

Glauco Giostra (Intervista di Federica Olivo)

"Ergastolo ostativo? Il miglior modo di combattere la mafia è riaffermare lo Stato di diritto"

huffingtonpost.it, 10 aprile 2020

A pochi giorni dalla sentenza, HuffPost intervista il prof. Glauco Giostra: "Ingiusti gli anatemi colpevolizzanti" dell'antimafia. La tesi dell'avvocatura dello Stato? "L'interpretativa di rigetto non sembra praticabile".

Arriverà tra pochi giorni la sentenza della Corte costituzionale sulla possibilità di concedere la liberazione condizionale agli ergastolani per mafia che non hanno collaborato con la giustizia. Al vaglio della Consulta, l'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario, che era stato già in parte dichiarato incostituzionale nel 2019, nella parte in cui vietava la possibilità di concedere i permessi premio ai condannati per reati particolarmente gravi che non si fossero aperti a collaborazioni con lo Stato. In quei giorni il clima era infuocato, esattamente come ora. I sostenitori di questa normativa - introdotta nei primi anni 90, quando la mafia costituiva un'emergenza e lo stato cercava di dispiegare ogni sua forza per contrastarla - accusavano chi ne metteva in dubbio la costituzionalità di voler, in buona sostanza, fare un favore alla mafia. Di non capire il rischio di questa apertura.

Il professor Glauco Giostra, docente ordinario di procedura penale alla Sapienza di Roma, già presidente della Commissione ministeriale incaricata di elaborare il progetto di attuazione della delega in materia penitenziaria, intervistato da HuffPost fa riferimento proprio a quel clima e ricorda che dal giorno dopo quella controversa decisione "i permessi concessi agli ergastolani non collaboranti per reati di mafia non raggiungono le dita di una mano".

Per Giostra non ci sono dubbi sulla necessità di una maggiore cautela nel concedere benefici, come la liberazione condizionale, ai condannati per mafia non collaboranti. Ma la possibilità di ottenerli non può essere preclusa. "Non possiamo leggere - spiega - nell'art. 27 Cost. "le pene debbono tendere alla rieducazione del condannato, salvo che si tratti di mafioso non collaborante". E a chi continua a sostenere che modificare, alla luce della sua eventuale incostituzionalità, l'articolo 4 bis significherebbe fare un assist alla mafia risponde: "Il miglior modo di combattere la mafia è riaffermare lo Stato di diritto". Per il professore è "difficile far capire, soprattutto a persone sicuramente in buona fede e mosse da nobili intenti, quanto siano ingiusti i loro anatemi colpevolizzanti".

Tra pochi giorni la corte Costituzionale si pronuncerà sulla costituzionalità della preclusione all'accesso alla liberazione condizionale per i detenuti per reati di mafia che non hanno mai collaborato con la giustizia. È un pezzo importante del cosiddetto ergastolo ostativo. Una norma che nei fatti sancisce l'impossibilità di un detenuto di uscire di prigione - anche se in carcere ha fatto un buon percorso - per il fatto che non vuole (o non può?) collaborare, come si può conciliare con la funzione rieducativa della pena?

Mi soffermerei preliminarmente sul non vuole, poiché nella stretta cruna di questa locuzione passano gli opposti orientamenti che si fronteggiano sull'argomento. Tenuto conto che, almeno su ciò dovrebbe esserci convergenza di opinioni, una pena che finisca soltanto con la vita del condannato sarebbe convenzionalmente e costituzionalmente inammissibile, coloro che sostengono la legittimità dell'attuale disciplina fanno leva sul non vuole per sottrarla a censure: l'ergastolano per reati di mafia non è ineluttabilmente destinato a morire in galera. Infatti, viene spiegato, solo nel caso in cui collabori, si mette nella condizione di poter fruire, dopo ventisei anni, della liberazione condizionale.

