

La giurisdizione “inaccessibile” in materia di permessi premio.

di **Ettore Crippa**

Sommario. 1. Da una “questione di tempo”, una questione di legittimità costituzionale. – 2. Modifica del trattamento sanzionatorio e requisiti minimi di giurisdizionalità. – 3. La carenza di garanzie nel procedimento per la concessione del permesso premio. – 4. *Segue*: l’inidoneità del reclamo. – 5. La ricerca di un punto di riferimento. – 6. La caduta del velo.

1. Da una “questione di tempo”, una questione di legittimità costituzionale.

Dieci anni sono trascorsi dalla matura presa di posizione della Corte costituzionale, espressa a proposito del sempre delicato contrasto tra esigenze di speditezza processuale ed effettiva tutela dei diritti dell'imputato: «un processo non ‘giusto’, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata»¹. L'impressione, però, è che, agli occhi dell'attuale legislatore, le garanzie costituiscano un intralcio all'efficienza repressiva, in ossequio a una distorta – ma diffusa – rappresentazione del processo come strumento per la punizione dei colpevoli².

Non sfugge al «furore punitivo» il versante penitenziario³. Qui l'eterno «fascino della amministrativizzazione della fase esecutiva»⁴ e il malinteso bisogno di “certezza della pena”⁵ si contrappongono alla necessità di

¹ C. cost., sent. 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4762.

² Viene, in sostanza, ripresa la concezione manziniana della giurisdizione penale (V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, agg. da G. Conso-G.D. Pisapia, I, a cura di G.D. Pisapia, Torino, 1967, p. 224). In chiave critica, v., tra i più recenti, E.M. CATALANO, *I meccanismi narrativi della cronaca giudiziaria e il degrado delle forme processuali*, in *Ind. pen.*, 2019, p. 307 ss.; O. MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. pen.*, ed. on-line, 2019, n. 2, p. 5 ss.

³ Così, E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, 2019, *passim*, a cui si deve la felice espressione.

⁴ F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione, competenze, procedure*, Torino, 1994, p. 15.

⁵ La certezza della pena, sebbene costituisca uno dei principi cardine del diritto penale liberale (relativo alla predeterminazione legale della risposta sanzionatoria dello Stato), è, ormai, acriticamente intesa come “inesorabile fissità della pena”: così, G. GIOSTRA, *Primi spunti per una più efficace comunicazione delle ragioni della giustizia penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 1360; Id., *Un grande futuro dietro alle spalle*, in *La riforma penitenziaria: novità e*

adeguare i modelli di «giurisdizione rieducativa»⁶ ai canoni del giusto processo⁷. Ne deriva un sistema ibrido: le decisioni che incidono sul trattamento sanzionatorio sono assunte da un organo giurisdizionale, all'esito, però, di procedimenti non conformi agli *standard* costituzionali e sovranazionali⁸.

In talune ipotesi, poi, le esigenze di celerità vengono portate all'estremo e alla carenza di garanzie *nel* processo si accompagna un sostanziale aggiramento del diritto *al* processo, dovuto alla predisposizione di ostacoli che rendono al detenuto assai difficile adire l'autorità giudiziaria per far valere le proprie ragioni⁹. Se si volge lo sguardo alla procedura in materia di permessi, emerge subito come l'esiguità del termine per proporre reclamo vanifichi il diritto d'accesso al giudice del controllo. Ventiquattro ore: tanto basta per precluderne definitivamente l'esercizio (art. 30 *bis* comma 3 ord. pen.)¹⁰.

Non è, dunque, casuale che l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale¹¹ nasca da una "questione di tempo", anzi, di pochi minuti¹².

Ecco la vicenda. Alle ore 8:16 del 13 novembre 2018 il detenuto riceve la comunicazione del decreto di rigetto da parte del magistrato di sorveglianza della sua richiesta di permesso premio. Alle ore 8:44 del giorno successivo propone reclamo. Sennonché, il tribunale di sorveglianza ne rileva la tardività e lo dichiara inammissibile. Avverso il provvedimento

omissioni del nuovo "garantismo carcerario". *Commento al d.lgs. n. 123 e 124 del 2018*, a cura di P. Bronzo-F. Siracusano-D. Vicoli, Torino, 2019, p. XII.

⁶ G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, p. 142.

⁷ V. *infra*, § 2.

⁸ Trattasi, in altri termini, di una forma di «giurisdizione [soltanto] soggettiva» (A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, p. 236). Sul tema v., *amplius*, *infra*, § 3.

⁹ Sul «diritto al processo», inteso come «diritto all'accesso al giudice», cfr. già M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, I, *Profili istituzionali di diritto processuale*, Milano, 1982, p. 67; nonché, più di recente, S. BUZZELLI, *Art. 6 – Diritto a un equo processo*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis-F. Viganò, Torino, 2016, p. 131 ss.; M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 75 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Milano, 2017, p. 135 ss.

¹⁰ V. *infra*, § 4. Sulla natura perentoria del termine, M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, in *Trattato di procedura penale*, XLIII, diretto da G. Ubertis-G.P. Voena, Milano, 2009, p. 66 ss.; G. ZAPPA, *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rass. pen. crim.*, 1988, p. 51.

¹¹ Cass., sez. I, 30 ottobre 2019, n. 45976, in *Sist. pen.*, 17 gennaio 2020, con nota di C. CATANEO, *Permessi-premio e termine di 24 ore per impugnare la decisione del magistrato di sorveglianza: la Cassazione solleva una questione di legittimità costituzionale*.

¹² Così, E. FONTANA, *Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del termine troppo breve per impugnare*, in *Dir. giust.*, 2019, n. 206, p. 14.

ricorre per cassazione il difensore. Per quanto qui preme¹³, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30 *bis* comma 3 ord. pen.: a suo dire, la previsione di un termine d'impugnazione tanto breve non consente al detenuto di predisporre un'adeguata difesa.

Per la Corte di legittimità, la questione è rilevante: l'annullamento del provvedimento impugnato potrebbe far seguito solamente alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 30 *bis* comma 3 ord. pen.¹⁴.

La questione è poi fondata. Secondo la Cassazione, la previsione di un identico termine per proporre reclamo avverso le decisioni riguardanti ogni tipo di permesso è irragionevole e, quindi, lesiva del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Sono in gioco le differenze che intercorrono tra i permessi premio e quelli di necessità: come già sottolineato dalla Corte costituzionale nel 1996¹⁵, soltanto i primi fungono da incentivo alla collaborazione e concorrono alla rieducazione; i secondi rispondono esclusivamente a finalità di umanizzazione della pena.

