



ERGASTOLO OSTATIVO, DI COSA SI TRATTA

ABSTRACT: scopo di questo contributo è illustrare cos'è e come funziona l'ergastolo ostativo nell'ordinamento giuridico italiano, qual è il suo rapporto con il reato di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.) e soprattutto quali problemi di legittimità costituzionalità pone.

PRINCIPALI RIFERIMENTI NORMATIVI: artt. 27 Cost., art. 3 CEDU, artt. 4-*bis*, 58-*ter*, L. 354/1975 (ordinamento penitenziario, in breve *ord. penit.*)

PRONUNCE: Corte Cost. 253/2019; Corte Cost. 97/2021; Corte Edu 13.06.2019, *Viola c. Italia*.

BIBLIOGRAFIA: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *MANUALE DI DIRITTO PENALE, PARTE GENERALE*, IX ED., MILANO, 2020.

SISTEMA SANZIONATORIO, PENE DETENTIVE ED ERGASTOLO OSTATIVO.

Nell'ordinamento giuridico italiano le pene principali (ossia, le sanzioni che si applicano a chi ha commesso un **reato**) sono di tipo detentivo o pecuniario. In particolare, premesso che esistono due tipi di reato: 1) delitti; 2) contravvenzioni, individuamo le seguenti pene:

1. Per i **delitti** abbiamo a) la **multa**, che è una pena pecuniaria che può andare da un minimo di 50 ad un massimo di 50mila euro; b) la **reclusione**, che è una pena detentiva temporanea che può andare da un minimo di 15 giorni a un massimo di 24 anni; c) l'**ergastolo**, che è una pena detentiva perpetua; [d) la pena di morte, che è stata abrogata].
2. Per le **contravvenzioni** abbiamo a) l'**ammenda**, che è una pena pecuniaria di minore entità rispetto alla multa, e che può andare da un minimo di 20 a un massimo di 10mila euro; b) l'**arresto**, che è una pena detentiva temporanea di minore entità rispetto alla reclusione e che può andare da un minimo di 3 giorni a un massimo di 3 anni.

Qualche precisazione:

1. A seconda della gravità, in primo grado i reati possono essere di competenza del Giudice di Pace, del Tribunale (monocratico o collegiale) o della Corte d'Assise. Ebbene, nei reati di sua competenza, **il Giudice di Pace** – alle condizioni stabilite dall'art. 52, D.Lgs 274/200, che disciplina propria il processo davanti al Giudice di Pace – può applicare anche altre due tipologie di pene, che sono a) la **permanenza domiciliare**; b) il **lavoro di pubblica utilità**.
2. Quando viene irrogata una pena detentiva (reclusione; arresto) che sia breve, questa può essere sostituita con: multa o ammenda (se la pena detentiva va fino a sei mesi); **libertà controllata** (se la pena detentiva va fino a due anni) con cui si limita la libertà di circolazione, da non confondere con la **libertà vigilata**, che invece è una misura di sicurezza¹; **semidetenzione** (se la pena detentiva va fino a due anni) con cui si limita la libertà personale solo per certi periodi. Si tratta delle **pene sostitutive delle pene detentive brevi**, che sono irrogate dal Giudice nel momento in cui pronuncia la condanna.
3. Sempre con lo scopo di combattere gli effetti dannosi delle pene detentive brevi, sono state introdotte nel nostro ordinamento le **misure alternative alla detenzione**, le quali a differenza delle pene sostitutive sono applicate dal tribunale di sorveglianza in fase di esecuzione della condanna; esse sono: a) l'**affidamento in prova al servizio sociale** (da non confondere con la **messa alla prova**, un procedimento speciale anteriore alla condanna che se conclusosi con esito positivo evita al soggetto il processo e comporta l'estinzione del reato); b) la **detenzione**

¹ Per un approfondimento sulle misure di sicurezza (fra cui rientra anche la confisca) e la distinzione fra queste e le misure di prevenzione si veda l'approfondimento dedicato, disponibile su questo sito.

- domiciliare** (espiatione della pena presso la propria abitazione o in luogo di pubblica cura);
- c) **la semilibertà** (facoltà di uscire dall'istituto per attività lavorative o comunque utili al reinserimento sociale). La legge sull'ordinamento penitenziario include poi fra le misure alternative anche la d) **liberazione anticipata**, che comporta una detrazione di 45 giorni per ogni semestre di pena scontata e che non va confusa con la liberazione condizionale (*segue*).
4. Proprio come si estingue il reato (ad esempio, perché prescritto) si estingue anche la pena. Fra le cause di **estinzione della pena** rientra (assieme, ad esempio, a **grazia e indulto**) anche la **liberazione condizionale**: in particolare, il detenuto che abbia dato prova di un sicuro ravvedimento può essere ammesso alla liberazione condizionale se ha scontato almeno 30 mesi e comunque almeno la metà della pena inflittagli, o almeno 26 anni se si tratta di ergastolano (art. 176 c.p.). Nonostante la legge parli di estinzione del reato, rappresenta una causa di estinzione della pena anche la **sospensione condizionale della pena**, istituto che evita ad alcuni soggetti, condannati ad una pena relativamente breve, l'accesso in carcere, in quanto l'esecuzione della pena viene sospesa e se il condannato non commette ulteriori reati la pena non viene eseguita (artt. 163-168 c.p.). Per godere di questo beneficio, il soggetto deve aver ricevuto una condanna non superiore a due anni (due anni e mezzo per soggetti fra 18 e 21 anni e ultrasettantenni; 3 anni per soggetti di età compresa fra 14 e 18 anni).
5. Quella che, non di rado, nel gergo comune si designa col nome di multa/ammenda/contravvenzione è in realtà una **sanzione amministrativa**, mentre la multa e l'ammenda sono sanzioni penali e la contravvenzione un particolare tipo di reato. Il vigile, quando "ci fa la multa", tecnicamente ci sta irrogando una sanzione amministrativa.
6. A proposito di sovrapposizioni terminologiche, va altresì ricordato e precisato che la sanzione penale dell'arresto è cosa diversa dell'**arresto in flagranza**, ossia di quella particolare misura adottata dalla polizia giudiziaria nei confronti di un individuo che è stato colto nell'atto di commettere un reato oppure è inseguito immediatamente dopo averlo commesso (la nozione di flagranza è contenuta nell'art. 382 del codice di procedura penale). Ancora diverso è poi l'istituto degli **arresti domiciliari**, che rappresenta una **misura cautelare**, ossia una misura che si applica prima della condanna definitiva per evitare che l'indagato/imputato fugga, inquina le prove o commetta altri gravi reati. Le misure cautelari sono, in ordine di gravità: divieto di espatrio; obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria; allontanamento dalla casa familiare; divieto o obbligo di dimora; divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa; arresti domiciliari; custodia in carcere.

