, in *G.U.* n. 17 Serie Spec. del 27 aprile 1988).

(10) Cfr. GIUNTA F., *Commento all'art. 9 della legge 10 ottobre 1986 n. 663*, cit., p. 142.

gie più problematiche (come l'affidamento in prova al servizio sociale), se possa parlarsi o meno di espiazione.

Altra parte della dottrina (11) riferisce invece il concetto di «misura restrittiva della libertà personale» solo ad eventuali arresti domiciliari o misure di sicurezza attuati prima dell'inizio dell'espiazione della pena in corso.

Da notare che il fatto che la legge abbia disposto, in presenza dei fatti limitativi di cui al 5° comma dell'art. 30 *ter*, un periodo di sospensione dell'ammissibilità del beneficio relativamente lungo, indica che la norma ha come propri destinatari i condannati a lunghe pene detentive, anche residuali.

Sotto il profilo finalistico, è chiara la funzione promozionale della disposizione in esame, diretta ad incentivare il più possibile comportamenti corretti e rispettosi della legge, dato il considerevole numero di reati che vengono commessi all'interno degli istituti.

Per concludere, bisogna osservare che il legislatore avrebbe potuto benissimo qualificare l'evenienza di una condanna o di una imputazione per delitto doloso commesso come presupposto oggettivo di concedibilità del permesso premio.

Una tale scelta, che avrebbe sottoposto il fatto all'apprezzamento discrezionale del Magistrato di Sorveglianza nell'ambito della valutazione complessiva della regolarità della condotta carceraria del detenuto, sarebbe stata certamente anche meno «punitiva» nei suoi confronti. L'attuale disciplina, infatti, dando meccanicamente uguale rilievo a qualsiasi delitto doloso, più o meno grave, per il quale il soggetto sia imputato o condannato, offre all'operatore uno strumento troppo rigido e per nulla adattabile alle particolarità del caso concreto (12), con la conseguenza che la sospensione dei permessi potrà riguardare anche soggetti che hanno commesso fatti di modesta gravità, sui quali oltretutto potrebbe non giungere in tempi brevi un accertamento definitivo.

(11) Cfr. per tutti CANEPA G. - MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 123.

(12) In questo senso cfr. FLORA G. (a cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario - Legge 10 ottobre 1983 n. 663*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 158.

5. - *Ambito di applicazione soggettiva e durata.*

Iniziando dai destinatari della nuova normativa, quella relativa ai permessi premiali di cui all'art. 30 *ter* O.P., va subito osservato come tale norma limiti inequivocabilmente il proprio ambito di applicazione soggettiva, facendo esplicito riferimento ai soli «condannati», cioè a coloro i quali sono detenuti in espiazione di pena conseguente a sentenza di condanna passata in giudicato. Si tratta, in altri termini, dei detenuti cosiddetti «definitivi».

Da notare, tuttavia, che nel progetto di legge Darida n. 1961 del 4 gennaio 1982 era prevista l'applicazione dei permessi premio anche agli imputati ristretti in custodia cautelare, a condizione che avessero tenuto regolare condotta per almeno 12 mesi (art. 30 *bis*). L'esclusione di tale previsione nella stesura definitiva del testo dell'art. 30 *ter* risponde ad innegabili esigenze di logicità e di coerenza sistematica.

Innanzitutto l'espressa qualificazione del nuovo istituto premiale quale elemento del trattamento ne preclude l'applicazione anche a favore dei «giudicabili», cui non compete alcun trattamento rieducativo, essendo assistiti dalla presunzione di non colpevolezza. Inoltre è stato osservato (13) che tra la previsione dei permessi premio agli imputati che abbiano tenuto regolare condotta per un anno e i principi che consentono al giudice di mantenere, prima della condanna, misure privative della libertà personale vi sarebbe una profonda contraddizione ed illogicità. Una volta venute meno, infatti, le esigenze che, secondo il codice di procedura penale, giustificano l'emissione del mandato di cattura obbligatorio o facoltativo, la legge prevede uno strumento apposito per rimettere in libertà il soggetto, e cioè la libertà provvisoria ex art. 277 c.p.p., per cui, nel realizzarsi di tale situazione, non avrebbe molto senso il solo consentire all'imputato di uscire per coltivare i propri interessi umani, culturali e professionali.

Sono, poi, previsti reati per cui non è consentita la concessione della libertà provvisoria (art. 277 c.p.p.), e se anche in

(13) SPANTO M.C., *Il permesso: cenni di diritto comparato - Progetto di riforma*, in C.S.M., *Incontro del C.S.M. con i Magistrati di sorveglianza*, International Publishing Enterprises S.r.l., Roma, 1985, p. 124.

questi casi l'imputato potesse fruire del permesso premio, ne deriverebbe una profonda contraddizione logica interna al sistema.

Oggi, dunque, gli imputati ristretti in custodia cautelare possono beneficiare (in una prospettiva, come si è già detto, di mera umanizzazione) dei soli permessi eccezionalmente concedibili a norma dell'art. 30 O.P. Ed anche in questi casi, specialmente qualora la custodia cautelare sia stata disposta per impedire la fuga o per evitare l'inquinamento delle prove, sarà opportuno predisporre, ai sensi dell'art. 61 comma 2° Reg. esec., la cautela della scorta, «avuto riguardo alla personalità del soggetto e all'indole del reato di cui è imputato».

È lecito domandarsi a questo proposito se la possibilità di fruire dei permessi premio (possibilità riservata ai soli condannati definitivi) potrà costituire per il futuro un valido incentivo ad abbandonare la prassi dell'utilizzazione dei mezzi di impugnazione in funzione meramente «defatigatoria», allo scopo cioè di procrastinare il più possibile il raggiungimento del giudicato senza, per contro, reali speranze difensive. Certo è, però, che mentre la rinuncia alle impugnazioni potrà essere più probabile per le pene detentive non superiori ai 3 anni (che consentono, come si è visto, un'immediata utilizzazione dei permessi premio), sarà proporzionalmente più difficile per le pene di più lunga durata, essendo tale beneficio fruibile solo dopo che sia stato scontato almeno un quarto della sanzione detentiva, e potrà avere effetti, presumibilmente, sul solo ricorso per cassazione, e non anche sulle impugnazioni di merito. Si tratterà, comunque, di una scelta assai difficile, trattandosi di optare tra la rinuncia ad un mezzo difensivo a favore di un più vantaggioso, ma sempre aleatorio, trattamento penitenziario.

Proseguendo oltre nella disamina dei soggetti possibili beneficiari dei permessi «di necessità» o premiali (che a parte le già viste differenze per quanto riguarda gli imputati, hanno lo stesso ambito di applicazione soggettiva), è necessario precisare a cosa la legge intenda riferirsi richiamandosi genericamente ai «condannati».

Sembra pacifico che l'uso di un tale termine presupponga nei destinatari degli istituti in questione lo status di «detenuti», cioè di reclusi, nel senso materiale della parola. Un simile assunto risulta confermato in modo particolare dalla disciplina dei permessi premio contenuta nell'art. 30 *ter* O.P., il quale, coeren-

temente con il suo inserimento fra le norme relative alle modalità del trattamento, definisce la «regolare condotta» in funzione del comportamento tenuto dal condannato «durante la detenzione», cioè all'interno dell'istituto (ultimo comma).

Individuato così nello status penitenziario il criterio utilizzato dal legislatore ai fini dell'esatta individuazione dello spettro operativo degli istituti dei permessi «di necessità» e premiali, sembra pacifica l'esclusione dal loro ambito applicativo, non foss'altro che per l'impossibilità di verificarne la regolare condotta carceraria, dei condannati in detenzione domiciliare, che per espresso disposto dell'art. 47 *ter* O.P. non sono soggetti al regime penitenziario. È stato però osservato che una tale soluzione, se si giustifica pienamente solo considerando i nuovi permessi di cui all'art. 30 *ter* O.P. nella prospettiva esclusiva dell'attenuazione del regime custodialistico del carcere, sotto l'angolazione dei contenuti premiali in cui si sostanzia l'istituto potrebbe, invece, dare adito a qualche perplessità in ragione delle disparità di trattamento che ne deriverebbero.

Pressoché indiscussa è anche l'esclusione dei soggetti in libertà controllata ovvero in semidetenzione, data l'assenza dello status di detenuto nel condannato ad una sanzione sostitutiva. Soluzione, questa, avvalorata sia dall'art. 30 *ter* comma 4° O.P., là dove fa riferimento esclusivo alla reclusione e all'arresto, sia dal rilievo che gli ampi margini di libertà propri della semidetenzione (e, a maggior ragione, della libertà controllata) renderebbero superflui permessi di uscita concepiti in funzione di una tipologia sanzionatoria, quale è quella detentiva, caratterizzata dal massimo grado di segregazione.

Una parte minoritaria della dottrina (14) nutre peraltro dei dubbi a questo proposito, sostenendo che l'equiparazione della sanzione sostitutiva alla pena detentiva originaria, stabilita ad ogni effetto giuridico dall'art. 57 legge 669/1981, e l'assoggettamento dei semidetenuti alle norme dell'ordinamento penitenziario per il periodo trascorso in istituto (art. 55 comma 3° legge 689/1981), potrebbero permettere di superare gli ostacoli che impediscono l'applicazione a tali soggetti degli istituti di cui agli artt. 30 e 30 *ter* O.P. La tesi trova tuttavia scarso seguito.

(14) GIUNTA F., *Commento all'art. 9 della legge 10 ottobre 1986 n. 663*, cit., p. 137.

Analogo problema è stato sollevato a proposito dei semiliberi. Ritenuta una semplice modalità esecutiva della pena detentiva, la concessione della semilibertà non comporterebbe infatti una modificazione dello status giuridico del condannato destinatario della misura alternativa, il quale non avrebbe dunque ragione alcuna di essere escluso dall'ambito soggettivo di applicazione dei permessi (15). L'opinione dominante è tuttavia in senso contrario. In particolare, qualsiasi dubbio in ordine all'applicabilità dei permessi premio nei confronti dei semiliberi è superato dall'esplicita previsione a loro favore delle licenze «a titolo di premio» (art. 52 O.P.) che da un lato partecipano della stessa natura special-preventiva, e dall'altro possono concedersi per una durata complessiva pari a quella dei permessi premiali (ossia 45 giorni per anno di espiazione).

Si tratta, pertanto, di istituti assolutamente analoghi, previsti con riguardo a due differenti categorie soggettive, e questo dovrebbe escludere ogni eventuale problema di coordinamento tra le rispettive discipline. Del resto, l'esclusione dei semiliberi dal beneficio del permesso premio era espressamente prevista nel testo dei disegni di legge precedenti l'approvazione della legge 663/1986, ed è stata alla fine cancellata solo perché ritenuta superflua.

Un'ultima questione si pone infine con riguardo alla possibilità di concedere permessi premiali agli internati. Mentre, infatti, l'art. 30 O.P. prevede testualmente tali soggetti fra i beneficiari dei permessi «di necessità», concessi per imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente o per eventi familiari di particolare gravità, l'art. 30 *ter*, pur non menzionandoli espressamente, offre tuttavia un appiglio testuale (da qualcuno ritenuto peraltro solo una svista del legislatore), che consente di ammetterli alla fruizione dei permessi premiali. L'art. 30 *ter* 6° comma ultima parte, infatti, contiene un richiamo esplicito all'art. 30 comma 4° O.P., il quale, come si vedrà, si riferisce esclusivamente agli internati, disponendo che questi, in caso di rientro in istituto dopo tre ore dalla scadenza del permesso senza giustificato motivo, non rispondano del reato di evasione ma siano puniti esclusivamente in via disciplinare. del resto, anche gli internati,

(15) In tal senso GIUNTA F., *Commento all'art. 9 della legge 10 ottobre 1986 n. 663, cit.*, p. 138.

cioè i sottoposti ad una misura di sicurezza detentiva, partecipano dello status di «detenuti», che abbiano visto essere il criterio usato dal legislatore ai fini dell'esatta individuazione dell'ambito di applicazione soggettiva dei permessi.

Bisogna d'altra parte sottolineare che anche a supporto della tesi opposta (e cioè dell'esclusione degli internati dalla possibilità di fruizione dei permessi premiali), possono essere portati validi argomenti. In primo luogo si fa notare che l'articolata previsione a loro favore delle varie licenze di cui all'art. 53 O.P. soddisfa già ampiamente qualsiasi loro esigenza, rendendo così praticamente superflua l'applicazione nei loro confronti dell'art. 30 *ter*. Vi è poi da sottolineare l'assoluta incompatibilità, quanto meno in via di principio, tra uno dei presupposti per la concedibilità dei permessi premio, l'assenza di pericolosità del detenuto, e uno dei presupposti per l'applicazione della misure di sicurezza, la pericolosità sociale del soggetto (art. 202 c.p.).

Sulla base di queste considerazioni sono non pochi gli autori che si schierano contro l'applicabilità dell'art. 30 *ter* ai soggetti internati, nonostante la soluzione opposta non sia escludibile a priori e vanti anche, come si è visto, un esplicito riferimento legislativo.

Resta ora da fare qualche breve osservazione per quel che riguarda l'aspetto temporale della concessione dei permessi, cioè la loro durata e la loro distribuzione nel tempo.

Prendendo le mosse dall'istituto dei permessi «di necessità», è significativo notare che l'art. 30 O.P. nulla dispone in proposito, lasciando che sia il regolamento d'esecuzione (d.P.R. 20 aprile 1976 n. 431, art. 61, comma 1°) a fissarne la durata massima in 5 giorni, oltre al tempo necessario per raggiungere il luogo dove il detenuto o l'internato debbono recarsi (e per fare ritorno in istituto). Si deve ritenere, in mancanza di una specifica disposizione, che il tempo necessario per il viaggio debba essere fissato tenendo conto dei parametri forniti dall'art. 183 c.p.p., che trova qui applicazioni in via analogica.

La rimessione della determinazione della durata massima del permesso «di necessità» al potere esecutivo non ha mancato di suscitare perplessità (16), e ciò in considerazione del

(16) FRANCO N., *I permessi ai detenuti: esperienze e prospettive*, in C.S.M. *Problemi attuali...*, p. 166.

fatto che l'elemento temporale non attiene semplicemente alle modalità di concessione del beneficio, ma investe la struttura stessa dell'istituto, e avrebbe dunque meritato una maggiore considerazione da parte del legislatore.

Nella prassi, poi, va denunciato come molti magistrati non si attengano al limite previsto, concedendo permessi per periodi ben superiori ai 5 giorni.

Per quel che riguarda invece l'istituto dei permessi premio, il discorso è diverso. Qui la legge (art. 30 *ter* comma 1° O.P.) si è premurata di stabilire la durata massima del beneficio in giorni 45 all'anno, imponendo al Magistrato di sorveglianza di concedere per ogni permesso non più di 15 giorni, con il risultato di consentire ogni anno tre periodi di 15 giorni ciascuno.

Per i condannati minori di età, poi, il 2° comma dello stesso articolo ha previsto limiti ancora più favorevoli, stabilendo che la durata dei permessi premio non possa superare ogni volta i 20 giorni, e che la durata complessiva non possa eccedere i 60 giorni in ciascun anno di espiazione. Disposizione, questa, che mette chiaramente in evidenza la finalità rieducativa e special-preventiva dell'istituto.

Da notare che nei disegni di legge precedenti l'approvazione della legge 663/1986, la durata massima dei permessi premio era stabilita in giorni 35 l'anno, e ciò allo scopo di non rendere identica, sotto tale profilo, la condizione dei detenuti a regime ordinario a quella dei detenuti semiliberi (anch'essi ammessi a fruire di licenze «a titolo di premio» per un massimo di 45 giorni all'anno: art. 52 comma 1° O.P.). Si temeva infatti che l'equiparazione dei due istituti avrebbe potuto disincentivare il condannato sulla strada di quei «progressi compiuti nel corso del trattamento» previsti quale presupposto essenziale per la concessione della semilibertà.

Nonostante tali perplessità la legge 663/1986 ha equiparato la durata dei permessi premio a quella delle licenze ai semiliberi di cui all'art. 52 O.P. Tale scelta non ha mancato di suscitare critiche e dissensi, portando in pratica alla diminuzione, se non addirittura alla eliminazione, del significato dolorifico e afflittivo della pena.

Bisogna tuttavia riconoscere che una eccessiva limitazione, anche sul piano temporale, dei permessi premio, sarebbe risultata in contrasto con lo scopo dichiarato di tale istitu-

to, che è quello, tutt'altro che poco ambizioso, di consentire al condannato di coltivare interessi affettivi, culturali e di lavoro.

Si deve notare che, a differenza di quanto previsto per i permessi «di necessità», il tempo occorrente per raggiungere il luogo di fruizione e per il rientro in istituto non si aggiunge qui alla durata del beneficio, ma è in essa ricompreso, anche ai fini del conteggio del tetto massimo di concedibilità annuale.

Un problema particolare sorge con riguardo alla concreta determinazione della durata dell'uscita in permesso (soprattutto premiale) all'interno dei limiti temporali massimi fissati dalla legge. È chiaro che il legislatore ha volontariamente lasciato tale determinazione alla discrezionalità del Magistrato di sorveglianza (e del direttore dell'istituto) dandogli così la possibilità di guidare, almeno sotto questo profilo, direttamente l'opera di reinserimento del condannato. Ma è altrettanto certo che una simile discrezionalità è estremamente difficile da gestire nella pratica, necessitando inevitabilmente di un parametro di quantificazione in giorni ed ore cui fare riferimento.

