

L'incidenza della particolare gravità dell'evento giustificativo del permesso di necessità ex art. 30 O.P. sulla sfera affettiva del detenuto: gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

di *Lucilla Amerio e Veronica Manca*¹

Sommario: 1. Premessa: i presupposti applicativi dell'art. 30 O.P. che verrà (?). – 2. Lo stato dell'arte: l'evoluzione normativa di un istituto (sin dalla nascita) incerto. – 2.1. Il punto della giurisprudenza. La nozione di “particolare gravità dell'evento”: accezione negativa o positiva? – 2.2. L'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, co. 2, O.P.: un'occasione mancata di (anticipata) riforma? – 2.3. Le criticità dell'attuale impianto ermeneutico: indeterminatezza, discrezionalità e necessaria individualizzazione dei presupposti fondanti l'art. 30 O.P. – 3. Un'ineludibile esigenza di riforma: le prospettive possibili. – 4. Sintesi di conclusione.

1. Premessa: i presupposti applicativi dell'art. 30 O.P. che verrà (?).

Con la pubblicazione dello Schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 103/2017², contenente le modifiche in materia di ordinamento penitenziario, sorge una questione interpretativa in relazione alla disciplina normativa dei permessi ordinari (di necessità) prevista ai sensi dell'art. 30 O.P.: al co. 2 della disposizione in esame, così come rivista in sede di riforma, si prevede l'aggiunta di una specificazione assolutamente rilevante, per cui si consente la concessione di permessi di necessità non solo a titolo eccezionale per eventi familiari di particolari gravità, ma anche per situazioni di “particolare rilevanza”, recependo, almeno in apparenza, le indicazioni giurisprudenziali dirette all'estensione della portata applicativa della norma anche a tutela di situazioni non necessariamente negative, ma comunque incisive sulla vita del detenuto, in relazione alle dinamiche familiari³.

¹ Paragrafi nn. 1, 3, a cura di V. Manca; paragrafi nn. 2, 2.1, 2.2, 2.3, 4 a cura di L. Amerio.

² Il cui testo è consultabile al seguente [link: http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/01/schema-decreto-op.pdf](http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/01/schema-decreto-op.pdf). Si consenta il rinvio a V. MANCA, *Umanità della pena, tutela dei soggetti vulnerabili, implementazione delle “sanzioni di comunità” dovrebbero essere gli imperativi categorici per un ordinamento penitenziario conforme ai principi costituzionali*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 2.

³ Per un approfondimento circa l'iter della riforma, fino alla sua recentissima approvazione, cfr. il [link: http://www.governo.it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-74/9120](http://www.governo.it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-74/9120).

Secondo la *Relazione illustrativa*⁴, tale innovazione sarebbe dettata dall'esigenza di *umanizzazione della pena e dell'esecuzione penale*: si sostiene, infatti, che *“l'inserimento di tale ulteriore comma dovrebbe favorire la canalizzazione verso questo istituto di tutta una serie di situazioni che oggi non trovano adeguata risposta nel sistema”*⁵. Si afferma, inoltre, che una rivisitazione della disciplina normativa in materia di permessi è stata, peraltro, auspicata da tempo da parte della dottrina⁶ e della giurisprudenza⁷, *“al fine di consentire una più ampia applicazione dell'istituto in relazione a situazioni familiari di particolare rilevanza che non siano necessariamente gravi (nell'accezione negativa del termine) – e che vengano generalmente interpretati nel senso di 'luttuosi' – ma comunque importanti per le relazioni affettive”*⁸.

Fondamentale, per di più, la precisazione del legislatore, per cui, non trattandosi di un permesso trattamentale e, quindi, non fruibile con continuità, la concessione del permesso di necessità deve essere inevitabilmente subordinata al verificarsi di un evento di “speciale rilevanza”: con ciò è chiaro l'intento del legislatore di

⁴ Per un approfondimento della *Relazione illustrativa*, allegata allo Schema di decreto legislativo, cfr. <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/01/relazione-op.pdf>. Per lettura degli altri testi rilevanti, cfr. www.camera.it. Tale modifica, peraltro, era presente già nei lavori svolti in seno alla Commissione ministeriale di studio, presieduta dal Prof. Glauco Giostra. Come emerge, infatti, dall'elaborato proposto, la modifica di cui al co. 2-*bis* dell'art. 30 O.P., con l'introduzione di una nuova tipologia di permessi di necessità, prevedeva la preclusione di tipo soggettiva, estendendosi a tutti i detenuti, tranne a coloro che sono detenuti in regime di 41-*bis* O.P. Così si motivava tale scelta: *«Un secondo intervento, amplia i casi in cui al condannato o all'internato possono essere concessi i permessi c.d. “di necessità”: la disposizione introduce, infatti, una nuova tipologia di permesso che si colloca, peraltro, al di fuori della logica trattamentale tipica dei permessi premiali (art. 30-ter ord. penit.) per condividere, invece, sia pure con una gradazione meno intensa, quelle esigenze di umanizzazione della pena tenute in considerazione dai primi due commi dell'art. 30. La nuova ipotesi di permesso, che potrà intercettare una serie di fattispecie che, fino ad oggi, non trovavano adeguata risposta nel sistema, è destinata ai condannati e gli internati (ad esclusione di coloro che sono sottoposti al regime di cui al secondo comma dell'art. 41-bis). A differenza dell'ipotesi disciplinata dal comma 2, inoltre, la concessione del beneficio non è ancorata a circostanze luttuose o, comunque, negative per l'interessato, ma ad eventi, pur sempre di carattere familiare, di segno positivo, che abbiano una particolare rilevanza per le relazioni affettive (si pensi al matrimonio di un parente, alla laurea del figlio, ad una ricorrenza significativa). La natura non trattamentale del permesso è sottolineata dalla «particolare rilevanza» in relazione alle specifiche condizioni personali e familiari del richiedente che deve caratterizzare l'evento-presupposto della richiesta. La fruizione del beneficio, che per tale ragione non potrà essere concesso se non in singole occasioni, sarà assistita, analogamente alle altre ipotesi di permesso, dalle “cautele previste dal regolamento” (art. 30, comma 1, ord. penit.) e, quindi, in primis, dalla scorta, qualora sussistano esigenze preventive che ne suggeriscano l'utilizzazione».*

⁵ Cfr. *Relazione illustrativa*, p. 60.

⁶ Cfr., per tutti, F. FIORENTIN, sub art. 30 O.P., in F. Della Casa, G. Giostra, V. Grevi (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, 2015, V ed., Padova, pp. 344-351.

⁷ Per il punto della giurisprudenza di legittimità, cfr., *infra*, §§ 2.1.- 2.3.

⁸ Cfr. *Relazione illustrativa*, p. 60.

riconoscere al detenuto la possibilità di partecipare ad eventi, pure non traumatici, che possono assumere uno speciale significato nella vita della famiglia.

