



CONGRESSO STRAORDINARIO
DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE
Reggio Calabria 4-6 ottobre 2024

Relazione del Presidente del Consiglio delle
Camere Penali

Avv. Prof. Nicola Mazzacupa

Carissime, carissimi,

dall'inizio dello scorso anno ho avuto l'onore di essere chiamato a presiedere il Consiglio composto dai Presidenti delle 128 Camere Penali operanti sul territorio nazionale. Anche in questa occasione sento immediatamente il bisogno di ringraziare il Presidente e la Giunta dell'Unione, i componenti del nostro Ufficio di Presidenza, ma soprattutto voglio ringraziare tutte le Colleghe e tutti i Colleghi per la loro attiva partecipazione ai lavori del Consiglio, per le molteplici segnalazioni, sollecitazioni e proposte: ricordando, ad esempio, la richiesta (formulata – nel corso della seduta del Consiglio dello scorso 4 maggio - da Franco Villa, Presidente della Camera Penale di Cagliari e da tutti immediatamente condivisa) relativa alla 'maratona oratoria', di poi iniziata a fine maggio e conclusasi a Roma l'11 di luglio. Il dibattito all'interno del Consiglio ha riguardato profili sempre essenziali dello svolgimento della nostra attività che non è soltanto strettamente di natura professionale, ma fortemente connotata da forte impronta politica nella misura in cui siamo quotidianamente impegnati nella tutela dei diritti fondamentali della persona che assistiamo e, così facendo, operiamo anche e proprio a salvaguardia di valori primari di tutti i consociati: appunto per i riflessi d'ordine generale e di rilievo civile-politico della nostra attività che costituisce una fondamentale funzione ed una vera e propria missione.

Nel corso dell'ultimo anno il Consiglio si è regolarmente riunito e le sedute hanno mediamente registrato ampia partecipazione; vi sono stati numerosi interventi dei membri del Consiglio, nonché del Presidente e di membri della Giunta dell'Unione, del Vicepresidente e della Segretaria del Consiglio: interventi che qui genericamente richiamo (dell'oggetto e del contenuto degli stessi si dà conto nei rispettivi verbali) proprio per cogliere ancora l'occasione di ringraziare davvero di cuore tutti per l'opera sinergica che tale corale partecipazione ha favorito dando sempre vita al necessario confronto dialettico, non privo di talune – del tutto naturali – contrapposizioni; confronto che, peraltro, si è davvero sempre composto in una sintesi che ritengo essere stata senz'altro virtuosa.

L'istituzione di numerose Commissioni consiliari consente di trattare temi ritenuti importanti, legati non soltanto all'emergenza dell'agire associativo e al ruolo dell'avvocato penalista dentro al processo e fuori dallo stesso, ma anche e proprio concernenti le riforme penali che riguardano e possono riguardare sì il processo, ma necessariamente lo stesso diritto penale sostanziale che, nell'esorbitante dimensione oggi assunta, ricade davvero come un macigno sul suo momento applicativo, incrementando a dismisura il numero dei procedimenti penali e la loro irragionevole durata: avvertendosi, appunto, ormai sempre di più tutto il peso del 'diritto penale massimo' ovvero del 'diritto penale totale'.

Segnalo a tutti che, come deliberato dal Consiglio, le Commissioni istituite – composte, in base all'art. 2 del nostro Regolamento, da membri dello stesso Consiglio – sono peraltro aperte alla collaborazione di ogni iscritto che potrà certamente coadiuvare il Presidente della Camera penale di appartenenza, su sollecitazione di questi ovvero a seguito di una propria manifestazione di disponibilità al medesimo Presidente.

Gli ultimi anni trascorsi sono stati davvero molto impegnativi ed importanti; hanno visto crescere notevolmente il ruolo e la presenza della nostra Unione che è stata, tra l'altro, protagonista di un'iniziativa davvero significativa che ha condotto alla redazione del '*Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo*'; documento che è stato divulgato anche in ambito internazionale, nonché particolarmente apprezzato in sede accademica costituendo oggetto di frequenti citazioni in contributi dottrinali di alto profilo scientifico.

