



## Tra illusione e speranza

Gian Domenico Caiazza

Esattamente sei anni fa, in un'aula della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Milano gremita all'inverosimile, L'Unione delle Camere Penali Italiane presentava, insieme agli autorevoli giuristi che avevano contribuito a concepirlo e redigerlo, il *Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo*. Erano gli anni del governo c.d. "Conte uno", o gialloverde-grillini e leghisti al massimo del loro fulgore, al governo del Paese. Dunque, il populismo rivendicato come cultura di governo, da declinare in ogni sua forma. Il decreto c.d. "spazza-corrotti" e la sciagurata riforma della prescrizione, che introduceva la figura dell'imputato "a vita", prigioniero senza scampo e senza limiti temporali del suo processo, furono alcune delle riforme simbolo di quei mesi. Valori fondativi del patto costituzionale e della tradizione liberale del pensiero giuridico, quali la presunzione di non colpevolezza, la eccezionalità della sanzione penale, della privazione cautelare della libertà personale e della riservatezza della vita privata, il principio della finalità rieducativa della pena, insomma la prevalenza dei diritti della persona rispetto alla potestà inquirente e punitiva dello Stato, venivano esplicitamente aggrediti e messi in discussione.

L'idea del Manifesto nacque esattamente in contrapposizione a quel clima politico, alla rivendicazione di quelle priorità valoriali che il populismo al governo rivendicava con forza, oltre che con sconcertante rozzezza ed approssimazione tecnico-giuridica. L'appello alla mobilitazione in difesa di quei valori costituzionali, che i penalisti italiani rivolsero all'intera Accademia, ebbe un clamoroso riscontro, prima in una ormai storica manifestazione al Teatro Manzoni in Roma, e poi nell'entusiasmo partecipativo intorno al concepimento del Manifesto, che coinvolse trasversalmente scuole di pensiero e tradizioni accademiche non di rado anche storicamente distanti tra di loro. Nella storia, i Manifesti nascono sempre quando si reputa necessario fissare il profilo ed i contenuti di principi e regole che si avverte essere messi in pericolo, o che si reputa comunque necessario affermare, rivendicare e divulgare. I canoni distillati in mesi di studio, discussione e confronto al massimo della autorevolezza scientifica, sono raccolti in quel Manifesto, poi tradotto in tre lingue e discusso ed apprezzato anche in importanti università europee. Purtroppo, le ragioni e le condizioni politiche che allora lo ispirarono, appaiono ancora oggi più che mai attuali. Le intenzioni riformatrici del processo penale che avevano dichiaratamente ispirato la Ministra Cartabia hanno dovuto fare i conti con l'impronta e la eredità del DDL Bonafede, essendo comunque il M5S l'azionista di maggioranza anche del Governo Draghi, con il risultato di aver prodotto un modello processuale che si è semmai ulteriormente allontanato dallo schema costituzionale del giusto processo come definito nell'art. 111 della Costituzione. L'attuale governo, dal canto suo, ha riaffermato con forza l'idea del diritto penale come strumento di veicolazione di messaggi simbolici e di costruzione del consenso, mediante una superproduzione di nuove figure di reato, di nuove aggravanti cervelotiche, di incremento delle pene e delle ostatività, di idolatria della esecuzione carceraria della pena, di stampo ancora una volta schiettamente populista. In quel Manifesto, per chi voglia e sappia leggerlo, ci sono le risposte forti al populismo penale, al giustizialismo becero, alla concezione del diritto penale come clava da brandire per placare il senso di insicurezza e le paure della pubblica opinione. Sono idee e principi riaffermati per tenere viva la speranza che sia ancora possibile stringersi intorno ai valori del patto sociale stipulato dai nostri padri costituenti. Una speranza che ancora ci anima, nell'auspicio che non sia invece null'altro che una illusione. Buona lettura!

# MANIFESTO

## DEL DIRITTO PENALE LIBERALE E DEL GIUSTO PROCESSO

# L'ERESIA LIBERALE

A 6 anni dal varo del "Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo", il populismo penale è sempre più forte

### 6 anni dopo il Manifesto

#### DALLA TRINCEA DELLA GIUSTIZIA PENALE LIBERALE

Fausto Giunta

Il Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo, elaborato dall'Unione delle Camere Penali Italiane e presentato all'Università Statale di Milano il 10 e l'11 maggio 2019, ha avuto un seguito di adesioni che pochi avrebbero pronosticato. A una lettura superficiale il documento poteva apparire l'espressione di un ripiegamento su un modello di giustizia penale idealizzato e, per altro verso, storicamente superato. Invece, si è inteso correttamente che per il Manifesto l'aggettivo "liberale" non richiama in toto il significato politologico del termine, questo sì smentito dal crescente interventismo dello Stato contemporaneo, bensì e segnatamente una concezione personalistica dello *ius puniendi*, destinata a rimanere attuale e necessaria fintantoché la punizione di Stato colpirà l'uomo nei suoi beni fondamentali.