Il ricorso, infatti, all'aggettivo "speciale" o, meglio, "particolare" (dato che nel testo finale non si riporta l'aggettivo indicato nella *Relazione*, che, in ogni caso, dovrebbe intendersi come sinonimo) sta a indicare che l'evento diviene "particolare" perché posto in relazione con le specifiche condizioni personali e familiari del detenuto che presenta concretamente l'istanza.

La centralità della modifica si coglie nella misura in cui, analogamente all'aggiunta del co. 2 dell'art. 30 O.P., il legislatore interviene ad estendere l'applicabilità anche delle disposizioni in materia di permessi premio, ai sensi degli artt. 30-ter e quater O.P.: alla luce, infatti, dell'art. 9 dello Schema di decreto legislativo, si eliminano gli ostacoli di fruizione dei permessi premio relativi al tipo di reato commesso, facendo salvi solamente i limiti per i soggetti condannati per un reato di cui al co. 1 dell'art. 4-bis O.P.; si sopprime, inoltre, la previsione del co. 5, relativa alla preclusione della concessione del beneficio (per due anni) per coloro, che in esecuzione della pena o di altra misura restrittiva della libertà personale, sono o condannati, o, solo indagati per un delitto doloso commesso in tale condizione.

Ancora più significativa risulta la soppressione integrale dell'art. 30-quater O.P., che limita la concessione dei permessi premio ai soggetti recidivi: tale intervento si motiva dalla considerazione per cui risulta incoerente la disciplina dell'art. 30-quater O.P., che consente al recidivo reiterato l'accesso ai permessi premio solo dopo l'espiazione di un periodo di pena molto più lungo rispetto a quello previsto per gli altri condannati (di cui all'art. 30-ter O.P.).

Se tale è il quadro normativo, in prospettiva di riforma, risulta evidente come il legislatore abbia voluto, in linea con le sollecitazioni della più attenta dottrina e della recente giurisprudenza di legittimità, rivedere complessivamente la disciplina dei permessi, valorizzando la dimensione dell'umanità della pena, nella misura in cui si dà rilievo all'incidenza delle relazioni familiari e personali del singolo detenuto sull'esecuzione della pena, che deve essere, in ogni caso, conforme ai principi costituzionali, della legalità, ex art. 25, co. 2 Cost., dell'umanità e della tendenziale finalità rieducativa, ex art. 27, co. 2 e 3 Cost.⁹

⁹ Il principio «umanitario» della pena, contenuto nella prima parte del co. 3 dell'art. 27 Cost., per molti anni non ha ricevuto attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza, dedite, invece, alla valorizzazione del finalismo rieducativo, quasi che il primo fosse dato per scontato e che non vi potesse essere una pena rieducativa se non in un quadro di «non disumanità» (v., sul punto, Corte cost. n. 279/2013). Solo con la sentenza pilota *Torreggiani e altri c. Italia* della Corte europea dei diritti dell'uomo, *il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità* ha assunto una portata assiologica autonoma rispetto alla finalità rieducativa: fattori determinanti della sua valorizzazione sono stati rappresentati dal fenomeno crescente (e patologico) del sovraffollamento carcerario e dalla decrescita della capacità di protezione sociale del sistema del *welfare*, incapace ormai di garantire a tutti l'esercizio dei propri diritti sociali. Cfr. M. BORTOLATO, sub art. 35-bis, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 399 ss. Il medesimo finalismo rieducativo, inoltre, ha acquisito progressivamente una rilevanza centrale sia nelle dinamiche esecutive, sia in sede di commisurazione della pena giudiziale ed, infine, in chiave normativa, in sede

La rilevanza delle relazioni personali e familiari per il singolo percorso del detenuto deve acquisire il connotato della *specialità*, intendendo con ciò la doppia valenza semantica del termine: deve, infatti, trattarsi di un evento speciale, perché particolare, dovendo rappresentare, in ogni caso, una situazione inusuale ed eccezionale dal punto di vista oggettivo, ma speciale, anche, avuto riguardo alla singolarità soggettiva del percorso trattamentale della persona detenuta, la quale è inevitabilmente portatrice della sua storia personale, che di per sé, è unica rispetto alla generalità dei detenuti e come tale deve essere valutata.

Date le premesse, pur considerando che la disciplina del regime di detenzione speciale, di cui all'art. 41-*bis* O.P., non fosse ricompresa nell'oggetto di delega, il legislatore delegato ha voluto comunque escludere espressamente dall'applicazione estesa della norma dei permessi di necessità proprio quei soggetti, autori di reati in regime di 41-*bis* O.P., in relazione ai quali, di fatto, è sorta la casistica giurisprudenziale che ha condotto progressivamente alla concessione di permessi di necessità in casi assolutamente eccezionali e particolari, che non avessero necessariamente un connotato negativo (*rectius*, luttuoso), considerata la rigidità del regime trattamentale, nel suo complesso.

In assenza di indicazioni operative, l'esclusione dei reclusi in regime del 41-*bis* O.P. dalla nuova accezione estensiva della norma dell'art. 30 O.P. presenta, quindi, delle forti criticità applicative, nella misura in cui si dovrà stabilire l'entità di tale esclusione: partendo dalla considerazione che, alla luce della dizione testuale, i

di riforma dell'assetto sanzionatorio e di rimodulazione della disciplina delle misure alternative e dei benefici penitenziari. Principio che potrebbe subire un'ulteriore trasformazione, laddove si riconoscesse una connessione con il principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 25, co. 2 Cost.: in tale prospettiva, si colloca *il principio della progressività di trattamento* a favore del detenuto (in un'ottica di affidamento preventivo dello stesso all'applicabilità della norma di favore rispetto alla disciplina peggiorativa sopravvenuta). Secondo tale orientamento, il combinato disposto degli artt. 25, co. 2 e 27, co. 3 Cost. dovrebbe condurre ad un generale ripensamento della collocazione normativa delle norme processuali e penitenziarie che incidono direttamente (o rispetto al *quantum* o al *quomodo*) sulla pena e, quindi, sulla libertà personale del detenuto in una prospettiva sostanziale e coperta dai principi cardini del diritto penale sostanziale. Interpretazione che trova una conferma nella casistica giurisprudenziale della Corte di Strasburgo: i *leading case* in questione sono *Scoppola (n. 2) c. Italia* (interpretazione in termini sostanziali dell'art. 442, co. 2 c.p.p.), *Del Rio Prada c. Spagna* (qualificazione sostanziale, ex art. 7 Cedu, del beneficio penitenziario della *redención de penas por trabajo*) e *M. c. Germania* (divieto di irretroattività sfavorevole della misura di sicurezza della custodia cautelare, *Sicherungsverwahrung*). Così, A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Giappichelli, 2014, 20 ss. Sui limiti di operatività di tale principio, con riferimento alla materia dei colloqui visivi e telefonici applicabile ai detenuti ex co. 1 dell'art. 4-*bis* O.P. (in regime di 41-*bis* O.P.), cfr. F. FIORENTIN, *Detenuti per delitti di particolare gravità e applicazione retroattiva della disciplina di rigore in tema di colloqui*, in *Giur. merito*, 2009, p. 1353; F. PICOZZI, *L'ambito temporale di applicazione delle norme sui colloqui dei detenuti e degli internati*, in *Rass. pen. crim.*, 2010, 1, p. 71 ss.; ID., *Applicabilità del nuovo regime restrittivo dei colloqui al detenuto erroneamente ammesso al trattamento ordinario*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 1538-1539.