Costituisce, così, il nostro Manifesto - con i suoi 35 canoni di diritto penale sostanziale e processuale - un riferimento davvero importante e financo ineludibile per la riflessione e l'attività di ogni penalista e, in definitiva, di ogni cittadino. Come, appunto, ben si sottolinea anche nella presentazione del documento, la storia ci insegna che proprio la redazione di un '*Manifesto*' ha sempre costituito lo strumento prescelto da chiunque – filosofo, movimento politico, associazione,

gruppo di persone – abbia inteso promuovere ovvero diffondere taluni principi ideali allo scopo di creare o di rinnovare consenso sugli stessi.

Mi preme segnalare che da ultimo, il 15 luglio scorso, all'Università di Atene, proprio in occasione della XXI Conferenza Internazionale di Studi Giuridici dell'ATINER (Athens Institute for Education and Research), è stato ancora presentato il Manifesto. L'evento ha costituito la 'seconda' in Europa (dopo la presentazione il 4 luglio 2023 alla Reial Acadèmia Europea di Barcellona) e fa seguito, dopo la storica presentazione del maggio 2019 nell'Università Statale di Milano, alla feconda esperienza vissuta nel successivo mese novembre nella *School of Law* dell'Università *Loyola* di Chicago – che ha segnato la 'prima' assoluta del Manifesto oltre i nostri confini nazionali in occasione del Decimo colloquio dei costituzionalisti americani –, nonché al Seminario specificamente dedicato a '*Il Manifesto verso l'Europa*' tenutosi a Bologna nel novembre 2022 con la presenza di insigni giuristi europei e all'incontro di studio del febbraio 2023 nella Sala delle Armi del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'*Alma Mater*, alla presenza (in questo caso) di qualificati studiosi latino-americani.

Nel corso di questi eventi all'Unione è stato riconosciuto il grande merito di aver realizzato un progetto ambizioso così da affidare alla ragione collettiva e al dibattito pubblico un documento quanto mai necessario, considerato il contesto storico attuale caratterizzato dall'evidente e perdurante crisi delle garanzie penalistiche di matrice liberale.

Basti aggiungere che, recentemente, autorevole dottrina straniera (Jahn; Helferich) ha dedicato un intero scritto (in lingua inglese) al nostro '*Manifesto*', facendo esplicito e plurimo riferimento a numerosi principi dello stesso; '*Manifesto*' puntualmente e giustamente richiamato (in particolare, nei suoi canoni n. 3 e n. 5) nell'ultima delibera della Giunta del 30 settembre che ha, per intanto, indetto lo 'stato di agitazione' riservandosi in ogni caso la 'proclamazione di giornate di astensione dalle udienze'.

Il tema fondamentale di estrema attualità che richiede il massimo impegno personale e associativo, in ogni ambito ed in ogni contesto, è certamente (quello che stiamo trattando) della *'Separazione delle carriere'*: appunto *'Separare e riformare'* per una *'giustizia nuova'*.

Si può senz'altro convenire che l'impegno, annunciato e preso al nostro Congresso del 2015, di promuovere la raccolta delle firme ai fini di una proposta (presentata, poi, nel 2017) di legge costituzionale di iniziativa popolare per la separazione delle carriere, ha comportato una significativa evoluzione dell'attività politica dell'Unione che, in piena autonomia e senza il sostegno di alcuna formazione politica, è scesa nelle strade, nelle piazze e nei Tribunali coinvolgendo i cittadini della più diversa estrazione sociale e raggiungendo l'eccezionale risultato di ottenere l'adesione di ben settantaduemila persone: risultato, quindi, davvero estremamente rappresentativo di un'opinione ben diffusa nella società civile.

Nella relazione illustrativa al nostro disegno di legge sono, del resto, ben descritti i principi innovatori espressione di fondamentali e superiori garanzie: tutela della piena autonomia del Giudice da ogni possibile condizionamento interno ed importante presidio dell'autorevolezza della sua decisione; nuova struttura del sistema ordinamentale corrispondente al modello del processo penale accusatorio che deve essere senz'altro imperniato su un rapporto che veda la primazia di un Giudice terzo e imparziale, ben distinto da colui che svolge il ruolo di accusatore (che, quindi, non può essere un suo 'collega' con il quale si condividono formazione professionale, aspettative di carriera e regolamentazione disciplinare), così come da colui che svolge l'attività difensiva, funzione di superiore rilievo – vero e proprio diritto inviolabile – in ogni società civile.