Segue a pag. II

### Stato di diritto sotto assedio

#### IL DIRITTO PENALE LIBERALE NELLA TEMPESTA POPULISTA

Gaetano Insolera

Il 10-11 maggio 2019 l'UCPI presentò all'Università Statale di Milano il Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo. La sua redazione fu fortemente voluta dall'allora presidente dell'associazione dei penalisti e dalla sua Giunta, di fronte alla degenerazione dei fondamentali principi dello Stato di diritto e della crisi del garantismo penale che, attraversando la storia del Paese, negli ultimi tre decenni aveva raggiunto il punto più alto della sua parabola. Con etica, economia e politica, il diritto esprime una filosofia pratica: colsi con entusiasmo l'idea del Manifesto. Qualche tempo prima, in modo un po' provocatorio, scrissi che chi esercita il mestiere delle leggi penali non può non dirsi liberale. Una delle debolezze, ma forse anche una delle ragioni che attribuiscono alla "libertà liberale" la forza di un fermento che attraversa la storia...

Segue a pag. III

### Il colpo di grazia

#### LA GRAVE CRISI DEL GIUSTO PROCESSO

Paolo Ferrua

Il processo accusatorio, privilegiato dall'art. 111 Cost. e saggiamente teorizzato dal Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo (2019), versa, purtroppo, in profonda crisi. Le cause, sulle quali occorre intervenire con la massima urgenza, sono ascrivibili essenzialmente a tre fattori. Il primo è rappresentato dalla riforma Cartabia che ha spostato l'asse del processo dal dibattito alle indagini preliminari per effetto di due infelici scelte. Anzitutto, quella di moltiplicare gli interventi del giudice in sede di indagini attraverso una serie di "finestre" giurisdizionali, di scarsa portata garantista, ma capaci di rallentare notevolmente i tempi del processo e di incrementare il ricorso alle misure cautelari per il cui contenimento è essenziale il rapido passaggio al dibattimento.

Segue a pag. III

## 6 ANNI DOPO IL MANIFESTO

# DALLA TRINCEA DELLA GIUSTIZIA PENALE LIBERALE

Niente di nuovo sotto il sole dopo 6 anni  
Nella filigrana del Manifesto si legge bene il volto costituzionale del sistema penale

Fausto Giunta\*

SEGUE DALLA PRIMA

Il messaggio di fondo è chiaro: il diritto penale sostanziale, che ha visto crescere il suo impiego demagogico di *instrumentum regni*, deve ritrovare – per usare il lessico della migliore tradizione giuridica europea – la sua primaria funzione di Magna Charta del delinquente, come il codice di rito deve garantire il galantuomo, qual è l'imputato presunto innocente. Questo spiega perché il Manifesto include declinazioni garantistiche sconosciute alla criminalistica liberale ottocentesca, come, per esempio, la finalità rieducativa della pena e, sul piano processuale, la disciplina dell'esercizio dell'azione penale. Solo una visione penalistica rozza e primitiva può degradare il garantismo a discorso "accademico" (in senso ovviamente dispregiativo): a insegnamento per studenti ingenui la cui nobiltà d'animo (chiamiamola così) non si è ancora incallita nell'incontro con

realtà del diritto praticato. Il dibattito acceso dal Manifesto ha superato subito i confini del circuito forense. Autorevoli voci della dottrina di estrazione universitaria hanno condiviso l'invito a (continuare a) pensare "liberale" in senso assiologico, ossia concentrando l'attenzione sulla natura valoriale dei canoni garantistici invocati, peraltro da tempo centrali nella manualistica di settore: dai principi oggettivi della legalità e dell'offensività alla colpevolezza quale caratteristica del fatto, non del reo in sé considerato. Per non dire del divieto di pene inumane e degradanti, dietro il quale sta la dignità della persona, come fine in sé, secondo l'insegnamento kantiano. Il Manifesto, invece, non intende tracciare un programma di politica criminale. Sul versante processuale si concentra sui caratteri identitari del giusto processo, il cui valore prescinde dalla scelta tra rito inquisitorio o accusatorio. Queste ultime tematiche non sono affatto secondarie né scollegate da quelle espressamente affrontate, ma non attengono al nucleo della questione penale: al punto di equilibrio