Ciò premesso, a meno di non ritenere che la durata del permesso debba dipendere dalla graduazione dei presupposti soggettivi, che sembrano invece rilevanti unicamente in termini di sussistenza, una plausibile via di uscita potrebbe essere quella di stabilire tale durata calcolando oggettivamente i tempi necessari per la realizzazione dello specifico programma per cui il condannato viene temporaneamente liberato, attenuando così possibili sperequazioni di trattamento. D'altro canto, se si considera che fra le regioni per cui il detenuto viene immesso in libertà vi è anche quella di coltivare gli interessi affettivi, ci si rende subito conto di come la quantificazione del tempo necessario alla realizzazione del programma possa presentare insuperabili complessità di calcoli.

Sempre in relazione al problema della durata e della distribuzione nel tempo della concessione dei permessi premio, una recentissima sentenza del Tribunale di sorveglianza di Roma (17) ha affrontato una questione finora mai sollevata

(17) Trib. sorv. Roma, 25 novembre 1987, n. 445, in corso di pubblicazione in *Rass. Penit. e Crim.*, 1987.

che per la sua originalità merita qui di essere ricordata. Nella specie un gruppo di imputati aveva chiesto e ottenuto dal Magistrato di sorveglianza competente un permesso premio «continuativo» per complessivi giorni 4 ed ore 12, ripartiti in 18 uscite di 6 ore ciascuna, distribuite in giorni fissati nell'arco di tre mesi circa, allo scopo di partecipare ad una iniziativa di «laboratorio teatrale» ritenuta meritevole di accoglimento. Il Pubblico Ministero aveva però reclamato al Tribunale di sorveglianza, sostenendo che sia lo scopo che le modalità del permesso contrastavano con le previsioni di cui all'art. 30 *ter*.

Tralasciando le osservazioni attinenti allo scopo della concessione, che non interessano in questa sede, soffermiamoci sul problema delle modalità di esecuzione del provvedimento. È da avvertire che qui non viene in discussione semplicemente la concedibilità di permessi orari, cioè di permessi premio limitati ad alcune ore della giornata, ma un sistema di concessione di permessi orari distanziati tra loro anche in modo notevole e sussunti in un unico premio di pochi giorni frazionato nel tempo. Sistema avverso il quale il Pubblico Ministero oppone che l'artificioso frazionamento dei permessi da giorni in ore comporterebbe l'ipotetica possibilità di consentire al condannato di assentarsi dall'istituto per molti mesi l'anno, e perfino per tutti i giorni dell'anno, sortendo risultati concreti aberranti, certamente non voluti dal legislatore.

Il Tribunale, con la sentenza qui in esame, accoglie il reclamo del Pubblico Ministero (il quale contestava anche che potesse concedersi un permesso «cumulativo», cioè destinato non ad uno ma a un gruppo di detenuti) e ribadisce alcuni principi generali posti a fondamento della decisione. In particolare osserva che il permesso premiale deve costituire una temporanea e ben definita interruzione della detenzione per le finalità umane e trattamentali previste dalla legge, e che la carcerazione deve sempre conservare una sua sostanziale continuità che permetta di conseguire le finalità tutte della pena e non ne alteri l'essenza, assicurando in tal modo anche la proficuità del trattamento e dell'osservazione condotti all'interno dell'istituto. Sulla base di queste considerazioni il Tribunale di sorveglianza di Roma stabilisce l'inammissibilità di un «sistema di permessi orari» quale quello oggetto della sentenza impugnata.

È chiaro tuttavia che questa decisione non pregiudica la possibilità di concedere ai condannati che lo richiedano dei permessi orari, limitati cioè a poche ore della giornata, purché tali permessi costituiscano eventi indipendenti l'uno dall'altro e tali da non assurgere a vero e proprio «sistema» capace di interrompere la connaturale continuità della carcerazione, funzionale al perseguimento dei suoi fini.

Un altro ordine di problemi si pone semmai in relazione alla concessione dei permessi orari. Ci si chiede, infatti, secondo quale criterio tali permessi debbano essere computati nell'ammontare massimo annuale stabilito dall'art. 30 *ter* comma 1° O.P. Nel silenzio della legge, non è chiaro se un permesso di durata inferiore alle 24 ore debba essere calcolato come una giornata intera, ovvero se debbano essere sommate tra loro le sole ore (anche inferiori alle 24) effettivamente trascorse all'esterno del carcere. La questione è ancora aperta, ma la soluzione più logica e coerente sembra essere nel secondo senso, evitandosi oltretutto in tal modo eventuali disparità di trattamento tra i soggetti beneficiari dei permessi, calcolati volta a volta su base giornaliera ovvero oraria.

6. — *Gli organi competenti.*

È in primo luogo necessario precisare quale siano gli organi a ciò competenti.

Per quanto concerne i condannati definitivi e gli internati (destinatari, salve le perplessità viste per questi ultimi, sia dei permessi «di necessita» che dei permessi premiali), l'art. 30 comma 1° e l'art. 30 *ter* comma 1° O.P. stabiliscono genericamente che la competenza in materia spetta al Magistrato di sorveglianza, subordinando così l'operatività dei due istituti ad una garanzia di tipo giurisdizionale. La disposizione, nella sua logicità e coerenza, non solleva particolari problemi, ed è confermata del resto anche dall'art. 69 comma 7° O.P.

Una questione merita però di essere qui ricordata: è sfuggita all'attenzione del legislatore l'ipotesi relativa al trasferimento di un detenuto da un istituto penitenziario ad un altro, dopo la presentazione di una istanza di permesso.

La giurisprudenza è sul punto unanime: competente a decidere sull'istanza deve ritenersi, in mancanza di una espressa

disposizione normativa, il Giudice di sorveglianza sotto la cui giurisdizione viene di fatto a trovarsi il condannato trasferito, e non quello al quale l'istanza era stata originariamente presentata (18). Questo perché, essendo la concessione del permesso strettamente correlata all'osservazione della personalità del detenuto ed all'andamento del trattamento rieducativo, la relativa decisione spetta proprio al giudice in grado di valutare, in base alla più recente osservazione, l'opportunità o meno della concessione del beneficio. Né tale scelta si porrebbe in contrasto con l'art. 25 comma 1° Cost., come qualcuno aveva ipotizzato (19). Il principio secondo il quale «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge» si riferisce infatti ad atti sia soggettivamente che oggettivamente giurisdizionali, rimanendo quindi estraneo ai provvedimenti con cui si concedono o si negano permessi, che hanno natura di atti amministrativi (anche se, come si vedrà, la dottrina non è concorde su questo punto).

A supporto della soluzione contraria, quella cioè favorevole alla competenza del Magistrato di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto in cui si trovava l'interessato all'atto della presentazione della domanda, prima del trasferimento, è stato osservato (20) che, in mancanza di esplicita normativa al riguardo, ci si dovrebbe richiamare per analogia a quanto previsto dalla legge penitenziaria in tema di radicamento di competenza per la decisione sulle misure alternative. Statuisce infatti l'art. 71 comma 4° O.P. che, in ordine a tali provvedimenti, «la competenza spetta alla Sezione 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 o della proposta o all'inizio d'ufficio del procedimento». Si è anche fatto notare, nello stesso senso, che l'esigenza di ottenere con una certa rapidità il provvedimento di concessione del permesso (richiesto, specie nelle ipo-

(18) In questo senso cfr. Cass., sez. I, 28 febbraio 1977, in *Cass. Pen. Mass. Ann.* 1977, 1357; Cass. sez. I, 27 aprile 1982, in *Rass. Penit. Crimin.* 1982, 3/4, 809; Cass. sez. I, 17 maggio 1979, in *Riv. Pen.* 1979, 1064; Cass. sez. I, 26 settembre 1987.

(19) Cass. sez. I, 17 maggio 1979, in *Riv. Pen.* 1979, 1064.

(20) Magistrato di Sorveglianza, Sassari, ord. 18 agosto 1981, in *Rass. Penit. e Crimin.* 1981, 3/4, 557.

tesi di cui all'art. 30 O.P., per far fronte a circostanze eccezionali e della massima urgenza), imporrebbe di demandare la decisione al Magistrato di sorveglianza che ha competenza sul carcere ove è stata presentata la domanda, onde evitare, tra l'altro, al detenuto il rischio della perdita dell'interesse alla decisione nell'attesa del provvedimento. La tesi, nonostante le argomentazioni apportate, rimane comunque minoritaria, specie di fronte alla giurisprudenza della Cassazione.

Resta da sottolineare che, secondo una parte della dottrina (21), legittimato a provvedere qualora, dopo la definitività della sentenza, non sia ancora stato emesso l'ordine di carcerazione, sarebbe il Pretore o il P.M. competente per l'esecuzione, e ciò sulla base del principio della cognizione dell'organo che ha la disponibilità giuridica della posizione processuale dell'interessato. La competenza della magistratura di sorveglianza, chiamata a «vigilare» sulla «esecuzione delle pene detentive», non potrebbe infatti venire in evidenza se non dopo l'instaurarsi del rapporto di esecuzione da parte degli organi a ciò preposti dall'art. 577 c.p.c. (Pretore o Pubblico Ministero), ai quali spetta, appunto, l'emissione dell'ordine di carcerazione. Nel periodo temporale intercorrente tra il passaggio in giudicato della sentenza di condanna ed il concreto inizio dell'esecuzione, il soggetto interessato (non più imputato, ma nello «status» particolare di condannato in attesa di espiazione) verserebbe in una posizione processuale nel contesto della quale ogni determinazione competerebbe, in via esclusiva, agli organi esecutivi a cui è attribuito il potere-dovere di porre in esecuzione la condanna.

La tesi non sembra tuttavia sostenibile: la qualifica di condannato, che segna il passaggio della competenza al Magistrato di sorveglianza, si acquista infatti con il semplice passaggio in giudicato della sentenza, a nulla rilevando l'emissione dell'ordine di carcerazione, che è un atto puramente amministrativo.

Nonostante la regolamentazione offerta dalla legge in materia di competenza a concedere permessi sia estremamente

(21) CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 119. nello stesso senso vedi anche Cass. sez. I, 28 aprile 1986, registrata al C.E.D. della Cass. con il n. 173401.

dettagliata, non è però in essa contemplata l'ipotesi in cui un soggetto si trovi contemporaneamente in custodia cautelare per procedimenti penali di competenza di due (o più) giudici diversi. In tal caso deve ritenersi necessaria la pronuncia favorevole di entrambi i giudici (22). La finalità per cui è stata attribuita all'autorità procedente la competenza a concedere permessi agli imputati, verrebbe infatti frustrata qualora le esigenze cautelari, soddisfatte dalla custodia cautelare in rapporto all'uno e all'altro processo, fossero valutate da uno solo dei giudici precedenti.

Un altro caso non espressamente regolato dalla legge è quello relativo alla posizione di chi sia detenuto per concorrenti titoli di diversa natura, trovandosi nello stesso tempo nella posizione di condannato o internato, da una parte, e di imputato in custodia cautelare, dall'altra. La Corte di Cassazione ha assunto, sul punto, due orientamenti contrastanti.

Da un lato, ha ritenuto sufficiente, per la concessione di un permesso ex art. 30, la pronuncia del solo giudice di cognizione (23), il quale potrebbe peraltro utilizzare quegli stessi criteri valutativi di cui si servirebbe il Magistrato di sorveglianza, dato che, attraverso le informazioni richieste alla direzione dell'istituto penitenziario (art. 61 comma 3° reg. esec.) e l'esame della cartella personale (art. 26 Reg.), verrebbe posto nelle condizioni di conoscere, sia pure ai limiti del permesso, anche la condotta tenuta dal soggetto in sede penitenziaria. Ciò evidentemente, in ossequio alle preminenti esigenze di cautela connesse al procedimento di cognizione ancora pendente.

Dall'altro, ha ritenuto la necessità di una doppia pronuncia, sostenendo che, ove l'istanza diretta ad ottenere un permesso sia formulata da persona che si trovi in carcere in espiazione di pena ed, al tempo stesso, in custodia cautelare per altro reato, la competenza spetti contemporaneamente

(22) Cass. sez. I, 4 marzo 1977, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1977, p. 1357.

(23) In questo senso Cass. 28 giugno 1977, in *Mass. Pen.* 1979, p. 999; Cass. 19 marzo 1985, in *Riv. Pen.*, 1986, p. 325; Cass. 28 settembre 1981, in *Rass. Penit. Crimin.* 1982, p. 526; Cass. 8 ottobre 1986, in *Giur. It.*, 1978, II, p. 25.

al Magistrato di sorveglianza e al giudice che ha la disposizione del processo di cognizione (24).

La necessità della doppia pronuncia si impone per la diversità dei criteri di valutazione che devono essere utilizzati: il Magistrato di sorveglianza dovrà basarsi sulla condotta tenuta in carcere dal soggetto, il giudice procedente sulle esigenze connesse al processo in corso, che possono comportare l'opportunità di avere a disposizione l'imputato. E dal momento che le esigenze e le cautele imposte dal processo e garantite dallo stato di custodia cautelare si pongono con carattere di preminenza rispetto a tutte le altre, tra i due giudizi, quello del giudice di cognizione avrà la priorità su quello del Magistrato di sorveglianza. La dottrina non è tuttavia concorde su questo punto (25). È stato fatto notare, infatti, che per sveltire il procedimento (che è sempre iniziato sulla base di richieste aventi carattere di urgenza) il Magistrato di sorveglianza dovrebbe provvedere preliminarmente, riservando al giudice di cognizione, per il quale possono sussistere esigenze di cautela processuale da tutelare, di pronunciarsi per ultimo, impartendo le opportune disposizioni per la esecuzione in concreto del permesso ovvero per la reiezione dell'istanza. Tale opinione trova tuttavia acaro seguito in dottrina.

La soluzione di affidare la concessione dei permessi a favore dei soggetti detenuti per concorrenti titoli di diversa natura, alla competenza concorrente del Magistrato di sorveglianza e del giudice procedente, sebbene sia quella che soddisfa maggiormente le esigenze connesse ai due titoli detentivi, è stata fatta oggetto di pesanti critiche da una parte (peraltro minoritaria) della dottrina (26).

In particolare, anche prescindendo dalla macchinosità e dai rallentamenti che ne potrebbero derivare ad un procedimento che per sua natura presuppone rapidità di intervento, è stato sottolineato come la pronuncia negativa del giudice

(24) Vedi Cass. 8 marzo 1977, in *Giust. Pen.* 1977, III, p. 553. Nello stesso senso Cass. 10 novembre 1976, in *Mass. Cass. Pen.*, 1977, p. 245 e, in dottrina, DI GENNARO G., BONOMO M., BREDA R., *Ordinamento penitenziario ...*, cit., p. 196.

(25) Vedi CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 120.

(26) In tal senso vedi D'ANGELO E., *La disciplina dei permessi*, in GREVI V., *Diritti dei detenuti ...* cit., p. 209; inoltre GIULIANI, *Una delicata questione di competenza*, *Mass. Pen.*, 1979, p. 1000.

precedente, seppure non fondata su valutazioni di sua esclusiva competenza, dovrebbe ritenersi «preminente» rispetto a quella del Magistrato di sorveglianza, il che sarebbe evidentemente un'incongruenza. A ciò si aggiungono le complicazioni che l'introduzione del regime del reclamo di cui all'art. 30 *bis* comma 3° O.P. avrebbe apportato al sistema delineato: il Pubblico Ministero interessato a proporre reclamo contro le due pronunce favorevoli, dovrebbe adire contemporaneamente la Corte d'Appello e la Sezione di sorveglianza. Dal canto suo, il detenuto, in caso di provvedimento sfavorevole ad opera dell'autorità giudiziaria procedente, dovrebbe, dapprima, proporre reclamo alla Corte d'Appello; e poi, se accolto il gravame, dovrebbe adire il Magistrato di sorveglianza al fine di ottenere la seconda pronuncia, la quale, a sua volta, potrebbe essere assoggettata a reclamo davanti alla Sezione di sorveglianza.

Tenuta presente la complessità di una simile costruzione e le lungaggini che la sua applicazione comporterebbe, divengono, se non giustificabili, almeno comprensibili le voci levatesi da più parti e tendenti a sostenere la necessità di una soluzione che attribuisca la competenza esclusivamente ad uno dei due organi, che, per i motivi sopra visti, non potrebbe che essere il giudice di cognizione.

7. - *Il procedimento di concessione*

Per quanto riguarda l'istituto dei permessi «di necessità», l'art. 30 O.P. e l'art. 61 Reg. esec., nella loro formulazione originaria, introdotta con la legge 26 luglio 1975 n. 354, non prevedevano alcuna particolare procedura di concessione. Unica indicazione in materia era quella contenuta nel primo comma dell'art. 61 Reg. esec., che subordinava la concessione del beneficio alla presentazione di una domanda, senza peraltro specificare se a tale adempimento fosse chiamato il solo interessato ovvero, come le esigenze della pratica attuazione dell'istituto sembrano dimostrare, anche i congiunti dello stesso.

Il legislatore, attribuendo la competenza a decidere sui permessi ad un organo giudiziario, e perciò indipendente, aveva ritenuto infatti sufficientemente tutelate le esigenze connesse all'applicazione di tale istituto, ed aveva preferito non irri-

gidire la procedura con l'imposizione di adempimenti formali troppo solenni nel nome di un garantismo ritenuto, in questo caso, inopportuno se non addirittura controproducente. La materia richiedeva infatti, oltre a rapidità di decisione, anche una diretta conoscenza del soggetto e l'acquisizione delle informazioni più vaste sul medesimo, elementi questi che difficilmente potevano essere contenuti nel quadro di un accertamento procedurale troppo formale. Il Magistrato di sorveglianza e, nel caso degli imputati, l'autorità giudiziaria procedente, provvedevano dunque sulle istanze per la concessione dei permessi in modo largamente discrezionale, liberi di decidere in un senso o nell'altro anche a prescindere dal compimento di particolari attività dirette ad accertamenti probatori.