L'art. 30 *bis* comma 3 ord. pen., inoltre, si pone in contrasto con l'art. 27 comma 3 Cost., poiché impedisce un effettivo controllo sul provvedimento del magistrato di sorveglianza relativo a «uno strumento cruciale ai fini del trattamento» che consente di saggiare «la risocializzazione [del detenuto] in ambito extramurario».

Il termine di ventiquattro ore per proporre il reclamo, infine, si rivela inidoneo ad assicurare alla parte che intenda dolersi della decisione il tempo necessario per articolare la critica da sottoporre al tribunale di sorveglianza. La norma, pertanto, presta il fianco a dubbi di legittimità

¹³ Oltre alla questione di legittimità costituzionale, due sono i motivi di doglianza: *in primis*, l'inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di decadenza (più precisamente, l'erroneo computo del termine di ventiquattro ore previsto dall'art. 30 *bis* comma 3 ord. pen.); in seconda battuta, l'omessa valutazione, nella motivazione, dell'effettiva possibilità per il detenuto di proporre reclamo tempestivamente, alla luce di un regolamento d'istituto che prevede la chiusura delle celle fino alle ore 9:00.

¹⁴ La premessa da cui muove la Cassazione è che il tribunale di sorveglianza, nel ravvisare la tardività del reclamo, abbia fatto corretta applicazione delle norme in materia di computo dei termini processuali. Invero, l'art. 172 comma 4 c.p.p. stabilisce che debba essere calcolata l'ora finale, ma non quella iniziale, ivi compresa interpretativamente la frazione di essa immediatamente successiva all'avvenimento che ne faccia cominciare il decorso (cfr. G. UBERTIS, *Art. 172*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, diretto da E. Amodio-O. Dominioni, Milano, 1989, p. 233-234). Orbene, se il detenuto ha ricevuto la comunicazione alle 8:16, le ventiquattro ore avrebbero dovuto essere contate a partire dalle 9:00, e non già dalle 8:16 (né dalle 9:16, come, invece, ha sostenuto il pubblico ministero), posto che non è computabile l'unità oraria (8:00-9:00) all'interno della quale si è verificato l'avvenimento che ha fatto decorrere il termine. Le ventiquattro ore, dunque, avrebbero dovuto considerarsi scadute alle 9:00 del giorno successivo e il reclamo, essendo stato proposto alle ore 8:44, avrebbe dovuto ritenersi tempestivo.

¹⁵ C. cost., sent. 4 luglio 1996, n. 235, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2128.

costituzionale con riferimento all'art. 24 comma 2 Cost., in quanto «compromette[...] le concrete ed effettive possibilità di difesa», e all'art. 111 Cost., «per eccentricità rispetto al modello di giusto processo, che impone tra l'altro condizioni di parità tra le parti di fronte al giudice».

2. Modifica del trattamento sanzionatorio e requisiti minimi di giurisdizionalità.

È unanimemente condiviso che il passaggio da un sistema sanzionatorio rigidamente retributivo a un modello di esecuzione penitenziaria ispirato al recupero sociale del condannato implica la "giurisdizionalizzazione" dei procedimenti riguardanti la modificazione e l'esecuzione della pena¹⁶. La lettura congiunta dei principi sanciti dagli artt. 13 e 27 comma 3 Cost. consente, infatti, di affermare che l'espiazione della pena non deve sottostare a un «tempo-misura [bensì a] un tempo finalizzato» alla rieducazione del condannato¹⁷. Pertanto, una volta che la sanzione ha realizzato il proprio scopo, la protrazione dello *status detentionis*, pur giustificata in base al titolo esecutivo, resta carente del suo presupposto sostanziale ed equivale a un'illegittima limitazione della libertà personale. Di conseguenza, il diritto del detenuto a riacquistare la "porzione" di libertà perduta¹⁸ (o, comunque, alla modifica *in melius* del trattamento sanzionatorio) «deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale»¹⁹: è in gioco la proclamata inviolabilità della libertà

¹⁶ Sul processo di giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale, *ex plurimis*, v. F. CAPRIOLI, *Introduzione*, in F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, p. 7 ss.; V. CAVALLARI, *La giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale*, in *Carcere e società*, a cura di M. Cappelletto-A. Lambroso, Padova, 1976, p. 44; A.A. DALIA, *I diritti del detenuto nel procedimento di sorveglianza*, in *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1982, p. 245 ss.; G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004, *passim*; A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005, p. 27 ss. e 229 ss.; G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, cit., p. 63 ss.; S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Milano, 2002, p. 33 ss.; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., *passim*; M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 6 ss.

¹⁷ M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione (1975)*, trad. it., Torino, 1993, p. 267.

¹⁸ Occorre tenere a mente che la sanzione detentiva comporta, sì, una grave limitazione della libertà personale, ma non il suo annullamento, poiché il detenuto ne conserva sempre un residuo, «l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»: C. cost., sent. 28 luglio 1993, n. 349, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2740. V. anche C. cost., sent. 23 aprile 1974, n. 110, in *Giur. cost.*, 1974, p. 779.

¹⁹ C. cost., sent. 4 luglio 1974, n. 204, in *Giur. cost.*, 1974, p. 1709. Tra le guarentigie, la Corte menziona il «diritto alla motivazione» e il «diritto all'impugnazione del provvedimento di diniego» del beneficio. Al riguardo, v. P. CORSO, *La liberazione condizionale dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1974, p. 3553, che, nel commentare la sentenza, evidenzia la necessità di assicurare al condannato anche il diritto al contraddittorio.

personale²⁰. Detto altrimenti, la verifica della persistente funzionalità rieducativa della pena può avvenire soltanto all'interno di un procedimento dotato dei requisiti minimi della giurisdizionalità: talché va salvaguardato ciò che costituisce momento caratterizzante e imprescindibile della giurisdizione (artt. 24, 25 comma 1 e 111 commi 1, 2, 6 e 7 Cost. e 6 comma 1 Cedu), distinguendolo da quanto, invece, è coesistente alle peculiarità del processo penale di cognizione (e come tale non esportabile ad altri contesti)²¹.

