

L'ERGASTOLO OSTATIVO E LA FUNZIONE RIEDUCATIVA DELLA PENA

Domenica Miele

Sommario: *1. L'evoluzione dell'istituto dalla sua introduzione nel nostro ordinamento agli interventi della giurisprudenza interna ed europea.-2. Le pronunce della Corte costituzionale e le modifiche legislative del 2022.-3. Lo stato attuale della normativa dopo gli interventi della Consulta e la conversione con l.199/2022 del d.l. 162 del 31 ottobre 2022.-4. Conclusioni.*

1. L'evoluzione dell'istituto dalla sua introduzione nel nostro ordinamento agli interventi della giurisprudenza interna ed europea

Nell'ordinamento giuridico penale italiano tutte le persone condannate, ivi compresi i condannati alla pena dell'ergastolo, dopo aver scontato un certo numero di anni in carcere possono accedere – in seguito ad una valutazione del giudice di sorveglianza – ad alcuni benefici, dai permessi premio alla possibilità di misure alternative alla detenzione in carcere, in linea con il fine ultimo della detenzione, la rieducazione del condannato ed il reinserimento nella società.

Tali benefici, tuttavia, non sono applicabili ai detenuti condannati all'ergastolo che hanno riportato condanne per specifici reati, sottoposti, pertanto, al regime del cd. “*ergastolo ostativo*”

Introdotta negli anni Novanta, con una modifica all'art. 4 della legge 354/75 sull'ordinamento penitenziario, l'ergastolo ostativo per alcuni reati gravi, in particolare mafia e terrorismo, osta a qualunque forma di alleggerimento della pena; in particolare, per i condannati all'ergastolo per reati di mafia viene esclusa in automatico la possibilità di accedere ai benefici previsti per tutti gli altri detenuti, in assenza di pentimento e collaborazione con la giustizia.

Tuttavia, già nel 2019 due sentenze -una della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'altra della Corte costituzionale italiana- avevano

messo in discussione la legittimità dell'ergastolo ostativo: con la sentenza del 9 ottobre 2019 la Corte europea aveva affermato che la norma sull'ergastolo ostativo viola “*il diritto a non essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti*”, e, sempre nell'ottobre 2019, la Consulta aveva dichiarato incostituzionale l'articolo 4 *bis* della legge sull'ordinamento penitenziario, con riferimento all'automatismo che non prevede la possibilità della concessione di permessi premio anche in assenza di collaborazione di giustizia, affermando che fare della collaborazione di giustizia l'unico modo per accedere ai benefici è “*in contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione e con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*”.

Con ordinanza del 18 giugno 2020 (n. 100 reg. ord. 2020, pubblicata in G.U. n. 34/2020, prima serie speciale) la Corte di cassazione, I sez. penale, ha poi sollevato questioni di legittimità costituzionale rispetto agli articoli 4-*bis*, co.1, e 58-*ter* l. 26.7.1975, n. 354 e all'art. 2 del d.l. 13.5.1991, n. 152, nella parte in cui escludono che possa essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia.

La vicenda trae origine dal ricorso presentato da un condannato all'ergastolo con isolamento diurno per un anno per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* c.p., avverso la decisione del Tribunale di sorveglianza di L'Aquila, che aveva rigettato il reclamo proposto avverso il decreto del Magistrato di sorveglianza (che aveva in precedenza dichiarato inammissibile la sua richiesta di permesso premio ex art. 30 O.P.), sul presupposto che la pena scontata era esclusivamente riferibile a delitti ostativi ex art. 4-*bis* O.P., per i quali non sussistevano condotte di collaborazione con la giustizia ex art. 58-*ter* O.P. Il Tribunale di sorveglianza, con il provvedimento impugnato, inoltre, non aveva accolto il denunciato sospetto di incostituzionalità dell'art. 4-*bis* O.P. (sollevato in relazione alla subordinazione alla collaborazione con la giustizia della concessione del permesso premio in favore dei

condannati all'ergastolo per un delitto ostativo), affermando che tale disposizione non costituiva una preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari, in quanto sussisteva la possibilità di superare il divieto normativo attraverso una scelta collaborativa, ai sensi dell'art. 58-ter O.P.