Il principio della separazione delle carriere appartiene, del resto, a tutte le grandi democrazie occidentali: gli unici paesi ad avere conservato l'unitarietà della giurisdizione sono – in Europa – Bulgaria, Romania e Turchia. Occorre, ora, sempre di più operare per la sua affermazione anche nel nostro Paese e ciò richiede una nostra quotidiana attività, nonchè una forte presenza con la massima compattezza a

livello territoriale e nazionale.

Ancora una volta risulta senz'altro utile richiamare taluni principi del nostro Manifesto: *“Nel processo penale liberale, nel giusto processo”* il Giudice va collocato *“in posizione di rigorosa imparzialità, il cui presupposto essenziale è la terzietà, ossia la distinzione - sul piano dell'ordinamento prima ancora che del processo - tra la figura del Giudice e quella di chi svolge la funzione di accusatore. Il processo liberale punta ad assicurare alla difesa le più ampie prerogative, così da eliminare ogni squilibrio rispetto a quelle di chi sia incaricato delle funzioni d'accusa”* (canone n. 25); *“Nel processo penale liberale, la difesa - al pari dell'accusa - è protagonista della formazione della prova in contraddittorio dinanzi al Giudice della decisione. Il contraddittorio per la prova è al contempo diritto individuale e, nella sua forza epistemica, condizione di regolarità del processo”* (canone n. 26).

Costituisce criterio generalmente riconosciuto quello che porta ad orientare la disciplina giuridica di ogni attività di rilievo sociale sulla base del sapere scientifico via via affermatosi nei singoli settori di riferimento. Le indicazioni di volta in volta fornite dagli esperti rappresentano, invero, il fondamento primario di ogni intervento normativo affidato al legislatore ovvero al soggetto istituzionale comunque deputato ad occuparsi delle più diverse regolamentazioni positive in attuazione dei canoni elaborati in ambito scientifico.

Si può convenire che anche nel settore penale il pensiero degli studiosi abbia orientato – quantomeno da Beccaria in poi – le scelte del legislatore nella costruzione di un ordinamento rispettoso di taluni basilari principi delimitativi della potestà punitiva. Si sono venute, così, a cristallizzare acquisizioni basilari di ogni sistema penale moderno e contemporaneo; i principi e le garanzie del pensiero liberale-illuministico costituiscono punti imprescindibili di riferimento: i valori e i postulati del ‘diritto penale liberale’ vengono a coincidere, sostanzialmente, con quelli del ‘garantismo’, che può essere considerato un’evoluzione e un precipitato

tecnico dell'ideologia liberale applicata al diritto penale.

Persino nel periodo dello Stato autoritario il nuovo codice penale (espressione del regime appena affermatosi) conteneva, proprio nelle sue norme di parte generale, ben note previsioni di limitazione e garanzia a tutela del 'suddito', nonché la disciplina di istituti (ad. es., amnistia, indulto e prescrizione) comunque orientati ad una possibile eliminazione ovvero riduzione delle conseguenze penali di un fatto (pur) previsto come reato.

E dopo la caduta di quel regime, la dottrina penalistica italiana dell'epoca rivendicò la propria opera svolta a salvaguardia dei principi fondamentali, riconosciuti appunto ormai come assolutamente basilari in ambito scientifico.

Principi affermati, poi, nella Carta fondamentale rappresentando, così, esito davvero significativo della prima approfondita lettura costituzionalmente orientata del diritto penale quello volto a segnalare la 'superiore' esigenza di una limitazione dell'ordinamento punitivo. Successive indagini hanno puntualmente sottolineato che proprio nell'apparente «insufficienza» sta «la vera 'forza' del diritto penale, il suo irrinunciabile ancoraggio garantista» completato «dal collegamento con la dogmatica del bene giuridico: tutela selettiva di beni individuali protetti soltanto da modalità di lesioni 'qualificate', 'tipiche' e 'tassative'», denunciandosi già da tempo l'ipertrofia del diritto penale e la necessità di una decriminalizzazione dei reati bagatellari.

