
ADELMO MANNA

**Il fumo della pipa
(il c.d. populismo politico e la reazione
dell'Accademia e dell'Avvocatura)**

SOMMARIO: 1. Il populismo politico ed il populismo penale. 2. Il progetto di legge sulla legittima difesa presunta. 3. Il disegno di legge avente ad oggetto: “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione*”. 4. La questione della legittimità costituzionale, o no, delle pene accessorie fisse. 5. Le operazioni sotto copertura ed i delitti dei p.u. contro la p.A. 6. La reazione dell'Accademia ed in particolare alcune precisazioni sul ruolo di “coscienza critica” del sistema. 7. Le proposte dell'Associazione fra i professori di diritto penale. 8. Le linee di intervento dei due candidati al prossimo Convegno dell'Associazione fra gli studiosi del processo penale. 9. I due progetti alternativi dei candidati alla Presidenza dell'UCPI al Convegno di Sorrento: in conclusione, il populismo penale, se da un lato rischia di creare danni al sistema di riferimento, ha però paradossalmente risvegliato la coscienza critica dei giuristi e degli operatori del diritto.

1. Costituisce caratteristica precipua dell'attuale Governo, c.d. gialloverde, quella di poggiare le fondamenta dell'azione governativa, da un lato su di una reazione di stampo poliziesco nei confronti dei migranti e, dall'altro, in una risposta questa volta affidata al Ministero della Giustizia, relativamente a progetti di legge come quello sulla legittima difesa presunta, il c.d. spazzacorrotti, nonché alcune paventate limitazioni al giudizio abbreviato. Limitando, ovviamente, lo spettro di indagine al sistema penale, non v'è dubbio che il c.d. populismo politico si converte in una sorta di populismo penale¹, giacché la matrice è assolutamente la medesima, nel senso che l'azione di Governo, per la prima volta dopo tanti lustri, non si affida più ad un'analisi *razionale* dell'esistente, bensì utilizza un'azione politica che, attraverso i mezzi di comunicazione di massa, in particolare di carattere cibernetico e, quindi, di enorme diffusività, non si riferisce alla ragione del popolo ma ha l'obiettivo di colpire gli “stati emotivi” della popolazione stessa.

Va da sé che questi rivolgimenti politici non sono patrimonio esclusivo del nostro Paese, ma investono buona parte delle altre nazioni europee, come, ad esempio, il gruppo c.d. di Visegrad, altrettanto contrario all'immigrazione di massa, tant'è che vengono eretti muri in quei Paesi, onde cercare di evitare tali forme di migrazioni ed inoltre da tempo viene messo in discussione il Trattato di Dublino. Le cause di questo cambiamento politico epocale sono

¹ In argomento, FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.; nonché PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *ibid*, 123 ss..

state di recente molto bene descritte in una importante opera di Zygmunt Bauman², di recente scomparso, che le individua nel panico da migrazione, nella conseguente insicurezza alla deriva, in cerca di appigli concreti e, pertanto, sulle tracce dell'Uomo (o Donna) forte.

Parafrasando l'*incipit* del Manifesto del partito comunista, si potrebbe quindi sostenere come uno "spettro" si aggiri per l'Europa, questa volta non certo il comunismo, bensì il populismo politico³.

Tale fenomeno ha già manifestato i suoi frutti, in particolare per quanto riguarda la politica anti-immigrazione, portata avanti dall'attuale Ministro dell'Interno, che ha avuto il suo culmine nella ben nota questione della nave Diciotti, ove ad una serie numerosa di migranti, stipati su di una nave italiana e attraccata in un porto italiano, è stato impedito lo sbarco, tanto è vero che il Procuratore Capo di Agrigento, Cons. Patronaggio, ha ritenuto di contestare all'On. Salvini il reato di sequestro di persona e il procedimento è stato poi trasferito alla Procura di Palermo. A questa vicenda sono seguiti alcuni decreti sicurezza, che hanno ulteriormente "illuminato" la politica anti-migratoria dell'attuale Governo, che ha trovato il consenso popolare, perché, in epoca di profonda crisi economica, la paura dei migranti riguarda anche il timore che si debbano dividere le ormai scarse risorse economiche disponibili presso la gran parte della popolazione, soprattutto nel Sud Italia. Ciò ha innescato anche un ulteriore fenomeno politico, cioè quello relativo al c.d. reddito di cittadinanza, con il quale il Movimento 5Stelle, che fa parte dell'attuale Governo, ha particolarmente insistito, nonostante le critiche giunte non solo da importanti centri economici italiani, ma anche delle autorità economiche europee. Va, infatti, osservato che, ad esempio, a partire dal pensiero di un grande economista del calibro di John Maynard Keynes⁴, la crescita economica di un Paese si può ottenere attraverso la leva su due grandezze macro-economiche, la spesa pubblica, che deve essere drasticamente ridotta, e la spesa per investimenti, che invece deve essere decisamente potenziata per, solo successivamente, dar luogo ad un conseguente aumento della spesa per consumi.

L'attuale Governo, invece, ha capovolto questi fondamentali insegnamenti e anche qui, per evidenti ragioni populiste, ha preferito potenziare la spesa per

² BAUMAN, *Stranieri alle porte*, trad. it. di Cupellaro, Bari-Roma, 2016, spec. 3 ss.; 21 ss; 41 ss.; (ed. orig. *Strangers at Our Door*, Cambridge, 2016).

³ MARX e ENGELS, *Manifesto del Partito Comunista*, tr. it. di A. Labriola, Milano, 1994 (ed. orig. London, 1848).