Il ricorrente (in uno ad altri motivi di doglianza) riproponeva alla Corte di cassazione la questione di incostituzionalità non accolta dal Tribunale Aquilano, per la sospetta incostituzionalità dell'art. 4-*bis*, co. 1 O.P., per violazione degli artt. 27, co. 3 e 117 Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, prospettando che la preclusione assoluta stabilita dalla norma censurata si porrebbe in contrasto con la funzione rieducativa della pena, costituzionalmente prevista, sia perché impedisce il raggiungimento delle finalità riabilitative proprie del trattamento penitenziario, sia perché disarmonica rispetto ai principi affermati dall'art. 3 CEDU, che impone agli Stati membri di prevedere dei parametri temporali certi in base ai quali, pur in presenza di una condanna all'ergastolo, deve essere garantita al detenuto la possibilità di ottenere, in conseguenza del suo percorso rieducativo, la revisione della condanna.

La Prima sezione penale della Corte di cassazione, ritenendo la questione di costituzionalità sollevata rilevante e non manifestamente infondata, rimetteva gli atti alla Corte costituzionale, con specifico riguardo al caso del ricorrente (ossia all'ipotesi del condannato all'ergastolo ostativo per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* c.p., che non abbia collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* O.P., e che chiedeva di essere ammesso al godimento di uno specifico beneficio penitenziario, quello del permesso premio) e non anche sulla incostituzionalità dell'intera disciplina dell'ergastolo ostativo di cui all'art. 4-*bis*, I co. O.P.

2. Le pronunce della Corte costituzionale e le modifiche legislative del 2022

La Consulta, con ordinanza n. 97/2021 del 23 marzo 2021, decidendo sulla questione sollevata, ha affermato che, se pur la collaborazione con la giustizia certamente mantiene il proprio positivo valore, riconosciuto dalla legislazione premiale vigente, e che, se pur

non è irragionevole presumere che l'ergastolano non collaborante mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di appartenenza, nondimeno *“l'incompatibilità con la Costituzione si manifesta nel carattere assoluto di questa presunzione poiché, allo stato, la collaborazione con la giustizia è l'unica strada a disposizione dell'ergastolano ostativo per accedere al procedimento che potrebbe portarlo alla liberazione condizionale”*. Tuttavia, la Corte costituzionale, richiamando esigenze di collaborazione istituzionale, ha rinviato il giudizio di costituzionalità sul denunciato assetto normativo all'udienza del 10 maggio 2022, al fine di consentire al Parlamento di affrontare la questione.

Avviato dal Parlamento l'esame di una nuova disciplina, alla successiva udienza del 10 maggio la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 122/2022, ha ulteriormente rinviato a quella successiva dell'8 novembre 2022 la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis*, co. 1, e 58 *ter*, O.P. e dell'art. 2 d.l. 152/1991 sollevate dalla Corte di cassazione, in riferimento agli artt. 3, 27, co. 3, e 117, co. 1, Cost., nella parte in cui escludono che, in mancanza di collaborazione con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste.

Nel richiamare la precedente ordinanza n. 97 del 2021, la Consulta ha ribadito che permanevano inalterate le ragioni che l'avevano indotta a sollecitare l'intervento del legislatore, al quale compete una complessiva, ponderata e coordinata disciplina della materia: nell'ordinanza n. 97 del 2021 si era infatti rilevato che la vigente disciplina dell'ergastolo “ostativo” mette in tensione il principio del finalismo rieducativo della pena (art. 27, co. 3, Cost.) in quanto, da una parte, eleva l'utile collaborazione con la giustizia a presupposto indefettibile per l'accesso alla liberazione condizionale, dall'altra, sancisce, a carico dell'ergastolano non collaborante, una presunzione assoluta di perdurante pericolosità che la rende incompatibile con la Costituzione (così come già enunciato nella sentenza n. 253 del 2019).