detenuti in regime di 41-*bis* O.P. non potranno ottenere permessi di necessità motivati da un evento di “speciale rilevanza”, ma solo, a mente della precedente formulazione – attualmente vigente – per eventi di “particolare gravità”, non si comprende se tali detenuti potranno comunque chiedere permessi per esigenze familiari, che non siano dettate esclusivamente da motivi luttuosi e negativi, oppure, fermo restando un più pregnante e significativo onere della prova in ragione della natura eccezionale del permesso, connesso, peraltro, ad esigenze familiari di “particolare gravità”, anche per motivi felici e positivi, in linea con la recente giurisprudenza di legittimità, oppure, se al contrario, si possa leggere, nelle maglie della nuova dizione testuale, una diretta esclusione dei detenuti sottoposti al regime dell’art. 41-*bis* O.P. da tutta quella gamma di situazioni strettamente connesse alla sfera familiare della persona che abbiano una particolare rilevanza per il singolo detenuto, ma che non assurgano allo stato di eccezionalità, come richiesto dall’art. 30 O.P.

Sia che si guardi alla prima interpretazione, sia che si consideri la seconda ipotesi, molto più restrittiva, non può non evidenziarsi un difetto di ragionevolezza e proporzionalità, rilevante, ai sensi dell’art. 3 Cost. sotto il profilo del principio di uguaglianza, non sufficientemente motivato da contro interessi, antagonisti, quali, l’interesse pubblico primario della prevenzione e difesa sociale, dato, che, nel caso dei permessi di necessità, si tratterebbe di dare rilievo a situazioni assolutamente particolari ed eccezionali, che prescindono di per sé dalla stessa finalità rieducativa e di reinserimento sociale e riguardano più propriamente la sfera intima e personale di ogni detenuto, che, anche se in stato di reclusione, non può rinunciare a mantenere saldo il proprio legame con gli affetti più cari, unica speranza di una vita comunque dignitosa.

2. Lo stato dell’arte: l’evoluzione normativa di un istituto (sin dalla nascita) incerto.

Onde meglio comprendere le osservazioni svolte in premessa, appare imprescindibile, anche al fine di rilevarne le (profonde ed intrinseche) criticità “operative”, dare conto di quello che è l’attuale “stato dell’arte” in materia di riconoscimento dei permessi di cui all’art. 30, co. 2, O.P., la cui disciplina ha, sin dalle origini, prestato il fianco a numerose critiche, principalmente riconducibili alla mancanza di formalità ed all’estrema genericità della relativa formulazione.

Concepito, all’epoca dell’originaria elaborazione dell’ordinamento penitenziario, quale strumento attraverso cui disciplinare la possibilità per il detenuto di uscire dal carcere per gravi esigenze familiari ed attenuarne l’isolamento inevitabilmente derivante dalla vita carceraria, il permesso di necessità è divenuto, suo malgrado, un istituto di applicazione piuttosto ridotta nell’ambito della (sempre dichiarata, ma solo di rado davvero garantita) tutela dell’umanizzazione della pena e del detenuto¹⁰.

¹⁰ Per il punto della giurisprudenza di legittimità, cfr., *infra*, §§ 2.1.- 2.3.

Per un verso, in effetti, a fronte della duplice finalità dello strumento in parola e nonostante i tentativi “normativi” operati per portarla a compimento¹¹, la Legge 26 luglio 1975, n. 354 non ha dato seguito all’esigenza di disciplinare brevi permessi per consentire al recluso di mantenere le proprie relazioni familiari e sociali¹²; per altro verso, la Legge 20 luglio 1977, n. 450 ha modificato il co. 2 dell’art. 30 O.P. accordando la concessione dei permessi di necessità solo “*eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità*” e riconoscendo al Pubblico Ministero la facoltà di proporre reclamo avverso il provvedimento di concessione, con effetto, peraltro, sospensivo della medesima (art. 30-*bis* O.P.).

Orbene, tale facoltà (opportunamente estesa anche all’interessato – vale a dire al richiedente il permesso di necessità¹³) se, per un verso, consente l’instaurazione (pur se “differita”) di un contraddittorio alla discrezionalità dell’Autorità

¹¹ A tal fine, il 18 dicembre 1973 veniva approvato in Senato il disegno di legge «*Ordinamento penitenziario*», di poi intitolato «*norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*». Come emerge dal *Resoconto stenografico* della 235^a Seduta Pubblica (consultabile al link: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/331432.pdf>), il progetto in parola muoveva dall’esigenza di garantire l’effettiva rieducazione del condannato, affinché il Paese riacquistasse, “*insieme con la propria sicurezza, un cittadino*”. Donde l’importanza di predisporre strumenti idonei a consentire al condannato di riconciliarsi con la società e di ricostituire e rinsaldare, pur se in stato di reclusione, i propri legami famigliari. Donde, inoltre, il tentativo di introdurre istituti sino ad allora del tutto nuovi quali i permessi di uscita dalle carceri, il regime di semilibertà, la liberazione anticipata, il sistema della *probation*; istituti che, nelle intenzioni degli estensori, avrebbero potuto “*risolvere o attenuare alcuni assillanti e angosciosi problemi - in particolare il problema sessuale -che hanno fatto scorrere fiumi di inchiostro e tuttavia per anni e anni il legislatore ha relegato nella soffitta dei sogni proibiti o delle novità rivoluzionarie e pericolose ed ha costantemente ignorato, come se ignorare i problemi contribuisse a risolverli*”. Tale il contesto, l’art. 29 del disegno di legge non solo prevedeva la concessione, in favore dei condannati, di permessi di “umanizzazione” nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o convivente ovvero per gravi e accertati motivi; ma disponeva, altresì, che “*i detenuti e gli internati*” che avessero “*tenuto regolare condotta*” avrebbero potuto “*usufruire di permessi speciali della durata massima di giorni cinque, anche al fine di mantenere le loro relazioni umane*”. Previsione, quest’ultima, che tuttavia non fu recepita nell’ambito della definitiva elaborazione dell’ordinamento penitenziario. Di recente, peraltro, una simile previsione è stata proposta dal *Tavolo 6-Mondo degli affetti e territorializzazione della pena* degli Stati generali dell’esecuzione penale, su cui v., *infra*, § 3.2.