Con la disciplina del rito di sorveglianza (art. 678 c.p.p.), il legislatore ha – come noto – tentato di rispondere a tale esigenza²², ma senza successo. La scelta di modulare il procedimento in parola sulla falsariga di quello d'esecuzione ex art. 666 c.p.p., ispirata alla «massima semplificazione delle attività processuali»²³, si è rivelata tutt'altro che felice²⁴: non solo sono state sottovalutate le differenze che separano i due giudizi, ma, non prevedendo adeguate garanzie partecipative per l'interessato, si è trascurato il rilievo che la «dimensione personalistica del contraddittorio» assume all'interno della giurisdizione rieducativa²⁵, dove il condannato dev'essere posto «al centro del procedimento»²⁶. Né si è scongiurata la proliferazione di riti di sorveglianza contraddistinti da elementi di specialità e dalle cadenze ancor più accelerate rispetto al modello base. Così, accanto a un procedimento

²⁰ Che la riserva di giurisdizione investa non solo i provvedimenti che comprimono la libertà personale ma anche quelli che ne impediscono o determinano la riespansione è pacifico: cfr., tra i primi, O. DOMINIONI, *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 815; G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, cit., p. 109, che valorizzano, da una parte, l'enunciazione di portata generale dell'art. 13 comma 1 Cost. e, dall'altra, l'espressione utilizzata nell'art. 111 comma 7 Cost., anch'essa non circoscritta agli interventi in *malam partem*.

²¹ Per tutti, G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 131 ss.

²² V. art. 2 dir. n. 96 della l. n. 81 del 1987 (legge-delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale).

²³ M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 24.

²⁴ Cfr., fra i molti, F. CASSIBBA, *Il contraddittorio "negletto" nel procedimento di sorveglianza*, in *I giorni scontati. Appunti sul carcere*, a cura di S. Buzzelli, Roma, 2012, p. 59; F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione, competenze, procedure*, cit., p. 91 ss.; A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, cit., spec. p. 239-240; M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 25; R.E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. Grevi, Padova, 1994, p. 539 ss.

²⁵ C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova, 2002, p. 270. Cfr. altresì F. CORBI-F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003, p. 311; A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 167.

²⁶ G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, cit., p. 153. Evidenzia la centralità del ruolo rivestito dai profili fattuali nel quadro della materia del decidere, all'interno del rito di sorveglianza: G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di P. Corso, Milano, 2015, p. 287.

ordinario incapace di assicurare gli *standard* di equità processuale imposti dagli artt. 111 commi 1 e 2 Cost. e 6 comma 1 Cedu, sopravvivono taluni moduli giurisdizionali cosiddetti "atipici"²⁷, di originaria impronta amministrativistica, che «prescind[ono] persino dal minimo etico del "giusto processo"»²⁸.

A quest'ultima classe appartiene quello volto alla concessione del permesso premio (art. 30 *bis* ord. pen.).

3. La carenza di garanzie nel procedimento per la concessione del permesso premio.

La disciplina in tema di permessi, introdotta dalla l. n. 354 del 1975, affonda le sue radici nell'esigenza di regolamentare una prassi seguita dall'amministrazione penitenziaria, la quale, sovente, consentiva ai detenuti, nel silenzio normativo, di trascorre alcune ore al di fuori dal luogo di detenzione²⁹. Giova, però, rammentare che, nella sua originaria conformazione, il permesso previsto dall'art. 30 ord. pen., pur rappresentando un significativo strumento penitenziario, non s'inseriva nella logica premiale, essendo esclusivamente volto a soddisfare alcune necessità familiari e umanitarie del detenuto³⁰.

A seguito delle modifiche apportate dalle leggi n. 450 del 1977³¹ e n. 663 del 1986³², si è ora in presenza un sistema binario: da una parte, permane la misura disciplinata dall'art. 30 ord. pen., unicamente finalizzata all'umanizzazione della pena (permesso di necessità); dall'altra, in forza dell'art. 30 *ter* ord. pen., emerge un istituto che funge da incentivo verso

²⁷ Perché si differenziano da quello "tipico": per tutti, G. GIOSTRA, *Innovazioni sistematiche, adeguamenti normativi e limiti tecnici nella disciplina del procedimento di sorveglianza*, in *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, a cura di V. Grevi, Padova, 1988, p. 390. Per una classificazione più articolata, v., però F. CAPRIOLI, *Premessa*, in F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 235 ss., il quale distingue tra «procedimenti speciali di sorveglianza», che, pur derogando alle forme e alle cadenze di cui agli artt. 678 e 666 c.p.p., restano riconducibili al modello base (v., ad esempio, il rito previsto dall'art. 30 *bis* ord. pen.), e «procedure decisionali atipiche», la cui disciplina è radicalmente diversa da quella stabilita per il rito di sorveglianza.

²⁸ L. MARAFIOTI, *Il procedimento per reclamo*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, cit., p. 344.

²⁹ Per un quadro esaustivo sulle origini dell'istituto, cfr. M. BOSCHI, *Permissività e permessi ai detenuti*, in *Foro it.*, 1977, II, c. 379 ss.; D. FERRATO, *Sui permessi ai detenuti*, in *Temi*, 1978, p. 569.

³⁰ G. BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, cit., p. 161.

³¹ La quale, per un verso, restringe ulteriormente l'ambito di operatività dell'istituto, ma, per l'altro, con l'inserimento dell'art. 30 *bis* ord. pen., delinea il procedimento per la concessione del beneficio e riconosce all'interessato (nonché al pubblico ministero) la facoltà di proporre reclamo.

³² Che introduce l'art. 30 *ter* ord. pen.

forme di condotta considerate dal legislatore degne d'incoraggiamento (permesso premio)³³.

L'inscindibile legame tra la concezione "meritocratica" del permesso premio e l'esigenza di progressività e individualizzazione della pena è stato immediatamente colto dalla Corte costituzionale, che in più occasioni ha sottolineato come il beneficio costituisca parte integrante del programma trattamentale³⁴. Almeno tre le ragioni: promuove la «collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria»; consente un «iniziale reinserimento del condannato nella società»; permette di trarre «utili elementi per l'eventuale concessione delle misure alternative alla detenzione»³⁵. In breve, il permesso premio rappresenta «uno strumento cruciale» ai fini rieducativi, che, al pari delle altre misure extramurali, «incid[e] sostanzialmente sull'esecuzione della pena» e, perciò, modifica il grado di privazione della libertà personale. Così, ogni decisione in materia va adottata all'esito di un procedimento giurisdizionale: vale l'art. 13 comma 2 Cost.³⁶.

Da qui è scaturita una significativa evoluzione interpretativa che ha condotto la Corte di legittimità a estendere al procedimento per reclamo, previsto dall'art. 30 *bis* commi 3 ss. ord. pen., l'applicazione della disciplina camerale del rito di sorveglianza, delineata dagli artt. 678 e 666 c.p.p.³⁷. Non solo: la riconosciuta natura giurisdizionale dei provvedimenti in tema di permessi ha consentito di superare l'indirizzo che negava la ricorribilità per cassazione *ex art.* 111 comma 7 Cost. delle pronunce emesse in sede di reclamo³⁸.