Sul fronte opposto, si fa osservare che in realtà potrebbe non trattarsi di libera scelta. Il condannato, pur avendo intrapreso un prolungato e credibile percorso di recupero, pur dissociandosi dalla logica e dai mezzi dell'organizzazione mafiosa potrebbe non collaborare, ad esempio, per timore di

mettere in pericolo la vita propria o dei prossimi congiunti (come pure, ma qui non rileva, ben possono verificarsi collaborazioni strumentali per ottenere la libertà e tornare a delinquere, come la storia purtroppo insegna).

Costituzionalmente dirimente, allora, è capire se la condizione viene imposta perché per il mafioso è l'unica prova che la pena abbia raggiunto la sua finalità risocializzativa o per spingerlo a contribuire alla disarticolazione dell'organizzazione mafiosa.

La Corte costituzionale, (nella sentenza n.306 del 1993) aveva già denunciato, pur nel drammatico clima successivo alle terribili stragi del 1992, che la natura della collaborazione richiesta "è essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale, adottata per finalità di prevenzione generale e di sicurezza collettiva" e che "l'art. 4bis, comma 1, ord. penit. non può essere presentato sotto le vesti di una disposizione di natura "penitenziaria", giacché anzi comporta "una sorta di scambio tra informazioni utili a fini investigativi e conseguente possibilità per il detenuto di accedere al normale percorso di trattamento penitenziario", con una "rilevante compressione" della finalità rieducativa della pena".

Eppure, coloro che hanno titolo per parlare di mafia, assicurano che si è mafiosi sino alla morte, a meno che non si scelga di collaborare. Se si accetta questo ragionamento, la condizione ostativa torna entro i confini della Costituzione: la collaborazione costituirebbe la prova legale dell'avvenuta rieducazione...

Che la collaborazione non costituisca la conditio sine qua non della recuperabilità sociale del condannato lo dimostra il fatto che se il reato per cui il soggetto è stato condannato è antecedente al 1992, la condizione ostativa non opera. Lo ha deciso sin dal 1993 la Corte costituzionale, precisando significativamente che la novità legislativa non doveva interrompere l'eventuale percorso risocializzativo in atto. Dunque, la finalità rieducativa della pena è perseguibile senza passare per la collaborazione. E a dircelo non è soltanto - e sarebbe di per sé sufficiente - il custode della Costituzione, ma anche la storia giudiziaria, che ancora sta registrando casi, sia pure non frequenti, di condannati per reati di stampo mafioso commessi prima della legge introduttiva dell'obbligo di collaborare, che hanno compiuto un percorso di risocializzazione, dedicandosi allo studio, al lavoro, alla riparazione per le vittime del reato, a compiti di pubblica utilità e sono positivamente reinseriti nel tessuto familiare e sociale.

Mi diceva che si sarebbe voluto soffermare anche su quel "non può collaborare"...

Ha ragione. Volevo fare una precisazione, che peraltro risulta molto pertinente. Se il condannato non può collaborare, perché la sua è una collaborazione impossibile o inesigibile, la condizione ostativa non opera e l'ergastolano per mafia può essere ammesso alla liberazione condizionale. Può essere ammesso, si badi, benché non sia mai stato neppure sfiorato dall'idea di collaborare. Non consta che si siano lanciati moniti o anatemi contro questa regola. Eppure verrebbe da chiedersi: perché in simili evenienze si accetta di rimettere in libertà un mafioso non collaborante, soltanto grazie alla casuale circostanza che, certo non per suo merito, non ci sia più nulla da acclarare? Difficile allontanare il sospetto che in tal caso l'ordinamento consenta di rimetterlo in libertà, ove meritevole, perché non ha da offrire in cambio informazioni investigativamente preziose. Se dunque la collaborazione non è indice né indispensabile, né inequivocabile, di avvenuto ravvedimento, ma soltanto una contropartita che lo Stato pretende per restituire la libertà ai meritevoli, non sembrano residuare margini di difendibilità costituzionale dell'attuale normativa. Beninteso, nessuno pensa che la scelta collaborativa sia dato prognosticamente irrilevante per la magistratura di sorveglianza, chiamata a stabilire l'avvenuta riabilitazione sociale del condannato: va da sé che la mancata collaborazione comporti una presunzione relativa di non avvenuto ravvedimento; una presunzione che è tuttavia abbastanza 'forte' tanto da essere superabile solo attraverso inequivoci elementi che depongano in senso opposto. Si tenga inoltre presente che per poter disporre la liberazione condizionale è comunque necessario che "siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata".