Senonché, proprio la mancanza di formalità e l'assenza di ogni previsione normativa circa i presupposti probatori del provvedimento del giudice finirono per essere indicate fra le principali ragioni degli ampi, se non eccessivi, margini di discrezionalità di cui in concreto erano venuti a godere gli organi competenti a decidere sui permessi, accusati di lassismo. Tali critiche, tuttavia, se da una parte erano fondate e pertinenti, dall'altra dovevano tener conto anche del fatto che la causa della discrezionalità denunciata era in ultima analisi rinvenibile nella lettera stessa della legge, e precisamente nella estrema genericità della formulazione dell'originario testo del 2° comma dell'art. 30 O.P., nonché nell'inserimento dell'istituto dei permessi nel capo relativo alle modalità del trattamento. E nemmeno la totale carenza delle strutture di osservazione all'interno degli istituti penitenziari era priva di rilevanza in tale prospettiva.

Il risultato fu un susseguirsi di interventi normativi volti ad introdurre nel procedimento di concessione dei permessi una serie di cautele e di controlli i quali, restringendo l'area di discrezionalità del giudice, hanno portato a quella che viene sinteticamente chiamata la «burocratizzazione della conoscenza del soggetto». Tale espressione significa che l'organo competente, nella valutazione del detenuto, è autorizzato a «tener conto solo di quei dati che possono essere provati ed allegati, senza poter ricorrere a quanto è altrimenti a conoscenza» (27).

(27) La definizione è di MARGARA A., *«Aspetti pratico-operativi delle misure alternative alla detenzione»*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1977, p. 60.

Un primo intervento normativo si è avuto con l'art. 4 d.P.R. 24 maggio 1977 n. 339, che, sostituendo l'art. 61 Reg. esec., ha imposto all'organo competente di chiedere alla direzione dell'istituto penitenziario le necessarie informazioni «al fine di acquisire elementi di valutazione sulla personalità del soggetto». A questo proposito, possono rivelarsi di particolare utilità gli apprezzamenti sull'evoluzione della personalità svolti dal gruppo di osservazione e trattamento operante (almeno teoricamente) all'interno dell'istituto penitenziario.

Tale modifica non ha peraltro ottenuto gli effetti che si proponeva, sia per il limitato oggetto di queste informative, sia per le carenze dei mezzi di informazione predisposti all'interno degli istituti (28), sia infine per l'abitudine degli operatori penitenziari di esprimere parere favorevole in ogni caso, anche nei confronti dei detenuti immeritevoli e palesamente inidonei al beneficio.

Si è così pervenuti ad una seconda innovazione: l'art. 2 legge 20 luglio 1977 n. 450 ha infatti inserito nella legge penitenziaria l'art. 30 *bis*, il quale prevede (comma 1°) che, prima di decidere sull'istanza di permesso, l'autorità competente debba «assumere informazioni sulla sussistenza dei motivi addotti, a mezzo delle autorità di pubblica sicurezza, compresa quella del luogo in cui l'istante chiede di recarsi». Ciò, evidentemente, al fine di controllare la sussistenza delle condizioni di fatto poste a fondamento della richiesta di permesso, onde evitare che questo venga concesso solo sulla semplice base di quanto dichiarato dal richiedente.

Per la verità, sulla idoneità degli organi di polizia ad effettuare gli accertamenti riguardanti la sussistenza dei motivi addotti si può sollevare qualche dubbio, specie quando si tratta di accertare situazioni o condizioni familiari o di salute complesse e di difficile indagine.

Con l'introduzione della disposizione contenuta nel 1° comma dell'art. 30 *bis* O.P. e di quella di cui all'art. 61 comma 3° Reg. esec., si è data vita ad una vera e propria fase informativa preliminare alla concessione dei permessi. Pur

(28) Sulle carenze applicative dell'osservazione della personalità all'interno degli istituti, vedi MARGARA A., «Il Magistrato di sorveglianza quale garante di conformità alla legge dell'attività penitenziaria», in GREVI V., *Alternativa alla detenzione e riforma penitenziaria*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 223.

avendo le disposizioni in esame oggetti differenti, sembra infatti ricavarsi da esse con chiarezza un unico proposito, cioè la volontà di far precedere in ogni caso l'emanazione del provvedimento da accertamenti nella duplice direzione delle qualità soggettive dell'interessato e dell'oggettiva ricorrenza delle condizioni di fatto previste dalla legge.

Oggi dunque la concessione del permesso «di necessità» (del quale per il momento ci siamo occupati) non è più lasciata alla mera discrezionalità dell'organo volta a volta competente, ma deve essere preceduta da una sia pur rudimentale «procedura».

Da notare che, come ha ribadito la Cassazione, «nel procedimento concernente l'istanza di concessione del permesso penitenziario non è dalla legge richiesto alcun preventivo parere del Pubblico Ministero» (29). Il principio generale concernente il potere-dovere di requisitoria del Pubblico Ministero è infatti compiutamente soddisfatto allorché detto organo sia stato posto nella condizione di requirere (il che avviene con l'invio degli atti del processo), anche se poi egli abbia in concreto rifiutato di esprimersi in una qualsiasi direzione.

Spostando ora la nostra attenzione sull'istituto dei permessi premio, va in primo luogo rilevata la grave lacunosità della legge, che, all'art. 30 *ter*, poco o nulla stabilisce a proposito della procedura necessaria per l'emanazione del provvedimento di concessione del beneficio. Né a tale mancanza sopperisce il regolamento di esecuzione, il cui art. 61, già esaminato, si riferisce ai soli permessi di cui all'art. 30 O.P.

In realtà si stanno ancora attendendo le «necessarie modifiche e integrazioni» al regolamento di esecuzione che, secondo il disposto dell'art. 32 della legge 10 ottobre 1986 n. 663, avrebbero dovuto essere apportate entro sei mesi dall'entrata in vigore di detta legge.

Per il momento la legge (che omette perfino di precisare come il procedimento debba iniziare, sembrano tuttavia evidente la necessità di una richiesta dell'interessato) si limita a stabilire quali siano i presupposti soggettivi ed oggettivi di concedibilità del permesso, senza specificarne le modalità di accertamento.

(29) Cass. sez. I, 7 dicembre 1981, in *Rass. Penit. e Crimin.*, 1982, 3/4, p. 808.

Come abbiamo visto, competente per la concessione del beneficio è il Magistrato di sorveglianza, il quale è libero di valutare discrezionalmente tutti gli aspetti del singolo caso, al fine di decidere sull'opportunità o meno del provvedimento.

Ciò non significa però che l'amministrazione penitenziaria resti estranea alla concessione dei permessi premio, posto che, per espresso disposto dell'art. 30 *ter* o.p., il Magistrato di sorveglianza decide «sentito il direttore dell'istituto». Si tratta evidentemente di un parere obbligatorio che, anche se non vincolante, comporta una valutazione di merito in grado di condizionare nei singoli casi l'operatività dell'istituto.

Oggetto di tale parere sarà anzitutto la sussistenza di quei presupposti soggettivi che, non potendo essere rilevati direttamente dal Magistrato di sorveglianza, richiedono una verifica ad opera degli organi dell'amministrazione penitenziaria.

In particolare, il parere del direttore dell'istituto sarà determinante ai fini della valutazione della «regolare condotta» carceraria del detenuto, secondo i parametri specificati nell'ultimo comma dell'art. 30 *ter*. Il direttore potrà avvalersi, per la redazione dell'atto, dell'attività del gruppo di osservazione e trattamento operante (sempre teoricamente) all'interno del carcere.

Nel futuro regolamento sarà bene precisare che il Direttore, nell'esprimere il proprio parere (motivato) dovrà riferirsi alla condotta del condannato, alla sua pericolosità sociale, ai motivi addotti, ai risultati dell'osservazione scientifica della personalità espletata e del trattamento rieducativo praticato, nonché alla durata della pena detentiva inflitta ed a quella della pena ancora da scontare». È inoltre previsto che il direttore dell'istituto debba corredare la domanda del condannato con l'estratto della cartella personale contenente tutte le notizie di cui all'art. 26 del regolamento stesso.

Per quanto riguarda poi la sussistenza del secondo presupposto soggettivo di concedibilità dei permessi premio (la mancanza di particolare pericolosità sociale del condannato), il relativo accertamento andrà effettuato tramite l'acquisizione del certificato penale dell'interessato e di copia della sentenza di condanna (elementi, tuttavia, riflettenti il passato), e, soprattutto, tramite il parere del gruppo di osservazione e trattamento e la richiesta di informazioni agli organi di polizia del luogo di abituale dimora del soggetto richiedente. In-

formazioni che dovranno essenzialmente riguardare la condizione attuale del soggetto in rapporto all'ambiente in cui questi chiede di essere seppur temporaneamente, inserito.

La circolare ministeriale 30 maggio 1988 n. 3246/5696, uscita prima del regolamento, in tema di accertamento della «particolare» pericolosità sociale, ha espressamente coinvolto anche i Direttori sul punto, nel senso che il loro motivato parere deve riferirsi non soltanto alla «condotta penitenziaria», ma anche alla «particolare pericolosità» suddetta (che può sussistere anche in capo a soggetti dalla condotta inframurale incensurabile).

Occorre approfondire il discorso: la pericolosità deve essere «particolare». Tale aggettivo non può non avere un significato preciso, quello di restringere il concetto ch  — in caso contrario — nessun permesso potrebbe mai essere concesso, essendo tutti i detenuti socialmente pericolosi, tanto   vero che stanno scontando una pena detentiva. E allora evidentemente non basta il «timore» del mancato rientro o della commissione di reati o della possibilit  di entrare in contatto con l'organizzazione criminale comune o politica di originaria appartenenza o di prestarsi a fungere da tramite non lecito tra detenuti ed ambiente esterno.

Occorre la «previsione», peraltro fondata su precisi elementi di fatto che evidentemente, non possono essere costituiti dalla qualit  e quantit  di precedenti penali (altrimenti i recidivi ed i condannati per gravi delitti mai potrebbero fruire di permessi, mentre la legge consente anche agli ergastolani di poter aspirare al beneficio). La storia del soggetto, il suo ambiente, le sue relazioni, possono e debbono certamente essere analizzate e valutate, ma con grande obiettivit  e con riferimento al presente e al futuro, non al passato.

  appena il caso di sottolineare, pertanto, che il legislatore ha dettato la norma suddetta con evidente riferimento alla appartenenza «attuale» del condannato ad organizzazioni criminali tuttora attive ed alla possibilit  di riprendere, mediante il permesso, diretti collegamenti con le stesse, allo scopo di commettere altri reati.

Quanto ai «precedenti penitenziari» sembra evidente che gli stessi si riferiscono direttamente alla condotta inframurale del detenuto e soltanto di riflesso alla sua pericolosit  sociale «esterna», che potrebbe anche mancare.

Sorge, a tal punto, un problema delicato: come può il Direttore, che non conosce, in genere, nulla del passato e dell'esterno del condannato, esprimere un parere anche nella «particolare pericolosità sociale»?

La circolare succitata afferma che il Direttore «potrà acquisire notizie ed informazioni presso gli uffici della Pubblica Sicurezza e dei Carabinieri.

Ma tutto ciò sembra essere essenziale compito del Magistrato di Sorveglianza (art. 30 *bis*, 1° comma), né pare utile che sia il Direttore che il Magistrato rivolgano separatamente le stesse richieste alla Pubblica Sicurezza ed ai Carabinieri.

Evidentemente occorre attuare un sistema razionale di efficace collaborazione che consenta una sola richiesta, la cui risposta venga portata a conoscenza sia del Direttore che del Magistrato.

La circolare succitata, inoltre, introduce criteri nuovi, estranei alla norma di legge, nelle parti in cui invita i Direttori a considerare gli eventuali allarmi o preoccupazioni sociali derivanti dalla concessione di benefici a certi detenuti, mentre si stanno verificando o si possono temere momenti di particolare aggressività da parte della criminalità o di gruppi criminali organizzati ed invita altresì al doveroso rispetto per le vittime del delitto, per i Corpi cui le stesse appartenevano, per i loro parenti «tanto più quanto più grave e recente sia il delitto «commesso».

Un ulteriore accertamento dovrà essere effettuato anche a mezzo di richiesta di informazioni adeguate, circa la fondatezza dei motivi addotti dal condannato a giustificazione dell'istanza di permesso, analogamente a quanto previsto dall'art. 30 *bis* comma 1° O.P. per i permessi «di necessità».

Nella motivazione del provvedimento finale il Magistrato di sorveglianza dovrà dare conto della sussistenza di tutti i requisiti voluti dalla legge, e ciò anche al fine di agevolare il riesame della decisione in sede di reclamo.

È evidente, tenuto presente quanto fin qui detto, che la discrezionalità del Magistrato di sorveglianza nel procedimento di concessione dei permessi premiali non è assoluta, ma è relativa ad una serie di variabili, di cui il parere del direttore dell'istituto non è che la principale: egli dovrà infatti tener conto anche di altri elementi, come per esempio, delle notizie provenienti dalle Direzioni delle Case dove il detenuto è stato ri-

stretto almeno nell'ultimo biennio e dei risultati di una osservazione scientifica della personalità del soggetto, nonché di ogni altra informazione rilevante in proposito, da qualunque fonte essa provenga (purché, è chiaro, essa sia attendibile).

Il giudizio del Magistrato di sorveglianza sarà pertanto il risultato, la sintesi di un complesso di notizie e di attività di organi esterni ed estranei alla magistratura di sorveglianza, come:

- la Direzione della Casa;
- il gruppo di osservazione scientifica della personalità (composto dall'educatore, dall'assistente sociale, e da almeno uno degli esperti nelle materie di cui all'art. 80 comma 4° O.P., e coordinato dal direttore);
- la custodia;
- il Servizio Sociale penitenziario;
- il Servizio Sociale del territorio;
- la P.S. o i C.C.;
- eventuali altre fonti di cognizione (volontariato, congiunti, possibili datori di lavoro, ecc.).

La collaborazione tra tali organi è tanto più valida allorché si consideri che essa si esplica tra soggetti che sono contemporaneamente, per quanto in occasione diversa, a diretto contatto con colui che deve fruire del beneficio il quale pertanto è responsabilizzato indistintamente nei confronti di tutti costoro.

Da notare che in seguito al rigetto di una istanza di permesso, il detenuto può, come si vedrà, proporre reclamo al Tribunale di sorveglianza. E nel caso in cui anche in questa sede la domanda venga respinta, nulla impedisce al soggetto, nel silenzio della legge, di riproporre una nuova istanza all'organo competente, cominciando da capo la procedura. Il tutto, però, come ha stabilito una recente sentenza del Tribunale di sorveglianza di Roma (30), entro certi limiti. Tale sentenza ha ritenuto infatti inammissibile una metodica reiterazione di domande, inoltrate a pochissimi giorni di distanza da precedenti e motivate decisioni di reiezione, e fondate sugli stessi elementi già valutati. «Questo non toglie», si legge nella motivazione della sentenza, «che il Magistrato e il Col-

legio siano pronti a recepire progressi nel trattamento ed evoluzioni nella personalità del soggetto, ma la logica e l'armonia del sistema richiedono congrue valutazioni che, benché ogni volta autonome, riposino su fattori sostanziali e su eventuali elementi di novità, motivamente illustrati e raccordati con i precedenti».

Il ché, tutto sommato, anche se non espressamente sancito dalla legge, sembra conforme alla logica che ispira l'istituto e, cosa di non poco conto, torna vantaggioso anche ai fini di uno smaltimento della mole di lavoro che incombe sugli uffici di sorveglianza.

8. — *Il contenuto del provvedimento: cautele e prescrizioni*

Il giudice, nel provvedimento di concessione del permesso, che riveste la forma del decreto motivato (31), può imporre all'interessato, in via cautelare, l'obbligo dell'osservanza di determinate prescrizioni, secondo quanto stabilito nell'art. 61 comma 2° Reg. esec., al quale rimandano sia l'art. 30 comma 1° che l'art. 30 *ter* comma 6° O.P. Ciò, evidentemente, al fine di contemporare le personali esigenze dell'interessato con quelle di tutela della collettività e dell'ordine pubblico. Tali prescrizioni rispondono dunque alla funzione di fornire una più o meno adeguata garanzia dai rischi connessi al sia pur temporaneo allontanamento del soggetto dall'istituto penitenziario.

L'art. 61 del regolamento (2° comma) stabilisce i parametri in relazione ai quali valutare l'opportunità della prescrizione delle cautele in esame, individuandoli nella «personalità del soggetto» e nell'«indole del reato» di cui il soggetto è imputato o per il quale è stato condannato.

(31) Prima dell'entrata in vigore della L. 663/1986, in mancanza di una espressa indicazione legislativa, la maggior parte della dottrina era propensa a credere che il provvedimento di concessione del permesso dovesse assumere la forma dell'ordinanza. Sulle ragioni di tale scelta vedi D'ANGELO E., «*La disciplina dei permessi*», in GREVI V., *Diritti dei detenuti ...*, cit. p. 212. La motivazione del provvedimento decisivo, esplicitamente prevista all'art. 30 *bis* comma 2° nonché all'art. 69 comma 7° O.P., è stata stabilita per permettere un vero e proprio riesame dello stesso da parte delle autorità competenti a decidere in sede di reclamo.

L'indicazione di tali parametri di riferimento risponde tra l'altro alla non trascurabile funzione di rendere possibile, in sede di reclamo, il controllo sulla legittimità del provvedimento decisorio.

È importante notare che il regolamento non contiene una tassativa tipologia delle prescrizioni che possono accompagnare la concessione del permesso.