³³ V. GREVI, *Scelte di politica penitenziaria e ideologie del trattamento nella l. 10 ottobre 1986 n. 663*, in ID. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, cit., p. 31-32.

³⁴ C. cost., sent. 12 aprile 1990, n. 188, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1116; nonché, in seguito, C. cost., sent. 6 giugno 1995, n. 227, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1692, C. cost., sent. 14 dicembre 1995, n. 504, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4272. Cfr., inoltre, C. cost., sent. 28 luglio 1993, n. 349, cit., p. 2740; C. cost., sent. 16 febbraio 1993, n. 53, in *Giur. cost.*, 1993, p. 361.

³⁵ C. cost., sent. 12 aprile 1990, n. 188, cit., p. 1116; v. altresì C. cost., sent. 6 giugno 1995, n. 227, cit., p. 1692.

³⁶ Così, C. cost., sent. 6 giugno 1995, n. 227, cit., p. 1692; C. cost., sent. 28 luglio 1993, n. 349, cit., p. 2740. V. *supra*, § 2.

³⁷ V., tra le più recenti, Cass., sez. I, 16 maggio 2014, Polimeni, in *C.E.D.*, n. 260365; Cass., sez. I, 17 novembre 2009, Bontemo Scavo, in *C.E.D.*, n. 245641. In senso adesivo, v. C. cost., ord. 14 luglio 2000, n. 289, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2213. Pertanto, se il tribunale di sorveglianza decide sul reclamo con procedura *de plano*, la sua ordinanza sarà affetta da nullità assoluta, per omesso avviso all'interessato della fissazione dell'udienza, equiparabile all'omessa citazione dell'imputato nel processo di cognizione, e per l'assenza del suo difensore in un caso in cui ne è obbligatoria la presenza, ai sensi degli artt. 178 comma 1 lett. c e 179 comma 1 c.p.p.: per tutte, Cass., sez. I, 16 febbraio 2000, Ravelli, in *Cass. pen.*, 2001, p. 923.

³⁸ Sull'argomento v., *amplius*, S. AMILCARE, *I permessi: la premialità sulla via della giurisdizionalizzazione*, in *Giur. mer.*, 2006, p. 2228 ss. Per il precedente orientamento, cfr., tra le meno risalenti, Cass., sez. I, 27 settembre 1993, Pittau, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2785; Cass., sez. I, 17 ottobre 1988, Tedesco, *ivi*, 1990, p. 117. Per l'attuale impostazione, avallata, tra l'altro, dalla Consulta (C. cost., ord. 4 luglio 1996, n. 237, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2139), v., *ex*

Le ricostruzioni della Corte costituzionale non hanno, però, segnato la svolta tanto attesa sul piano del diritto positivo. L'enfasi tributata alla completa giurisdizionalità della procedura di cui all'art. 30 *bis* ord. pen. avrebbe dovuto indurre il legislatore ad adeguare le forme processuali ai canoni del giusto processo³⁹, ma la scelta legislativa è stata di segno opposto: consentire al magistrato di sorveglianza di decidere *de plano* sulla richiesta di permesso sulla base delle informazioni acquisite a mezzo dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 30 *bis* comma 1 ord. pen.)⁴⁰. A prestare il fianco a critiche è l'impossibilità per le parti di partecipare all'assunzione della prova, di discuterne davanti al giudice l'efficacia persuasiva e di ottenere l'acquisizione di prove contrarie⁴¹. È vero che «la giurisdizionalità non ha un contenuto unitario ed omogeneo ma può essere realizzata a livelli diversi»⁴². Ma ogni svolgimento giurisdizionale, per essere tale, non può prescindere dal rispetto della *fairness* processuale e delle garanzie indefettibili in cui questa si sostanzia, ricavabili dalla Carta costituzionale (artt. 24, 25 comma 1 e 111 commi 1, 2, 6 e 7 Cost.) e dalle fonti internazionali (artt. 6 comma 1 Cedu e 14 comma 1 Patto intern. dir. civ. pol.)⁴³. Se così è, la mancata previsione di qualsiasi forma partecipativa dinanzi al magistrato di sorveglianza riduce il procedimento per la concessione del permesso premio a una «vuota lustra»⁴⁴, in cui le facoltà

plurimis, Cass. sez. I, 11 marzo 1996, Bandoli, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1361 ss.; Cass., sez. I, 21 febbraio 1996, Resica, *ivi*, 1996, p. 1361.

³⁹ V., in prospettiva più generale, A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, cit., p. 41; nello stesso senso, F. CASSIBBA, *Il contraddittorio "negletto" nel procedimento di sorveglianza*, cit., p. 58.

⁴⁰ Il giudice deve, inoltre, sentire il direttore dell'istituto, che è chiamato a fornire un motivato parere non vincolante ex art. 65 reg. penit. Ai fini della concessione del permesso premio ai detenuti o agli internati di cui all'art. 4 *bis* ord. pen., poi, il magistrato di sorveglianza «decide acquisite dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato» (art. 4 *bis* comma 2 ord. pen.), mentre, qualora la richiesta del beneficio provenga da uno dei soggetti di cui al comma 1 *ter*, occorre assumere dettagliate informazioni anche dal questore (art. 4 *bis* comma 2 *bis* ord. pen.). Sulla non conoscibilità di tali informazioni per il detenuto, v., in chiave critica, C. FIORIO, *In tema di verifica sulle informazioni del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica*, in *Giur. it.*, 1993, II, c. 315-316; A. GAITO, *Il controllo sulle informazioni del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica*, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 699.

⁴¹ Sulla necessità di salvaguardare tali facoltà v. Cass., sez. un., 17 ottobre 2006, Greco, in *Cass. pen.*, 2007, p. 952 ss. Sottolinea come, essendo in gioco la libertà personale, non si possa prescindere dall'attuazione di un complesso, seppur minimo, di attività volte a consentire il contraddittorio e il diritto di difesa, A. VIRGILIO, *Diritto di difesa e procedimento de plano in executivis*, in *Giust. pen.*, 2006, I, c. 50 ss. Cfr. anche A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 227-228.

⁴² A. GAITO, *Esecuzione penale e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 606.

⁴³ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p.132.

⁴⁴ Parafrasando G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 133.

scaturenti dall'art. 111 comma 2 Cost. risultano drasticamente compresse, venendo solo parzialmente assicurate a seguito di reclamo⁴⁵.