¹² L’originario co. 2 dell’art. 30 O.P. stabiliva: “*analoghi permessi possono essere concessi per gravi e accertati motivi*”. In ordine alla dubbia formulazione di tale disposizione, G. ZAPPA, *Il permesso premiale: analisi dell’istituto e profili operativi*, in *Rass. penit. crim.*, 1988, p. 1, secondo cui: “*è fuor di dubbio che la formula apparì subito da un lato troppo “stretta” e dall’altro troppo generica e quindi “larga, tale comunque da consentire a molti Magistrati di Sorveglianza spazi di interpretazione e di applicazione talmente ampi, da indurre qualcuno a parlare di “stravolgimento” della norma*”. Tanto da condurre alla riforma intervenuta con Legge 20 luglio 1977, n. 450.

¹³ Tanto in ipotesi di reiezione della domanda, quanto nel caso in cui la concessione del permesso sia stata condizionata alla predisposizione di cautele contestate dal destinatario del provvedimento.

Giudiziaria precedente, per altro verso presenta risvolti certamente delicati quanto alle conseguenze che dal suo esercizio possono in concreto derivare.

Ad ogni buon conto, in effetti, il potere di impugnazione disciplinato dall'art. 30-*bis* O.P. presuppone, a monte, una particolare sensibilità, in capo all'organo inquirente, nella valutazione delle finalità proprie del permesso di necessità, rischiando, in mancanza di tale "consapevolezza", di tradursi in un vero e proprio strumento di intralcio delle esigenze manifestate dal recluso¹⁴.

Aggiungasi che, come dianzi anticipato, nonostante i correttivi apportati al fine di "arginare" la mancanza di qualsivoglia previsione normativa circa i presupposti probatori fondanti la decisione dell'Autorità Giudiziaria¹⁵, la concessione del permesso di necessità, è, di fatto, sostanzialmente rimessa alla valutazione discrezionale della Magistratura di Sorveglianza ed all'interpretazione che la stessa intenda fornire rispetto alla sussistenza, nel caso di volta in volta posto al suo vaglio, dei requisiti indispensabili per accogliere la richiesta del condannato.

Tale il contesto, le conseguenze parrebbero immediate: non solo la concessione del beneficio *de quo* è subordinata all'esistenza di una situazione eccezionale e particolarmente grave, la cui valutazione, in assenza di concreti parametri di giudizio o, in ogni caso, di una più precisa e dettagliata delimitazione delle fattispecie rilevanti, è necessariamente rimessa all'apprezzamento dell'Autorità Giudiziaria; ma la medesima concessione è, altresì, subordinata ad una sorta di "consenso postumo" della Pubblica Accusa, che, in linea teorica, può sempre opporvisi, così annullando (quantomeno momentaneamente) gli effetti dell'intervenuta pronuncia di accoglimento.

¹⁴ Ragion per cui, richiamando le considerazioni formulate sul punto da G. ZAPPA (ne *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, cit.), "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. [...] 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. E' innegabile, tuttavia, che frequentemente l'impugnazione del P.M. abbia il risultato di vanificare le aspettative del detenuto, il quale, in attesa della decisione, vede spesso venire meno le ragioni che l'hanno indotto a chiedere il permesso."

¹⁵ Ci si riferisce, in particolare, all'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"; nonché all'art.2, L. 20 luglio 1977, n. 450, con cui è stato introdotto, nella legge penitenziaria, l'art. 30-*bis*, a mente del quale, prima di decidere sull'istanza di permesso, il magistrato deve "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".

2.1. Il punto della giurisprudenza. La nozione di particolare gravità dell'evento: accezione positiva o negativa?

A fronte della (generica) disciplina riservata alla concessione del permesso in esame, limitata a singoli “eventi”, ovverosia a fatti storici ben specifici e determinati¹⁶ che assumano il carattere di particolare gravità, la giurisprudenza (di merito e di legittimità) è intervenuta a più riprese, specie nell'ultimo decennio, estendendo (quantomeno in via interpretativa) il tenore di tale espressione.

In particolare, nell'apprezzabile tentativo di colmare un vuoto normativo risalente, come anticipato, alla originaria elaborazione dell'ordinamento penitenziario, una parte della giurisprudenza ha fornito una lettura più ampia e completa del requisito della “particolare gravità” dell'evento familiare in forza del quale poter ottenere il permesso di cui all'art. 30, co. 2, O.P., rilevando come *“tra gli eventi famigliari di particolare gravità ai quali è subordinata la concessione dei permessi, cui si riferisce l'art. 30, comma 2, ord. penit., rientrano non soltanto eventi luttuosi o drammatici, ma anche avvenimenti eccezionali, e cioè non usuali, particolarmente significativi nella vita di una persona, perché idonei ad incidere profondamente nel tratto esistenziale del detenuto e pertanto nel grado di umanità della detenzione e nella rilevanza per il suo percorso di recupero”*¹⁷.

Dunque: non solo i drammi famigliari, ma anche gli eventi positivi, purché inusuali (vale a dire afferenti la sfera dell'eccezionalità), possono costituire il presupposto fondante la concessione di un permesso di necessità.

Eccezionale, poi, è l'evento che sia significativo non solo nella vicenda umana del detenuto e nella sua esperienza carceraria, ma, più in generale, che sia tale per il suo *“intrinseco valore fattuale”*¹⁸; caratteri, questi ultimi, la cui sussistenza dev'essere accertata in concreto, all'esito di una valutazione che (salvo le scarse indicazioni giurisprudenziali sin qui evidenziate) è tuttora rimessa all'apprezzamento dell'organo giudicante.

Ciò premesso, ad una prima analisi, scevra dall'esame degli effettivi esiti applicativi, una siffatta ri-lettura parrebbe destinata a ripercuotersi positivamente ed in modo preponderante non solo sul dato strettamente normativo, ma anche (e soprattutto) nel concreto della vita di ciascun detenuto.

Invero, ponendosi nel solco originariamente tracciato dalla duplice *ratio* di tale istituto (di tutela del recluso non solo quale individuo, ma anche quale membro di una comunità – quella famigliare, appunto) ed a fronte dell'inerzia legislativa, l'opera ermeneutica della giurisprudenza parrebbe aver aperto un varco nell'applicazione della disposizione in parola, tracciando (quantomeno in apparenza) la possibile via verso l'effettiva umanizzazione della pena e,

¹⁶ *Ex multis*: Cass. pen., Sez. I, 27/11/2015, (ud. 27/11/2015, dep.18/04/2016), n. 15953.

¹⁷ *Ex multis*: Cass. pen., Sez. I, 27/11/2015, n. 36329.

¹⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 26/05/2017, n. 48424 e n. 55797. Si consenta il rinvio a L. AMERIO, *41bis e permessi di necessità: il “carcere duro” non può impedire al detenuto di essere presente alla nascita del figlio*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 11.

conseguentemente, verso una più profonda rieducazione e risocializzazione del condannato.