Secondo quanto veniva, poi, declinato da altre autorevoli letture «l'obiettivo politico principale dell'approccio costituzionalistico» consisteva «nella riduzione dell'area del penalmente rilevante in vista dell'attuazione del principio di *extrema ratio*: tutti i vincoli che esso ha inteso porre all'attività del Parlamento - pericolo concreto, beni di rilevanza costituzionale, tassatività, riserva assoluta di legge, colpevolezza - erano fondati sull'esigenza di giustificare il principio di sussidiarietà, di rendere operativo quel disegno politico».

Così, un diritto penale costituzionalmente orientato può, in effetti, essere considerato «un diritto penale razionale» in quanto «si radica nell'esigenza di una

delimitazione 'critica' dell'autorità punitiva».

Sembrano lontani (anche se, poi, non sono affatto lontani) gli anni in cui – 1997 – una ben nota 'Commissione bicamerale' proponeva di introdurre nella nostra Costituzione l'art. 129 (l'ultimo comma di questa norma è stato peraltro in seguito ripreso nell'art. 3 bis introdotto nel 2018 nella parte generale del codice vigente) ulteriormente rafforzativo dei principi fondamentali in materia penale ovvero in cui – settembre 2000 – il '*Progetto preliminare di riforma del codice penale (Parte generale)*' segnalava la necessità di un '*profonda revisione del sistema punitivo*' strutturando così il catalogo delle pene: '*eliminazione dell'ergastolo, sostituito con la reclusione speciale da 25 a 30 anni; riduzione dei limiti edittali massimi della reclusione (fino a 18 anni) e previsione di limiti edittali ragionevolmente moderati per tutti i tipi di pena; introduzione della detenzione domiciliare come pena principale*' (mi riferisco chiaramente al cd. '*Progetto Grosso*': brani citati in RIDPP, 2000, 579, 616-617).

Considerando, invece, la situazione attuale della '*legalità penale*', si può senz'altro convenire sul fatto che l'ordinamento vigente si regga oggi su di un canone, se non quasi evanescente, senz'altro fortemente traditore della sua connaturale istanza di garanzia: ciò in quanto il nostro sistema positivo risulta letteralmente sommerso da un'incontrollabile moltitudine di norme incriminatrici che rende impossibile non solo conoscere tutti i reati '*legalmente*' previsti, ma financo calcolarne l'esatto numero.

Mi riferisco, appunto, all'enorme quantità di figure criminose che connota ormai l'immensa (neppure precisamente 'quantificabile') parte speciale del diritto penale chiara manifestazione di quella che il grande giurista Francesco Carrara chiamava '*nomorrea penale*', intesa appunto come produzione complessiva di norme incriminatrici con il loro corredo sanzionatorio.

Come giustamente viene rilevato dalla Giunta nell'ultima riunione del 30 settembre (che, peraltro, significativamente richiama precedenti delibere, Audizioni avanti

Commissioni parlamentari, incontri con il Ministro della Giustizia e quant'altro) che ha deliberato – come detto – lo ‘stato di agitazione’, riservandosi la proclamazione di giornate di astensione dalle udienze, si è giunti ad una *“irragionevole moltiplicazione delle fattispecie di reato, in spregio al principio di offensività e ad un costante aggravamento delle pene, in senso contrario ai più elementari principi di proporzionalità, secondo paradigmi che rispondono piuttosto alla più tipica logica del populismo giustizialista e del diritto penale simbolico, che mirano esclusivamente a lucrare consenso, facendo leva su di un sentimento di insicurezza a sua volta strumentalmente diffuso nella collettività, pur a fronte di una ormai costante e significativa diminuzione dei reati che dura ininterrottamente da circa trent'anni e che ci colloca tra i paesi più sicuri d'Europa”*.

Risulta, altresì, agevole notare come l'ampliamento del diritto penale derivi anche dagli esiti cui si perviene nella fase applicativa.

Se davvero il primato della libertà costituisce la regola, mentre il divieto penalmente sanzionato rappresenta l'eccezione, diviene difficile giustificare l'odierna dilatazione (anche) ‘interpretativa’ dell'intervento punitivo.

Perché anche di questo si tratta: l'attività interpretativa meritevole di riflessione è proprio quella che (in sede giurisprudenziale) comunque ‘*estende*’ il diritto penale legislativo.