4. *Segue: L'inidoneità del reclamo.*

Per la Cassazione, «il carattere giurisdizionale della procedura non impone di per sé la pienezza del contraddittorio, conoscendo il sistema provvedimenti giurisdizionali emessi *de plano*»⁴⁶. La stessa Corte costituzionale considera i procedimenti a contraddittorio eventuale o differito «pienamente compatibili col diritto di difesa», tanto più quando il giudice è chiamato a pronunciarsi su una domanda proposta dalla medesima parte del cui diritto si discute⁴⁷.

Senonché, ove s'intenda assicurare garanzie di giurisdizionalità nella trattazione di determinate materie, non basta improntare il sistema a un modello processuale rispettoso dei requisiti dell'equo processo: è altresì necessario permettere agli interessati di poterne effettivamente beneficiare⁴⁸. Da qui il dubbio di legittimità costituzionale di ogni disposizione che, senza giustificate ragioni⁴⁹, ne impedisca la fruizione: viene in gioco il diritto d'accesso al giudice, sancito dagli artt. 24 comma 1 Cost., 6 comma 1 Cedu e 14 comma 1 Patto intern. dir. civ. pol.⁵⁰.

Quanto detto vale, *a fortiori*, nell'ipotesi in cui il processo conforme ai canoni costituzionali e sovranazionali sia celebrato soltanto in "seconda battuta". Come affermato dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte di

⁴⁵ Per A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 227, «le uniche note di giurisdizionalità sono rappresentate dalla competenza attribuita ad un giudice ordinario (magistrato di sorveglianza) e dall'obbligo di motivazione del provvedimento».

⁴⁶ Per tutte, Cass., sez. I, 13 gennaio 2000, Forcieri, in *C.E.D.*, n. 215202.

⁴⁷ Così, ma con riferimento al procedimento in materia di liberazione anticipata (art. 69 *bis* ord. pen.), C. cost., ord. 19 luglio 2005, n. 291, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2871; C. cost., ord. 5 dicembre 2003, n. 352, in *Giur. cost.*, 2003, p. 3655. Cfr. anche L. FILIPPI-G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2007, p. 426-427.

⁴⁸ Così, C. eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1975, Golder c. Regno Unito, § 35; nonché, C. eur. dir. uomo, sent. 27 febbraio 1980, Deweer c. Regno Unito, § 49, per la quale il *right to a court* rappresenta un elemento costitutivo del più generale diritto al *fair trial*. In dottrina, v. M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, cit., p. 80; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 136.

⁴⁹ Le limitazioni al diritto d'accesso alla giurisdizione non possono intaccarne la sostanza e devono perseguire un fine legittimo, mantenendo un'equilibrata proporzione tra i mezzi impiegati e lo scopo prefissato: C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 3 dicembre 2009, Kart c. Turchia, § 67.

⁵⁰ Tale garanzia sembra, inoltre, poter essere ricavata in via interpretativa dall'art. 111 comma 1 Cost., ove proclama che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge»: così, M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, cit., p. 80. Per gli ulteriori riferimenti bibliografici v. *supra*, nota 9.

giustizia, rendere particolarmente gravoso l'accesso al giudice del controllo equivale a negare ai legittimati un'effettiva tutela giurisdizionale⁵¹.

Un approdo, allora, appare sicuro: l'obiettivo – perseguito dalla Consulta, prima, e dalla Cassazione, poi – di conferire al procedimento in materia di permessi premio i connotati della giurisdizionalità è stato tutt'altro che centrato. È vero che, pur con numerose criticità⁵², l'applicazione della procedura delineata dagli artt. 678 e 666 c.p.p. al giudizio instaurato dinanzi al tribunale di sorveglianza consente di salvaguardare, quantomeno in via differita, il «contenuto minimo del contraddittorio»⁵³. Ma lo sforzo si rivela vano perché l'attuale disciplina non garantisce l'accesso al giudice del reclamo.

Tra gli ostacoli spicca senz'altro l'esiguo termine perentorio, di sole ventiquattro ore, decorrente dalla comunicazione del decreto motivato che decide sulla richiesta di permesso (art. 30 *bis* comma 3 ord. pen.)⁵⁴. Invero, come evidenziato nella pronuncia in esame, se per la valida proposizione del reclamo fosse sufficiente la sola dichiarazione della volontà d'impugnare, la brevità del lasso temporale avrebbe «un'incidenza negativa meno rilevante sulla posizione del soggetto che intende[...] dolersi del provvedimento». La riconosciuta natura giurisdizionale della procedura in parola ha, però, indotto la Corte di legittimità ad applicare analogicamente la disciplina codicistica in materia d'impugnazioni. Dunque, ai sensi degli artt. 581 e 591 c.p.p., il reclamo dev'essere corredato da specifici motivi, a

⁵¹ Per la prima, cfr. C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 1° settembre 2016, Marc Brauer c. Germania; C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 12 luglio 2016, Reichman c. Francia; C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 13 gennaio 2011, Evaggelou c. Grecia; C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 22 luglio 2010, Ewert c. Lussemburgo, § 94; C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 3 novembre 2009, Davran c. Turchia, § 40 ss.; C. eur. dir. uomo, sez. III, sent. 26 luglio 2007, Walchli c. Francia, § 29; C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 29 luglio 1998, Guérin c. Francia, § 45. Per la seconda, v. CGUE, sez. IV, sent. 17 settembre 2014, C-562/12, Liivimaa Lihaveis MTÜ c. Eesti-Läti programmi 2007-2013 Seirekomitee, spec. § 75, secondo cui «l'esigenza di un sindacato giurisdizionale su qualsiasi decisione di un'autorità nazionale costituisce un principio generale del diritto dell'Unione»; nonché, CGUE, sez. I, sent. 15 marzo 2017, C-3/16, Lucio Cesare Aquino c. Belgische Staat, § 52, la quale ricorda come, in ossequio al principio di effettività, le norme di procedura nazionale, «non dev[ono] essere tal[i] da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione».

⁵² V. *supra*, § 2.

⁵³ «Inteso sia come nucleo essenziale della partecipazione degli interessati sia come struttura formale necessaria ed irriducibile per assicurare la possibilità di un contributo effettivo [...] degli stessi all'iter di formazione progressiva della decisione» (A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, cit., p. 31).