Senonché, dall'analisi della casistica giurisprudenziale emerge un quadro d'insieme decisamente lontano dalle aspettative, nell'ambito del quale, pur a fronte dell'estensione interpretativa di cui si è dato atto e che tanto aveva fatto sperare in un concreto *revirement*, salvo rarissime eccezioni, nulla è davvero cambiato.

Tale il contesto, l'accezione positiva della "gravità dell'evento familiare" è rimasta, sostanzialmente, "lettera morta" (o, comunque, oggetto di applicazione oltremodo limitata, per lo più in favore dei soggetti autori di reati in regime di 41-*bis*); per contro, la concessione del permesso di necessità resta, di fatto, subordinata unicamente al verificarsi di circostanze oltremodo drammatiche e luttuose.

Sicché, se, per un verso, pare ragionevole il diniego opposto all'esigenza del detenuto di incontrare la propria fidanzata presso una struttura alberghiera¹⁹; e se per converso condivisibile risulta la concessione del permesso di necessità in occasione di lutti familiari²⁰ o, comunque, di situazioni patologiche particolarmente gravi che affliggano i prossimi congiunti del recluso²¹; pare, tuttavia, quanto meno

¹⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 18/05/2017, n. 28650. Tale fattispecie, ha ritenuto la Corte di Cassazione nella Sentenza citata, "*deve essere invece ricondotta al diverso ambito dei permessi premio di cui all'art. 30-ter Ord. Pen. Sul punto, non si può che richiamare la giurisprudenza consolidata di questa Corte, secondo cui: "Il permesso ordinario va distinto dal permesso premio che rappresenta un incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria in funzione del premio previsto nonchè, al tempo stesso, uno strumento di rieducazione, consentendo un iniziale reinserimento del condannato in società" (cfr. Sez. I, n. 11581 del 05/02/2013, Grillo, Rv. 255311). Le esigenze affettive, dunque, "possono trovare astrattamente tutela, ma nel diverso ambito dei permessi premio di cui all'art. 30-ter Ord. Pen., il cui accoglimento postula la sussistenza di differenti presupposti applicativi [...]"*.

²⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 14/10/2015, n. 49898; più recentemente anche, Id., 24/05/2017, n. 34569, con cui la Corte di Cassazione ha ritenuto che "*la fattispecie data dal detenuto che voglia pregare sulla tomba della madre integri una vicenda eccezionale e cioè non usuale, particolarmente grave, giacché idonea ad incidere profondamente nella sua vicenda umana, e pertanto sul grado di umanità della detenzione, e rilevante per il suo percorso di recupero. Se viceversa negata siffatta opportunità, il detenuto in tal modo si vedrebbe privato di un momento di profonda umanità, quale il sostare (poco importa se in preghiera o meno) davanti alla tomba della madre importante per la sua rieducazione e per la sua risocializzazione. Di qui la conclusione che il provvedimento impugnato non può semplicemente opporre una argomentazione relativa ad esigenze di sicurezza pubblica per impedire o comunque comprimere in modo completo la possibilità per il detenuto di fruire di un permesso concepito per venire incontro a circostanze drammatiche della vita familiare: del resto, la normativa stessa, nel prevedere la possibilità di una scorta per il detenuto, offre una soluzione alle argomentazioni relative alla personalità dello stesso: il permesso di necessità può essere fruito con accompagnamento armato e con ogni altra cautela che renda lo stesso compatibile con le esigenze di ordine e di sicurezza pubblici (che possono, del tutto esemplificativamente, indicarsi in orario dell'omaggio funebre, isolamento del luogo, viaggio in data non conosciuta in precedenza dal detenuto, stretta vigilanza per evitare contatti et similia)"*.

²¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 21/10/2014, n. 46035; v. anche, Id. 27/11/2015, n. 36329; *contra*: Id., 08/11/2016, n. 51409: nel caso di specie, è stato escluso il permesso richiesto dal detenuto per poter far visita alla madre affetta da depressione.

opinabile il mancato riconoscimento dell'invocato permesso in occasione di eventi famigliari che, pur se connotati (per loro natura) dal carattere di eccezionalità e rilevanza, si differenziano dai primi perché non presentano il requisito della "gravità" nel senso negativo del termine, rappresentando, per contro, circostanze dai risvolti particolarmente positivi nella vita di ciascun consociato.

Si pensi all'importanza di presenziare alle nozze di un figlio²²; all'esigenza di poter consumare l'intervenuto matrimonio in vista della procreazione²³; all'intenzione di rendere la dichiarazione di paternità presso il competente ufficio comunale²⁴.

Orbene, chiamata a pronunciarsi sul riconoscimento di un permesso di necessità in occasione di tali circostanze, la giurisprudenza (di merito e di legittimità), lungi dal fornire concreta applicazione all'indirizzo interpretativo dalla stessa costantemente ribadito, ha scelto la "via del rigetto", di fatto confermando la rigidità di una disciplina concepita, sin dalle sue origini, senza valutare anche l'esigenza di garantire la risocializzazione (soprattutto famigliare) del reo; e ciò, non solo quando i suoi legami parentali vengano compromessi da lutti o malattie, ma anche quando essi potrebbero uscire rafforzati da cambiamenti positivi.

In siffatto delicato (quanto incerto) contesto, la Corte di Cassazione è, da ultimo, recentemente intervenuta per delineare ulteriormente i "confini" dei diritti e delle facoltà dei detenuti, nel caso specifico, peraltro, sottoposti al regime del 41bis, pronunciandosi sulla richiesta del recluso di poter presenziare alla nascita del figlio, concepito mediante fecondazione assistita.

²² Cfr. Cass. pen., Sez. I, 26/05/2017 n. 55797 (nello stesso senso anche Id. 10/05/2016, n. 35813). In motivazione, la Corte di Cassazione ha evidenziato che *"la natura di evento lieto e di occasione di convivialità, che caratterizza ordinariamente la celebrazione di un matrimonio appare idonea a escludere quella carica di eccezionale tensione emotiva che deve - normativamente - connotare l'evento familiare di particolare gravità postulato dall'art. 30 comma 2 ord. pen., che deve possedere una capacità di incidere nell'esperienza umana del genitore detenuto in modo talmente coinvolgente e insostituibile da giustificare la partecipazione personale all'evento"*.

²³ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 05/02/2013, n. 11581: *"La necessità di consumare il matrimonio anche in vista della procreazione di figli non può costituire un evento suscettibile di essere ricondotto alla categoria degli eventi eccezionali, caratterizzati da particolare gravità, idoneo a giustificare il ricorso alla previsione contenuta nell'art. 30 ord. pen., atteso che tale istituto si connota come rimedio eccezionale diretto a evitare, per finalità di umanizzazione della pena, che all'afflizione propria della detenzione si assommi inutilmente quella derivabile all'interessato dall'impossibilità di essere vicino ai congiunti o di adoperarsi in favore degli stessi in occasione di vicende particolarmente avverse della vita familiare"*.