Nelle more, infatti, era stato approvato dalla Camera il disegno di legge C. 1951-A, recante «*Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, al decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e alla legge 13 settembre 1982, n. 646, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia*», trasmesso al Senato in data 1° aprile 2022 (A.S. n. 2574) .

Lo stato di avanzamento dell'iter di formazione della legge ha determinato dunque la Corte ad un ulteriore rinvio dell'udienza – questa volta di sei mesi – per consentire al Parlamento di completare i propri lavori .

All'udienza dell'otto novembre 2022 la Corte costituzionale, preso atto dell'entrata in vigore del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, contenente (fra l'altro) misure urgenti nella materia *de qua*, ha disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo*, osservando che le nuove disposizioni incidono immediatamente e direttamente sulle norme oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, trasformando da assoluta in relativa la presunzione di pericolosità che impedisce la concessione dei benefici e delle misure alternative a favore di tutti i condannati (anche all'ergastolo) per reati cosiddetti “ostativi”, che non hanno collaborato con la giustizia. Con il d.l. 162 essi sono ora potenzialmente ammessi a chiedere i benefici, sebbene in presenza di nuove, stringenti e concomitanti condizioni, diversificate a seconda dei reati che vengono in rilievo. Ne è pertanto conseguito il rinvio al giudice ordinario per una nuova verifica - alla luce degli effetti della normativa sopravvenuta-sulla rilevanza delle questioni sollevate, e, conseguentemente, per una nuova valutazione della loro non manifesta infondatezza.

3. Lo stato attuale della normativa dopo gli interventi della Consulta e la conversione con l.199/2022 del d.l. 162 del 31 ottobre 2022.

Il d.l. 162/2022 del 31 ottobre 2022 ha infatti apportato modiche all'art. 4-*bis* O.P., ed ulteriori modifiche al testo originario del d.l. sono state apportate in sede di conversione.

Le novità maggiormente rilevanti della nuova disciplina sono molteplici:

- si è allargato, da un lato, il perimetro dei reati “ostativi”, anche se con espressa previsione di irretroattività, introducendo l’applicazione della disciplina in esame anche all’ipotesi di esecuzione di pene inflitte per delitti diversi da primo periodo del primo comma dell’art 4-*bis*, in relazione ai quali il giudice della cognizione o dell’esecuzione ha accertato che sono stati commessi per eseguire od occultare uno dei reati di cui al medesimo primo periodo ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l’impunità di detti reati, dunque ad essi legati dal nesso teleologico;

- sono stati eliminati, con la legge di conversione, i reati contro la PA dal novero dei delitti ostativi, (modifica già introdotta con la legge n. 3/2019 cd. “*spazzacorrotti*”), previsione, evidentemente, applicabile con effetto retroattivo in base al principio del *favor rei*, trattandosi di norma con effetti sostanziali (atteso che il principio di retroattività della legge penale favorevole, sulla scia di quanto ritenuto da Corte cost. 32/2020, deve ritenersi applicabile alle norme suscettibili di determinare una “trasformazione della natura sostanziale della pena”) ed è stato eliminato, conseguentemente, il richiamo all’art. 323-*bis* cp.(già previsto come modalità di collaborazione alternativa a quella del 58-*ter*) ;

- è stato introdotto, come temperamento all’ergastolo “ostativo” per i condannati che non collaborano ai sensi dell’art. 58-*ter*, uno specifico regime di concessione dei benefici penitenziari, distinto a seconda che il reato oggetto di condanna appartenga ai delitti di criminalità organizzata (per cui si richiede l’allegazione di “*elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall’organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi*”) o agli altri reati di “prima fascia” (per i quali si richiede l’allegazione solo di elementi “*che consentano di escludere l’attualità di collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, con il contesto nel*

quale il reato è stato commesso”, senza alcun riferimento al pericolo di ripristino).

