

# Ergastolo ostativo: fine pena mai e diritto alla speranza

Figlia della legislazione d'emergenza, la misura prevede una serie di preclusioni e divieti in merito ai benefici penitenziari e deroghe alle normali regole di trattamento

Di **Roberta Barone**

Pubblicato il 23 gennaio 2021

Figlio della legislazione d'emergenza l'ergastolo ostativo, dato dal combinato disposto dell'**art. 22 c.p., art. 4-bis e 58-ter della L. n. 354/1975**, configura il vero "fine pena: mai". Prevede una serie di preclusioni e/o divieti in merito ai benefici penitenziari e anche delle deroghe alle normali regole di trattamento penitenziario. Si tratta di un'espiazione totalmente intramuraria, *sine die* del carcere a vita.

Questa misura emergenziale è ormai in vigore da più di un quarto di secolo, e le numerose modifiche che si sono succedute negli anni si sono allontanate dal nucleo originario della norma, *«hanno variamente ampliato il catalogo dei reati ricompresi nella disposizione, in virtù di scelte di politica criminale tra di loro disomogenee, accumulate da finalità di prevenzione generale e da una volontà di inasprimento del trattamento penitenziario, in risposta ai diversi fenomeni criminali di volta in volta emergenti»*<sup>1</sup>. L'art. 4-bis si è, così, trasformato in *«un complesso, eterogeneo e stratificato elenco di reati»*<sup>2</sup> che non hanno nulla in comune tra di loro e non si comprende come si possa trattare allo stesso modo un mafioso, un trafficante di esseri umani ed un *sex offender*.

Il vero nodo critico di tale istituto è la presunzione assoluta di pericolosità sociale del condannato che non collabora con la giustizia, la mancata collaborazione esclude qualsiasi possibilità di ritorno, sia temporaneo che definitivo, nella società libera. I rigidi automatismi sono di ostacolo alla necessaria individualizzazione del trattamento e alla prospettiva rieducativa, la risposta dell'ordinamento resta pietrificata nella pena pronunciata al termine del giudizio di cognizione, sempre uguale a sé stessa per durata e modalità, in contrasto con il principio di progressività trattamentale e flessibilità della pena a cui è informato il sistema penitenziario.

All'ergastolano ostativo è negata ogni possibilità di cambiamento, egli si trova di fronte ad un'unica alternativa: collaborare con la giustizia e poter chiedere di accedere ai benefici penitenziari ovvero di non collaborare e rimanere in carcere a vita. Sicuramente la condotta collaborativa è un elemento fondamentale per la valutazione dell'avvenuta rottura dei collegamenti con l'associazione criminale di appartenenza ed è dunque giustificato un trattamento di favore per chi collabora in un'ottica di attenuazione della sanzione; ma c'è differenza tra premiare la collaborazione e sanzionare la mancata collaborazione con un'afflizione ulteriore rispetto alla pena stessa come è l'esclusione da ogni tipo di beneficio penitenziario. Non si può valutare solo ed esclusivamente quest'unico elemento quando vi sono altri fattori che dovrebbero essere valutati dal giudice, come: le relazioni degli educatori, l'adesione all'opera rieducativa, condotte atte a dimostrare l'avvenuto distacco con l'ambiente criminale.

La stessa Corte Costituzionale, in una recente pronuncia ha asserito che la collaborazione *«può certo assumere un valore indiziante»* ma, al contrario, *«dalla mancata collaborazione non può trarsi una valida presunzione [...] che essa sia indice univoco di mantenimento dei legami di solidarietà con l'organizzazione criminale»*<sup>3</sup>. Talaltro, è del tutto probabile che la mancata collaborazione sia motivata da altri aspetti come il timore per l'incolumità propria e dei propri familiari; ovvero il detenuto non vuole rischiare di aggravare la propria posizione processuale, rischiando di rendere dichiarazioni che potrebbero risultare autoincriminanti per dei fatti ancora non giudicati; ovvero non vuole denunciare terzi soggetti.

L'ergastolo ostativo «nega la speranza, elimina il futuro e trasforma il soggetto in oggetto, privandolo della

sostanza stessa della propria umanità, di quel residuo di libertà e di responsabilità su di sé e sul proprio futuro che nessuna pena può legittimamente cancellare»<sup>4</sup>, si tratta di una pena che «non finirà mai! Finirà con la tua vita questa pena! [...] Ci si può, anzi, domandare se, in termini di crudeltà, non sia più crudele una pena che conserva in vita privando questa vita di tanta parte del suo contenuto, che non una pena che tronca, sia pure crudelmente, disumanamente, la vita del soggetto e lo libera, perlomeno, di quella mancanza di vita, di quella sofferenza quotidiana, di quella mancanza di rassegnazione [...]»<sup>5</sup>.

Altro non è il diritto alla speranza, se non la presa d'atto che, dietro qualsiasi perpetuità e qualsiasi automatismo, esiste una Persona, pertanto negare la speranza significa negare un aspetto fondamentale di ogni essere umano.