²⁴ Cfr. Tribunale Torino, 22/08/2012: *"Poiché il riconoscimento del figlio naturale può essere fatto pure nella località di detenzione dell'interessato, va rigettata l'istanza di permesso motivata dalla necessità per il detenuto di recarsi a tal fine presso il luogo di nascita del figlio stesso"*; *contra*: Sezione Sorveglianza Bari, 13/02/2014 (nel caso di specie è stato concesso un permesso di necessità ai sensi dell'art. 30 co. 2 O.P. al fine di consentire al padre detenuto in carcere di rendere la dichiarazione di paternità, presso il competente ufficio comunale, del proprio figlio e di consentire che il detenuto facesse visita al figlio neonato).

Orbene, dando (finalmente) applicazione alla necessaria “rilettura” dell’art. 30 O.P. ed aprendo un concreto spiraglio all’effettiva estensione interpretativa di tale disposizione, i giudici di legittimità hanno accolto il ricorso del detenuto, con rinvio per il riesame della questione al Tribunale di Sorveglianza competente²⁵.

2.2. L’infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale dell’art. 30, co. 2, O.P.: un’occasione mancata di (anticipata) riforma?

Nel contesto sin qui riassunto, v’è stato altresì spazio per discutere dell’eventuale illegittimità costituzionale della disciplina in esame, allorché la Corte di Cassazione è stata chiamata a valutare l’opportunità di sollevare apposita questione di legittimità dell’art. 30, co. 2, O.P. nell’interpretazione sino ad allora vigente, per violazione degli artt. 2 e 3, co. II, Cost., nonché degli artt. 27, co. III, 29 e 117 (in riferimento agli artt. 8 e 12 Cedu) nella parte in cui, dopo la parola “gravità”, non prevede le parole “o rilevanza”²⁶.

In tale specifica occasione, contrariamente a quanto ci si sarebbe aspettati, specie in considerazione del contesto entro cui tale questione era venuta a collocarsi, i giudici di legittimità hanno dichiarato infondato il sollevato dubbio di costituzionalità, adducendo, quale motivo, che *“la limitazione della possibilità di concedere ai condannati e agli internati il permesso cosiddetto di necessità [...] ai soli casi di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente e, solo eccezionalmente, per eventi familiari di particolare gravità, in adesione alla struttura e finalità dell’istituto che non costituisce un beneficio premiale, supponente una soglia minima di pena già espiata e la positiva valutazione della condotta in carcere, bensì una misura concedibile a qualsivoglia condannato*

²⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 26/05/2017, n. 48424. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha infatti rilevato che *“L’affermazione del Tribunale di sorveglianza secondo cui la nascita di un figlio non costituisce, per il genitore, un evento (necessariamente) irripetibile potrebbe anche apparire fondata dal punto di vista strettamente naturalistico, ma non è condivisibile sotto il profilo - che assume rilevanza dirimente agli effetti della valutazione da compiersi ex L. n. 354 del 1975, art. 30 - della sua concreta incidenza sull’esperienza umana del genitore interessato, per il quale la nascita di ciascun figlio rappresenta un evento emozionale di natura eccezionale e insostituibile, tale da realizzare un unicum indelebile nella sua esperienza di vita. Non può negarsi, del pari, la natura fortemente coinvolgente dell’evento-parto in sè, anche se destinato ad avvenire con metodi naturali, sotto il profilo della intensità emotiva che normalmente caratterizza la partecipazione del padre alla nascita di un figlio, anche sotto il profilo della preoccupazione contestuale per la salute tanto della madre quanto del bambino, concorrendo a conferire quel carattere di eccezionalità e di inusualità che concretizza la particolare gravità dell’evento familiare postulata dalla L. n. 354 del 1975, art. 30, comma 2: anche di tale fondamentale elemento di valutazione il Tribunale di sorveglianza non ha tenuto adeguato conto, nel giudizio che ha escluso l’importanza, nell’esperienza umana del genitore detenuto, della partecipazione personale e diretta all’evento della nascita del figlio, che non appare surrogabile dalla possibilità assicurata dall’ordinamento penitenziario di ricevere la visita in carcere del neonato e della madre in un momento successivo”*. Sul punto, si consenta nuovamente il rinvio a L. AMERIO, 41bis e permessi di necessità: il “carcere duro” non può impedire al detenuto di essere presente alla nascita del figlio, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 11.

²⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 29/09/2015, n. 882.

proprio per il suo carattere emergenziale ed eccezionale e, quindi, coerentemente limitata a situazioni la cui gravità si ponga in termini di irreparabilità attuale (morte di un familiare o di un convivente) o concretamente probabile (imminente pericolo di vita degli stessi), o sia comunque connotata dall'incombere di eventi familiari particolarmente pregiudizievoli” rientrasse nella sfera di discrezionalità propria del legislatore.

Sicché, ferme restando, peraltro, le ragioni legate alla sicurezza pubblica, sarebbe stato in ogni caso escluso qualsivoglia ulteriore intervento additivo, ultroneo rispetto ai confini del controllo di legittimità costituzionale. Tale il contesto, la pronuncia in oggetto ha, inevitabilmente, il sapore di una “occasione mancata”, ancora più oggi, a fronte della modifica normativa proposta in tema di permessi di necessità che, lo si ricorda, prevede la loro concessione anche in situazioni di “particolare rilevanza”²⁷.

Non solo: anche a voler tacere la possibilità, per la Corte Costituzionale, di intervenire mediante pronunce c.d. “manipolative-additive”, la decisione della Corte di Cassazione stupisce in considerazione dell’orientamento ripetutamente ribadito, in tema di permessi ordinari, proprio dalla medesima, la quale, ad un “passo” da un più concreto (quantomeno tentato) intervento, ha rigettato il dubbio di costituzionalità, peraltro omettendo qualsiasi riferimento all’interpretazione estensiva sino ad allora fornita rispetto al requisito della “particolare gravità dell’evento familiare”.

In effetti, ben avrebbe potuto la Suprema Corte ritenere la non rilevanza della questione sollevata, in ragione di tale lettura – seppur minoritaria – e della necessaria accezione (anche) positiva del requisito in parola; e tuttavia, incomprensibilmente, così non è stato, ad ulteriore riprova della fragilità “operativa” di un orientamento, rimasto, di fatto, privo di una effettiva e (soprattutto) coerente applicazione.

2.3. Le criticità dell’attuale impianto ermeneutico: indeterminatezza, discrezionalità e necessaria individualizzazione dei presupposti fondanti l’art. 30 O.P.

Volendo trarre alcune prime sommarie conclusioni in ordine all’effettiva “tenuta” dell’attuale impianto esegetico-normativo dei permessi di necessità, occorre rilevare come lo stesso, pur se apparentemente “solido” ed improntato a finalità vieppiù garantistiche, appaia, tuttavia, nella fase della sua concreta applicazione, ancora fragile ed inadatto a tutelare concretamente le esigenze del detenuto.