- alla modifica dei commi 1 e 2 è stato aggiunto un nuovo comma, il comma 1-bis1.1, che consente al giudice di adottare “prescrizioni volte a impedire il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva o che impediscano ai condannati di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati o al ripristino di rapporti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva”, comprensive del divieto di soggiorno in uno o più comuni o dell’obbligo di soggiorno in un comune determinato;

- quanto alla procedura, è stato abrogato il comma 3-bis, con integrazione del comma 2, e rafforzamento del ruolo delle Procure, mediante la previsione del parere da richiedere al P.M. presso il Giudice che ha emesso la condanna di primo grado o, in caso di reati di criminalità organizzata, alla DDA ovvero alla DNA, nonché la richiesta al direttore dell’istituto penitenziario ove il condannato è recluso, ed infine la possibilità per il giudice della sorveglianza di disporre autonomi accertamenti, con la precisazione che le informazioni che il giudice è tenuto ad assumere, anche al fine di verificare la fondatezza degli elementi offerti dall’istante, devono essere dettagliate e devono attenere sia al perdurare dell’operatività del sodalizio criminale di appartenenza o del contesto criminale nel quale il reato è stato consumato, che al profilo criminale del detenuto o dell’internato e alla sua posizione all’interno dell’associazione, alle eventuali nuove imputazioni o misure cautelari o di prevenzione sopravvenute a suo carico ed infine alle infrazioni disciplinari commesse durante la detenzione, ove significative. Procedura dalla quale si è dispensati (comma 2-bis1) nei soli casi in cui sia richiesta una modifica del provvedimento di ammissione al lavoro all’esterno entro tre mesi dalla data in cui questo è divenuto esecutivo ovvero sia richiesta la concessione di un permesso premio da parte di un condannato già ammesso a fruirla e non siano decorsi più di tre mesi dalla concessione del primo permesso premio;

-è stata poi prevista la possibilità di partecipazione del Procuratore distrettuale (nuovo comma 2-ter), con funzioni di P.M., davanti al

Tribunale di sorveglianza nei casi in cui l'istanza di concessione dei benefici penitenziari provenga da un soggetto condannato per i reati di cui all'art. 51 cc. 3-bis e 3-quater c.p.p.;

-è stata prevista la rimozione della deroga alla competenza del Magistrato di sorveglianza in relazione alla concessione di permessi premio e lavoro all'esterno (con la soppressione delle lettere *b*) e *c*) dell'art. 1 c. 1 del decreto-legge). Attualmente, infatti, gli artt. 21 c. 4 e 30-ter cc. 1 e 7 O.P. attribuiscono al Tribunale di sorveglianza in unico grado la competenza a decidere sulle istanze di ammissione al lavoro all'esterno e di permessi premio dei condannati per reati ostativi di associazione mafiosa, terrorismo o eversione. Con la novella, le misure in questione vanno disposte dal Magistrato di sorveglianza, come già previsto per la disciplina generale.

Infine, con art. 2 del d.l. 162/2022 (di modifica dell'art. 2 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. con modif. in l. 12 luglio 1991, n. 203) la nuova disciplina prevista per la concessione dei benefici penitenziari viene estesa anche all'istituto della liberazione condizionale, che può essere concessa anche ai condannati per reati ostativi che non collaborino alla giustizia sulla base delle medesime condizioni previste dall'art. 4-bis ord. pen., ma solo dopo che questi abbiano scontato almeno due terzi della pena inflitta o, in caso di ergastolo, almeno trent'anni (in luogo dei ventisei già previsti); in tal caso, inoltre, l'estinzione della pena opera dopo dieci anni di libertà vigilata (ossia il doppio di quanto previsto dall'art. 177 c.p.).

4. Conclusioni

Quanto tale disciplina sia in grado di superare le criticità costituzionali è presto per dirlo.