tra la punizione come strumento di tutela e la tutela del cittadino dagli abusi del potere punitivo. "Liberale" è la giustizia penale saldamente fondata sulla cultura del limite, oggi sempre più illanguidita dal panpenalismo imperante di marca populistica. E ciò impone di interrogarsi sulle cause del fenomeno che non risiedono soltanto nell'iperproduzione legislativa, senz'altro deprecabile. Se il legislatore ha le sue responsabilità politiche, l'interprete ne ha altrettante di tipo culturale. La giurisprudenza, in particolare, ma anche parte della dottrina, anziché bilanciare l'ipertrofia normativa con interpretazioni sorvegliate, praticano preferibilmente quelle estensive, quando non analogiche e addirittura libere, perché del tutto creative. Da qui la crisi della madre di tutte le garanzie, la legalità, accettata come destino ineludibile della postmodernità. Il dissesto scuote il sistema dalle sue radici ed il conto è chiamato a saldarlo il cittadino con la moneta della sua libertà. Delitto non è soltanto il fatto definito tale dalla legge. Costituisce un delitto, anche più grave, la punizione che deborda

dalla previsione legale e calpesta la testualità della norma come presidio del *favor libertatis*. Soprattutto oggi, che il ricorso al "penale" è gradito all'opinione pubblica ed è sollecitato in misura crescente dal diritto eurounitario, più importante del limite in sé considerato è la cultura del limite come *forma mentis* del giudicante. Quest'ultimo è in definitiva il sommo garante dell'effettività di tutte le garanzie. Dietro la "riscoperta", debitamente aggiornata, della giustizia penale liberale non c'è, dunque, alcuna nostalgia canaglia, nessuna strategia di retroguardia, ma un'alta scuola di pensiero, consapevole che la giustizia penale dispensa mali necessari, la cui legittimità non può misurarsi solo con la loro necessità. Al centro dell'universo della giustizia penale liberale c'è il principio personalistico con il suo zoccolo duro indisponibile. Niente di nuovo sotto il sole: nella filigrana del Manifesto si legge bene il volto costituzionale del sistema penale.

\*Professore ordinario di diritto penale, Università di Firenze

## Montesquieu e Robespierre

Daniele Negri\*

Forse si può, e, anzi, si deve riconoscere che sbagliammo a presentare il "Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo" come allarmata reazione al populismo penale divenuto a quel tempo vessillo di governo. Sbagliammo nel considerarci all'acme – così recitava la premessa del documento – d'una pluridecennale «crisi» dei principi fondamentali del garantismo penale, riscontrata nella produzione legislativa e nella pratica giudiziaria quotidiana. Ogni programma culturale è indubbiamente figlio di qualche urgenza politica. L'errore fu tuttavia di prospettiva. Riusci facile censurare gli atteggiamenti spudorati e grossolani della politica, ma l'aver legato la polemica al furore giustizialista che stava divampando nelle compagini parlamentari maggioritarie – bisogna ugualmente ammetterlo – costa oggi carissimo poiché archivia il Manifesto tra le denunce anacronistiche, fotografia ingiallita di un passaggio della nostra storia recente ormai superato dalle nuove frontiere della giustizia penale, tutta immersa nella retorica ottimistica della ripresa e resilienza. Sbagliammo per l'appunto a lamentare l'esistenza d'una «crisi», cadendo nel consumato cliché che tende a contrapporre l'attuale stato di decadenza a un'immaginaria età dell'oro in cui certi valori risplendevano condivisi. Piuttosto, si sarebbe dovuti partire dalla lucida consapevolezza che i canoni enunciati dal Manifesto non si sono mai davvero affermati nella società e tantomeno tra i detentori del potere; rappresentano, al contrario, il sogno d'una sparuta élite intellettuale in via d'estinzione. Se guardiamo indietro alla traiettoria storica, ci rendiamo conto che le ragioni del garantismo penale sono venute alla ribalta soltanto in alcuni, transitori momenti, finendo prestissimo spazzate via. Fu così all'origine, quando il pensiero illuminista consentì di abbattere le strutture inquisitorie dell'ancien régime. Sembrò trionfare grazie alla Rivoluzione francese, ma in una manciata d'anni finì inghiottito dal Terrore, culla del moderno populismo penale. Una ripresa ottocentesca si ebbe con il liberalismo dei classici sulla questione penale, aggredito dal positivismo criminologico, la cui eredità è oggi vivissima: dall'eterna ri-