In primo luogo, infatti, si evidenzia che, a fronte dell’intensa opera esegetica approntata dalla giurisprudenza in relazione alla ri-lettura dell’art. 30, co. 2, O.P., prevale tuttora, nella fase “attuativa”, il dato strettamente normativo: sicché, l’(apprezzata ed auspicata) interpretazione estensiva del requisito della “particolare gravità dell’evento familiare”, rischia, di fatto, di rimanere sostanzialmente

²⁷ Per il punto sull’art. 30 O.P. che verrà, cfr., *supra*, § 1.

disapplicata. Tale circostanza appare, peraltro riconducibile all'evidente indeterminatezza della disciplina in parola, che (salvo le scarse indicazioni, normative e giurisprudenziali) non consente di determinare, neppure in linea generale, quali siano i "gravi eventi familiari", tali da consentire la concessione di un permesso di necessità; di talché, la medesima è inevitabilmente rimessa all'apprezzamento (prima) della magistratura di sorveglianza e (poi) della Pubblica Accusa che, come già riferito, conserva la facoltà di proporre reclamo avverso il provvedimento di accoglimento della richiesta del detenuto, con effetto, peraltro, sospensivo della medesima.

Non solo. A fronte della richiesta del detenuto, vi è la tendenza di subordinare (e non, invece, di bilanciare) il riconoscimento del permesso di necessità alla tutela delle esigenze connesse alla pubblica sicurezza ovvero all'indagine circa la (buona) condotta del recluso nello svolgimento della vita carceraria: accertamenti, questi ultimi, che, tuttavia, non attengono alla *ratio* ispiratrice dell'istituto e che si riferiscono ad interessi adeguatamente tutelabili mediante il ricorso a cautele collaterali rispetto alla concessione del permesso di cui all'art. 30 O.P.²⁸.

²⁸ In tal senso, cfr. Cass. pen., Sez. I, 27/11/2015, (ud. 27/11/2015, dep.18/04/2016), n. 15953. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi in ordine alla richiesta *ex art. 30, co. 2, O.P.*, formulata dal recluso per poter partecipare ai funerali del fratello, ha così rilevato in ordine alle esigenze di tutela pubblica: "*quanto alle finalità della norma si ribadiscono le considerazioni già innanzi esposte, dalle quali emerge una volontà legislativa certamente non orientata alla soffocazione interpretativa dell'istituto, viceversa voluto proprio perché, attraverso la sua sostanziale atipicità, possa trovare, con equilibrio e misura, puntuale applicazione in costanza di quelle ragioni profondamente umanitarie ispiratrici dell'istituto.*

Ed allora ne consegue che, a fronte di questa congerie di finalità positive, non può essere semplicemente una argomentazione relativa ad esigenze di sicurezza pubblica ad impedire o comunque a comprimere in modo completo la possibilità per il detenuto di fruire di un permesso concepito per venire incontro a circostanze drammatiche della vita familiare: del resto, la normativa stessa, nel prevedere la possibilità di una scorta per il detenuto, offre una soluzione alle argomentazioni relative alla personalità dello stesso: il permesso di necessità può essere fruito con accompagnamento armato e con ogni altra cautela che renda lo stesso compatibile con le esigenze di ordine e di sicurezza pubblici (che possono, del tutto esemplificativamente, indicarsi in orario dell'omaggio funebre, isolamento del luogo, viaggio in data non conosciuta in precedenza dal detenuto, stretta vigilanza per evitare contatti et similia).

Con l'ultimo motivo di doglianza si lamenta la mancata esplicitazione delle ragioni di sicurezza pubblica che sarebbero ostative alla concessione del permesso: per verità, l'ordinanza rende atto delle ragioni che paiono di ostacolo alla fruizione del permesso di necessità: tuttavia va detto che sia le menzionate ragioni della sottoposizione al regime detentivo differenziato che la condotta non sempre regolare del detenuto possono trovare ampio rimedio nelle cautele che sono state prima indicate".

Nello stesso senso, G. ZAPPA (*Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, cit.) il quale, nel tracciare una linea di confine tra i permessi c.d. ordinari (di necessità) e quelli premiali, di cui all'art. 30-ter O.P., aveva evidenziato come i primi prescindessero "*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*"; segnalando, peraltro, problemi in ordine al coordinamento tra le due tipologie di permesso, nell'ipotesi in cui "*la negazione del*

Tale il contesto, la (pur necessaria) individualizzazione dei presupposti fondanti la concessione di un permesso di necessità, rimane, inevitabilmente, in secondo piano, così come rischiano di essere disattese le finalità umanitarie di una disciplina che, per sua natura, è destinata ad un'applicazione eccezionale, ma che, tuttavia, deve altresì essere improntata alla tutela delle esigenze di umanizzazione e risocializzazione (anche affettiva) del detenuto. Donde la cogente necessità di garantire una effettiva e più coerente applicazione dell'istituto in esame.

3. Un'ineludibile esigenza di riforma: le prospettive possibili.

Di rilievo appare la proposta di modifica suggerita dal *Tavolo 6-Mondo degli affetti e territorializzazione della pena* degli Stati generali dell'esecuzione penale, che puntava all'introduzione di una nuova ipotesi di permesso, denominato "Permesso di affettività", ai sensi dell'art. 30-*quinquies* O.P., per il quale: "1. Fuori dei casi previsti dagli articoli 30 e 30 ter, ai condannati il magistrato di sorveglianza può concedere un ulteriore permesso, della durata non superiore a dieci giorni per semestre di carcerazione, al fine di coltivare specificamente interessi affettivi e da trascorrere con il coniuge, il convivente, altro familiare o con diversa persona tra quelle indicate dall'articolo 18. 2. Il permesso non è concesso quando vi è il pericolo che il condannato durante il periodo di permesso possa commettere nuovi reati ovvero che, allo scadere del periodo di permesso, non rientri in istituto. 3. Il provvedimento è soggetto a reclamo al tribunale di sorveglianza secondo le procedure di cui all'articolo 30-bis". Con tale proposta, si intendeva introdurre gradualmente la possibilità che i detenuti potessero usufruire di permessi "speciali", finalizzati al godimento della propria sfera affettiva e anche sessuale, con ciò dando un espresso riconoscimento al c.d. *diritto sommerso della sessualità*: per non ridurre, in ogni caso, l'importanza della riforma alla sola sfera sessuale, i lavori del gruppo di esperti mirava a potenziare la più ampia dimensione affettiva, la cui valutazione deve necessariamente contraddistinguere ogni singolo percorso trattamentale, variando, a seconda del caso, della situazione e della storia personale del detenuto. Di rilievo, perché in linea con le soluzioni già adottate in Europa, da Germania, Norvegia e Olanda, risultava, inoltre, la proposta di prevedere la possibilità che i colloqui – innanzitutto venissero effettuati sotto la mera "sorveglianza" e non a vista come oggi prescrive l'art. 18 O.P. – potessero essere svolti anche presso locali appositamente adibiti all'interno della struttura

permesso premiale ad alcuni detenuti non del tutto rassicuranti sul piano della meritevolezza del premio, potrebbe determinare nei loro confronti una sorta di "sanzione di inaffidabilità" con la conseguenza del massimo rigore nell'applicazione dell'art. 30 e nella valutazione dei parametri di 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".