Recentemente anche la Corte europea dei diritti dell'uomo si è occupata dell'ergastolo ostativo, nel noto caso Viola c. Italia<sup>6</sup>, ed ha dichiarato l'istituto in contrasto con l'art. 3 della Convenzione, ritenendo che la presunzione assoluta fa sì che il detenuto rischia di non potersi mai riscattare, qualsiasi cosa faccia in carcere la sua posizione rimane cristallizzata, inoltre l'intervento del giudice è limitato alla constatazione del mancato rispetto della condizione della collaborazione, senza poter effettuare alcuna valutazione in ordine ai progressi e all'evoluzione della risocializzazione del detenuto. Si tratta di un giudice dalle cui mani è sottratta la bilancia, al quale altro non rimane che sollevare la benda dagli occhi per rendersi conto che tra le mani gli è rimasta solo la spada. Dalla motivazione della sentenza emerge però, non tanto il superamento dell'ergastolo ostativo in sé, quanto piuttosto l'esigenza di prevedere uno strumento che consenta al detenuto di fornire la prova della propria dissociazione, anche attraverso condotte diverse rispetto alla collaborazione con la giustizia, in poche parole si tratta di trasformare la presunzione da assoluta in relativa.

Sulla stessa scia si è pronunciata, subito dopo, la Corte Costituzionale sostenendo che, ormai, non è più accettabile questo tipo di presunzione assoluta, perché in primo luogo «*all'assolutezza della presunzione sono sottese esigenze investigative, di politica criminale e di sicurezza collettiva che incidono sull'ordinario svolgersi dell'esecuzione della pena, con conseguenze afflittive ulteriori a carico del detenuto non collaborante*»<sup>7</sup>, in secondo luogo «*tale assolutezza impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost.*»<sup>8</sup>; in terzo luogo «*l'assolutezza della presunzione si basa su una generalizzazione, che può essere invece contraddetta, a determinate e rigorose condizioni, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto, e che devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza*»<sup>9</sup>. Prevedendo, inoltre, un regime probatorio rafforzato che permetta la valutazione da parte del giudice e che possa tener conto delle peculiarità del caso di specie e non l'automatica concessione dei benefici o meno.

Vi è una linea di confine invalicabile dal legislatore e dall'amministrazione penitenziaria nel regolare l'esecuzione penale: niente può mai autorizzare lo Stato a togliere oltre alla libertà anche la dignità e la speranza. La Corte Costituzionale sostiene che «*la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabilmente dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento*»<sup>10</sup> e questo deve valere per tutti nessuno escluso. È dunque il momento che «*la penalità costituzionale alz(i) lo sguardo dal reato per concentrarlo sugli uomini e sulla loro evoluzione*»<sup>11</sup> giacché «*per un essere cosciente esistere significa mutare, mutare significa maturarsi, maturarsi significa creare indefinitivamente se stesso*»<sup>12</sup>, il percorso rieducativo non deve negarsi *a priori*, né essere precluso da una presunzione normativa che non ammette prova contraria. La discrezionalità legislativa non può deturpare «*il volto costituzionale del sistema penale*»<sup>13</sup>, ma deve camminare «*sul fertile terreno dei principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost., che esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale*»<sup>14</sup>.

È ora di umanizzare l'ergastolo ostativo, sottrarre l'ergastolano ostativo «al ruolo kafkiano di quello che attende davanti a una porta della quale nessuno ha la chiave»<sup>15</sup> riconoscergli «il diritto a cerchiare una data sul calendario, a indicare il giorno in cui potrà almeno chiedere allo Stato di valutare il suo percorso rieducativo, necessario per ambire a una possibile libertà»<sup>16</sup>.

È necessario il superamento della legislazione dell'emergenza ed il giudice dovrà tornare ad essere il garante della legalità. Ma la legalità va recuperata, innanzitutto, da parte dello stesso legislatore che dovrà adottare un nuovo progetto di riforma del sistema sanzionatorio.

1 **Corte Cost., Sent. 18 luglio 2019, n. 188**, cit., [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

2 **Corte Cost., Sent. 17 febbraio 2014, n. 32**, cit.; **Corte Cost., Sent. 22 ottobre 2014, n. 239**, cit., [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

3 Corte Cost., Sent. 8 luglio 1993, n. 306, cit., [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

4 Corleone F., Anastasia S., "Le buone e tenaci ragioni per l'abolizione dell'ergastolo", in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, a cura di Anastasia S., Corleone F., Ediesse, Roma, 2009, *cit.*, p. 17

5 Moro A., "La funzione della pena", lezione del 13 gennaio 1976 nella Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Roma, in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, a cura di Anastasia S., Corleone F., Ediesse, Roma, 2009, *cit.*, pp. 137-138

6 **Corte Europea dei diritti umani, I sez., Viola c. Italia n. 2, n. 77633/16, 13 giugno 2019**

7 **Corte cost., Sent. 4 dicembre 2019, n. 253**, *cit.*, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

8 Corte cost., Sent., n. 253/2019, *cit.*

9 Corte cost., Sent., n. 253/2019, *cit.*

10 **Corte cost., Sent., 11 luglio 2018, n. 149**, *cit.*, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

11 De Vito R., "L'orologio della società e la clessidra del carcere. Riflessioni sul tempo della pena", in *Questione Giustizia*, n. 1/2017, *cit.*, p. 40

12 Così si esprime sulla scia di Bergson, De Vito R., "L'orologio della società e la clessidra del carcere", *cit.*, p. 40

13 Corte cost., Sent., 14 aprile 1980, n. 50, *cit.*, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

14 Corte cost., Sent., 13 luglio 2017, n. 179, *cit.*, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

15 Fassone E., *Fine pena: ora*, *cit.*, p. 132, Sellerio, Palermo, 2015

16 Pugiotto A., "Come e perché eccepire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo", *cit.*, p. 109, in *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019