## Errori manifesti: l'illusione garantista Una rilettura a distanza di 6 anni

edizione della difesa sociale sotto l'etichetta della «sicurezza» o della «lotta» ai più allarmanti fenomeni di criminalità (mafia, terrorismo, corruzione, codici rossi), ai tribunali della pubblica opinione (l'odierno processo mediatico), al primato della statistica – tornata sulla bocca di nuovi semplicisti – che dimostra(va) come la maggioranza degli imputati sia in realtà colpevole, smentendo l'assurdo principio della presunzione d'innocenza; sino alla convinzione atavica che l'accertamento penale non abbia bisogno di vincoli formali, potendo affidare nelle mani esperte e nella mente indagatrice del giudice. Tutti gli umori di quel sedimentato filone, mai tramontato, riemersero nelle plumbee sembianze di destino ineluttabile quando la Corte costituzionale (1992) ribadì che «fine primario e ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità», affossando la riforma processuale accusatoria. Le libertà individuali avevano vissuto una stagione di apparente rinascita con le Costituzioni e le Carte internazionali dei diritti dell'uomo, all'uscita dai regimi totalitari che annichirono l'imputato dentro gli ingranaggi del processo penale, ponendolo al servizio degli scopi più alti del popolo e dello Stato. Sulla scorta di quei testi il codice di procedura penale repubblicano tentò, decenni più tardi, di introdurre il modello accusatorio: durò lo spazio d'un mattino. Il «giusto processo», costituzionalizzato nel 1999, diede l'illusione che si potesse così impedire il sabotaggio del sistema concepito intorno al contraddittorio. Infine, il Manifesto, distillato in purezza dei principi tratti dalle esperienze appena ricordate. Sarebbe stato meglio alludere sin dal titolo al processo penale «liberale», termine rimasto all'interno del catalogo, anziché riprendere dall'art. 111 della Costituzione il richiamo al «giusto processo». Quest'ultima formula, difatti, evoca il concetto scivoloso di processo «equo» e si presta dunque a mutare nel nostro ordinamento, come prontamente ha fatto la giurisprudenza domestica, le tecniche invalse nel laboratorio europeo. Qui, l'esigenza di trovare comuni denominatori tra gli Stati membri e gli obiettivi di armonizzazione rendono il diritto un composto malleabile, aperto alle compensazio-

ni, disponibile ai bilanciamenti a risultato variabile, alla graduazione fino al sacrificio delle garanzie dell'imputato per tutelare gli interessi della vittima del reato, in un gioco di infinite, estenuanti modulazioni lontanissimo, ormai, dalla genuina idea liberale secondo cui le regole del processo rispondono a un ordine fisso, predeterminato dalla legge, destinato a servire da limite all'abuso del potere di repressione penale. Non ci accorgemmo

**Il Manifesto non avrà futuro se non capiamo che a credere in quei principi siamo in pochi**

che, alla sua comparsa, il Manifesto era eco di voce già spenta. Fu inevitabile prendere a bersaglio il populismo penale. Meno avvertito il fatto che quest'ultimo fosse soltanto il vertice d'un fenomeno assai più vasto e profondo, manifestazione superficiale di un'altra pseudocultura di ben maggiore tenacia che è sempre stata prevalente nell'arco dei secoli. Di essa si è resa prima interprete larga parte della magistratura, che non ha mai assimilato le basi della giustizia penale liberale, a cominciare dal postulato sul quale si regge l'esistenza stessa del processo: la presunzione di innocenza. Vissuta come esagerazione, nella convinzione che la verità si trovi oltre i limiti della legalità penale e processuale. Figurarsi se può riuscire vagamente comprensibile, in quest'ottica, la necessità di una separazione d'ordinamento tra giudici e pubblici ministeri per rimuovere ogni ostacolo all'imparzialità dell'organo decidente, senza la quale ogni altra regola processuale perde di senso. Il punto è che la magistratura ha vinto; nessuno può contenderle il primato sul metodo

di interpretazione delle norme. Gli autori del Manifesto invocarono il contributo dell'Università; si appellarono alla comunità dei giuristi pensando che circolasse ancora, in quella classe di studiosi un tempo chiamata dottrina, l'adesione ai principi del processo liberale. Una nutrita schiera di esponenti della scienza penale s'era invece



da tempo orientata al plauso verso il diritto di creazione giurisprudenziale, impostura neomedievale ammantata di vicinanza alla concretezza dei casi, dandogli il nome di «nuova legalità»; veniva predicando le virtù di una giustizia penitenziale (sospensione del processo con messa alla prova; *restorative justice*); assecondava con zelo la tecnocrazia sgangherata quanto implacabile della giustizia manageriale e digitale, votata al culto dell'efficientismo (statistiche, flussi degli affari penali, prestazioni organizzative, *disposition time*), utile a ghigliottinare le garanzie dell'accusato e, insieme, di un accertamento penale affidabile (oralità, immediatezza, contraddittorio). No, i principi del Manifesto non avranno futuro finché non sarà chiaro a tutti che a credere nella possibilità di attuarli siamo sempre stati in pochi.