penitenziaria, senza il diretto controllo degli agenti della polizia penitenziaria. Così, infatti, avrebbe potuto recitare il co. 3-bis dell'art. 18 O.P., per il quale *“Le visite si svolgono in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti penitenziari e non sono soggette a controllo visivo e auditivo. Il personale di sorveglianza effettua solo una vigilanza esterna alle unità abitative. La visita ha una durata minima consentita di quattro ore, che può essere prolungata fino a sei ore in quegli istituti in cui vi sia la disponibilità di spazi sufficienti a garantirla”*. Sulla base, quindi, di modifiche operate congiuntamente sia all'art. 18 O.P. sia alla disciplina dei permessi premio, di cui agli art. 30-ter O.P, si sarebbe potuto riscrivere una parte importante dell'ordinamento penitenziario direttamente funzionale a valorizzare la sfera affettiva nel processo di individualizzazione del trattamento penitenziario.

4. Sintesi di conclusione.

L'analisi sin qui svolta consente (ed impone) di trarre alcune argomentazioni conclusive, le quali, in ogni caso, non possono prescindere dalla presa di coscienza circa la delicatezza e la complessità dei temi trattati (umanizzazione della pena, risocializzazione e rieducazione del reo, affettività in carcere; principi che, peraltro, presuppongono il - ed al contempo sono riconducibili al - più generale canone della tutela della libertà personale), ancor più in ragione dello specifico contesto storico-politico entro cui tali questioni inevitabilmente si collocano (ed al quale sono, di fatto, subordinate anche le relative prospettive di riforma).

A fronte delle criticità delle attuali disposizioni penitenziarie e dei relativi profili attuativi, gli operatori del diritto hanno manifestato un grande interesse ed una profonda sensibilità rispetto all'esigenza di garantire al condannato una fattiva “umanizzazione” della propria condizione di recluso, evidenziando la necessità di consentirgli di poter (quanto meno in linea teorica) rinsaldare i legami famigliari e sociali, pur se gradualmente e, in ogni caso, sempre conformemente alle logiche tipiche della prevenzione, della difesa sociale e della tutela della pubblica sicurezza. Tale il contesto, entro cui ha avuto origine ed ha trovato sviluppo la (condivisibile, e tuttavia di fatto solo in minima parte attuata) ri-lettura giurisprudenziale estensiva dell'art. 30 O.P., è divenuta (ed è tuttora) sempre più cogente la necessità di un intervento normativo, indispensabile al fine di colmare i vuoti di tutela ancora esistenti e garantire l'effettivo esercizio, da parte di ogni condannato, del diritto all'affettività ed al mantenimento del legame con i famigliari.

In tal senso si sono mossi gli Stati generali dell'esecuzione penale, mediante la proposta di introdurre una nuova ipotesi di permesso (il cosiddetto “Permesso di affettività”, di cui si è detto; v. *supra*, § 3.2), che tanto ricorda quel “permesso di umanizzazione”, il cui inserimento era stato approvato in Senato nel lontano 1973, onde consentire ai reclusi la possibilità di *“usufruire di permessi speciali della durata massima di giorni cinque, anche al fine di mantenere le loro relazioni umane”*.

In tal senso si è mosso lo Schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 103/2017, contenente le modifiche in materia di ordinamento penitenziario che, non a caso, tra i criteri ed i principi direttivi per la riforma ha indicato l'affermazione del diritto all'affettività (lett. n), evidenziando, altresì, l'importanza di garantire un supporto (assistenziale, ma anche economico) verso il nucleo familiare del recluso. Degne di nota sono l'affermazione del principio (specificato dall'art. 42 O.P.) di prossimità dell'istituto penitenziario cui il detenuto è stato assegnato alla dimora stabile della famiglia; oltreché la previsione, all'art. 45 O.P., di un'assistenza economico-sociale alle famiglie del condannato; centrali, poi, appaiono le disposizioni estensive dell'applicabilità (mediante l'espunzione delle relative preclusioni) dei permessi ordinari e dei permessi premio.

La direzione intrapresa dal legislatore è notevole, non solo perché connotata da una profonda sensibilità ed attenzione normativa verso la realtà carceraria, in tutti i suoi risvolti (individuali, ma anche sociali e famigliari) ma, altresì (ed ancor più), perché volta al recupero del condannato ed al suo graduale reinserimento tra i consociati, in un'ottica di effettiva attuazione del finalismo rieducativo della pena. A fronte di tali essenziali obiettivi, ed al precipuo fine di impedire che le centrali esigenze poste a fondamento dell'intervenuta riforma vengano irrimediabilmente compromesse, è dunque auspicabile (e, si direbbe, indispensabile) che la stessa trovi presto la sua concreta attuazione e si giunga, finalmente, ad un (ormai necessario) ripensamento delle regole penitenziarie e della realtà alla quale esse si applicano.

Resta da domandarsi quale sarà la sorte della disciplina normativa dell'art. 41-*bis* O.P., che, come detto, non solo non è stata inserita nell'oggetto della legge delega, ma che è stata, altresì, esclusa dall'operatività dalla riformata accezione estensiva del (nuovo) art. 30 O.P. In assenza di giustificazioni e di qualsivoglia indicazione circa la futura applicazione della nuova disciplina, siffatta preclusione rischia di ingenerare, già nel breve termine, non poche criticità: in primo luogo, poiché si rivolge proprio a quella categoria di condannati, in relazione ai quali l'interpretazione estensiva dei requisiti per ottenere un permesso di necessità ha trovato fattiva attuazione; in secondo luogo, e in ogni caso, perché la rigidità trattamentale cui sono sottoposti i reclusi in regime di 41-*bis* O.P., a fronte del venir meno di tutte le preclusioni dirette all'accesso ai benefici penitenziari e, ancor più, in ragione delle finalità che ne stanno alla base, parrebbe decisamente sproporzionata, oltreché irragionevole e, come tale, in contrasto con il fondamentale canone espresso dall'art. 3 della nostra Carta Costituzionale, inteso non solo quale garanzia dell'uguaglianza formale e sostanziale, ma, altresì, quale indefettibile fondamento dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Donde la cogente necessità di compiere un ultimo sforzo, teso alla ridefinizione (anche) del regime speciale di detenzione; e ciò, non solo al fine di garantire una disciplina conforme e coerente rispetto alle nuove ipotesi premiali già oggetto di riforma, ma anche (e soprattutto) per assicurare a ciascun detenuto pari condizioni di tutela della propria sfera intima, personale e familiare.