L'individuazione in concreto delle cautele è infatti lasciata alla discrezionalità del Magistrato di sorveglianza il quale è libero di imporre le prescrizioni che ritiene più adatte ai singoli casi, sulla base di una prudente valutazione delle situazioni concrete (per esempio, l'osservanza di particolari orari, la presentazione periodica alle autorità di P.S., la permanenza al domicilio durante le ore notturne, il divieto di frequentare pregiudicati o esercizi pubblici, di allontanarsi dal comune di residenza, ecc.).

L'art. 61 Reg. esec. si limita a prevedere la possibilità che il detenuto o l'internato venga scortato per tutto o parte del tempo del permesso, qualora dagli accertamenti sulla pericolosità o da altri validi strumenti di apprezzamento, emergano elementi che possano far presumere il mancato spontaneo rientro in istituto o la perpetrazione di reati durante la fruizione dello stesso. L'ultimo comma di tale articolo stabilisce poi che le operazioni di scorta sono effettuate, su richiesta della direzione, dall'Arma dei Carabinieri, quando si tratta di imputati o di condannati, e dall'autorità di pubblica sicurezza, quando si tratta di internati.

Da notare che gli elementi di valutazione circa l'opportunità o meno della misura cautelare della scorta in parte coincidono con i presupposti soggettivi che il Magistrato di sorveglianza avrà già valutato in funzione della meritevolezza del beneficio, e pertanto le ragioni che ne consigliano la prescrizione saranno normalmente contenute nella stessa motivazione del provvedimento di concessione del permesso. Il che, è evidente, assume particolare rilevanza ai fini di un eventuale reclamo.

La previsione della scorta è stata peraltro fortemente criticata, soprattutto in relazione ai permessi premio.

Tale misura cautelare non avrebbe in effetti molto significato se rapportata all'applicazione di un istituto (quale, appunto, quello dei permessi premiali di cui all'art. 30 *ter* O.P.)

concedibile solo a chi abbia tenuto regolare condotta e sia stato dunque ritenuto complessivamente meritevole di usufruire del «premio».

A questo proposito è stata auspicata almeno l'unificazione della prassi (in alcune zone già affermata) relativa alla prescrizione dei Magistrati di sorveglianza in ordine alla scorta in borghese (32). Ciò appare tanto più opportuno se si considera che vi sono stati anche dei casi di rinuncia al permesso da parte di alcuni detenuti, che non volevano farsi vedere in giro con la scorta armata per non essere immediatamente identificati come detenuti. Gli sforzi in questa direzione hanno però urtato contro la mancanza di una previsione legislativa che consenta ai Carabinieri di porsi in abito civile e di non usare gli strumenti di contenzione (catene e ferri): il Regolamento Generale dell'Arma è infatti tassativo su questo punto e non ammette eccezioni, se non per le donne e i minori. È pertanto evidente che il problema sarà risolvibile soltanto quando le scorte saranno attuate non più dai Carabinieri ma dagli Agenti di Custodia, che saranno smilitarizzati e costituiti in un Corpo di Polizia Penitenziaria.

Le stesse considerazioni valgono anche in ordine alla disposizione contenuta nel 4° comma dell'art. 61 reg. es., che prevede la possibilità di una prescrizione relativa all'obbligo di pernottamento in un istituto penitenziario durante la fruizione di un permesso di durata superiore alle 12 ore, anche qui in evidente contrasto con la natura premiale del beneficio di cui all'art. 30 *ter* O.P.

È necessario, per concludere, precisare che non sempre la funzione delle cautele adottate in relazione alla concessione di un permesso è stata correttamente interpretata. Tali cautele, infatti, diversamente da quello che potrebbe apparire ad una valutazione superficiale, assolvono una funzione, anziché restrittiva, di pratica estensione applicativa dell'istituto (33). È evidente che in molti casi la concessione di un permesso diviene possibile solo se all'autorità che lo dispone è offerta la di-

(32) Vedi la relazione del sen. GOZZINI al testo della legge di modifica dell'ordinamento penitenziario approvato dal Senato della Repubblica nelle sedute del 4 e 5 giugno 1986.

(33) DI GENNARO G., BONOMO M., BREDA R., *Ordinamento penitenziario ...*, cit., p. 198.

sponibilità di adeguate garanzie di controllo dei rischi che vi sono connessi. La previsione delle necessarie cautele serve appunto a rendere applicabile tale istituto anche in quei casi in cui un permesso «libero» da prescrizioni sarebbe stato negato per ragioni di sicurezza e di tutela dell'ordine pubblico.

Per quanto riguarda infine le modalità di prescrizione delle cautele in esame, è stato precisato (34) che va considerato «illegittimo un provvedimento con il quale un magistrato di sorveglianza si limiti a concedere il permesso e deleghi altro Magistrato per la determinazione della durata e delle prescrizioni (...), fondandosi sul fatto che il luogo nel quale il condannato è autorizzato a recarsi ricade nella giurisdizione di quest'ultimo». Se da una parte è vero, infatti, che i permessi costituiscono provvedimenti di esclusiva competenza del Giudice di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto di pena ove il condannato si trova (con le già viste conseguenze nelle ipotesi di trasferimento), non bisogna dall'altra dimenticare che, nel caso oggetto della sentenza in esame, non si può parlare di vero e proprio trasferimento, e non si verifica quindi alcun passaggio di competenza. Competente per la concessione del permesso rimane dunque il primo giudice, il quale dovrà stabilire espressamente, nel provvedimento finale, anche le prescrizioni ritenute opportune, che ne costituiscono parte inscindibile e ne condizionano l'emissione. L'illegittimità di una «delega» ad altro giudice risulta del resto evidente se solo si considera che gli accertamenti necessari per la valutazione della istanza proposta dal condannato (e quindi anche per la determinazione in concreto delle opportune cautele) devono, secondo coerenza, essere svolti prima della concessione del permesso, della quale rappresentano un ineliminabile presupposto logico.

9. - *L'istituto del reclamo*

Con l'art. 2 della L. 20 luglio 1977 n. 450 è stata introdotta nel nostro ordinamento penitenziario la possibilità, per l'interessato e per il Pubblico Ministero, di reclamare contro la decisione del Magistrato di sorveglianza o dell'autorità giu-

(34) Cass. sez. I, 26 settembre 1977, in Giust. Pen. 1978, III, 8.

diziaria competente relativa all'istanza di permesso, avanzata in forza sia dell'art. 30 che dell'art. 30 *ter* O.P. (vedi l'art. 30 *ter* comma 7° O.P., che rimanda alla disciplina contenuta nell'art. 30 *bis*). La previsione di una procedura di reclamo è apparsa quanto mai opportuna, dal momento che fino ad allora la Corte di Cassazione aveva tassativamente negato la possibilità del ricorso per cassazione per motivi di legittimità ai sensi dell'art. 111 Cost. avverso i provvedimenti in materia di permessi, sulla base della loro asserita natura amministrativa e non giurisdizionale.

A norma dell'art. 30 *bis* comma 3° O.P., il provvedimento di concessione o di diniego del permesso deve essere «comunicato immediatamente senza formalità, anche a mezzo del telegrafo o del telefono, al Pubblico Ministero e all'interessato, i quali entro 24 ore dalla comunicazione possono proporre reclamo (...)».

Legittimati al reclamo sono dunque il Pubblico Ministero (nel caso di concessione a piede libero) e l'interessato (nel caso di reiezione della domanda, ma anche in quello di concessione del permesso, qualora questa sia gravata dalla predisposizione delle cautele ritenute opportune dall'organo competente ma contestate dal soggetto destinatario del provvedimento).

Per quanto riguarda la possibilità di reclamo da parte del P.M., va sottolineato come l'attribuzione di tale potere a detto organo finisca per elevarlo, nell'attuale sistema, alla funzione di indispensabile momento contraddittorio alla discrezionalità del Magistrato di sorveglianza o dell'autorità giudiziaria procedente.

È evidente, comunque, che l'esercizio del potere di impugnazione del Pubblico Ministero richiederà, da parte sua, una grande sensibilità nella valutazione delle finalità che l'istituto dei permessi, soprattutto premiali, si propone (risultando ben più complesso stabilire la meritevolezza di un premio che non classificare come banale un evento da altri ritenuto grave). Sarà quindi 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.

L'estrema semplicità delle forme attraverso le quali il provvedimento decisorio è comunicato agli interessati («senza formalità, anche a mezzo del telegrafo o del telefono»), se da una parte risponde allo scopo di sveltire la procedura, non deve dall'altra frustrare il fine per cui tale forme sono previste. La comunicazione del provvedimento dovrà perciò essere sempre tale da consentire alle parti cui essa è destinata sia di prendere conoscenza anche della motivazione della decisione, sia di poter determinare in modo certo l'ora dalla quale decorre il termine (perentorio, di 24 ore) per il reclamo. Per questo si è auspicato (35) che, qualora la comunicazione sia effettuata tramite il telegrafo o il telefono, vengano almeno osservate quelle garanzie minime di documentazione previste dall'art. 167 *bis* c.p.p.

Il reclamo va proposto al Tribunale di sorveglianza, o, se il provvedimento è stato emesso da altro organo giudiziario, alla Corte d'Appello.

Va notato che il Tribunale di sorveglianza è, per tutte le altre materie di sua competenza, un organo di primo grado. Qui, invece esso è chiamato a riesaminare una decisione adottata da un Magistrato di sorveglianza. Ciò ha reso, tra l'altro, necessarie le disposizioni dei commi 5° e 6° dell'art. 30 *bis* O.P., che hanno lo scopo di evitare che il detto Magistrato entri a far parte del collegio che deve decidere del reclamo avverso il suo stesso provvedimento, assicurando che egli possa essere sostituito nel caso in cui non sia possibile comporre il Tribunale di sorveglianza con i soli magistrati del distretto. Si procede, in tal caso, all'integrazione del collegio ai sensi dell'art. 68, 3° e 4° comma O.P.

Pur mancando un'esplicita previsione al riguardo, si sostiene in dottrina (36) che il reclamo debba essere accompagnato (anche se, evidentemente, non a pena di inammissibilità) dai motivi che lo sorreggono, a garanzia della serietà dell'iniziativa e per evitare il rischio di una serie di attività processuali che si potrebbero rivelare sprecate.

(35) D'ANGELO E., «La disciplina dei permessi», in GREVI V., *Diritti dei detenuti ...*, cit., p. 217.

(36) Vedi FRANCO N., *I permessi ai detenuti: esperienze e prospettive*, in C.S.M., *Problemi attuali della Magistratura di sorveglianza*, cit., p. 168.

Certamente la tesi è condivisibile, soprattutto da un punto di vista di coerenza logica, ma è necessario tuttavia ribadire (e la giurisprudenza sul punto è costante) (37) che la mancanza dei motivi in nessun caso potrebbe portare ad una pronuncia di inammissibilità, dovendo il Tribunale di sorveglianza o la Corte d'Appello pronunciarsi comunque in merito al reclamo. Ciò in considerazione del fatto che quest'ultimo si configura come una vera e propria «revisio prior instantiae», svincolata dai limiti dell'effetto devolutivo dell'appello penale, con la cui disciplina non può essere ragionevolmente stabilita alcuna analogia. La legge, infatti, ha inteso introdurre un meccanismo di controllo pieno sulle decisioni del giudice di primo grado, conferendo all'organo di secondo grado una potestà di rinnovazione totale che esorbita dall'ambito delle iniziative prospettate dalle parti, come risulta del resto dalla facoltà conferita a tale organo di assumere, di propria iniziativa e senza limitazioni di sorta, opportune sommarie informazioni (art. 30 *bis* comma 4°).

Il Tribunale di sorveglianza (o la corte d'Appello) devono provvedere (con ordinanza) entro 10 giorni dalla ricezione del reclamo (termine peraltro ordinatorio), dandone immediata comunicazione alle parti interessate con le stesse modalità viste sopra in relazione al provvedimento di primo grado.

Durante il termine per proporre reclamo e, se questo viene proposto, durante il termine per la decisione del Tribunale di sorveglianza o della Corte d'Appello, la esecuzione del permesso è sospesa (art. 30 *bis* comma 7°).

L'efficacia sospensiva dell'impugnazione è esclusa solo per i permessi di cui al 1° comma dell'art. 30 (concessi nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente), per i quali è però obbligatoria la scorta come misura cautelare (8° comma). È stata espressa l'opinione (38) secondo la quale sarebbe forse stato opportuno estendere l'applicabilità dell'8° comma anche ai permessi concessi ai sensi del 2° comma dell'art. 30 («per eventi familiari di particolari gravità») quando ricorresse una particolare e compro-

(37) Vedi Sez. Sorv. Roma, 27 novembre 1978, in *Rass. Penit. e Crimin.*, 1980, 3/4, p. 662.

(38) DI GENNARO G., BONOMO M., BREDI R., *Ordinamento penitenziario*, cit., p. 201.

vata urgenza, tanto più che la prescrizione della scorta, operante anche in questo caso, avrebbe comunque costituito idonea garanzia da eventuali rischi.

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 venir meno le ragioni che l'hanno indotto a chiedere il permesso. Ciò può essere tanto più frustrante nelle ipotesi in cui l'istanza verta su un permesso premio, in quanto l'ostacolo posto dal reclamo non può, in questo caso, essere inteso dal detenuto come una diversa e talvolta comprensibile interpretazione della gravità o eccezionalità del fatto, bensì come un vero e proprio dissenso rispetto ad una condotta che un'altra autorità giudiziaria aveva ritenuto meritevole di premio.

Se il giudice del reclamo, a seguito dell'impugnazione proposta dal P.M., non provvede entro il termine di 10 giorni stabilito dalla legge, decade l'effetto sospensivo del decreto di concessione del permesso emesso in primo grado, che può quindi essere eseguito.

L'ordinanza adottata dal Tribunale di sorveglianza (o dalla Corte d'Appello) in sede di riesame è invece immediatamente esecutiva, riguardando la sospensione dell'esecuzione di cui al 7° comma dell'art. 30 *bis* O.P. unicamente il permesso concesso in prima istanza (39).

Tenuto presente quanto fin qui detto, è importante sottolineare come l'intera procedura del reclamo sia improntata ad estrema semplicità e rapidità, essendo finalizzata allo scopo di assicurare il rispetto di tempi il più possibile ristretti. A conferma di ciò, si considerino la mancanza di solennità nelle forme previste per la comunicazione del provvedimento di prima istanza agli interessati; il termine assai breve entro il quale deve essere inoltrato il reclamo, a pena di inammissibilità; l'assenza di particolari formalità in ordine alla sua

(39) Sez. Sorv. Roma, 27 novembre 1978, in *Rass. Penit. e Crimin.*, 1980, 3/4, p. 662.

presentazione ed alla pronuncia da parte dell'organo collegiale; e, infine l'indicazione di un termine tutto sommato accettabile cui è legata l'efficacia sospensiva del reclamo.

L'ordinanza del Tribunale di sorveglianza potrà avere un duplice possibile contenuto, a seconda che il reclamo venga respinto o accolto. Questo, è evidente, se si esclude una terza possibilità, costituita dalla pronuncia di inammissibilità del reclamo stesso, nel caso in cui esso sia stato presentato oltre le 24 ore dalla comunicazione della decisione di prima istanza, termine, questo, che, anche se non espressamente considerato come tale dalla legge, e pur non essendo accompagnato da un'esplicita comminatoria di decadenza, deve essere considerato perentorio.

Qualora il reclamo venga respinto, il provvedimento di rigetto si limiterà a confermare la decisione contenuta nel decreto impugnato.

Nel caso di accoglimento, invece, bisogna fare una distinzione: ove la decisione oggetto del reclamo fosse di concessione del permesso, sarà sufficiente pronunciare l'annullamento; ove, invece, fosse di diniego, il Tribunale di sorveglianza deve anche provvedere alla concessione del permesso stesso, indicandone la durata e stabilendo tutte le prescrizioni ritenute opportune nel caso concreto.

In particolare, si è precisato (40) che, in caso di reclamo avverso il diniego di concessione di un permesso, l'organo di seconda istanza è tenuto a decidere sul reclamo stesso, e non può limitarsi a pronunciare principi di diritto rinviando la decisione al giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

Si è molto discusso, prima dell'entrata in vigore della L. 663/1986, sulla reale opportunità, nel nostro ordinamento penitenziario, di un controllo sulle decisioni riguardanti i permessi, sostenendosi in dottrina (41) che un tale controllo sarebbe stato giustificato unicamente qualora si fosse mantenuta la formulazione originaria dell'art. 30 comma 2° O.P., in base alla quale il permesso poteva essere concesso «per gravi ed accertati motivi». In seguito alla legge 450/1977, che ha

(40) Cass. sez. I, 9 marzo 1987, registrata al C.E.D. della Cass. con il n. 175473.

(41) D'ANGELO E., «La disciplina dei permessi», in GREVI V., *Diritti dei detenuti* ..., cit., p. 215.

ristretto, tipicizzandoli, i motivi che legittimano la concessione del permesso (contrassegnati, oltre che dalla particolare gravità ed eccezionalità, anche dalla natura strettamente familiare degli eventi presi in considerazione), la previsione di un congegno di controllo avrebbe finito infatti per apparire inopportuna se non addirittura superflua.

Non mancano, del resto, voci contrastanti in proposito (42), che sottolineano l'opportunità dell'introduzione del reclamo, e specialmente dell'effetto sospensivo ad esso connesso, anche al fine di combattere la prassi del permissivismo che, in questo settore, è accusata di essere una delle cause fondamentali dell'aumento della criminalità.

Un'ultima questione resta da analizzare, ed è quella, fondamentale e molto controversa, relativa alla natura del reclamo disciplinato dall'art. 30 *bis* O.P. (43).

Va in primo luogo notato che il termine «reclamo» non appartiene tradizionalmente al campo della procedura penale, ma trova la sua più naturale collocazione nel diritto amministrativo, come forma di ricorso (44).