\*Professore ordinario di procedura penale

## STATO DI DIRITTO SOTTO ASSEDIO

# IL DIRITTO PENALE LIBERALE NELLA TEMPESTA POPULISTA

Gaetano Insolera\*

SEGUE DALLA PRIMA

... superandone i momenti più oscuri, sta nel distinguersi dalle ideologie, dalle teologie secolarizzate, nella impossibilità di auto-definirsi attraverso dogmi o dottrine autoritativi. Più facile coglierne alcuni aspetti caratterizzanti che ben si adattano all'abito del giurista, specialmente del penalista.

Il nucleo del pensiero liberale è costituito, da un lato, dalla protezione dei diritti individuali, civili e politici; dall'altro, dal delineare un'organizzazione del potere capace di tutelarli e garantirli: la politica come "arte architettonica" che, senza costringere la poliedrica e autonoma vita sociale, la organizza in un ordine procedurale. Vi contribuiscono due fattori essenziali, che avvicinano liberalismo e democrazia: istituzioni rappresentative che contrastano l'utopia della democrazia diretta con la libera competizione di élite davanti all'opinione pubblica; un governo costituzionale (limitato da una Costituzione scritta e rigida, con leggi frutto di procedure predeterminate). Vaccino capace di confermare, rendendola giustiziabile, l'essenza del liberalismo riconducibile ad individualismo e contrattualismo: la tutela dei diritti civili dell'individuo contro gli abusi dello Stato, delle maggioranze, dei gruppi di potere.

Se il pensiero liberale deve determinare tutto il sistema giuridico, la penalità con i suoi riti pubblici - cattura, sequestro di beni, processo, ma basta l'indagine, l'intercettazione "coinvolgente" anche estranei, le confische, le pene che affliggono il corpo - costituisce la lesione più profonda e irreversibile dei diritti del singolo. È il carico di sofferenza praticato esemplarmente

Nella colonia penale. Un male inflitto così immorale da giustificarsi solo in ragione di una necessità estrema e sul presupposto di regole sostanziali e procedurali, certe e legittimamente poste dal governo della polis. Il fermento liberale, come pensiero lontano da salvifiche promesse emancipatorie e da finalismi palingenetiche, nel nostro campo fornisce gli argini da opporre al facile asserimento di quell'afflizione al perseguimento di ideologie o scorciatoie demagogiche. Sono passati esattamente sei anni dall'allarme sollevato dal Manifesto sullo stato di una giustizia penale allora gettata nel Maelstrom dal Governo giallo-verde. Ma dopo la "Spazzacorrotti" e le performance indecenti dei ministri dell'Interno e della Giustizia, con varie turbolenze politiche passammo, nel settembre 2021, alla "riforma epocale" della delega Cartabia e al confuso succedersi dei decreti attuativi. Immediato fu, però, il seppellimento della natura sostanziale della prescrizione: obiettivo bipartisan del giustizialismo populista e di quello, più riflessivo e accademico, di "sinistra".

La riforma epocale interveniva - certo, per la continuità delle istituzioni! - sul disegno di legge del grillino Bonafede: se un filo si può cogliere nei suoi confusi risultati, ancorché frutto del lavoro di commissioni composte da autorevoli magistrati, dotti accademici professori e da qualche avvocato, esso conduce a logiche di efficientamento della macchina, con rapsodiche attenzioni di maniera per il garantismo. E dire che la riforma ha suscitato doglianze, ma di segno opposto, tra la magistratura... Il contesto in cui lottare per un diritto liberale, nel tempo trascorso è segnato da mutamenti repentini. A quelli portati dal trasformismo sul piano politico interno hanno corrisposto riposizionamenti geopolitici mondiali. Quanto ai primi, con leadership pronte a indossare maschere diverse, all'inseguimento dei



consensi elettorali portati dal nuovo sistema mediatico che mette a frutto percezioni, allarmi, passioni e compassioni, rappresentazioni e autorappresentazioni pescate nella folla dei social. Che dire di Salvini e Conte per il modo in cui hanno attraversato questi anni insieme a molti altri seguaci, dopo il loro iniziale disgraziato sodalizio? E dell'attuale ministro di Giustizia, con la maschera liberale ostentata a ogni piè sospinto, anche quando si lega al pasticcio antiparlamentare di un decreto legge "sicurezza", in cui mancano proprio riferimenti agli episodi di cieca violenza giovanile. Gli obiettivi sono quelli proposti dal ribollire delle rabbie distillate dai social, come notava il direttore di questo giornale nel fondo del 3 maggio. Sulla penosa tecnica normativa mi taccio.