Sperando di aver fatto un po' di chiarezza sul panorama sanzionatorio, vediamo ora in cosa consiste l'**ergastolo ostativo**. In particolare, quando il soggetto che sia stato condannato all'ergastolo per una serie di gravi delitti (elencati all'art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario, fra cui rientra l'associazione mafiosa) **non collabori con la giustizia**, lo stesso **non** può essere ammesso ad una serie di misure in grado di "alleggerire" l'ergastolo (da qui il nome ergastolo ostativo). In particolare, all'ergastolano sono impediti:

- **Il lavoro all'esterno** (particolare modalità di trattamento dei condannati, di cui all'art. 21, *ord. penit.*)
- **I permessi premio** (particolare modalità di trattamento dei condannati, di cui all'art. 30-*ter*, *ord. penit.*)
- **Le misure alternative alla detenzione** (viste sopra)
- **La liberazione condizionale** (che è una causa di estinzione della pena, vista sopra)

Per questi soggetti l'ergastolo ostativo rappresenta dunque una vera e propria pena perpetua che pone problemi con il **principio di finalità rieducativa** della pena sancito in Costituzione. La *ratio* dell'ergastolo ostativo si fonda su una presunzione: in particolare, *si presume* che l'ergastolano non collaborativo sia ancora socialmente pericoloso, e dunque lo si esclude dai benefici sopra visti. Come già rilevato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU, 13.06.2019, *Viola c. Italia*) si tratta di una presunzione che non ha fondamento, dal momento che l'ergastolano potrebbe essere determinato a non collaborare perché, ad esempio, teme ritorsioni per sé o per i familiari: **in altre parole, il fatto che l'ergastolano non collabori non vuol dire necessariamente che lo stesso sia ancora collegato al gruppo criminale.**

Alla pronuncia della Corte Edu ha fatto seguito una prima pronuncia della Corte Costituzione (n. 253/2019) con cui l'art. 4-*bis ord. penit.* è stato dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti contemplati possano essere concessi permessi premio **anche in assenza di collaborazione**, quando siano stati acquisiti elementi tali da **escludere sia** l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata **sia** il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

Così facendo, la Corte Costituzionale – riprendendo quanto già in parte espresso dalla Corte Edu – ha trasformato la presunzione di non collaborazione da assoluta a relativa. Cosa vuol dire? Se in precedenza la mancata collaborazione escludeva a priori la possibilità di accedere al permesso premio, senza cioè che andasse fatta nessuna ulteriore indagine (e questa, in diritto, si chiama **presunzione assoluta**) adesso è richiesto al Giudice di fare indagini ulteriori: come visto, il fatto che un soggetto non collabori potrebbe avere le più svariate giustificazioni (ad es. il timore di ritorsioni) e dunque potrebbe accadere che un ergastolano, seppur non collaborativo, si sia in realtà

allontanato dall'associazione. Spetta al Giudice accertare che ciò si sia verificato, ossia andare oltre la presunzione (**relativa**, cioè superabile) per cui “mancata collaborazione = soggetto ancora legato al gruppo criminale”: così, se dagli accertamenti dovesse emergere che nonostante la mancata collaborazione non ci sia più alcun collegamento col gruppo criminale, sarebbe **incostituzionale** non concedere al soggetto il permesso premio.

La sentenza 253/2019 riguarda solo i permessi premio, perché questo era l'oggetto del giudizio.

L'ergastolano ostativo resta dunque attualmente ancora escluso dal lavoro all'esterno e dalle misure alternative; per quanto riguarda la liberazione condizionale, la Corte Costituzionale è di recente intervenuta con una sentenza (**n. 97/2021**) che nei contenuti è analoga alla n. 253/2019 sui permessi premio. Tuttavia, a differenza della 253/2019, la sentenza 97/2021 è una **sentenza monito**: la Corte ha cioè rilevato l'incostituzionalità senza dichiararla, dando un periodo di tempo al legislatore per intervenire (fino al 2022). Infatti, secondo la Corte, la dichiarazione di incostituzionalità avrebbe degli effetti (ammettere gli ergastolani alla liberazione condizionale) che dovrebbero necessariamente essere disciplinati e contenuti, vista la delicatezza della questione, entro limiti ben definiti da un provvedimento legislativo.

© Osservatorio Boris Giuliano – Mafieinliguria.it