L'uso di tale termine sarebbe infatti giustificato, nell'art. 30 *bis* O.P., in considerazione della natura amministrativa dell'atto impugnato.

Nonostante l'insolita denominazione, tuttavia, secondo la maggior parte della dottrina (45), il reclamo sarebbe riconducibile al genus delle impugnazioni, delle quali condividerebbe non solo le finalità, ma anche i caratteri principali: la disponibilità per le parti, l'effetto devolutivo, l'effetto sospensivo (benché limitato nel tempo, e salvo il disposto dell'art. 30 *bis* comma 8° o.p.) l'immanenza della precedente decisione durante tutto il procedimento di seconda istanza, il carattere giurisdizionale e quindi imparziale dell'organo decidente.

Tale opinione non è però unanimamente condivisa.

(43) Per un approfondimento sull'argomento, vedi CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 355 e ss.

(44) Alcune ipotesi di «reclamo» sono previste inoltre nel diritto processuale civile (artt. 178, 778, 308), dove, tuttavia, lo strumento soddisfa esigenze difficilmente comparabili con quelle alle quali, nell'ordinamento penitenziario, è stato preordinato.

(45) D'ANGELO E., *La disciplina dei permessi*, in GREVI V., *Diritti dei detenuti* ..., cit., p. 215, nota 86.

Si tenga presente, in primo luogo, che, come già sottolineato, è molto difficile individuare nel reclamo in esame un qualsiasi effetto devolutivo, essendo il Tribunale di sorveglianza e la Corte d'Appello obbligati a pronunciarsi nel merito nonostante la mancata presentazione dei motivi da parte dell'interessato. ma anche a prescindere da questo, non è possibile ignorare il fatto che il modello delineato nell'art. 3fl *bis* è privo di alcune caratteristiche e garanzie proprie di ogni procedimento giurisdizionale volute dalla Costituzione: si pensi solo alla mancanza del contraddittorio e della difesa personale e tecnica (elementi, questi, indispensabili per l'attuazione di un procedimento «equo», nel quale cioè accusa e difesa possano intervenire in una condizione di parità), per non parlare poi dell'assenza di un'esplicita previsione in ordine alla possibilità del ricorso per cassazione, che resta in tal modo escluso.

Sulla base di tali considerazioni, una parte della dottrina e della giurisprudenza preferisce qualificare il reclamo in esame come una vera e propria «*revisio prioris instantiae*», escludendo a priori la possibilità di qualsiasi analogia con le disposizioni dettate per l'appello (46). Il reclamo viene dunque considerato quale strumento di integrale devoluzione all'organo competente del contenuto di una decisione adottata da un altro organo, con facoltà di utilizzare tutti gli elementi già acquisiti nonché di acquisirne altri ove necessario, e con la possibilità (peraltro alquanto discutibile) di procedere anche ad una *reformatio in pejus*.

10. — *La natura del provvedimento di concessione: la questione della ricorribilità per cassazione.*

Prima dell'introduzione nell'ordinamento penitenziario dell'art. 30 *bis*, la costante giurisprudenza della cassazione aveva negato tassativamente che il provvedimento del Magistrato di sorveglianza (o dell'autorità giudiziaria competente) di concessione o di diniego del permesso fosse in qualche mo-

(46) Sez. Sorv. Roma, 27 novembre 1978, in *Rass. Penit. e Crimin.*, 1980, 3/4, p. 662.

do impugnabile, nemmeno per cassazione. Unica eccezione a tale regola era costituita dall'ipotesi del provvedimento pronunciato fuori della sfera di competenza, dei limiti o delle condizioni previste dalla legge, considerato abnorme ed extravagante rispetto all'ordinamento, ed impugnabile quindi con ricorso per cassazione.

In tutti gli altri casi la posizione della Suprema Corte era categorica nel senso dell'inammissibilità di ogni tipo di gravame avverso la decisione sull'istanza di concessione del permesso avanzata dal detenuto (47).

Motivava, la Corte, tale assunto, in forza del chiaro disposto dell'art. 190 c.p.p. che sancisce il generale principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, secondo il quale è la legge, e solo la legge, che stabilisce i casi in cui i provvedimenti del giudice sono soggetti a impugnazione, e che determina il mezzo con cui ciascuno di essi può essere impugnato; dal ch  discende l'altro principio, secondo il quale tutti i provvedimenti che la legge non dichiara espressamente soggetti a un determinato mezzo di gravame sono inopugnabili.

Ora, con riguardo alla ordinanza (oggi decreti motivati) di concessione dei permessi, era evidente la mancata previsione normativa di qualsiasi mezzo di impugnazione. Nemmeno poteva ritenersi applicabile il ricorso per cassazione previsto al 6° comma del vecchio art. 71 O.P. per le ordinanze con-

(47) Cfr. Cass. sez. I, 7 dicembre 1976, in *Giur. it.*, II, 1978, 10; Cass. sez. IV, 24 novembre 1976, in *Foro it.* 1977, II, 1; Cass. 24 novembre 1975, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1976, 1129; Cass. 1 dicembre 1976, in *Cass. Pen. Mass. Ann.* 1977, 1358; Cass. sez. II, 13 dicembre 1976, inedita; Cass. 7 dicembre 1976, in *Riv. Pen.* 1977, 335; Cass. sez. I, 4 febbraio 1977, inedita; e, dopo le riforme del 1977, Cass. sez. I, 9 agosto 1979, in *Giust. Pen.* 1982, III, 255, con commento di Coppetta; Cass. 7 dicembre 1981, in *Cass. Pen.* 1983, 1441; Cass. sez. I, 16 maggio 1979, in *Rass. penit. e Crimin.* 1981, 1/2, 158; Cass. 8 maggio 1985, in *Giust. Pen.* 1986, III, 48; Cass. 6 dicembre 1984, in *Giust. Pen.* 1985, III, 625; Cass. 22 luglio 1985, in *Riv. Pen.*, 1986, 640; Cass. 1 agosto 1985, in *Riv. Pen.* 1986, 640; Cass. sez. I, 11 gennaio 1985, n. 2750 registrata al C.E.D. della Cassazione con il n. 167388; Cass. sez. I, 5 luglio 1982, n. 1893, C.E.D. 154477; Cass. sez. IV, 3 agosto 1985, n. 1531, C.E.D. 170219; Cass. sez. IV, 16 agosto 1985, n. 1618, C.E.D. 170442; Cass. sez. I^a n. 1070 del 12 maggio 1987; n. 4898 del 5 dicembre 1987; n. 23 del 18 febbraio 1988 (C.E.D. n. 175953, n. 177219, n. 177625); Cass. 6^a sez. n. 3192 del 30 gennaio 1988 (C.E.D. n. 177494).

clusive del procedimento di sorveglianza, dal momento che tale procedimento trovava applicazione nelle sole materie stabilite dalla legge al 1° comma dello stesso articolo, tra le quali comparivano le licenze ai semiliberi e agli internati, ma non, inspiegabilmente, i permessi. Tale incongruenza è stata poi appianata dalla legge 1/1977, che ha sottratto anche le licenze dall'ambito di operatività delle norme relative al procedimento di sorveglianza, eliminando anche per tali provvedimenti la possibilità del ricorso per cassazione ex art. 71 *ter* o.p., ed equiparando così opportunamente la disciplina dei due istituti, che presentano caratteri e finalità sostanzialmente analoghi.

Il problema della riesaminabilità dei provvedimenti in materia di permessi è stato in parte superato con l'entrata in vigore della legge 26 luglio 1977 n. 450. nella quale è prevista la facoltà di reclamo del P.M. e dell'interessato avverso il provvedimento di concessione o di diniego del permesso.

Questo ha in un primo momento sopito il dibattito intorno al problema della ricorribilità per cassazione, problema che del resto si è presto riproposto con riguardo alla decisione adottata in sede di reclamo dal Tribunale di sorveglianza nulla disponendosi in proposito nella nuova legge.

La questione prende avvio dagli artt. 111 comma 2° Cost. e 190 comma 2° c.p.p., i quali stabiliscono che sono comunque e sempre soggetti a ricorso per cassazione per violazione di legge, anche quando non siano altrimenti impugnabili, i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali.

La possibilità di ricondurre a tale norma i provvedimenti di concessione o di diniego dei permessi è stata, tuttavia, sempre negata dalla Corte di Cassazione, la quale non ha mai ammesso la natura giurisdizionale di tali provvedimenti, ritenendoli invece meri atti amministrativi o misure de plano che, pur incidendo sul regime dello status detentionis, non sono riconducibili ai provvedimenti sulla libertà personale, concernendo unicamente le modalità di trattamento del detenuto, volte ad attenuare il rigore del regime carcerario.

Due sono dunque le affermazioni attorno alle quali ruota l'indirizzo della Cassazione: in primo luogo, la natura amministrativa e non giurisdizionale dell'atto, e, in secondo luogo, la sua non incidenza sulla sfera di libertà personale dell'interessato.

Per quanto riguarda la questione della natura giuridica dell'atto, va tuttavia sottolineato come essa sia irrilevante ai sensi dell'art. 111 comma 2° Cost., che non fa assolutamente riferimento a provvedimenti giurisdizionali con esclusione di quelli che tale caratterizzazione non hanno. Un fondamentale contributo a tale tesi viene dalla stessa Corte Costituzionale, la quale ha più volte affermato come, amministrativo o giurisdizionale che sia il procedimento nel quale viene in discussione la libertà personale di un individuo, sempre debbano trovare attuazione tutte le garanzie che in merito sono fissate dalla Costituzione (48).

Rispetto poi al requisito richiesto dall'art. 111 comma 2° Cost., concernente il fatto che tali provvedimenti debbano essere «pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali», non si pone alcun problema, in quanto i magistrati competenti a concedere o a negare il permesso, nonché a decidere sul reclamo, sono organi giurisdizionali ordinari.

Una volta riconosciuto quindi al permesso la natura di provvedimento sulla libertà personale, non può esserne esclusa la ricorribilità per cassazione sul presupposto che esso, pur essendo emesso dal giudice, non riveste carattere giurisdizionale, perché ciò urterebbe, come abbiamo visto, contro il disposto dell'art. 111 comma 2° Cost.

Quello che la Cassazione nega è, però, proprio l'incidenza di tale provvedimento sulla sfera di libertà personale del soggetto.

Essa ricomprende tra i provvedimenti sulla libertà personale tutte e solo quelle pronunce che in qualche modo incidono sul tema dello status libertatis, o perché ne annullino, ne comprimano o ne riducano l'estensione, o perché ne stabiliscano la vigenza con la cessazione o la sospensione delle misure restrittive. Per provvedimenti sulla libertà personale dovrebbero dunque intendersi solamente quelle pronunce che in un certo qual modo riducano il soggetto libero in vincoli, o restituiscano al soggetto in vincoli la libertà.

Alla stregua di tale criterio la giurisprudenza della Cassazione sostiene che il decreto con il quale il Magistrato di sorveglianza (o l'autorità giudiziaria competente) concede o nega un permesso, nonché l'ordinanza emessa in sede di riesa-

(48) Cfr. Corte Cost., 29 maggio 1968, n. 53, in *Giur. Cost.* 1968, p. 802.

me, non potrebbero rientrare fra i cosiddetti provvedimenti in tema di libertà personale ricorribili per cassazione ex artt. 111 Cost. e 190 c.p.p., poiché il connotato della limitata portata temporale del beneficio e la natura di provvedimento concernente le modalità del trattamento del detenuto, volto ad attenuare il regime carcerario ed incidente esclusivamente sullo status detentionis del soggetto, lo escluderebbero dal novero delle misure che in qualche modo «restituiscono» la libertà. A conferma di ciò, si osserva che il periodo trascorso in permesso è computato nella durata della custodia cautelare o della pena da scontare, e che lo stesso 3° comma dell'art. 30 O.P. prevede l'incriminazione per il reato di evasione, qualora il soggetto che ha beneficiato del permesso non sia rientrato nell'istituto alla sua scadenza.

Se la giurisprudenza sul punto è unanime, non manca tuttavia che, in dottrina, sostiene invece la riconducibilità delle decisioni in materia di permessi nell'ambito dei provvedimenti sulla libertà personale, e quindi la loro ricorribilità per cassazione (49).

Non v'è dubbio, infatti, che la concessione del permesso, pur non incidendo sul regime dello status detentionis e lasciando inalterato lo stato di privazione della libertà personale ed il relativo titolo, consente all'interessato di uscire dall'istituto e di riacquistare, seppur temporaneamente, la libertà, mentre il diniego del beneficio gli impedisce di ottenere un tale risultato. Almeno indirettamente, quindi, la decisione sul permesso viene a lasciare una traccia non indifferente nel suo destinatario, e in particolare nella sua sfera di libertà, sia essa intesa in senso fisico che in senso psichico (50).

Né pare conferente la distinzione fatta dalla Cassazione tra *status detentionis* e *status libertatis*, per cui il provvedimento sul permesso avrebbe effetti sul primo e non già sul secondo. In realtà il primo non è altro che l'aspetto più consistente della

(49) Vedi per tutti D'ANGELO E., «La disciplina dei permessi», in GREVI V., *Diritti dei detenuti* ..., cit., p. 218 ss.; BOSCHI M., «Permissività e permessi ai detenuti», in *Foro it.* 1977, II, 377; COPPETTA M.G., «In tema di impugnabilità per cassazione dei permessi», in *Giust. Pen.* 1982, III, 355; UCCELLA F., «I permessi ai detenuti nella giurisprudenza della Cassazione» in *Giust. Pen.* 1978, III, p. 370.

(50) Sulla nozione di libertà, interpretata dalla giurisprudenza in senso strettamente fisico, vedi UCCELLA F., *I permessi ai detenuti nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Giust. Pen.* 1978, III, p. 370.

privazione della libertà, e pur essendo di per sé autonomo rispetto al secondo, tuttavia è ad esso strettamente connesso, perché si può dire che ogni atto incidente sulla detenzione si riflette per forza sulla sfera di libertà del singolo, e viceversa.

La stessa distinzione introdotta dalla Cassazione tra pronunce di contenuto decisorio e pronunce di contenuto ordinatorio, sul presupposto che solo le prime siano riconducibili ai «provvedimenti sulla libertà personale» previsti dall'art. 111 Cost. (con la conseguente esclusione della ricorribilità per i provvedimenti relativi ai permessi, stante la loro riconducibilità tra le pronunce a carattere ordinatorio), si presta a numerose critiche.

Anche prescindendo dalla non irrilevante difficoltà di operare in concreto tale distinzione, bisogna sottolineare come essa non trovi fondamento né nella lettera (51) né nella ratio dell'art. 111 Cost., diretto a consentire un controllo di legittimità in Cassazione nei confronti di tutti i provvedimenti, di qualsiasi natura essi siano, che, pronunciati da organi giurisdizionali, comportino o facciano cessare, sia pure per un periodo di tempo limitato, misure restrittive della libertà.

A seguito del nuovo procedimento introdotto con l'art. 30 bis O.P., peraltro, è difficile continuare a sostenere il carattere ordinatorio dei provvedimenti adottati in tema di permessi. Le garanzie di tipo giurisdizionale proprie di tale procedimento (quali la necessità degli opportuni riscontri probatori, l'obbligo della motivazione, la possibilità di gravame e l'imparzialità dell'organo decidente) fanno ormai propendere, infatti, per il carattere decisorio di tali provvedimenti, siano essi adottati in prima come in seconda istanza.

Trasformato poi il permesso da semplice «evasione temporanea e legalizzata» per ragioni strettamente familiari ed eccezionali, a concessione «premiale» (art. 30 *ter*), motivata, adottata in seguito ad un iter ben preciso e complesso per una vasta gamma di finalità trattamentali, è da escludere che si possa continuare a parlare di provvedimento «de plano», di natura non decisoria, emesso in sede amministrativa dall'organo competente, e meramente inteso ad alleviare il ri-

(51) Bisogna però riconoscere che il testo del 2° comma dell'art. 190 c.p.p. parla di provvedimenti con i quali «il giudice decide sulla libertà personale», sembrando così suffragare la tesi della Cassazione.

gore custodiale della pena, finalità questa del tutto assente nel permesso premiale così come ora delineato.

Sono insomma molti gli argomenti sui quali la dottrina può contare per contrastare l'orientamento della Corte di Cassazione ed affermare così l'incidenza dei provvedimenti adottati in tema di permessi sulla sfera di libertà del soggetto e, conseguentemente, l'ammissibilità nei loro confronti del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 comma 2° Cost. e dell'art. 190 comma 2° c.p.p. Soluzione, questa, che sembra sostanzialmente condivisibile. Si potrebbe, al limite, sollevare qualche perplessità in ordine alla concreta opportunità di un ricorso nei confronti di provvedimenti, quali quelli qui in esame, suscettibili di «svuotamento» della loro reale incidenza a causa dell'inutile decorso del tempo: difficilmente, infatti, i gravi eventi richiesti dall'art. 30 O.P. per la concessione dei permessi «di necessità, potranno perdurare sino alla pronuncia della Cassazione o, peggio ancora, sino all'eventuale decisione conseguente a rinvio, con l'inevitabile perdita dell'interesse al provvedimento da parte del soggetto richiedente.

Proprio per evitare un tale esito, è stato osservato (52) che, pur ammettendosi l'applicabilità della norma costituzionale (art. 111) alla materia dei permessi qui in esame, sarebbe comunque opportuno escludere in ogni caso l'effetto sospensivo dell'eventuale ricorso per cassazione, anche in analogia a quanto stabilito dall'art. 631 c.p.p. (la cui applicabilità è stata estesa ai provvedimenti del Magistrato di sorveglianza con la legge 12 gennaio 1977 n. 1), secondo cui «il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza; tuttavia il giudice che ha emesso l'ordinanza può con decreto sospenderne l'esecuzione».