⁵⁴ La contrazione irragionevole dei «termini procedurali» lede il diritto d'accesso al giudice, ingenera una disparità d'armi e annulla l'impatto del controllo giurisdizionale (S. BUZZELLI, *Processo penale (ragionevole durata del)*, in *Enc. dir., Annali*, III, 2010, p. 1021). V., inoltre, con particolare riferimento al termine per impugnare, C. eur. dir. uomo, sez. III, sent. 10 luglio 2001, Tricard c. Francia, § 31 ss.

pena d'inammissibilità⁵⁵. Evidente l'eterogenesi dei fini. La giurisdizionalizzazione dei permessi, per quanto lodevolmente ispirata a soddisfare esigenze di assoluto rilievo costituzionale⁵⁶, ha finito per comprimere ulteriormente il diritto alla giurisdizione, ostacolando, di fatto, l'accesso all'unico giudizio "equo": quello instaurato a seguito della proposizione del reclamo.

Non va dimenticato, poi, che la disciplina in discorso non assicura alle parti la conoscenza dei motivi su cui è fondata la decisione del magistrato di sorveglianza e neppure delle informazioni, assunte d'ufficio ex art. 30 bis comma 1 ord. pen., che hanno contribuito a formare il suo convincimento: l'art. 30 bis comma 3 ord. pen. si limita a stabilire che il provvedimento reclamabile «è comunicato, immediatamente, senza formalità, anche a mezzo del telegrafo o del telefono, al pubblico ministero e all'interessato»; nient'altro⁵⁷.

A tutto ciò si aggiunge la recente riscrittura dell'art. 581 c.p.p., operata dalla l. n. 103 del 2017, che rende ancor più arduo per l'impugnante soddisfare i requisiti formali d'ammissibilità del reclamo: si allude non soltanto all'obbligo – invero imposto dalle Sezioni unite – di «puntuale confutazione» in fatto e in diritto delle ragioni esposte nel provvedimento impugnato⁵⁸, ma altresì a quello d'indicare «le prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione»⁵⁹.

Così, per accedere al giudice del reclamo, l'interessato è tenuto a superare uno scoglio insormontabile: in sole ventiquattro ore, egli deve porre in luce ogni profilo critico rinvenibile nell'apparato giustificativo del provvedimento

⁵⁵ Per tutte, Cass., sez. I, 17 settembre 2013, Greco, in *C.E.D.*, n. 261989. In dottrina, v'è chi ritiene necessaria l'enunciazione dei motivi, «per evitare il rischio di una serie di attività processuali che si potrebbero rivelare sprecate» (G. ZAPPA, *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, cit., p. 48) e «per delimita[re] con precisione il potere di cognizione e decisione del giudice *ad quem*» (M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 64-65). Ma non manca chi considera impossibile prospettare una qualche analogia con la disciplina delle impugnazioni, avendo il legislatore voluto configurare «una vera e propria *revisio prioris instantiae* svincolata dai limiti dell'effetto devolutivo dell'appello penale» (S. AMILCARE, *I permessi: la premialità sulla via della giurisdizionalizzazione*, cit., p. 2235-2236).

⁵⁶ V. *supra*, § 3.

⁵⁷ Per questi rilievi, S. AMILCARE, *I permessi: la premialità sulla via della giurisdizionalizzazione*, cit., p. 2231; C. CARINI, *Art. 30 bis ord. pen.*, in *Codice di procedura penale commentato*, III, a cura di A. Giarda-G. Spangher, Milano, 2017, p. 2325; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 227.

⁵⁸ Cass., sez. un., 27 ottobre 2016, Galtelli, in *C.E.D.*, n. 268822. Al riguardo, H. BELLUTA, *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni unite tra l'ovvio e il rivoluzionario*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, n. 2, p. 134 ss.

⁵⁹ Sul nuovo art. 581 c.p.p. v., per tutti, M. CERESA-GASTALDO, *I nuovi (discutibili) profili dell'inammissibilità delle impugnazioni*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11*, a cura di M. Bargis-H. Belluta, Torino, 2018, p. 15 ss.

impugnato, nonché enunciare specificamente le prove non correttamente valutate; il tutto senza aver avuto formale conoscenza né della motivazione del decreto del magistrato di sorveglianza né del contenuto delle informazioni da quest'ultimo assunte e utilizzate per la decisione.

Insomma, come rileva il giudice rimettente, l'art. 30 *bis* comma 3 ord. pen., soprattutto (ma non esclusivamente) per l'eccessiva brevità del termine, impedisce «un effettivo e serio controllo» giurisdizionale sui provvedimenti relativi ai permessi premio, perché priva le parti della possibilità di recuperare attraverso il reclamo quel contraddittorio camerale «debole»⁶⁰ non attuato davanti al giudice di prime cure. Se così è, i dubbi di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 27 comma 3 Cost. – nonché all'art. 13 comma 2 Cost. –, sono tutt'altro che infondati⁶¹. Viene, infatti, elusa la riserva di giurisdizione, alla quale devono essere sottoposte tutte le decisioni che incidono sullo *status libertatis* del condannato⁶². Al contempo, è violato il diritto del detenuto, tutelato dagli artt. 24 comma 1 Cost., 6 comma 1 Cedu e 14 comma 1 Patto intern. dir. civ. pol., di fruire delle forme processuali per poter riacquistare, una volta maturati i presupposti sostanziali, la porzione di libertà perduta⁶³.

Inoltre, l'art. 30 *bis* comma 3 ord. pen. non assicura effettività neppure al principio di parità delle parti, sancito dall'art. 111 comma 2 Cost. La previsione d'identiche condizioni d'accesso al tribunale di sorveglianza colloca il pubblico ministero in una posizione d'indubbio vantaggio rispetto al detenuto, che versa, invece, in una situazione d'intrinseca debolezza. Come posto in luce nell'ordinanza in esame, quest'ultimo, per scongiurare il rischio di una pronuncia d'inammissibilità, necessita della difesa tecnica⁶⁴, la cui assistenza non può, però, essere garantita, proprio in forza della «spiccata brevità del termine concesso per il reclamo». Tra l'altro, l'applicazione giurisprudenziale della disciplina del rito di sorveglianza al procedimento di reclamo induce a concludere per l'operatività dell'art. 666 comma 2 c.p.p. Va, dunque, escluso che l'interessato possa interloquire col presidente del tribunale sull'ammissibilità dell'impugnazione, poiché tale facoltà è espressamente riservata al solo pubblico ministero: da qui, un

⁶⁰ Ossia «limitato agli aspetti argomentativi del fenomeno probatorio» (G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 205).

⁶¹ In tal senso, S. AMILCARE, *I permessi: la premialità sulla via della giurisdizionalizzazione*, cit., p. 2230 ss.

