



XIX CONGRESSO ORDINARIO
DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE
Firenze 6 – 7 – 8 OTTOBRE 2023

Relazione del Presidente del Consiglio delle
Camere Penali

Avv. Prof. Nicola Mazzacuva

Carissime, carissimi,

dall'inizio di quest'anno ho avuto l'onore di essere chiamato a presiedere il Consiglio dell'Unione composto dai 129 Presidenti delle Camere Penali operanti sul territorio nazionale. Avverto 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 e sollecitazioni via via ricevute con riguardo a profili sempre essenziali nello svolgimento della nostra attività che non è soltanto strettamente di natura professionale, ma fortemente connotata da valenza 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 per tutti i consociati: appunto per i riflessi d'ordine generale e di rilievo civile-politico della nostra attività che costituisce una vera e propria missione.

Nel periodo della mia Presidenza il Consiglio si è regolarmente riunito (secondo quanto statuito – tra l'altro – dall'art. 8 sia dello Statuto, sia del Regolamento) e le sedute hanno mediamente registrato ampia partecipazione: in particolare, nella seduta di gennaio vi sono state ben 90 presenze ed in quella del 10 giugno, nel corso dell' *'Open day'* che annualmente si tiene a Rimini, vi è stata l'eccezionale partecipazione (in presenza o per delega) di 124 Camere Penali con una percentuale, quindi, di oltre il 96%.

Nel corso di tali sedute vi sono stati numerosi interventi dei membri del Consiglio, nonché del Presidente, della Vicepresidente e del Segretario dell'Unione; dei Vicepresidenti (Fabio Ferrara prima e, poi, Fabio Frattini) 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 l'occasione di ringraziare di cuore davvero 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.

Al riguardo sottolineo che non ci siamo occupati – e personalmente ritengo non occorra davvero più occuparsene – di una 'vecchia' *querelle* circa la presenza ai lavori del Consiglio del Presidente dell'Unione ovvero dei componenti della Giunta. Utilissima questa partecipazione non solo per ottenere informazioni maggiormente articolate sulla attività del 'governo' dell'Unione, ma anche per trasmettere al nostro superiore organo rappresentativo, direttamente ovvero per il tramite del suo Presidente, tutte le eventuali richieste ovvero le osservazioni provenienti dal territorio (dalla 'base'); problematiche rese note in diretta e alla presenza degli altri Colleghi, tutti messi così in grado di eventualmente intervenire sui singoli argomenti trattati.

Vanno, del resto, senz'altro incentivate le possibilità di confronto alla ricerca di sempre nuove e migliori modalità per arricchire il nostro dibattito interno rendendo, così, fecondo il ruolo e il contributo delle Camere Penali territoriali che rappresentano, appunto, *'il cuore e la carne della nostra associazione'* (v. relazione – p. 2 – del Presidente dell'Unione all'ultimo Congresso Straordinario).

L'istituzione e la ormai prossima operatività di numerose Commissioni consiliari ci consentirà 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, nella sua esorbitante dimensione, 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 diffusamente tutto il peso del 'diritto penale massimo' ovvero del 'diritto penale totale'.

È bene dar conto, anche e proprio in questa sede, degli argomenti

che saranno affrontati dalle singole Commissioni. Si tratta dei seguenti temi: 1. *Indagini difensive e deontologia del penalista alla luce della Riforma Cartabia*; 2. *Processo in assenza e nuova struttura del mandato difensivo. Sentenza ex art. 420 quater e suoi effetti*; 3. *Prospettive di riforma della Cartabia e giudizio d'appello*; 4. *Funzione rieducativa della pena e sanzioni sostitutive*; 5. *Diritto penale legislativo e ruolo del diritto penale giurisprudenziale*; 6. *Inaugurazione dell'anno giudiziario e partecipazione delle Camere penali*; 7. *Intercettazioni e discovery ovvero sorveglianza digitale massiva e discovery a misura di tesi investigativa*; 8. *Separazione delle carriere*.

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: un "*soggetto politico riconosciuto come tale dalle istituzioni, dalla politica e dai media e dunque chiamato ad interloquire ed a concretamente interagire nei processi decisionali relativi in particolare ai principali interventi legislativi in materia di diritto e processo penale*" (così il Presidente Caiazza, p. 4, rel. cit.).

L'Unione 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 - nonostante il lungo periodo pandemico - 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 4 luglio scorso, anche a Barcellona, nella prestigiosa cornice della *Reial Acadèmia Europea de Doctors*, è stato presentato il Manifesto. L'evento ha rappresentato la 'prima' in Europa 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 scorso 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: *"con il risultato - ben valorizzato sempre dal Presidente dell'Unione (nella sua già citata Relazione) - non solo di stringere e vedere finalmente schierati intorno all'UCPI una larghissima e prestigiosa schiera di docenti universitari; ma soprattutto di aver diffuso e finalmente rese comprensibili ad un livello mediatico e popolare mai prima da noi*

conosciuto molte delle nostre idee identitarie". Basti aggiungere che, ancor più 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.