Sia che si operi surrettiziamente mediante il ricorso (vietato) all'analogia, sia che si operi tramite la (consentita) interpretazione estensiva, il risultato applicativo spesso consiste, appunto, nell'ampliamento delle possibilità di punizione offerte dal tipo normativo di volta in volta considerato.

Soluzioni orientate ad una maggiore punizione contraddistinguono ormai anche il diritto penale applicato nel momento di commisurazione della pena.

La cd. ‘giustizia mediatica’ produce, cioè, inesorabilmente i suoi effetti non solo portando a ritenere già ‘colpevole’ la persona soltanto indagata, ma anche amplificando la misura delle conseguenze sanzionatorie al momento della determinazione della pena per il singolo autore. Nell'arena mediatica infatti non ci

sono regole: ogni attore è legittimato a parteciparvi, ma nella maggior parte dei casi è la tesi accusatoria a essere supportata e fomentata dalle campagne mediatiche. La conseguenza è che viene sovvertita la prima e fondamentale garanzia del processo penale, ossia la “presunzione di innocenza”, un cardine costituzionale imprescindibile del processo penale liberale. L’indagato, nella rappresentazione mediatica e quindi nell’opinione pubblica, da “presunto innocente” diventa subito un “presunto colpevole”, se non persino un “colpevole in attesa di giudizio”: e subisce una immediata “scomunica pubblica”, una feroce *capitis deminutio*, tanto ustionante quanto irreversibile, dall’opinione mediatica.

La ‘pena concreta’ ha costituito, invero, proprio l’ultimo bastione della resistenza giurisprudenziale alle spinte irrazionali – da noi sempre denunciate – frutto dell’allarme sociale creato con riguardo ai più diversi illeciti. Forse orientata anche dagli studi criminologici, che non hanno mai mancato di segnalare limiti e vizi (anche molto gravi) della pena detentiva, la magistratura è stata spesso abbastanza attenta nella determinazione della misura concreta della sanzione da applicare.

Lo è stata, per l’appunto.

Si può agevolmente notare, purtroppo, come l’avvitamento repressivo si stia producendo oggi anche con riguardo all’entità concreta della pena (di volta in volta) inflitta. Si criticano i ‘cattivi punitori’ (cioè i magistrati ‘responsabili’ di non aver inflitto pene severe), di modo che risulta sempre più difficile (giuridicamente/politicamente) anche per il Giudice seguire soluzioni dettate da un approccio razionale o scientifico (sulla ‘pena carceraria’ e sulle finalità della sua attuale espiazione negli istituti penitenziari) divenendo, invece, sempre più facile assecondare le più diverse istanze di maggiore severità punitiva.

Del resto, l’ampliata possibilità di applicazione di una ‘pena carceraria’ costituisce il (quasi obbligato) esito di interventi legislativi aventi ad oggetto spesso soltanto l’incremento del trattamento sanzionatorio ovvero comunque finalizzati ad impedire l’applicazione di misure alternative al carcere. Un diffuso aumento delle pene edittali connota, invero, le più recenti novelle legislative in materia penale allo

scopo dichiarato di ottenere (quasi soltanto) per questa via consenso ‘popolare’. Ed i nuovi (più elevati) moduli sanzionatori provocano necessariamente ulteriori applicazioni di detenzione carceraria: sia in fase cautelare, sia quale pena definitiva.

Di modo che statuizioni giudiziali sempre più frequenti finiscono proprio per discostarsi dalla pur autorevole osservazione (ancora contenuta nell’ultima, recentissima, edizione di un Manuale molto diffuso) secondo cui in ragione della *“intollerabile asprezza dei livelli sanzionatori del Codice Rocco, la giurisprudenza appare propensa ad applicare la pena nel minimo o in misura prossima al minimo [edittale]”*.

Diceva Voltaire che *‘il grado di civiltà di un paese si misura osservando le condizioni delle sue carceri’*.

E purtroppo dobbiamo constatare che nel nostro ordinamento, sono ormai da tempo violati i principi di umanità della pena e la sua necessaria funzione rieducativa fissati a chiare lettere nella Carta fondamentale.