⁶² V. *supra*, § 2.

⁶³ Quando vengono soddisfatti i requisiti per accedere a una misura rieducativa, l'aspettativa del condannato alla modificazione *in melius* della pena si trasforma in un «vero e proprio diritto soggettivo», la cui azionabilità in giudizio dev'essere garantita, ai sensi dell'art. 24 comma 1 Cost.: così, M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 11; Cass., sez. un., 17 aprile 1996, Vernengo, in *Giur. it.*, 1997, II, c. 349. V. anche *supra*, § 2.

⁶⁴ Cfr. F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione, competenze, procedure*, cit., p. 114.

ulteriore profilo d'illegittimità costituzionale, sempre in relazione all'art. 111 comma 2 Cost.⁶⁵.

A tal punto, risulta persino scontato evidenziare la lesione del diritto di difesa del detenuto. Sarebbe derisorio affermare che egli è posto in grado di difendersi adeguatamente attraverso la proposizione di un reclamo ben motivato e fondato nel merito, quando per lui è già arduo proporre un'impugnazione idonea a superare il vaglio d'ammissibilità⁶⁶. Se è vero che l'art. 111 comma 3 Cost. non può venire in gioco, non va dimenticato che l'esigenza di assicurare al condannato il tempo e le condizioni necessarie per preparare la sua difesa trova comunque copertura costituzionale nell'art. 24 comma 2 Cost.⁶⁷.

5. La ricerca di un punto di riferimento.

Quando, nel 1996, la Consulta⁶⁸ ebbe l'occasione di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 *bis* comma 3 ord. pen., rilevò come la previsione di un termine tanto breve per censurare un provvedimento concernente il trattamento sanzionatorio fosse «non del tutto congru[a]»⁶⁹. La questione sollevata, tuttavia, non venne accolta. L'argomento principale fu l'impossibilità di rintracciare nell'ordinamento un *tertium comparationis*, dal

⁶⁵ In tal senso, ma con riguardo al rito di sorveglianza, v., *ex plurimis*, F. CAPRIOLI, *Procedure*, in F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 324; F. CASSIBBA, *Il contraddittorio "negletto" nel procedimento di sorveglianza*, cit., p. 60 ss.; P. COMUCCI, *L'art. 111 della Costituzione nel procedimento di sorveglianza*, in *Foro ambr.*, 2002, p. 576; M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 215 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 182. Il rispetto della parità delle armi – giova ricordarlo – implica che, prima di ogni decisione giurisdizionale, sia osservato il basilare principio *audiatur et altera pars*: così, P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2012, p. 99 ss.; G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del) – II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 2001, p. 1; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 179 ss.

⁶⁶ Sul rilievo della conoscenza degli atti processuali ai fini dell'esercizio delle prerogative difensive – tra le quali rientra la facoltà di proporre un'impugnazione adeguatamente argomentata (C. eur. dir. uomo, sent. 16 dicembre 1992, Hadjianastassiou c. Grecia, § 36-37) – v., per tutti, G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 194.

⁶⁷ Cfr. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, cit., p. 122-123; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 182.

⁶⁸ C. cost., sent. 4 luglio 1996, n. 235, cit., p. 2128.

⁶⁹ Le critiche si concentrarono sulla fissazione di un identico termine di reclamo avverso provvedimenti riguardanti misure strutturalmente eterogenee (permessi premio e permessi di necessità). Per la Corte, il rilievo costituzionale dei permessi premio imponeva la previsione di un lasso temporale «congruo» – ben maggiore, quindi, di ventiquattro ore – per consentire alle parti di sottoporre a censura la decisione del magistrato di sorveglianza. Invero, non sembra peregrino sostenere che un'analoga riflessione dovrebbe essere svolta con riferimento ai permessi di necessità: anch'essi rivestono un ruolo di sicura rilevanza costituzionale, valorizzando le relazioni familiari e perseguendo finalità di umanizzazione della pena, così come imposto dall'art. 27 comma 3 Cost.: da ultimo, v. G. MOSCATELLI, *I permessi "di necessità": dalla Riforma Orlando alle speranze disattese*, in *Arch. pen.*, ed. on-line, 2020, n. 1, p. 1 ss.

quale ricavare una soluzione capace di porre rimedio alla criticità evidenziata. La Corte, pertanto, si limitò a sollecitare un rapido intervento legislativo.

Il monito – come noto – è rimasto inascoltato, ma nel frattempo il Giudice delle leggi ha mutato prospettiva. Ai fini della declaratoria d’illegittimità costituzionale non è più necessario individuare nell’ordinamento una «conclusione costituzionalmente obbligata»: basta che il sistema offra «precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti», per permettere alla Consulta di sopperire al *deficit* di tutela⁷⁰.

Neanche il quadro normativo è lo stesso. Sin dalla fine degli anni ‘90, si è avvertita la necessità di dare attuazione agli artt. 24 e 113 Cost., attraverso un rimedio giurisdizionale posto a presidio delle posizioni soggettive degli individui legittimamente privati della libertà personale⁷¹: occorre scongiurare che i provvedimenti non riguardanti la misura e la qualità della pena ma comunque incidenti sui diritti dei detenuti «veni[ssero] adottati in assenza delle garanzie minime di giurisdizionalità»⁷². Con il d.l. n. 146 del 2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 10 del 2014, il legislatore – anche in risposta alle sollecitazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo⁷³ – ha colmato la grave lacuna normativa, introducendo il reclamo giurisdizionale disciplinato dall’art. 35 *bis* ord. pen.⁷⁴.

⁷⁰ Cfr. C. cost., sent. 5 dicembre 2018, n. 222, in *Giur. cost.*, p. 2548; C. cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, in *Giur. cost.*, 2016, p. 2092, al riguardo, F. VIGANÒ, *Un’importante pronuncia della consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, n. 2, p. 61 ss.

⁷¹ Ciò muovendo da una duplice premessa: «la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell’uomo [...] opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale» (C. cost., sent. 28 luglio 1993, n. 349, cit., p. 2740) e «al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale» (C. cost., sent. 11 febbraio 1999, n. 26, in *Giur. cost.*, 1999, p. 183).

⁷² F. CAPRIOLI, *Introduzione*, cit., p. 25. Sul tema, anche per i numerosi riferimenti bibliografici, A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 69 ss. e 245 ss.; più di recente, F. FIORENTIN (a cura di), *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti*, Torino, 2019.

⁷³ Si allude soprattutto a C. eur. dir. uomo, sent. 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia.