11. — *Sostegno e controllo del detenuto in permesso. Il ruolo degli enti locali.*

L'art. 30 *ter*, disponendo un esplicito collegamento dell'esperienza dei permessi premio con il programma di trattamento rieducativo (programma che, di conseguenza, dovrà

(52) CESARIS L., «Nota a Cass. sez. VI, 24 novembre 1976, in *Giur. it.*, II, 1977, p. 437.

normalmente essere predisposto prima della ammissione del soggetto al beneficio), stabilisce non solo che tale esperienza debba essere esguita e studiata con particolare attenzione dagli educatori e dagli assistenti sociali penitenziari (per una valutazione, in sede sia preventiva che consuntiva, della realizzazione progressiva del programma individualizzato di trattamento), ma anche che tali soggetti, nello svolgimento di un simile compito, debbano operare «in collaborazione con gli operatori sociali del territorio». Fra questi ultimi assumono particolare rilievo non solo quelli volontari (singoli, associati o cooperativizzati), ma anche quelli dei Comuni, delle Unità Sanitarie Locali, delle Comunità Montane e delle associazioni di volontariato riconosciute dalla Regione, cui la stessa delega, mediante convenzioni, l'esercizio di specifiche funzioni nell'ambito del piano socio-sanitario.

Secondo quanto è specificato a questo proposito in una circolare ministeriale del 1986 (53), «in fase di esecuzione del provvedimento, l'interessamento degli operatori penitenziari al buon esito dei permessi consisterà, di regola, nel fornire al condannato e ai servizi assistenziali territoriali le indicazioni necessarie a stabilire rispettivi validi collegamenti per gli eventuali problemi di carattere materiale, la cui soluzione, alla stregua di quanto avviene per la comunità dei cittadini, è propria degli enti locali. Gli educatori dell'istituto e gli assistenti sociali del centro territorialmente competente continueranno comunque a rappresentare dei referenti ai quali il condannato in permesso potrà rivolgersi in caso di necessità, segnalando le esigenze in ordine alle quali l'istituto o il centro da cui essi dipendono si attiverà per dare la più opportuna e tempestiva risposta secondo le rispettive competenze istituzionali».

Come stabilito in tema di affidamento in prova (art. 47 O.P.), dunque, l'opera del Servizio Sociale deve essere volta non tanto a controllare la condotta del soggetto, quanto ad aiutarlo a superare le difficoltà di adattamento all'esterno. Non vi sono motivi per ritenere che tale generale funzione non debba essere esercitata anche in materia di permessi pre-

(53) Circolari n. 3191/5641 del 29 dicembre 1986 e 582424 del 6 giugno 1988, del Ministero di Grazia e Giustizia, Direzione generale per gli Istituti di prevenzione e pena.

miali, che non solo costituiscono parte integrante del trattamento, ma spesso sono anche prodromici alla concessione delle misure alternative più ampie, come l'affidamento o la semilibertà.

L'opera di sostegno, pronta e attenta, può essere richiesta anzitutto dagli interessati, opportunamente avvertiti, ai Centri di Servizio Sociale territorialmente competenti nel luogo dove il permesso viene consumato o dove si verifica lo stato di bisogno. Tuttavia, il soggetto, in caso di urgenza, può rivolgersi direttamente agli operatori sociali del territorio, senza passare attraverso il Centro di Servizio Sociale, che di norma deve fungere da tramite.

Alcuni Magistrati di sorveglianza spesso informano direttamente del permesso il Servizio Sociale del territorio, oltre che il centro di Servizio Sociale.

Altri addirittura fanno obbligo al condannato di presentarsi sempre anche al Centro di Servizio Sociale, oltre che alla P.S. od ai C.C., prassi questa che non sembra né utile né razionale, più ricca di svantaggi che di vantaggi.

Alla fine del permesso, è evidente la necessità che venga richiesto, con norma generale regolamentare, agli operatori dei centri di Servizio Sociale e del territorio, di riferire al magistrato ed alla Direzione della Casa circa gli interventi di sostegno effettuati, le cause degli stessi ed il relativo esito. Questo aspetto della disciplina dei permessi premio costituisce un importante punto di contatto fra il carcere e la società libera, consentendo l'intervento di quest'ultima, anche a mezzo degli appositi strumenti territoriali, nell'opera di rieducazione del condannato.

La disposizione di cui al 3° comma dell'art. 30 *ter* si inserisce, così, in quello che è stato definito un processo di «socializzazione» o, meglio, di «territorializzazione del controllo sociale», processo nato dalla crisi della pena detentiva intesa come pura custodia e fatto riguardante la sola Amministrazione Penitenziaria, e consistente in un vasto e complesso fenomeno di decentramento delle funzioni di controllo sociale dallo Stato delle Amministrazioni locali. tale fenomeno ha trovato la sua prima e principale eslicazione normativa nel d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, che ha delegato agli enti poteri in numerose materie, attribuendo loro, tra le altre cose, anche le funzioni amministrative per quel che riguarda l'intero settore dei servizi sociali (art. 17).

Il decentramento in questo settore ha prodotto effetti positivi: la centralizzazione porta inevitabilmente alla burocratizzazione, alla creazione di organismi che servono a sé stessi piuttosto che a conseguire i fini per cui sono stati creati.

Bisogna tener presente che esiste uno stretto nesso tra sistema custodialistico penitenziario e centralizzazione dell'organizzazione di tale sistema. Essendo la finalità del sistema la sola custodia, ed essendo indifferenti le esigenze del soggetto, sarà il sistema stesso che si organizzerà nel modo più conveniente, secondo le regole cardinali della sicurezza e dell'ordine degli istituti. ma se si vuole sopprimere il vecchio sistema custodialistico e passare ad un tipo di istituzione carceraria che abbia come scopo la risocializzazione, si deve necessariamente territorializzare lo stesso intervento penitenziario.

Tale obiettivo può essere raggiunto attraverso la confluenza di diverse strade. In primo luogo mantenendo i soggetti detenuti nell'ambiente di appartenenza; in secondo luogo aprendo il carcere verso l'esterno e avviando nei confronti dei reclusi, oltre che interventi interni al carcere, anche altri esterni ad esso, operanti cioè sul territorio; in terzo luogo infine, favorendo e incoraggiando la partecipazione alla gestione dell'intervento penitenziario della comunità esterna e in particolare degli enti locali che la rappresentano.

Bisogna tuttavia riconoscere che, fino ad oggi, l'azione degli enti locali in tale settore è stata praticamente nulla (54). Ciò, d'altronde, è comprensibile se si pensa che, attraverso interventi normativi quali il già citato d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, si è innescato un complesso procedimento di coinvolgimento dell'ente locale in un campo che tradizionalmente gli è sempre stato estraneo, sconosciuto, e che oltretutto appare anche poco gratificante. I compiti sono nuovi e difficili, e ciò spiega i problemi, le diffidenze, le diffuse assenze e le lentezze che tuttora si devono registrare. Ma l'ente locale — alleato naturale della politica di riforma —, sia pure attraverso un travagliato iter, che richiederà almeno una generazione, dovrà alla fine divenire un co-protagonista del si-

(54) Sulle ragioni di tale assenza e sul ruolo degli enti locali in generale, vedi MARGARA A., *La Magistratura di sorveglianza tra un carcere da rifiutare e una riforma da attuare*, in *Magistratura Democratica, Il carcere dopo le riforme*, Milano, 1977, p. 69 ss.

stema e far sentire il suo peso e la sua presenza non solo nel carcere, ma in tutte quelle forme di sanzione extra detentive o semidetentive già ora presenti e che in futuro non potranno che essere potenziate.

D'altra parte, sarebbe del tutto illusorio pensare ad una risocializzazione attuata senza o contro l'intervento diretto e concreto dei consociati, rappresentati appunto nelle strutture periferiche dello Stato. L'Amministrazione centrale, entità sovraordinata troppo distaccata e lontana dalla quotidiana concretezza dei problemi dei detenuti, non avrebbe mai la forza, le strutture e l' incisività necessarie per realizzare in questo settore un programma di qualche significato e portata.

La risocializzazione, questo è il punto, non è tanto il risultato di una serie di azioni di tipo burocratico, quanto un processo lungo e difficile, spesso ricco di insuccessi, il cui svolgimento e la cui conclusione dipendono essenzialmente dall'atteggiamento e dalle decisioni della società tutta, nella quale i condannati potranno riconfluire solo se vi saranno nuovamente accettati. Per questo è importante coinvolgere e sensibilizzare la pubblica opinione, i mass media, gli enti locali. E ancora per questo è necessario agire e lavorare non solo all'interno del carcere, ma anche e soprattutto fuori ed intorno ad esso.

A questa logica risponde, come detto, il processo di «socializzazione» e di «territorializzazione» del controllo sociale che abbiamo visto concretizzarsi anche nel 3° comma dell'art. 30 *ter* O.P. Tale norma, disponendo una collaborazione diretta degli operatori sociali del territorio con gli educatori e gli assistenti sociali penitenziari, ai quali è affidato il comune compito di seguire e studiare l'esperienza dei detenuti in permesso premio, venendo incontro alle loro esigenze e ai loro problemi, persegue il chiaro intento di coinvolgere la società libera in un'esperienza che, volente o nolente, la tocca da vicino e la riguarda direttamente, e che quindi non può continuare a negare o a rifiutare.

Del resto è stato da tempo affermato dal Ministero di Grazia e Giustizia, che le condizioni minime per il trattamento in libertà dei detenuti (semilibertà, affidamento, permesso) sono la capillarità dell'intervento, la disponibilità di personale (esperti e assistenti volontari, in quantità sufficiente e di elevata preparazione), e infine la collaborazione efficace del-

l'intera collettività, che deve essere di continuo sollecitata, in applicazione dei principi sanciti dagli artt. 15, 17 e 78 della legge penitenziaria.

La variabile culturale ha importanti, evidenti riflessi sull'azione penitenziaria, se si considera che il sistema carcerario è parte integrante della società, della quale recepisce i progressi evolutivi connessi alle profonde trasformazioni socio-culturali verificatisi negli ultimi anni, ma della quale recepisce anche, e meglio, i regressi ed i processi aberranti.

Per questo la collaborazione con la comunità esterna costituisce un presupposto essenziale per il buon funzionamento dei servizi penitenziari, fuori e dentro il carcere, in considerazione del fatto che la rieducazione non è più una responsabilità che l'Amministrazione voglia e possa gestire in modo autarchico, separato dal contesto sociale esterno. Al contrario, essa richiede una non interrotta serie di collegamenti con la realtà del territorio e le risorse locali.

In termini simili si pone anche il problema della vigilanza e del controllo, oltre che quello del sostegno dei detenuti in permesso.

Occorre, evidentemente, distinguere tra i permessi concessi ai sensi dell'art. 30 O.P. e quelli premiali. Per i primi, se disposti con la scorta, non sorgono particolari problemi di vigilanza, atteso che la scorta stessa, attuata dai Carabinieri per gli imputati ed i condannati, e dall'autorità di pubblica sicurezza per gli internati (art. 61 reg. esec., ultimo comma), di fatto non consente al soggetto un recupero effettivo di libertà temporanea.

Per i permessi di cui all'art. 30 O.P. concessi senza la cautela della scorta, il magistrato può e deve imporre, come già detto, le prescrizioni ritenute più opportune nel caso specifico, attesa l'indole del reato e la personalità del soggetto, per evitare pericoli di evasione e per assicurare che il soggetto stesso non solo non commetta reati, ma usi il tempo concessogli per le finalità proprie del permesso. In particolare il magistrato può disporre che la notte il detenuto rientri in istituto a dormire (art. 61 comma 4° Reg. esec.).

La prassi comune dei magistrati tende ad imporre prescrizioni analoghe a quelle previste per i liberi vigilati (stare in casa la notte, non allontanarsi da uno o più comuni, non frequentare pregiudicati o esercizi pubblici, presentarsi pe-

riodicamente ai C.C. o alla P.S., non discostarsi durante il viaggio di andata o di ritorno da un certo percorso prestabilito, ecc.).

La vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni è attuata dal magistrato a mezzo della Polizia di Stato o dei Carabinieri dell'ufficio specificamente indicato nel decreto di concessione, con obbligo a carico di tali soggetti di riferire subito, o col mezzo più rapido, eventuali violazioni o trasgressioni o, peggio, la commissione di eventuali reati da parte del detenuto in permesso, anche se non comportanti l'arresto in flagranza.

Fra le prescrizioni il magistrato può anche disporre che il detenuto sia accompagnato, durante tutto o parte del periodo del permesso, da un congiunto o da altra persona considerata idonea, oppure da un assistente volontario, possibilmente lo stesso che lo ha seguito durante la detenzione. Tale prescrizione bene si inserisce nel quadro del coinvolgimento della famiglia e della società nell'opera trattamentale. Da notare che essa non è certo finalizzata ad impedire al detenuto evasioni o trasgressioni delle prescrizioni imposte, quanto piuttosto a continuare anche all'esterno dell'istituto l'opera di sostegno psico-sociale già iniziata in carcere, e ad attutire lo shock del primo, brusco contatto con la società libera a soggetti fragili o reduci da lunghe, ininterrotte carcerazioni.

In relazione ai permessi premiali, le suddette considerazioni acquistano un rilievo ben maggiore, se è vero, come abbiamo visto, che l'esperienza relativa «è parte integrante del programma di trattamento» e deve essere seguita dagli operatori penitenziari «in collaborazione con gli operatori sociali del territorio», i quali sono chiamati a svolgere un'opera non solo di controllo, ma anche di sostegno e di appoggio nei confronti dei soggetti beneficiari dell'istituto.

Resta peraltro fermo che, anche in caso di permesso premiale, il magistrato può e deve stabilire tutte le opportune prescrizioni di cui si è detto sopra, il controllo delle quali è demandato agli Uffici dei Carabinieri o della Polizia di Stato che sono indicati nel decreto di concessione.

Riassumendo quanto sin qui brevemente esposto, risulta evidente che ogni tipo di permesso (ma specialmente quello premiale) è un modo di essere del trattamento del condannato, che coinvolge non soltanto l'Amministrazione penitenzia-

ria ma anche la P.S. ed i C.C. oltre che gli enti locali ed il volontariato; che il provvedimento di concessione del beneficio non può non prevedere specifiche prescrizioni, individualizzate e mirate sul soggetto che ne beneficia e sui suoi bisogni; che l'opera di vigilanza sul puntuale rispetto di tali prescrizioni è necessaria e deve essere attenta, capillare e continua a tutti i livelli; che tale controllo è cosa che compete alla polizia; che la nozione di controllo deve essere distinta da quella di sostegno psico-sociale del condannato e dei soggetti che con il medesimo vengono a contatto durante il permesso; che è indispensabile una stretta collaborazione tra il Magistrato di Sorveglianza, la Direzione delle Case e dei Centri di Servizio Sociale, le Forze dell'ordine.

12 — *Il comportamento del soggetto; violazione delle prescrizioni e mancato rientro.*

Dopo l'introduzione dell'istituto dei permessi premio di cui all'art. 30 *ter* O.P., la condotta del soggetto durante la fruizione del beneficio ha assunto una particolare rilevanza.

Ciò in ragione della natura premiale di tale istituto che, secondo la lettera stessa della legge, costituisce «parte integrante del programma di trattamento».

Il Legislatore ha voluto con questo inserire l'esperienza del permesso all'interno del vasto e complesso processo di ri-socializzazione del condannato, individuando in essa un'importante occasione di verifica per valutare le sue reali capacità di autocontrollo nonché l'opportunità di un'eventuale applicazione nei suoi confronti di una misura alternativa, secondo la logica del trattamento progressivo.

La fruizione del permesso costituisce dunque un vero e proprio «banco di prova» per il soggetto, un «esame» che egli avrà tutto l'interesse a superare nel migliore dei modi, dimostrando così di essere pronto a compiere il grande passo del suo rientro nella società libera. Ciò premesso, è evidente quale notevole rilevanza rivestano, nella valutazione complessiva dei progressi compiuti dal soggetto nell'ambito del trattamento rieducativo attuato nei suoi confronti, non solo la commissione di eventuali reati durante il tempo trascorso in libertà, ma anche l'inosservanza delle prescrizioni imposte dal

Magistrato di sorveglianza (o dall'autorità giudiziaria procedente, nel caso degli imputati) all'atto della concessione del beneficio, nonché il mancato rientro nell'istituto penitenziario allo scadere dello stesso.

Il comportamento del soggetto durante la fruizione del permesso assume però rilevanza anche sotto un altro aspetto. Stabilisce infatti l'art. 53 *bis* O.P. (inserito dall'art. 17 della legge 10 ottobre 1986 n. 663) che «il tempo trascorso dal detenuto o dall'internato in permesso o in licenza è computato ad ogni effetto nella durata delle misure restrittive della libertà personale, salvi i casi di mancato rientro o di altri gravi comportamentali da cui risulta che il soggetto non si è dimostrato meritevole del beneficio. In questi casi sulla esclusione dal computo decide, con decreto motivato, il magistrato di sorveglianza.

L'articolo parla genericamente di permessi, mentre sarebbe stato preferibile, per maggior chiarezza, effettuare un riferimento esplicito sia all'art. 30 *ter* O.P. specificando anche, tra l'altro, l'autorità competente a pronunciare il decreto in questione nel caso in cui si tratti di soggetto ancora imputato. Nel silenzio della legge, comunque, tale autorità è individuabile in via analogica secondo gli stessi criteri contenuti nell'art. 30 comma 1° O.P.