Siamo stati sanzionati già nel 2009 e, poi, nel 2013 dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo; siamo stati sanzionati per violazione dell’art. 3 della Cedu che vieta l’applicazione di pene inumane e degradanti: si imputava, allora, all’Italia di riservare ai detenuti celle inferiori ai tre metri quadrati per persona, situazione di per sé integrante un trattamento inumano e degradante.

E da ultimo il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa con documento del 14 giugno 2024 ha invitato le autorità italiane ad adottare ogni idonea misura allo scopo di prevenire i **suicidi nelle carceri**.

Oggi, quello che, purtroppo, ci restituisce il così denominato *‘Tragico contatore’* – indicato nella locandina affissa nei nostri Tribunali e purtroppo sempre più frequentemente aggiornato con il record impressionante, già raggiunto quest’anno, di 73 suicidi in carcere (qualcuno ha parlato espressamente di *‘morte per pena’*) - segnala l’importanza di altri canoni del diritto penale liberale: che non può ammettere – v., ad esempio, canoni 7 e 8 del Manifesto appena citato – *‘pene*

perpetue, trattamenti inumani o degradanti, presunzioni di pericolosità ostative della funzione risocializzante della pena”, ma soltanto *‘pene proporzionate al disvalore del fatto commesso ed orientate al principio dell’individualizzazione e della progressività del trattamento’*.

La riflessione di ogni studioso di diritto e di procedura penale, così come l’attività di ogni operatore nel settore penale può e deve essere, a maggior ragione nell’attuale periodo, sempre attenta al rispetto dei principi fondamentali della persona; principi che oggi sentiamo fortemente traditi sempre ricordando che il male che si infligge con la pena – e, prima ancora, si minaccia di infliggere – consiste nella privazione o nella diminuzione di beni fondamentali di pertinenza dei soggetti passivi della sanzione; proprio per questo si dice icasticamente che la pena è *un’arma a doppio taglio* (la notissima definizione risale a F. von Liszt) tutela di beni giuridici mediante la lesione di altri beni.

Si segnala, da ultimo, la necessità di un «salto di qualità (v., appunto, il recentissimo editoriale *‘Destinati a navigare controcorrente’* di V. Manes per l’ultimo numero della nostra rivista *‘Diritto di difesa’* che ospita, tra gli altri, i contributi – con titoli del tutto significativi - di G. Fiandaca, *Il carcere fuori scena*; T. Padovani, *La legalità dell’illegalità: il carcere*; E. Dolcini, *L’inferno del carcere*; G. Flora, *Dagli splendori dei principi di umanità, personalità e rieducatività alle miserie del carcere disumano, alla tragedia dei suicidi in carcere*) interpretativo, che ricavi dall’art. 27 Cost., nelle sue diverse componenti, corollari coerenti e perentori».

Dal principio di umanità della pena (art. 27/3, prima parte, Cost.) «dovrebbe ricavarsi un preciso *obbligo positivo* di intervento statale, immediatamente attivabile per corresponsabilizzare lo Stato ove la pena, appunto, assuma tratti di inumanità: una *positive obligation* non diversa da quella che la Corte EDU ricava da diverse disposizioni convenzionali (ed anche dall’art. 3 CEDU), ossia una “obbligazione solidale” che dovrebbe coerentemente condurre a ricavare precisi obblighi rimediali (risarcitori, indennitari, etc.), declinabili anche in chiave di riduzione della pena inflitta.

Dal principio rieducativo, poi, dovrebbe essere ricavata una autentica “presunzione di rieducabilità” valevole per ogni condannato, al di là del titolo di reato e dalla astratta gravità del reato commesso.

A monte, si impone però un analogo ripensamento sui criteri che dovrebbero — che devono — guidare il legislatore nel controllo sulla misura della sanzione, e nella stessa scelta di incriminazione, per cercare di frenare una *overdose* punitiva che ormai si manifesta in tutte le direzioni: numero esorbitante di reati (*overcriminalization*), numero abnorme di procedimenti penali aperti (*overprosecution*), conseguente eccessività delle pene inflitte, anche in termini di severità (*oversentencing*), con effetti sulla penalità secondaria, ossia sui tassi di carcerizzazione (*overcrowding*)».