Quanto al quadro geopolitico molte sono le farfalle in volo, con un intreccio degli effetti prodotti dal loro batter d'ali. Un diritto penale liberale può affermarsi in un contesto politico particolare, di democrazia liberale, qui descritto all'inizio. Non ha vita facile quando si diffonde simpatia o emulazione per sistemi che, nel mondo, si allontanano o abbandonano quel paradigma: nell'UE e anche negli Usa, per lungo tempo bastione centrale del nuovo ordine occidentale risor-

to dopo la II guerra mondiale. Una miscela di sovranismo nazionalista, culto decisionista del capo, pacifismo refrattario a un'interpretazione dell'art. 11 Cost. che non lasci inermi nei confronti del ritorno a guerre di aggressione e conquista territoriale. Un cocktail che con facilità mette ai margini Stato di diritto, divisione dei poteri e garantismo penale: orpelli fastidiosi di una democrazia liberale ormai al tramonto. Un intreccio globale che pone il diritto penale liberale in tempeste che ne minano la navigazione in tutti i mari, compreso il nostro che - con altre rotate democrazie occidentali - credevamo più placido.

L'impegno di allora va perseguito, a maggior ragione, anche oggi perché le altre soluzioni all'orizzonte sono certamente peggiori. Senza ricadere in errori del passato con le simpatie di generazioni di intellettuali verso autoritarismi, pur di diverse ispirazioni. Ce lo ricorda Vargas Llosa in uno scritto, ripubblicato in questi giorni di "vertiginoso vortice di eventi".

\*Professore dell'Alma Mater Studiorum, Università di Bologna

## LA GRAVE CRISI DEL GIUSTO PROCESSO IL COLPO DI GRAZIA ANCHE DALL'IA

Paolo Ferrua\*

SEGUE DALLA PRIMA

Poi, quella di modificare i presupposti della sentenza di non luogo a procedere (da adottare ogni qualvolta non sia ragionevole prevedere una condanna), costringendo a più laboriose indagini il pubblico ministero e, al tempo stesso, alimentando presunzioni di colpevolezza nei riguardi di chi sia rinviato a giudizio. Il trasparente scopo di queste scelte, solo in apparenza garantiste, è di esibire un'alternativa alla separazione delle carriere: i ripetuti controlli e le "finestre" giurisdizionali mirano a rassicurare sulla correttezza dell'azione di un pubblico ministero che si vorrebbe convertire in un organo "imparziale". In realtà, appare di tutta evidenza che in un processo accusatorio chiunque non sia giudice è, per logica esclusione, parte. L'esperienza insegna che, dove il pubblico ministero latita nella sua qualità di organo d'accusa, il rischio è che a colmare il vuoto e a contrapporsi all'imputato sia il giudice stesso, perdendo la sua imparzialità.

Il secondo fattore è costituito dal proliferare di una giurisprudenza "creativa", sempre più affrancata dal testo della legge. La responsabilità risale in gran parte alla Corte

costituzionale che ha ripetutamente incoraggiato la creatività giurisprudenziale: prima invitando i giudici a rimediare il più possibile in sede interpretativa ai problemi di legittimità costituzionale; poi - e qui l'effetto è stato dirompente - riconoscendo efficacia vincolante alle interpretazioni della Convenzione europea svolte dai giudici di Strasburgo nella motivazione delle proprie decisioni (sentenze c.d. gemelle, nn. 348 e 349 del 2007). Ne esce gravemente leso il principio costituzionale di soggezione del giudice alla sola legge (definire vincolante un'interpretazione equivale a convertirla abusivamente in legge). *Idem* per la fondamentale distinzione tra il dispositivo e la motivazione di una sentenza: il primo, in quanto comando, è senza dubbio vincolante; la seconda, come esercizio di ragione, può essere più o meno persuasiva, più o meno autorevole, ma in nessun caso vincolante, vale a dire assimilabile ad un comando.

Abbatte la frontiera tra la legge e la sua interpretazione, confondendo l'una con l'altra, è stato il grave errore della Corte costituzionale: e poiché dai principi della Corte il futuro, sempre incline al plagio, prende spesso esempio, nessuna meraviglia se le giurisdizioni superiori si sono sentite autorizzate alla stessa libertà interpretativa riconosciuta alla Corte di Strasburgo. In una grottesca inversione del fisiologico rapporto tra diritto "vigente" (la legge) e diritto "vivente" (la sua interpretazione giurisprudenziale), è

ormai il primo ad inseguire e a riprodurre il secondo. Né stupisce che le interpretazioni "creative" si svolgano per lo più *in damno*: non per malanimo dei magistrati, ma semplicemente perché più sensibili alle esigenze di difesa sociale, esattamente come lo è, rispetto alle garanzie difensive, la classe forense.