Deve prendersi certamente atto che, a fronte della pregressa presunzione assoluta, è stato introdotto un temperamento: la presunzione di pericolosità del detenuto non collaborante, da cui dipende la preclusione all'accesso ai benefici penitenziari, viene trasformata da assoluta in relativa, ammettendo la possibilità di prova contraria sulla base di requisiti sostanziali e procedurali stringenti.

Certo non sfugge ad una prima lettura la estrema complessità della procedura e la rigidità dei requisiti sostanziali per l'ammissione ai

benefici, con il rischio di una vanificazione in concreto dell'applicazione della disciplina, e una riproposizione, in fatto, della assolutezza della preclusione.

E certamente desta qualche perplessità che, in sede di adeguamento al dettato costituzionale di una norma denunciata per incostituzionalità, se ne ampli l'ambito (con l'allargamento dell'applicabilità della disciplina dell'art. 4-*bis* a tutte le fattispecie legate dal nesso teleologico ai delitti previsti nella prima parte del comma 1 di detto articolo), aumentando nel contempo la soglia minima per accedere ai benefici.

La soglia temporale di trent'anni prevista per il condannato non collaborante eccede, infatti, il limite che la CEDU (Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*) individua tra le condizioni in presenza delle quali la pena detentiva perpetua può considerarsi 'riducibile' *de iure* e *de facto*, sottolineando che tra gli Stati contraenti "vi è una netta tendenza in favore della creazione di un meccanismo speciale che garantisca un primo riesame entro un termine massimo di **venticinque anni** da quando la pena perpetua è stata inflitta" (§120), e concludendo che laddove il diritto nazionale non preveda tale possibilità "una pena dell'ergastolo effettivo contravviene alle esigenze derivanti dall'art. 3 della Convenzione" (§ 121).

E tanto, a voler sottacere che anche lo Statuto della Corte penale internazionale fa riferimento alla possibilità di riesame della pena dopo venticinque anni, allorché, all'art. 110 co. 3, individua il periodo massimo decorso il quale il condannato alla pena perpetua può ottenere il riesame della pena. Il vincolo derivante dal diritto sovranazionale non è dunque rispettato da un limite temporale di trent'anni oggi introdotto, che apre così la strada ad un possibile vizio di illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 117 Cost.

Indubbiamente l'art. 4-*bis* ha costituito uno strumento importante nel contrasto ai più gravi delitti di criminalità organizzata. Tuttavia, l'eccezionalità della previsione, tacciata di incostituzionalità e di contrasto ai principi CEDU, avrebbe consigliato se non di restringere il catalogo dei reati in esso contenuti, quanto meno di non allargarlo, e di seguire un percorso che miri effettivamente al recupero del condannato, valorizzando la funzione rieducativa della pena.

Se da un lato non ci sono dubbi sulla necessità di una maggiore cautela nel concedere benefici, come la liberazione condizionale, ai condannati per mafia non collaboranti, certamente la possibilità di ottenerli non può essere preclusa in assoluto o disapplicata in fatto, in quanto ai sensi dell'art.27 Cost. *“le pene debbono tendere alla rieducazione del condannato, salvo che si tratti di mafioso non collaborante”*.

Tanto, nella consapevolezza profonda che il modo più efficace per combattere la mafia è riaffermare lo Stato di diritto, i principi dello Stato di diritto; poiché la mafia prospera dove e quando lo Stato di diritto latita o viene a patti con i suoi metodi.

Una pena che finisca soltanto con la vita del condannato sarebbe convenzionalmente inaccettabile e costituzionalmente inammissibile. Diceva Voltaire che la civiltà di un Paese si misura dalle sue carceri, e dunque dal trattamento riservato ai detenuti: in uno stato di diritto, l'espiazione della pena deve essere reale strumento di recupero e di risocializzazione del reo, anche quando costui si sia reso responsabile dei crimini più atroci.

E a tale principio fondamentale uno stato democratico non può mai derogare.