Una recente posizione della Corte costituzionale (sentenza n. 46 del 2024) sembra aprire una nuova via, in seno ad una decisione che ha fulminato una delle tante “impennate punitive” della c.d. “legge spazzacorrotti” (l. n. 3 del 2019), esempio paradigmatico del più retrico “populismo punitivo”, ossia il sensibile aumento della pena per il reato di appropriazione indebita (art. 646 c.p.), improvvisamente elevato, nel minimo editto, da quindici giorni a due anni di reclusione (con un innalzamento, dunque, di ben “quarantotto volte”): scelta motivata facendo leva sulla asserita, fantomatica natura di “reato spia” che (anche) tale fattispecie avrebbe in relazione ai fenomeni corruttivi ed in generale ai reati contro la pubblica amministrazione.

Proprio questa irragionevole ‘impennata’ punitiva — manifestamente sproporzionata anche nel raffronto con fattispecie analoghe — ha condotto la Corte ad alcune affermazioni originali, e dense di ricadute in ordine al controllo sulle scelte di incriminazione, sul bilanciamento con i diritti fondamentali incisi e sulla complessiva razionalità dell’equilibrio che ogni opzione punitiva deve rispettare: ribadita “l’ampia discrezionalità del legislatore nella definizione della propria politica criminale”, la Consulta precisa che “discrezionalità, tuttavia, non equivale ad arbitrio” ed evidenzia che “qualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei

diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore”, con la conseguenza che “i mezzi prescelti dal legislatore non devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità”, e rivendicando a sé — soprattutto — “il controllo sul rispetto di tali limiti”, controllo che deve farsi tanto più rigoroso “quanto più la legge incida sui diritti fondamentali della persona, il che paradigmaticamente accade rispetto alle leggi penali, che sono sempre suscettibili di incidere, oltre che su vari altri diritti fondamentali, sulla libertà personale dei loro destinatari”.

Si è, così, giunti ad un singolare esito neppure immaginabile nella stagione ‘progressista’ del diritto penale orientato ai valori e ai principi costituzionali. Lungi dal muoversi nella prospettiva del diritto penale minimo (ovvero - se si vuole - della riserva di codice pur introdotta recentemente – nel 2018 – con l’art. 3 bis del codice penale), l’attuale fase ben si può definire come quella del ‘*diritto penale massimo*’, connotato appunto oggi da un’espansione incontrollata ed ormai acromegalica, a cui si ricorre come illusoria panacea per far fronte ad ogni problema seriale o – come si è osservato (Manes) – anche soltanto ad ogni ‘irritazione sociale’.

Sono le generali e fondamentali ‘strutture’ del diritto penale ad essere completamente ribaltate.

Dal ‘diritto penale minimo’ si è, appunto, giunti al ‘diritto penale massimo’; dalla tipicità/tassatività/legalità del fatto previsto come reato alla norma ‘elastica’ da affidare al diritto penale giurisprudenziale; dalla predeterminazione del fatto previsto come reato alla (mera) ‘prevedibilità’ del fatto-reato; dalla presunzione di innocenza alla ‘presunzione’ di colpevolezza; dall’ ‘*in dubio pro reo*’ all’ ‘*in dubio pro republica*’; dalla pena proporzionale alla ‘pena fissa’ e alla sua inevitabile ‘certezza’; dalla pena non perpetua a quella (perpetua) ‘fino alla morte’; dalla funzione rieducativa della pena a quella soltanto afflittiva in carcere, financo indicato come luogo di ‘marcescenza’; dalle cause di estinzione del reato e della pena ad ormai da

tempo nessuna estinzione per amnistia o indulto; dalle leggi di depenalizzazione a quelle di incremento del numero dei reati. Appunto in una diversa prospettiva – ‘controcorrente/controintuitiva’ – occorre sempre ricordare come, ovviamente, proprio un intervento di contenimento, con qualsivoglia strumento normativo, del diritto penale sostanziale incide direttamente sul momento processuale, realizzando immediatamente l’obiettivo primario di una forte riduzione dei tempi del processo penale in omaggio anche al canone della sua ‘ragionevole durata’, così come la ricerca di alternative sanzionatorie diverse dalla pena detentiva, nel XXI secolo, dovrebbe costituire una priorità per tutte le forze politiche trattandosi di chiara espressione di civiltà del diritto.