Non dovranno operare per la liberazione condizionale "i paletti" che la Corte costituzionale ha fissato per la concessione dei permessi premio all'ergastolano mafioso?

Certo, anzi vorrei dire, a maggior ragione. La magistratura di sorveglianza dovrà svolgere d'ufficio una seria verifica non solo sulla condotta carceraria del condannato nel corso dell'espiazione della pena, ma altresì sul contesto sociale esterno, in particolare assumendo dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica. Come i permessi, infine, la liberazione condizionale, una volta rimossa la preclusione ostativa, non potrà di norma essere concessa quando la Procura nazionale o distrettuale antimafia abbia comunicato l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Non a caso, del resto, a un anno e mezzo dalla pronuncia della Corte costituzionale che ha riconosciuto la concedibilità dei permessi premio anche in mancanza di collaborazione, i permessi concessi agli ergastolani non collaboranti per reati di mafia non raggiungono le dita di una mano. Ciò dovrebbe eloquentemente dar conto di quanto poco fondato fosse l'allarmismo che aveva accompagnato quella pronuncia della Consulta. Abbattere le presunzioni assolute di irrecuperabilità, infatti, non vuol certo significare disinvolta inconsapevolezza dell'estrema insidiosità del fenomeno mafioso, da cui sarebbero tra le altre affette, secondo una certa vulgata, Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte di cassazione, Corte costituzionale, Avvocatura dello Stato, nonché - Ça va sans dire - magistratura di sorveglianza e accademia.

Sono certamente legittime e condivisibili, le maggiori, rigorose cautele imposte nella valutazione del percorso riabilitativo di un condannato per mafia. Quello che non sembra costituzionalmente sostenibile è l'automatismo preclusivo: non possiamo leggere nell'art.27 Cost. "le pene debbono tendere alla rieducazione del condannato, salvo che si tratti di mafioso non collaborante". Ma al di là delle argomentazioni giuridiche, sulle quali ci si può e ci si deve sempre confrontare, ciò che suscita forti perplessità sono i toni e gli argomenti del dibattito che ha preceduto e che sta accompagnando la decisione della Consulta...

Ci torneremo senz'altro, professore. Ma prima di abbandonare il piano giuridico del problema, avrei un'altra domanda. L'avvocatura dello Stato, che la scorsa volta in temi di permessi premio aveva chiesto alla Corte un rigetto secco della questione, propone oggi un'interpretativa di rigetto. In sostanza si chiede che l'articolo 4 bis non venga scalfito, ma che sia il magistrato di sorveglianza ad apprezzare volta per volta il motivo della non collaborazione del detenuto che chiede la liberazione condizionale. Come giudica questa posizione?

La presa di posizione dell'Avvocatura dello Stato, se posso esprimermi sinteticamente, ha un valore politico inversamente proporzionale a quello giuridico. L'Avvocatura in sostanza riconosce che l'automatismo preclusivo per mancanza di collaborazione si pone in rotta di collisione con il principio rieducativo della pena: si tratta di una presa di posizione molto importante, che segna una significativa svolta. Nemmeno due anni fa, pronunciandosi sull'analoga problematica concernente i permessi premio, l'Avvocatura aveva ritenuto che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, avesse legittimamente assunto la collaborazione quale criterio legale di accertamento del "sicuro ravvedimento" del condannato. Oggi l'Avvocatura considera non più difendibile una tale opzione legislativa, ma ritiene che vi siano margini per "salvare" la norma attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata; offrendone, cioè, una lettura che consenta di superare il carattere assoluto dell'ostatività.