Per completezza, occorre sottolineare che il decreto motivato del Magistrato di sorveglianza, con il quale si esclude la computabilità, nel fine-pena, del periodo trascorso in permesso, è reclamabile dall'interessato al Tribunale di sorveglianza secondo la procedura di cui all'art. 14 *ter*. Il magistrato che lo ha emesso non può far parte del collegio di seconda istanza, analogamente a quanto dispone nell'art. 30 *bis*. L'opportunità di un riesame del provvedimento risulta particolarmente evidente se si considera che la valutazione dei «gravi comportamenti» (più che del mancato rientro, che costituisce con maggior evidenza un fatto obiettivo), può lasciare adito a dissensi e a difformi interpretazioni.

Con la disposizione qui in esame (art. 53 *bis* O.P.), il legislatore ha inteso introdurre una sorta di sanzione al comportamento scorretto del detenuto in permesso, senza peraltro giungere alla previsione di una vera e propria ipotesi di revoca dello istituto (ipotesi peraltro generalmente ammessa dalla prassi comune).

Certo è che la norma assume un significato molto importante se analizzata in rapporto ai principi che reggono il nostro sistema penale, primo fra tutti il principio della determinatezza della pena. È impossibile non scorgere il contrasto che viene a delinearsi tra tale principio e la possibilità, prevista appunto dall'art. 53 *bis* O.P., di prolungare la durata della detenzione di un soggetto, non computando nella stessa i giorni trascorsi in permesso, qualora questi non abbia tenuto un comportamento meritevole del beneficio concessogli. Possibilità, tra l'altro, lasciata sostanzialmente ad una valutazione discrezionale del Magistrato di sorveglianza, che assume in tal modo il ruolo di arbitro dell'esecuzione, al quale spetta, in concreto, la determinazione della quantità di pena che il soggetto deve scontare, anche a prescindere da quanto stabilito nella sentenza di condanna.

È, seppure ancora embrionalmente, il primo passo verso il superamento del principio della determinatezza della pena detentiva, che informa il codice Rocco. Ciò a cui si va incontro è una nuova concezione della pena, indeterminata nell'ammontare, la cui durata non è rigidamente prefissata dal legislatore prima, e dal giudice in seguito, al termine del processo di cognizione, ma è rimessa alla decisione successiva di un altro giudice, al quale spetta di valutare in concreto se e quando la pena già espiata dal soggetto abbia conseguito lo scopo che essa si proponeva cioè il recupero sociale del reo. Una pena incerta e di stampo finalistico, dunque, che, con la sconfitta totale delle istanze retribuzionistiche, segnerebbe tuttavia anche la perdita delle fondamentali ed ineliminabili certezze garantistiche ad esse connesse.

Tornando ora al problema della rilevanza di un eventuale comportamento scorretto del soggetto durante la fruizione del permesso, va osservato che, pure in mancanza di una espressa disposizione normativa in tal senso, un simile comportamento può sempre portare alla revoca del beneficio da parte dell'organo che lo ha concesso.

Qualora infatti il soggetto tenga una condotta contraria alla legge o alle specifiche prescrizioni disposte in via cautelare dal Magistrato di sorveglianza o dalla autorità giudiziaria competente, sussiste a carico degli organi addetti alla vigilanza e al controllo, nonché a carico di tutti coloro che,

nello svolgimento delle proprie funzioni, ne vengono comunque a conoscenza (si pensi alla Direzione stessa dell'Istituto, e soprattutto ai Centri di Servizio Sociale penitenziari o del territorio), un obbligo di immediata comunicazione all'organo che ha emesso il permesso, il quale potrà eventualmente procedere alla revoca della concessione. Revoca che, è inutile dirlo, comprometterà gravemente, se non irrimediabilmente, la possibilità futura di un'ulteriore ammissione del soggetto al beneficio.

Sebbene la legge nulla disponga in proposito, la prassi è costante in questo senso: si osserva, a giustificazione di tale presa di posizione, che, concretandosi il permesso in una vera e propria «concessione» (oltretutto, come abbiamo visto, largamente discrezionale), esso rimane condizionato, durante tutto il suo svolgimento, dalla permanenza dei presupposti e delle condizioni che lo hanno determinato, venendo meno i quali esso perde il proprio fondamento e la propria ragione di sussistenza.

A favore della tesi dell'ammissibilità di una revoca del permesso depone del resto anche lo stesso art. 53 *bis* O.P. appena analizzato. È evidente infatti che, non computandosi i giorni trascorsi in permesso nella durata complessiva della pena da scontare, una sospensione anticipata del beneficio non può che andare a vantaggio del detenuto, in conformità con lo spirito dell'intera legge.

Un discorso a parte merita l'ipotesi del mancato o ritardato rientro in istituto al termine del permesso, senza una valida giustificazione.

I commi 3° e 4° dell'art. 30 O.P. (richiamati anche dal 6° comma dell'art. 30 *ter*), prevedono a questo proposito una disciplina differenziata a seconda che si tratti di un detenuto o di un internato. Quest'ultimo, ove rientri in istituto dopo tre ore dalla scadenza del permesso senza giustificato motivo, è punito esclusivamente in via disciplinare. Il detenuto è soggetto alla sanzione disciplinare solo ove l'assenza si protragga per oltre 3 ore e per non più di 12, integrando un più lungo ritardo il delitto di evasione di cui all'art. 385 c.p. Si applica comunque l'ultimo comma di tale articolo, secondo cui quando l'evaso (in questo caso, il soggetto non rientrante) si costituisce in carcere prima della condanna, la pena è diminuita.

Ha precisato la Cassazione (55) che, dovendosi considerare il detenuto, che non rientri entro le 12 ore, evaso da ogni effetto, da quel momento le notificazioni nei suoi confronti andranno eseguite secondo il rito previsto dall'art. 173 c.p.p.

Il mancato rientro, al pari dell'evasione, non costituisce reato permanente, bensì istantaneo con effetti permanenti, giacché, pur essendo possibile la protrazione dell'attività o dell'inattività dell'agente, la legge non riconosce alcun valore giuridico alla desistenza o alla persistenza della condotta, una volta che si sia verificato l'evento sufficiente a consumare il reato» (56).

E presupposto di fatto per la consumazione deve appunto considerarsi, oltre allo stato legale di detenzione o di arresto, la scadenza delle 12 ore di assenza ingiustificata. È solo in relazione al momento di tale scadenza che va valutata la condotta del soggetto diretta a sottrarsi alla restrizione della libertà, assumendo il precedente periodo di tolleranza una sua autonoma rilevanza ai soli fini disciplinari (57). In particolare, è in relazione a quel momento che andrà stabilita la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

A questo proposito, la Cassazione ha precisato che il dolo del delitto di evasione nella forma del mancato rientro in istituto senza giustificato motivo alla scadenza del permesso «consiste nella consapevole volontà del detenuto di protrarre oltre il termine stabilito il temporaneo stato di libertà derivante dal permesso, senza che la protrazione possa considerarsi giustificata da una causa che impedisce il rientro in istituto» (58). Non rileva, in particolare, il fatto che l'imputato non avesse intenzione di evadere: il reato concernente il mancato rientro si richiamerebbe infatti al delitto di evasione ai soli fini della pena e non anche per la connotazione del dolo (59).

(55) Cass. sez. IV, 21 novembre 1977, registrata al C.E.D. della Cassazione n. 138685.

(56) Cass. sez. I, 6, febbraio 1978, in *Rass. Penit. e Crimin.*, 1980, 1/2, p. 275; nello stesso senso, Cass. sez. V, 18 marzo 1982, registrata al C.E.D. della Cass. con il n. 154190.

(57) Cass. sez. VI, 14 dicembre 1984, in *Cass. Pen.* 1986, p. 1078.

(58) Cass. 16 novembre 1982, Gallo, registrata al C.E.D. della Cass. con il n. 157065.

(59) Cass. 3 novembre 1982, Varano, citata da DI GENNARO G., BONOMO M. BREDI R., *Ordinamento penitenziario*, cit., p. 197, nota 5.

Del resto, la stessa equiparazione *quoad poenam* dei due diversi reati non ha mancato di destare perplessità, rinvenendosi in tale ipotesi una lesione del principio di eguaglianza: la questione di legittimità costituzionale sollevata a proposito dell'art. 30 comma 3° O.P. (ritardato o mancato rientro), in riferimento all'art. 385 c.p. (evasione) e all'art. 3 Cost. (principio di eguaglianza), è stata peraltro ritenuta manifestamente infondata dalla Cassazione (60).

Del pari infondata è stata ritenuta l'altra questione di legittimità costituzionale, sollevata sempre in relazione al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) sul rilievo della diversità di trattamento fra il detenuto che, non rientrando in carcere alla fine del permesso, è considerato evaso, ed il latitante (61). In tal caso la Cassazione ha osservato che «è diversa la situazione del detenuto che, ottenuto un permesso, ha l'obbligo di rientrare entro il termine stabilito, e del latitante, che non ha alcun dovere giuridico di presentarsi in carcere.

BIBLIOGRAFIA

- ARMELLINI S., «Preludi alla configurazione premiale del diritto: Hobbes e Spinoza», in *Riv. Int. di Filosofia*, 1976, p. 343 ss.
- BERTELLI B., «Illusioni e realtà dei processi rieducativi penitenziari», in G. ZAPPA (a cura di), *Carcere, ente locale, opinione pubblica*, CLUEB, Bologna, 1985, p. 43 ss.
- BETTIOL G., «Dal diritto penale al diritto premiale», in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1968, p. 708 ss.
- BOBBIO N., «La funzione promozionale del diritto; Dalla struttura alla funzione; Verso una teoria funzionalistica del diritto», in *Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1977, rispettivamente pp. 13, 33 e 63.
- BOSCHI M., «Permissività e permessi ai detenuti», in *Foro It.*, 1977, II, p. 377 ss.
- BRICOLA F., «Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale», in *Questione Criminale*, 1981, p. 445 ss.
- BRICOLA F., (a cura di), *Il carcere «riformato»*, Bologna, 1977.
- CABALLO «La prima volta dopo 17 anni», in *La grande Promessa*, mensile della Casa di reclusione di Porto Azzurro, n. 397, giugno 1984, p. 10.

(60) Cass. 29 settembre 1983, registrata al C.E.D. della Cassazione con il n. 161632.

(61) Cass. 11 gennaio 1983, registrata al C.E.D. della Cassazione con il n. 158049.

- CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1987.
- CAPPELLI I., «Il carcere controriformato», in *Magistratura Democratica* (a cura di), *Il carcere dopo le riforme*, Feltrinelli, Milano, 1979, p. 11 ss.
- CAPPELLI I., «Gli avanzi della giustizia - Diario del giudice di sorveglianza», Ed. Riuniti, Bologna, 1987.
- CESARIS L., «Nota a Cass. Sez. VI pen. 24 novembre 1976», in *Giur. It.*, II, 1977, p. 437 ss.
- COPPETTA M.G., «In tema di impugnabilità per cassazione dei permessi (art. 30 bis O.P.)», Nota a Cass. 9 agosto 1979, in *Giust. Pen.*, 1982, III, p. 355 ss.
- DAGA L., «Regole nuove negli istituti di pena», in *Quaderni della Giustizia* n. 63, p. 43 ss.
- D'AMBROSIO M., «L'ordinamento penitenziario alla luce delle moderne teorie sulla funzione della pena», in corso di pubblicazione in *Legalità e Giustizia*, ESI, Napoli, 1987.
- D'ANGELO E., «La disciplina dei permessi», in GREVI V. (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 197 ss.
- D'ANGELO E., «La nuova normativa sui permessi: politica penitenziaria o politica dell'ordine pubblico?», in *Tommaso Natale*, 1987, I, p. 139 ss.
- DI GENNARO G., «Il trattamento penitenziario», in GREVI V. (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 98 ss.
- DI GENNARO G., BONOMO M., BREDA R. *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1987. Prefazione di G. Vassalli.
- DI NICOLA E., «Misure premiali e legislazione di emergenza», in *Quaderni della Giustizia*, 1986, fasc. 60, p. 54 ss.
- DOLCINI E., «La «rieducazione del condannato» tra mito e realtà», in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 1979, p. 469 ss. e in *Diritti dei detenuti e trattamento*, a cura di GREVI - Bologna 1981.
- EUSEBI L., «La nuova retribuzione», in MARINUCCI G., DOLCINI E., *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 93 ss.
- FARANDA C., «Individualizzazione del trattamento nel quadro dei problemi del recupero e della sicurezza», in C.S.M., *Problemi attuali della magistratura di sorveglianza*, Arti Grafiche Jasillo, Roma, 1983, p. 182 ss.
- FASSONE E., BASILE T., TUCCILLO G., *La riforma penitenziaria - Commento teorico pratico alla legge 663/1986*, Jovene, Napoli, 1987.
- FASSONE E., «Emendamenti da apportare alla riforma dell'ordinamento penitenziario», in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1974, p. 888 ss.
- FASSONE E., *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980.
- FERRAIOLI M., «Il sistema disciplinare: ricompense e punizioni», in GREVI V., (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 222 ss.
- FERRANTE U., «Il permesso ai detenuti ed internati», in *Giur. Merito*, 1982, p. 960 ss.
- FERRANTE U., «I permessi ai detenuti ed agli internati dopo la legge 20 luglio 1977 n. 450», in *Giur. Merito*, 1979, p. 527 ss.

- FERRATO D., «Sui permessi ai detenuti», in *Temì*, 1978, p. 569 ss.
- FLORA G., (a cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario - legge 10 ottobre 1986 n. 663*, Giuffrè, Milano, 1987.
- FRANCO N., «I permessi ai detenuti. Esperienze e prospettive», in C.S.M., *Problemi attuali della magistratura di sorveglianza*, Arti Grafiche Jasillo, Roma, 1983, p. 157 ss.
- GIARDA A., «Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva», in GREVI V. (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 242 ss.
- GIOGGI F., «Elementi caratterizzanti del nuovo ordinamento penitenziario», in *Giust. pen.*, 1976, p. 118 ss.
- GIUNTA F., «Commento dell'art. 9 legge 10 ottobre 1986 n. 663», in *Legislazione Penale*, I, 1987, p. 136 ss.
- GIUNTA F., «I permessi ai detenuti tra innovazioni legislative e dubbi di costituzionalità», in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 1985, p. 254 ss.
- GIULIANI, «Una delicata questione di competenza», in *Mass. Pen.*, 1979, p. 1000 ss.
- GREVI V., «Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma», in GREVI V. (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 1 ss.
- GREVI V., «Esigenza di sicurezza e prospettive premiali nel quadro della legge penitenziaria», in GREVI V. (a cura di), *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 1 ss.
- LA GRECA G., «Questioni di costituzionalità dell'ordinamento penitenziario», in *Rass. Penit. e Crimin.*, 1982, p. 199 ss.
- LOI MAZZACUVA, «Il sistema disciplinare nel nuovo ordinamento penitenziario», in BRICOLA F. (a cura di), *Il carcere «riformato»*, Bologna, 1977, p. 63 ss.
- LOTITO G., «Permessi ai detenuti per eventi familiari di particolare gravità», in *Nuovo Dir.*, 1977, p. 653 ss.
- MAISTO F., «Magistratura di sorveglianza - Sistema penitenziario, enti locali e comunità esterna: problemi attuali e prospettive», in C.S.M., *Incontro del C.S.M. con i Magistrati di sorveglianza*, International Publishing Enterprises S.r.l., Roma, 1987.
- MANTOVANI F., «Diritto penale, diritto premiale e ordinamento penitenziario», in *Archivio Penale*, 1982, p. 5 ss.
- MARGARA A., «Carceri: riflessioni sulla possibilità della riforma fra le esigenze di sicurezza e quelle di progresso», in *Questione Giustizia*, I, 1982, p. 33 ss.
- MARGARA A., «La Magistratura di sorveglianza tra un carcere da rifiutare e una riforma da attuare», in *Magistratura Democratica* (a cura di), *Il carcere dopo le riforme*, Feltrinelli, Milano, 1979.
- MARGARA A., «Il Magistrato di sorveglianza quale garante di conformità alla legge dell'attività penitenziaria», in GREVI V. (a cura di), *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 204 ss.
- MARGARA A., «La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere», in *Questione Giustizia*, 1986, p. 524 ss.
- MARGARA A., «Realtà del carcere», in *Quale Giustizia*, 1977, p. 741 ss.