Le odierne politiche penali populiste non si preoccupano di eventuali garanzie per l’autore del fatto (altro che diritto penale come ‘*Magna Charta del reo*’), ma tendono soltanto a sacralizzare la vittima. Lo Stato non si sostituisce più alle vittime, ma anzi si identifica con esse, mentre il passaggio dal diritto penale privato - di impronta vendicativa - al diritto penale pubblico è avvenuto proprio nella diversa prospettiva.

Occorre, inoltre, sempre rimarcare il totale abbandono di ogni lettura ‘integrata’ (invece assolutamente necessaria) del diritto penale, coniugato, appunto, con gli altri saperi (anzitutto quelli criminologici e sociologici) che trattano la ‘questione criminale’.

Così la criminalità – come autorevolmente da ultimo si è osservato - «*non è [più] oggetto di conoscenza in una prospettiva causale e quindi, alla fine, cessa di essere oggetto di conoscenza tout court ... dalla criminalità quindi non ci si difende sconfiggendone le cause, per la semplice ragione che l’azione criminale non è l’effetto di alcuna causa in particolare, personale o sociale che sia. Dalla criminalità – come realtà nociva – ci si difende ... neutralizzando selettivamente i ‘nemici’*». Il passaggio nella politica criminale da un modello inclusivo ad uno esclusivo è segnato dal negare progressivamente alla criminalità la dimensione stessa di ‘questione’: nulla di problematico, quindi, che debba essere studiato, capito ed eventualmente

risolto aggredendo le sue più diverse cause. Un singolare diritto penale *'massimo'* che, così, diventa (anche) *'totale'* perché ogni spazio della vita individuale e sociale è penetrato dall'intervento punitivo che vi si insinua e, soprattutto, perché è invalsa nella collettività e nell'ambiente politico la convinzione che nel diritto penale si possa trovare il rimedio giuridico ad ogni ingiustizia e ad ogni male sociale.

Diviene allora spontaneo pensare, nella contrapposta prospettiva (tanto razionale, quanto necessaria) di un suo contenimento, alla necessità anche di *'provvedimenti di clemenza'* (l'origine di questa espressione deriva semplicemente dal fatto che essa si presta a riassumere in un unico termine istituti diversi quali, ad esempio, amnistia e indulto). E il ricorso alla clemenza determina, anzitutto, una forte ed anticonformista *'negazione'* del ruolo (soltanto) sanzionatorio del sistema penale concretizzando, in modo senz'altro emblematico ed immediato, l'ambizione *'riduzionistica'* che, altrimenti, si vedrebbe sempre confinata in una dimensione (ormai) soltanto accademica, mentre occorre attuare, con ogni intervento normativo utile, il diritto - costituzionale e convenzionale - ad un processo di durata ragionevole evitando, così, anche l'applicazione di quella pena atipica costituita dalla significativa sofferenza derivante da lunghi tempi processuali (prima di un esito spesso favorevole). E la limitazione dell'eccesso punitivo non può essere affidata a singole circolari delle (più diverse) autorità giudiziarie ovvero a incontrollabili prassi *'disapplicative'* in ambito locale, bensì a scelte proprie e generali del legislatore.

Sul piano strettamente tecnico-giuridico, infatti, un provvedimento di clemenza non comporta alcuna particolare discrezionalità in sede applicativa, in quanto le opzioni di politica criminale sono pressochè esclusivamente rimesse - come sempre dovrebbe essere - al legislatore residuando, appunto in fase applicativa, soltanto una *'presa d'atto'* di quanto normativamente statuito.

Ancora una volta, e conclusivamente, proprio il primo canone del nostro *'Manifesto'* ci ricorda sempre che *"In materia penale principi e limiti implicano sempre dei costi di fronte alle manifestazioni del crimine. In caso contrario principi e limiti sono inutili declamazioni astratte"*. Teniamo, allora, sempre alto il vessillo dei

nostri superiori principi ideali, contribuendo al loro puntuale e quotidiano rispetto con dedizione, abnegazione e, in particolare, con spirito di servizio.

Sempre lunga vita alla nostra amatissima Unione!