Ma la via per una sentenza interpretativa di rigetto, quale quella invocata dall'Avvocatura, non è mai praticabile quando, come in questo caso, il tenore letterale della norma non lascia spazio alcuno per una ricostruzione interpretativa che ne sintonizzi il contenuto con i precetti costituzionali di riferimento. Del resto, ove la Corte di cassazione avesse ravvisato un pertugio esegetico in tal senso, sarebbe stata tenuta a percorrerlo.

Se ha sollevato l'attuale questione di legittimità costituzionale, ha evidentemente ritenuto impraticabile una lettura della norma che consentisse di applicarla in modo costituzionalmente ortodosso. Del resto, anche la Consulta nella precedente pronuncia su collaborazione e permessi

premio (sent. 253/2019) ha implicitamente escluso di poter addivenire ad una sentenza interpretativa di rigetto, ritenendo che l'unica "ortopedia" possibile per restituire conformità costituzionale alla norma fosse quella di ridisegnarne con una pronuncia di incostituzionalità il contenuto precettivo.

In queste settimane sul tema si è sviluppato un ampio dibattito. E c'è chi dice che dando un altro 'colpo' all'ergastolo ostativo, in sostanza, si fa un favore alla mafia. Cosa risponde a chi propugna queste tesi?

Di questo clima volevo appunto parlarle. Quando magistrati e uomini delle forze dell'ordine che hanno dedicato gran parte della loro vita professionale al contrasto del fenomeno mafioso, rischiando per la propria incolumità; quando parenti delle vittime di atroci delitti di mafia; quando, cioè, persone che meritano incondizionatamente la nostra ammirata gratitudine e il nostro partecipe rispetto arrivano a rappresentare i propri contraddittori come una sorta di sprovveduti, affetti da un irresponsabile indulgenzialismo nei confronti della mafia, oppure ad invocare un improprio intervento del Capo dello Stato, ricordando il sacrificio del fratello, ucciso per mano della mafia, a me pare di intravedere una sorta di ricatto emotivo, umanamente comprensibile, ma certamente non giustificabile. Viene sollevato un indice puntato che accusa: "Io, che so di cosa parlo, ti avverto che con le tue idee non sei, come me, tra coloro che combattono la mafia, ma tra coloro che la favoriscono".

E ciò capita, quasi a mo' di riflesso condizionato, ogni qualvolta si mette mano ad una normativa che riguarda - o che soltanto si teme possa riguardare - il fenomeno mafioso. Anche nella mia esperienza di presidente della Commissione ministeriale che è stata incaricata di elaborare il progetto di attuazione della delega in materia penitenziaria (legge 103 del 2017), ho dovuto registrare scomposte e immotivate aggressioni nei confronti di quell'embrione di riforma: persino l'accusa di continuare in tal modo la trattativa Stato-mafia! Affermazione che avrebbe meritato più una querela, che una confutazione (peraltro, neppure necessaria: per espressa previsione di delega i reati di mafia erano esclusi dalla riforma). Difficile far capire, soprattutto a persone sicuramente in buona fede e mosse da nobili intenti, quanto siano ingiusti i loro anatemi colpevolizzanti.

Quali argomentazioni si potrebbero usare?

Ci provo. Immaginiamo che nel nostro ordinamento vigesse la pena di morte: sono certo, conoscendo l'alto livello civile di coloro che oggi avvertono la Consulta della devastante responsabilità che si assume a dichiarare l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo, che sarebbero per l'abolizione della pena capitale. Ebbene, cosa proverebbero a sentirsi accusare di voler in tal modo favorire la mafia, poiché, lasciato vivo, anche dal carcere il mafioso sarebbe comunque in grado di rappresentare un simbolo, di intimidire e di corrompere, di ordinare efferati omicidi? Poiché senza la forza dissuasiva della pena di morte, la mafia dilagherebbe? Trovo che sarebbe più corretto muovere dalla premessa che siamo tutti irriducibili avversari della mafia, ma che abbiamo idee diverse su ciò che si debba e che non si possa (o non sia utile) fare per combatterla. In conclusione, si lasci la libertà di pensare, senza dover esserne colpevolizzati, che il miglior modo di combattere la mafia è riaffermare con attenta ponderazione 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.