- NEPPI MODONA G., «Appunti per una storia parlamentare della Riforma Penitenziaria», in *Questione Criminale*, 1976, p. 319 ss.
- NEPPI MODONA G., «Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario», in CAPPELLETTO-LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Padova, 1976, p. 70 ss.
- NEPPI MODONA G., «Sicurezza delle carceri e permessi ai detenuti», in *Critica Penale*, 1977, p. 245 ss.
- NESPOLI G., «Potere disciplinare e ordinamento penitenziario», in *Rass. Studi Penit.*, 1977, p. 703 ss.
- NUVOLONE P., «Politica penitenziaria: crisi di principi o crisi di applicazione?», in *Giustizia Penale*, 1976, fasc. 12 bis, p. 98 ss.
- PADOVANI T., «La soave inquisizione - Osservazioni e rilievi a proposito di ricorso a ipotesi di «ravvedimento» in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1981, p. 529 ss.
- PADOVANI T., «L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica, Milano, 1981.
- PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.
- PAVARINI M., «Al di là della pena, al di là del carcere... Appunti e note teoriche in tema di decentramento e amministrativizzazione del controllo sociale», in ZAPPA G., (a cura di), *Carcere, ente locale, opinione pubblica*, CLUEB, Bologna, 1985, p. 31 ss.
- PISANI M., «Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni», in *Indice Pen.*, 1981, p. 197 ss.
- PRESUTTI A., *profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1986.
- SCIMIA A., *Il problema carcerario*, Core Ed., 1987.
- SOMMA E., «Palingenesi, razionalizzazione e «sperimentazione» nella novella penitenziaria del 1986», in *Legisl. Pen.* I, 1987, p. 78 ss.
- SPANTO M.C., «Il permesso: cenni di diritto comparato - Progetto di riforma», in C.S.M., *Incontro del C.S.M. con i Magistrati di sorveglianza*, International Publishing Enterprises S.r.l., Roma, 1985, p. 117 ss.
- TASSINARI L., «Il ruolo dell'ente Regione», in Magistratura Democratica (a cura di), *Il carcere dopo le riforme*, Feltrinelli, Milano, 1979, p. 119 ss.
- UCCELLA F., «I permessi ai detenuti nella giurisprudenza della Cassazione», in *Giust. Pen.*, 1978, III, p. 370 ss.
- VASSALLI G., «Il dibattito sulla rieducazione (in margine ad alcuni recenti convegni)», in *Rass. Crimin. e Penit.*, 1982, fasc. 3/4, p. 437 ss.
- ZAPPA G., «Note sulla competenza a concedere permessi ai detenuti», in *Rass. Penit. e Crimin.*, fasc. 3/4, 1982, p. 851 ss.
- ZAPPA G., «Il permesso: uno strumento importante del trattamento», in *La Grande Promessa*, mensile della Casa di Reclusione di Porto Azzurro, n. 394, marzo 1984, p. 10 ss.
- ZAPPA G., «Magistratura di sorveglianza ed amministrazione penitenziaria di fronte ai problemi del carcere», in C.S.M. *Incontro del C.S.M. con i Magistrati di sorveglianza*, International Publishing Enterprises S.r.l., Roma, 1985, p. 37 ss.
- ZAPPA G., «Carcere, ente locale, opinione pubblica», in ZAPPA G., (a cura di), *Carcere, ente locale, opinione pubblica*, CLUEB, Bologna, 1985, p. 11 ss.

RIASSUNTO

L'autore premette una approfondita analisi della evoluzione dell'istituto del permesso ai detenuti, a partire dal 1975, e ne illustra le finalità mettendo in particolare evidenza che l'evoluzione della legislazione consente di porre in particolare risalto che il permesso «premio» di cui all'art. 80 ter, introdotto con la legge del 1986 n. 633, è l'elemento caratterizzante della Riforma penitenziaria e che sul successo, o l'insuccesso del coraggioso tentativo operato dal legislatore è in gioco l'essenza stessa e la credibilità della Riforma. Certamente le difficoltà sono molte, ma gli anni non passano invano e sostanziali sono stati i progressi compiuti sia verso la umanizzazione della pena detentiva che verso il suo parziale superamento, anche mediante «assaggi» di libertà, necessari per mettere alla prova le capacità di ripresa e di reinserimento del condannato;

Il permesso premio pertanto è uno strumento fondamentale del trattamento progressivo e rieducativo, senza il quale la stessa applicazione delle misure alternative rischia di incontrare difficoltà ed insuccessi.

Il tale ottica, il permesso non «premia» soltanto la buona condotta interna, né è una concessione automatica cui tutti i condannati hanno diritto.

Vengono poi analizzati sia i presupposti oggettivi che le considerazioni soggettive che il Magistrato di Sorveglianza deve riscontrare, al fine prima di dichiarare l'ammissibilità della domanda e poi di concedere o non concedere il permesso.

Oggetto di particolare esame sono anche l'identificazione dell'organo competente alla concessione dei permessi, sia quelli «di necessità» (di cui possono fruire anche gli imputati), sia quelli «premiali» e il procedimento — non breve né semplice — attraverso il quale il magistrato perviene alla decisione positiva (di concessione) o negativa.

Fondamentali appaiono in tale ambito le specifiche prescrizioni che il magistrato deve indicare, «personalizzandole» sul singolo caso, allo scopo di assicurare nei limiti del possibile che il condannato in permesso non solo non evada e non commetta reati, ma usi del premio in senso positivo e costruttivo.

Il provvedimento del magistrato, di accoglimento o di rigetto, può essere oggetto di reclamo avanti un Collegio (Tribunale di Sorveglianza per i condannati, Corte d'Appello per gli imputati) ad opera della parte interessata (quella pubblica, rappresentata dal P.M. e quella privata).

La natura incerta del detto reclamo è poi analizzata, anche in relazione alla ricorribilità in Cassazione della decisione collegiale, affermata da tutta la dottrina, ma negata dalla Corte, secondo la cui tesi, il permesso sarebbe soltanto una «evasione temporanea legalizzata».

Tale tesi non è condivisibile, segnatamente in relazione al permesso premio che è ormai una misura trattamentale che pone in gioco la libertà individuale del condannato.

Infine, particolare esame il lavoro riserva al ruolo dei servizi sociali per la necessaria opera di controllo e di sostegno del detenuto in permesso. Senza tale opera, l'istituto perde le proprie caratteristiche peculiari e rischia di diventare, allora, un modo per uscire dal carcere, anche se temporaneamente, senza realizzare alcuna delle finalità che invece la Riforma ha inteso valorizzare.

RESUME

L'auteur procède, tout d'abord, à une profonde analyse de l'évolution de l'institution du permis aux détenus, à partir de 1975, et il en illustre les finalités en mettant notamment en exergue que l'évolution de la législation permet de conférer un relief particulier au fait que le permis «prime» dont à l'article 30 ter, introduit avec la loi de 1966, est l'élément caractérisant de la Réforme pénitentiaire et que,

sur le succès ou l'échec de cette courageuse tentative effectuée par la législateur, sont en jeu l'essence même et la crédibilité de la Réforme. Certes, les difficultés sont nombreuses, mais les années ne passent pas en vain et des progrès substantiels ont été accomplis, aussi bien vers l'humanisation de la peine de détention qu'en ce qui concerne son dépassement partiel, moyennant aussi des «échantillons» de liberté, nécessaires pour mettre à l'épreuve les capacités de reprise et de réinsertion du condamné.

Le permis-prime est partant un instrument fondamental du traitement progressif et de rééducation, sans lequel l'application même des mesures de remplacement risque de se heurter à des difficultés et de subir des insuccès.

Dans cette optique, le permis ne «prime» pas seulement la bonne conduite interne et il n'est pas une concession automatique à laquelle tous les condamnés ont droit.

On analyse ensuite, tant les préalables objectifs que les considérations subjectives que le Magistrat de Surveillance doit vérifier, afin de déclarer d'abord l'admissibilité de la demande et puis d'accorder ou non le permis.

On sommet également à un examen particulier l'identification de l'organe compétent quant à la concession des permis — tant ceux «de nécessité» (dont peuvent bénéficier aussi les imputés) que ceux octroyés «à titre de prime» — et la procédure — pas toujours simple — selon laquelle le Magistrat parvient à la décision positive (d'octroi) ou négative.

Dans ce cadre, il semble bien qu'il faille attribuer une importance fondamentale aux prescriptions spécifiques que le Magistrat doit formuler — en les «personnalisant» en fonction de chaque cas individuel — dans le but de garantir, dans toute la mesure du possible, que le condamné bénéficiant du permis, non seulement ne s'évade pas et ne commette pas de délits, mais qu'il tire parti de la prime dans un sens positif et constructif.

La disposition d'acceptation ou de rejet, adoptée par le Magistrat, peut faire l'objet d'une réclamation par devant un Collège (Tribunal de Surveillance pour les condamnés, Cour d'Appel pour les imputés) de la part de la partie concernée (tant publique, représentée par le Ministère Public, que privée).

La nature incertaine de ladite réclamation est, ensuite, analysée, en ce qui concerne également la faculté de recours, en Cassation, contre la décision du Collège, affirmée par toute la doctrine, mais rejetée par la Cour dont la thèse est que le permis ne serait qu'une «évasion temporaire légalisée».

Cette thèse ne peut être partagée, notamment pour ce qui a trait au permis-prime, vu qu'il s'agit désormais d'une mesure de traitement qui met en jeu la liberté individuelle du condamné.

Enfin, ce traité réserve un examen particulier au rôle des services sociaux pour ce qui est de l'oeuvre nécessaire de contrôle et de soutien du détenu lors du permis. A défaut de cette oeuvre, l'institution perd sa caractéristique spécifique et elle risque alors de devenir un mode pour sortir de prison, bien que temporairement, sans réaliser aucune des finalités que, par contre, la Réforme a entendu valoriser.

SUMMARY

The author starts by making a thorough analysis of the evolution of the institution of leave for convicts, as from 1975, and describes the aims, highlighting in particular that the evolution of the legislation enables special emphasis to be given to the fact that the «leave», as per article 30, 3rd subsection, introduced by law n. 633, is the characteristic element of the Prison Reform and that on the success or otherwise of the audacious attempt made by the legislator lies the very gist and credibility of the Reform.

Certainly the difficulties are many. However the years do not go by in vain, and the progress achieved is considerable both towards humanising the sentence of imprisonment and towards its partial elimination, not least through «experiments» of freedom, necessary for putting the convict's capacity of recovery and resettlement to the test.

The leave for good conduct is a fundamental instrument in the progressive and re-educative treatment, without which the very application of the alternative measures risks encountering difficulties and failures.

From this viewpoint, the leave does not only «reward» the good behaviour in the prison, nor is it an automatic concession to which all convicts are entitled.

The objective grounds and the subjective consideration that the Supervising Magistrate has to examine, in order, first, to declare the admissibility of the application, and, then, to grant or not the leave, are then analysed.

Object of special examination are also the identification of the agency competent to grant the «leaves», both those «of necessity» (of which also the accused can also benefit) and those «of reward», and the procedure — neither brief nor simple — through which the magistrate reaches a positive (that of granting the application) or negative decision.

Of fundamental importance appear, in this context, the specific prescriptions the magistrate has to give, «personalising them» to the particular case, for the purpose of ensuring, within the possible limits, that the convict on leave not only does not escape and commit offences, but using the leave in a constructive and positive sense.

The magistrate's provision of acceptance or rejection, can be appealed against before a Board (Supervising Board for convicts, Court of Appeal for the accused) by the interested party (the public one, represented by the Public Prosecutor, and the private one).

The uncertain nature of this appeal is then analysed, also in relation to the possibility of appeal to the Court of Cassation regarding the collegial decision, stated by all the jurisprudence, but denied by the Court, according to its theses, the «leave» would be only a «temporary legalised evasion».

This thesis cannot be shared, notably in relation to good conduct leave, which is by now a measure of treatment that puts into play the individual freedom of the convict.

In conclusion, the work reserves special attention to the role of the welfare service for the necessary control and support of the convict on leave. Without this activity, the institution loses its own particular characteristics and risks becoming, then, a way for leaving the prison, even if temporarily, without achieving any of the aims that, on the contrary, the Reform has intended to develop.

RESUMEN

El autor empieza con un hondo análisis de la evolución de esta institución del permiso a los detenidos. Parte desde 1975 y va explicando sus fines recalcando particularmente que la evolución de la legislación permite decir que el permiso «premio» que resulta en el artículo 30 tercero, de la Ley N. 633 de 1986, es el elemento que caracteriza a la Reforma penitenciaria y que del éxito o fracaso de la alentadora tentativa concretada por el Legislador depende la esencia misma y la fiabilidad de la Reforma. Por supuesto que los problemas son muchos, pero los años no pasan en vano y se han dado pasos substanciales tanto para humanizar la pena de detención como para aplicarla sólo parcialmente, aun mediante «ensayos» de libertad, necesarios para poner a prueba la capacidad de recuperación y de reinserción en la sociedad que tenga el condenado.

Por lo tanto, el permiso-premio es un instrumento fundamental del tratamiento progresivo y reeducador, sin el cual hasta la aplicación de las medidas alternativas corre el riesgo de tropezar con problemas y de fracasar.

En ese sentido, el permiso no «premia» solamente la buena conducta dentro, y tampoco es una concesión automática a la que todos los condenados tienen derecho.

Luego se analizan tanto las razones objetivas como las consideraciones subjetivas que el Magistrado de Vigilancia tiene que detectar, a fines de declarar si la solitud es viable, primero, y además para otorgar o no el permiso.

También se ha examinado detalladamente el órgano competente para otorgar dichos permisos, bien de «necesidad» (de los que pueden gozar los imputados también), bien los de «premio», y el procedimiento — ni breve ni simple — a través del cual el magistrado llega a tomar la decisión positiva (de otorgamiento) o negativa.

En ese sentido parecen fundamentales las especificaciones que el magistrado ha de indicar «individualizándolas» para los distintos casos, a fin de asegurar que, en lo posible, se evite no sólo que el condenado se evada sino también que cometa delitos, y que utilice el premio de una manera positiva y constructiva.

La decisión del magistrado de acoger o rechazar la solicitud puede protestarla ante un Colegio (Tribunal de Vigilancia, para los imputados) la parte interesada (la pública, representada por el Ministerio Público, y la privada).

La incertidumbre que se plantea con esa protesta se analiza más adelante, relacionándola también con la posibilidad de que presenten recurso ante la Casación contra la decisión del Colegio. Una incertidumbre confirmada por toda la doctrina, aunque el Tribunal lo niega, pues según su planteo, el permiso sería solamente una «evasión temporal legalizada».

No se puede compartir dicho planteo, en particular en lo relacionado con el permiso premio que hoy por hoy es una medida de tratamiento que pone en juego la libertad individual del condenado.

Para terminar, este estudio enfoca particularmente el papel de los servicios sociales en el control y el respaldo del detenido con permiso. Sin esa obra, la institución pierde sus verdaderas características peculiares y corre el riesgo de volverse, así, nada más que una manera para salir de la cárcel, aunque sea esporádicamente, sin cumplir ninguno de los objetivos que la Reforma había pretendido valorizar.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Autor schickt eine gründliche Analyse der Entwicklung der Einrichtung des Prämienurlaubs für Strafgefangene seit 1975 voraus und legt die deren Zielsetzung dar, wobei er insbesondere die Entwicklung der Gesetzgebung hervorhebt, wobei deutlich wird, daß der durch das Gesetz Nr.633/1986, Art. 80 c, eingeführte «Prämien» -Urlaub das kennzeichnende Element der Strafvollzugsreform darstellt, und daß das Wesen und die Glaubwürdigkeit der Reform vom Erfolg oder Mißerfolg dieser mutigen Maßnahme des Gesetzgebers abhängt. Sicher gibt es eine Reihe von Schwierigkeiten, doch sind die Jahre nicht umsonst verflossen, und es sind wesentliche Fortschritte gemacht worden in Richtung auf eine Humanisierung der Haftstrafe als auch ihrer teilweisen Überwindung, u.a. durch eine Freiheit auf «Probe», die notwendig ist, um die Fähigkeiten des Verurteilten zu prüfen, sich zu bessern und wieder einzugliedern.

Der Prämienurlaub ist deshalb ein grundlegendes Mittel der progressiven und erzieherischen Behandlung, ohne die die Anwendung der Alternativmaßnahmen Gefahr liefe, auf Schwierigkeiten und Mißerfolge zu stoßen.

In dieser Sichtweise «prämiiert» der Urlaub nicht nur eine gute Führung innerhalb der Strafanstalt und ist auch keine automatische Bewilligung, auf die alle Einsitzenden ein Recht haben.

Hierauf werden sowohl die objektiven Voraussetzungen als auch die subjektiven Überlegungen analysiert, die der Überwachungsrichters nachzuprüfen hat, um zunächst die Zulässigkeit des Antrags zu erklären und dann den Urlaub zu gewähren oder nicht.

Gegenstand einer besonderen Untersuchung ist auch die Bestimmung der für die Urlaubsbewilligung zuständigen Behörde, sowohl beim «notwendigen» Urlaub (den auch die Angeklagten in Anspruch nehmen können) als auch beim «prämienbedingten» Urlaub, sowie das — weder kurze noch einfache — Verfahren, mit dem der Richter zur positiven oder negativen Entscheidung hinsichtlich der Bewilligung gelangt.

Grundlegend scheinen in diesem Zusammenhang die spezifischen Vorschriften zu sein, die der Richter von Fall zu Fall individuell angeben muß, mit dem Ziel, innerhalb der Grenzen des Möglichen sicherzustellen, daß der Verurteilte während des Urlaubs nicht nur nicht flüchtig wird oder Straftaten begeht, sondern daß er die Prämie in positivem und konstruktivem Sinne benutzt.

Die stattgebende oder ablehnende Entscheidung des Richters kann Gegenstand eines Einspruchs vor einem Richterkollegium werden (Überwachungsgericht für die Verurteilten, Berufungsgericht für die Angeklagten) seitens der betroffenen Partei (die öffentliche, durch den Staatsanwalt vertretene und die private Partei).

Die ungewisse Beschaffenheit dieses Einspruches wird dann auch im Hinblick auf die Einlage der Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidung des Richterkollegiums analysiert, die von der gesamten Lehre bestätigt, aber vom Gerichtshof abgeschlagen wird, nach dessen These der Urlaub lediglich eine «zeitweilige legalisierte Flucht» darstellt.

Diese These kann nicht geteilt werden, besonders im Hinblick auf den Prämienerurlaub, der mittlerweile eine behandlungsmaßnahme darstellt, die die individuelle Freiheit des Verurteilten aufs Spiel setzt.

Schließlich widmet die Arbeit besondere Aufmerksamkeit den sozialen Diensten und deren Rolle bei der notwendigen Aufsichts- und Unterstützungsarbeit zugunsten des im Urlaub befindlichen Strafgefangenen. Ohne diese Arbeit würde die Einrichtung seine besonderen Merkmale verlieren und liefe anderenfalls Gefahr, lediglich eine Möglichkeit zu bieten, wenn auch nur zeitweilig aus dem Gefängnis herauszukommen, ohne daß auch nur eine der Zielsetzungen realisiert würde, die die Reform dementsgegen zu erschließen gedachte.