⁷⁴ Fra i tanti, cfr. M. BORTOLATO, *Art. 35 bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa-G. Giostra, Padova, 2019, p. 461 ss.; A. CIAVOLA, *Le modifiche al procedimento di reclamo ex art. 35-bis ord. penit.*, in *La riforma penitenziaria: novità e omissioni del nuovo “garantismo carcerario”. Commento al d.lgs. n. 123 e 124 del 2018*, cit., p. 247 ss.; P. CORVI, *Un ulteriore passo verso una piena ed effettiva tutela dei diritti dei detenuti*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti-A. Marandola-G. Varraso, Padova, 2014, p. 99 ss.; K. NATALI, *Il reclamo giurisdizionale per la tutela dei diritti dei detenuti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1457 ss.; E. VALENTINI, *Il reclamo: casi e forme*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, a cura di F. Caprioli-L. Scomparin, Torino, 2015, p. 205 ss.

Orbene, proprio da qui occorre muovere per individuare l'auspicato canone di riferimento, ai fini del giudizio di ragionevolezza⁷⁵. Raffrontando il modello delineato dall'art. 35 *bis* ord. pen. col procedimento in tema di permessi emerge un dato estremamente significativo. La giurisdizione sui diritti dei detenuti, inizialmente trascurata, si connota, oggi, per un livello di tutela maggiormente elevato rispetto a quello garantito dalla giurisdizione rieducativa, di cui la procedura in materia di permessi premio è espressione⁷⁶: a differenza di quest'ultima, il nuovo strumento di cui all'art. 35 *bis* ord. pen. assicura un doppio grado di merito e, soprattutto, un termine di quindici giorni per proporre reclamo avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza. Così, la libertà personale, nonostante sia il «presupposto di tutti gli altri diritti [...]»⁷⁷, rimane il "diritto meno protetto di tutti", perché le decisioni che incidono su di essa – come quelle assunte in tema di permessi premio – soggiacciono a un regime di controlli meno pregnante, a discapito del rispetto dell'art. 3 Cost.⁷⁸. Una pronuncia della Consulta volta a sostituire il termine di ventiquattro ore con quello di quindici giorni, lungi allora dall'inadare la discrezionalità del legislatore, consentirebbe di porre rimedio alla disparità appena descritta, almeno sul piano delle condizioni temporali d'accesso al tribunale di sorveglianza.

6. La caduta del velo.

Paiono esservi fondate ragioni perché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 *bis* comma 3 ord. pen.⁷⁹. Suona debole, ormai, affermare che «l'estensione del sistema giurisdizionalizzato riguarda esclusivamente la procedura e non anche il termine per attivarla»⁸⁰. La tutela del diritto di accedere *all'equo* processo è "naturalmente" prioritaria

⁷⁵ Alla medesima conclusione perviene il giudice rimettente. Per una diversa prospettiva, cfr. C. CATANEO, *Permessi-premio e termine di 24 ore per impugnare la decisione del magistrato di sorveglianza: la Cassazione solleva una questione di legittimità costituzionale*, cit.

⁷⁶ Così, M. BORTOLATO, *Torreggiani e rimedi "preventivi": il nuovo reclamo giurisdizionale*, in *Arch. pen.*, ed. on-line, 2014, n. 2, p. 10; A. CIAVOLA, *Le modifiche al procedimento di reclamo ex art. 35-bis ord. penit.*, cit., p. 261-262.

⁷⁷ «In quanto logicamente li precede e li condiziona a livello operativo, rendendone possibile la piena esplicazione»: V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 315.

⁷⁸ Giova tra l'altro ricordare che, quando venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'originaria procedura di reclamo ex art. 35 ord. pen., perché non prevedeva una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti, tra le previsioni valutate ai fini dell'individuazione del *tertium comparationis* (ma poi considerate inidonee) figurava anche l'art. 30 *bis* comma 3 ord. pen.: v. C. cost., sent. 11 febbraio 1999, n. 26, cit., p. 186-187.

⁷⁹ Ciò, ovviamente, a patto che la si consideri rilevante: sul punto v. *supra*, nota 14.

⁸⁰ Così, a sostegno del rigetto della questione di legittimità, C. cost., sent. 4 luglio 1996, n. 235, cit., p. 2128.

rispetto alla tutela dei diritti *nel* processo perché ne costituisce un'indefettibile precondizione⁸¹.

Neppure è praticabile giustificare un termine per proporre reclamo tanto contingentato, facendo leva sulla necessità di assicurare la massima celerità del procedimento⁸². Merita, dunque, piena condivisione la replica del giudice rimettente: «la semplificazione delle forme, per esigenze di speditezza, non può in ogni caso andare a detrimento del diritto delle parti di rappresentare compiutamente le proprie ragioni al giudice del controllo». A dieci anni di distanza appare metabolizzato l'insegnamento della Corte costituzionale rammentato in *incipit*⁸³. Nella perdurante inerzia del legislatore, tocca, ancora una volta⁸⁴, alla Consulta far cadere il velo⁸⁵, affinché ogni detenuto che intenda far valere in giudizio il diritto a riacquistare una porzione di libertà perduta non continui a trovarsi al cospetto di un inaccessibile «simulacro» di giurisdizione⁸⁶.

⁸¹ In tal senso, M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Milano, 2019, p. 4 ss. Del resto, la dettagliata descrizione normativa dei requisiti dell'equo processo si rivelerebbe inutile, «se non venisse protetto anzitutto ciò che prioritariamente permette in realtà di beneficiarne»: G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 136; v. altresì C. eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, § 35.

⁸² La tesi – qui criticata – è sostenuta da Cass., sez. I, 13 gennaio 2000, *Forcieri*, cit.

⁸³ V. *supra*, § 1 e nota 1.

⁸⁴ Già con riguardo alla mancanza di un rimedio *post-iudicatum* che consentisse la riapertura del processo a seguito di accertate violazioni della Convenzione europea, la Corte costituzionale aveva, dapprima, rivolto al legislatore «un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei» (C. cost., sent. 30 aprile 2008, n. 129, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1506) e, poi, preso atto della sua inerzia, aveva direttamente provveduto a colmare il vuoto di tutela, dichiarando l'art. 630 c.p.p. costituzionalmente illegittimo, «nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo» (C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1523). Sul tema v., da ultimo, B. LAVARINI, *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, p. 37 ss.

⁸⁵ Riprendendo la celebre metafora del *veil of ignorance* di J. RAWLS, *Una teoria della giustizia* (1971), trad. it., Milano, 2008, p. 142.

⁸⁶ Così, G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 131.