Il terzo fattore, capace di dare il colpo di grazia al processo accusatorio, privandolo del tanto o poco di umanità che ancora gli resta, è rappresentato dall'Intelligenza Artificiale. La domanda "vi fareste giudicare da un computer?" desta oggi meno stupore di quanto nei secoli scorsi suscitava la domanda "vi fareste giudicare da una giuria di sole donne?". Purtroppo, il rischio è alle porte. L'AI può rendere preziosi servizi in determinati ambiti, ad esempio nella scienza medica, perché qui la lotta è contro la malattia e nell'interesse del paziente. Ma, dove si tratta di punire, di privare l'individuo della libertà personale, dove lo Stato interviene come mediatore dei conflitti più brutali, tra il delitto e la punizione del colpevole, non dovrebbe avere spazio l'AI; perlomeno sino a quando sarà diritto dell'imputato di analizzare e criticare le prove e gli argomenti sulla cui base viene condannato.

Neanche l'AI può riportare in vita il tempo del passato su cui si pronuncia il giudice penale; né dare un senso alla bella formula dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Solo la mente umana riesce a interpretare l'aggetti-



vo "ragionevole" che, nella sua preziosa ambiguità, tempera e riduce le nostre pretese di verità. La riforma Cartabia ha ridotto i giudizi di impugnazione allo scambio di memorie in camera di consiglio, estromettendo di fatto gli avvocati dal contraddittorio orale. Occorre evitare che con l'avvento dell'AI accada altrettanto in primo grado.

\*Professore emerito di procedura penale

## PRINCIPI DI UN DIRITTO PENALE LIBERALE

## LA SCHEDA

**Il Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo, redatto dall'Unione delle Camere Penali Italiane con la collaborazione di giuristi delle più autorevoli università italiane: i principi espressi**

**Marianna Caiazza\***

## L'IDEA

A fronte di una ormai esplicita e politicamente rivendicata "aggressione ai principi costituzionali della presunzione di non colpevolezza, della eccezionalità della privazione della libertà personale che non segua alla esecuzione della pena, della tipicità, determinatezza ed irretroattività del precetto penale, della finalità rieducativa della pena, oltre che della sua proporzionalità ed adeguatezza alla gravità della violazione commessa", i penalisti italiani, con il fondamentale ed insostituibile contributo dell'Università, hanno inteso "raccolgere e definire nel loro preciso contenuto quei principi fondamentali ed i corollari che ne derivano e che definiscono nei suoi tratti fondamentali ed irrinunciabili l'idea stessa del diritto penale liberale e del giusto processo, per diffonderne la conoscenza e con essa il necessario confronto e dibattito pubblico".

## PRINCIPI DI UN DIRITTO PENALE LIBERALE

Un diritto penale che sia liberale fornisce "gli argini da opporre al facile asservimento dell'afflizione punitiva al perseguimento di ideologie o di scorciatoie demagogiche". E dunque,

- L'intervento punitivo, in un modello liberale, è legittimo solo quando "strettamente necessario e proporzionato alle esigenze di tutela, oltre che rispettoso della persona che lo subisce" (art. 3)
- "Umanità e dignità sono valori irriducibili di ogni uomo, anche se colpevole" (art. 4)
- È compito delle istituzioni assicurare "il pieno rispetto della persona del colpevole, il quale è un fine in sé non strumentalizzabile in nome della prevenzione dei reati" (art. 5)
- "Il diritto penale liberale non ammette pene perpetue, trattamenti inumani o degradanti, presunzioni di pericolosità ostative della funzione risocializzante della pena" (art. 7)
- Le pene devono essere "proporzionate rispetto al disvalore del fatto commesso ed orientate al principio dell'individualizzazione e della progressività del trattamento"; se l'esecuzione della pena dovesse concretizzarsi in tempi significativamente distanti dalla commissione del reato, la restrizione carceraria potrà "conseguire soltanto laddove il condannato non sia già reinserito nella comunità civile; nel qual caso, sarà ammesso solo il ricorso a misure alternative, non incidenti sull'integrazione già raggiunta" (art. 8)
- "Le leggi penali e le previsioni sanzionatorie devono basarsi su dati scientifici e criminologici attendibili e condivisi dalla comunità scientifica" (art. 15)
- "Le leggi penali sono irrazionalmente vessatorie quando sono strumentali all'ottenimento di consensi elettorali garantiti dalla enfaticizzazione di singoli fatti di cronaca drammatizzati dai media" (art. 17)