Ma il tema fondamentale di estrema attualità che ci riguarda tutti e che richiede il massimo impegno personale e associativo, in ogni ambito ed in ogni contesto, è certamente quello della *'Separazione delle carriere'*.

Si può senz'altro convenire che l'impegno, annunciato e preso al nostro Congresso del 2015, di promuovere la raccolta della firme ai fini di una proposta 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. Si intravede, ora, finalmente il possibile concretizzarsi della sua affermazione anche nel nostro Paese e ciò richiede una nostra quotidiana attività, nonché 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).

Va, infine, ricordato che la Giunta, nell'ambito delle iniziative a sostegno dell'iter parlamentare sulle proposte di legge per la separazione delle carriere dei magistrati, ha demandato alle singole Camere Penali territoriali il compito di promuovere la costituzione di comitati a sostegno della riforma nelle diverse città italiane e ha deliberato l'istituzione di un Coordinamento Nazionale che possa raccordare le attività dei comitati territoriali, come ampiamente discusso già in occasione del Consiglio delle Camere Penali del marzo di quest'anno.

Spetta oggi a noi completare la costituzione dei singoli Comitati territoriali *«che porti al coinvolgimento di personalità, associazioni, media ed esponenti delle realtà culturali, chiamati a condividere con noi questa grande iniziativa politica»* (cfr. delibera della Giunta del giorno 8 marzo 2023).

Va, poi, sempre sottolineato (lo ha ben fatto il nostro Presidente la

settimana scorsa nel corso di un evento nazionale promosso da una corrente della Magistratura) che soltanto un diritto penale limitato (inteso come *extrema ratio*) e costituzionalmente orientato può, in effetti, essere considerato 'un diritto penale razionale' in quanto si radica nell'esigenza di una delimitazione critica dell'autorità punitiva.

Nella più recente stagione del diritto penale è, invero, rimasta purtroppo sostanzialmente inosservata la nuova disposizione introdotta nell'art. 3-bis ('*Principio della riserva di codice*') del Libro primo, Titolo primo ('*Della legge penale*'), del Codice; norma, invero, completamente negletta proprio in ambito politico ove, attualmente, istanze di garanzia ovvero di effettiva (significativa) 'riduzione/delimitazione/concentrazione' del sistema punitivo sono invero completamente inesistenti.

Nella relazione al dlgs. n. 21/18 (che ha appunto introdotto, nella parte generale del Codice, l'art. 3 bis) si segnalava l'importanza di «una norma di principio che riserva al codice un ruolo propulsivo di un processo virtuoso che ponga freno alla proliferazione della legislazione penale, rimettendo al centro del sistema il codice penale e ponendo le basi per una futura riduzione dell'area dell'intervento punitivo»; così come va apprezzato il criterio posto a base della predetta delega legislativa secondo cui l'attuazione del principio della riserva di codice nella materia penale va realizzata proprio «al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento sia pienamente conforme ai principi costituzionali».

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.

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.

Si fa ormai riferimento ad un nuovo 'idolo': il 'diritto vivente'.

Così, quanto più si infoltisce la gamma dei reati anche in chiave interpretativa, tanto meno il cittadino è posto in condizione di discernere il lecito dal penalmente illecito, nonché la stessa tipologia dei comportamenti puniti ovvero - secondo un nuovo, emergente 'canone' - di prospettarsi la 'prevedibilità' di un successivo mutamento interpretativo giurisprudenziale di tipo punitivo.

Del tutto inattuale e comunque scarsamente significativa risulta, per converso, l'interpretazione analogica (senz'altro legittima) ovvero 'estensiva' nella prospettiva del *favor rei*: oggi al diritto penale si richiede, infatti, sempre maggiore punizione e ciò impone che siano bandite (deplorevoli) soluzioni ermeneutiche di 'depenalizzazione'.

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.

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, e persino si processano, 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 – le (così definite)

'pene elettorali' - 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]".

E così si perviene 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), l'attuale fase ben si può definire come quella del '*diritto penale massimo*' o del '*diritto penale no-limits*', capace di raggiungere sempre nuovi traguardi come quelli rappresentati dall'aumento dei termini di prescrizione (con buona pace del principio costituzionale e convenzionale di ragionevole durata del processo) e dall'estensione delle misure di prevenzione, emblematico settore espressione - da sempre - del cedimento di ogni pur minima garanzia.

Ma 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’.

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*’ come voleva von Liszt), 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.

Ancora una volta, e conclusivamente, proprio il primo canone del nostro *'Manifesto'* ci ricorda, invece, 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.

Lunga vita alla nostra amatissima Unione!