## PRINCIPI DI UN PROCESSO PENALE LIBERALE

- "Liberale è il modello di processo penale imperniato sulla presunzione d'innocenza dell'imputato" (art. 19)
- "Nel modello liberale, chi sia sottoposto al procedimento penale dev'essere tutelato - nei suoi diritti fondamentali ed innanzitutto nella sua libertà personale - come qualsiasi altra persona. Anzi, in tale modello, la funzione stessa del diritto processuale penale è quella di proteggere i diritti fondamentali di chi subisce l'"attacco" del potere pubblico, così da consentirgli di difendersi nel modo migliore possibile; questo nella consapevolezza che, nel momento del reato il soggetto debole è la vittima, mentre nel momento del processo il soggetto debole è l'imputato" (art. 22)
- "Nel processo penale liberale, la detenzione preventiva dell'imputato rappresenta una stortura da relegare in ambiti di marcata eccezionalità. La si può ammettere solo per far fronte a specifiche esigenze di carattere processuale, per tempi limitatissimi e nel più rigoroso rispetto dei principi di legalità e di proporzionalità" (art. 23)
- "Il modello liberale riconosce all'imputato il diritto al silenzio ed alla non collaborazione, rifiutando qualsiasi forma di pressione, anche indiretta, affinché egli non se ne avvalga" (art. 27)
- "Prima della condanna definitiva, la cronaca giudiziaria deve mantenersi entro binari rispettosi della presunzione d'innocenza: essa deve informare sul processo, non allestire uno parallelo ad uso e consumo dei mass media" (art. 30)
- "Le misure di prevenzione sono estranee ai principi del diritto penale liberale e del giusto processo. Nate come strumento eccezionale di controllo sociale di categorie particolari di soggetti, le misure di prevenzione tendono oggi ad assumere il carattere di diritto comune e rappresentano un sottosistema parallelo al diritto penale, destinato a colpire dove quest'ultimo non potrebbe mai giungere" (art. 34)

\*Avvocato penalista



## Il Macaron

**Manifesto: uno spettro si aggira per l'Italia...**

**L. Z.**



## Marmi di Carrara



**Lorenzo Zilletti\***

**N**ei momenti di sbandamento, che da noi patono congiuntura quotidiana e infinita, conviene aggrapparsi con ogni forza all'albero maestro. Qui stanno le radici da cui trasse linfa il Manifesto di UCPI, nella consapevolezza che non esistono poteri buoni.

La libertà è il diritto: e chi coltiva la scienza del diritto bisogna che riconosca la sovranità di questo sopra tutte le sovranità della terra. Laonde è necessità che i giuristi siano liberali quando non sono ignoranti o vilmente alleati al potere.  
[...]

Difendere il diritto col magistero penale è formula universale. Essa esprime la protezione del diritto in tutti ed avverso tutti; e così anche il diritto del suddito in faccia al legislatore: ed il diritto del suddito, tanto se egli è innocente, quanto se egli è colpevole: perché anche il colpevole per essere tale non ha perduto la sua personalità giuridica; e la sua colpa lascia permanente in lui il diritto di non essere punito oltre il giusto.

[...]

Certe eccezioni di forma che oggi si guardano con disprezzo perché le disprezzano gli ordini veglianti, i quali alla fidanza del prescritto dalla legge hanno sostituito una cieca e spensierata fidanza nella supposta

imparzialità dello accusatore e dello inquisitore, erano a quei tempi validissimo presidio della difesa: e innumerevoli monumenti di consultazioni e di giudicati di quei tempi dimostrano (a chi voglia leggerli e meditarli) come le più piccole violazioni di rito riuscissero in quei tempi frequentemente micidiali alla accusa. Cosa sia avvenuto oggidì di tutte queste guarentigie lo dica chi imparzialmente legge il nostro codice di procedura penale; lo dica chi vive alla pratica forense, e sudando alla difesa dei rei può bearsi del buon viso che ricevono oggi dagli inquisitori; lo dicano tutti coloro che hanno sperimentato gli effetti della onnipotenza del pubblico ministero.  
[...]

La presunzione di innocenza che assiste ogni cittadino si piglia in mano dalla scienza penale, che ne fa sua bandiera per opporla allo accusatore ed allo inquisitore, non al fine di arrestare i movimenti dei medesimi nel loro legittimo corso, ma al fine di restringere quei movimenti nei modi, incatenandoli in una serie di precetti che siano freno allo arbitrio, ostacolo allo errore, e per conseguenza protezione di quello individuo. Ecco lo scopo del rito procedurale.

Pisa, 1873

\*Avvocato penalista