⁴ KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, tr. it. di Campolongo, Torino, 2013 (prima ed. orig. 1936).

consumi attraverso il c.d. reddito di cittadinanza, in tal modo però aumentando in maniera considerevole il c.d. *spread*, che oramai rischia di superare i 300 punti. Anche qui l'obiettivo si caratterizza per l'origine populista, perché in tal modo si tenta di ridurre le sacche di povertà e di disoccupazione esistenti in particolare nel Sud Italia, ove infatti il Movimento 5Stelle ha ottenuto un notevole consenso elettorale, rischiando però non solo di stravolgere i fondamenti dell'economia nazionale, ma di dover ricorrere ad istituti da sempre criticati, eppure anche nello stesso tempo sovente attuati, come il condono fiscale, che magari muta denominazione a seconda delle esigenze, cui si aggiunge un taglio alle c.d. pensioni d'oro, che comunque non si comprende appieno a quali pensioni si riferiscano e quale sia il limite oltre il quale sarebbe consentito il relativo abbattimento.

2. In questo quadro è evidente come anche il sistema penale svolga la sua parte, pure qui in un'ottica dichiaratamente populista. Il primo esempio che si può a questo proposito effettuare è quello della c.d. legittima difesa *presunta*, nel testo unificato adottato dalla Commissione giustizia del Senato⁵. Tale testo, a nostro giudizio, risulta intimamente contraddittorio, in quanto, se all'art. 52, al secondo comma, dopo la parola "*sussiste*" è inserita la seguente "*sempre*", dopo il terzo comma è aggiunto quanto segue: "*Nei casi di cui al secondo ed al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone*". In tal modo si vuole chiaramente evitare che nell'ipotesi di legittima difesa domiciliare possa "interloquire" il giudice penale soprattutto nell'individuazione di un rapporto di proporzione tra difesa ed offesa, che costituisce invece l'architrave tradizionale su cui si basa la scriminante dell'art. 52 c.p., che appunto costituisce una causa di giustificazione perché si fonda sul bilanciamento degli interessi, che non può non essere verificato *in concreto*, mentre qui addirittura diventa presunto *iuris et de iure*. Ciò nonostante, evidentemente venendo incontro ai suggerimenti della dottrina adita in Commissione, si è anche modificato l'art. 55 del codice penale, che nell'originario impianto codicistico riguarda l'eccesso colposo, che invece nella formulazione del disegno di legge in oggetto così viene modificato: "*Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 52, la punibilità è esclusa*".

⁵ Cfr. DDL in materia di legittima difesa: il testo unificato adottato dalla Commissione giustizia del Senato, in *questa Rivista*.

se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'art. 61, primo comma, n. 5, ovvero in stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto".

Risulta evidente che nel caso di specie il legislatore si è ispirato al paragrafo 33 del codice penale tedesco, che prevede nel caso di eccesso, dovuto, secondo la versione italiana, ad una minorata difesa, o ad uno stato di grave turbamento causato dalla situazione di pericolo, una "scusante", fondata chiaramente sulla *inesigibilità*, nel senso che lo stato di paura o di panico, cioè l'affetto c.d. astenico, o verosimilmente derivato da fattori esterni, rende il comportamento conforme al precetto, appunto *inesigibile*, perché gli stati emotivi, evidentemente incontrollabili, prevalgono sul rispetto della norma⁶.

Se, tuttavia, si mettono a confronto le modifiche apportate all'art. 52 del codice penale e quelle all'art. 55, non può che evidenziarsi una grave antinomia nel sistema, perché nell'art. 52 la legittima difesa, in particolare quella domiciliare, addirittura è presunta *iuris et de iure*, mentre nell'art. 55 si introduce una causa di esclusione della colpevolezza, su cui deve operare, ovviamente, il giudice penale, per stabilirne la sussistenza o meno, che tuttavia è priva praticamente di spazio di applicazione perché, appunto, quasi del tutto "assorbita" dalle modifiche apportate all'art. 52.

Si può, anzi, constatare come proprio questa *contradictio in adiecto* stia a dimostrare, da un lato, un legislatore attento ad una disciplina *razionale* del fenomeno, con il riferimento all'art. 55 modificato, sopraffatto tuttavia dallo stesso legislatore evidentemente questa volta spinto da istanze tipiche del *populismo penale*, che infatti conducono ad un vero *unicum* nel panorama delle scriminanti, cioè la c.d. causa di giustificazione frutto di presunzione assoluta.

3. Il legislatore, tuttavia, non si è certamente fermato alla ordita modifica alla legittima difesa, in quanto l'attuale Ministro della Giustizia, On. Bonafede, ha di recente fatto approvare dal Consiglio dei ministri un disegno di legge avente ad oggetto: "*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione*". Siccome della questione ci siamo già occupati in una precedente occasione⁷, in questa sede ovviamente cercheremo di essere assai più sintetici,

⁶ In argomento, per tutti, nella dottrina italiana, FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990, con *ivi* anche ampi riferimenti alla dottrina d'Oltralpe cui, per eventuali approfondimenti, pure si rinvia.

⁷ Cfr. GAITO, MANNA, *L'estate sta finendo...*, in *questa Rivista*, 2018, n. 3, 1 ss.; in argomento v. anche in senso critico, PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in www.quotidianogiuridico.it.

iniziando dai più importanti inasprimenti della risposta sanzionatoria che si registrano sul terreno delle pene accessorie. Il legislatore, infatti, in caso di condanna per i delitti *de quo*, alla reclusione per un tempo entro i due anni di reclusione, ha stabilito che la durata di interdizione sia fissata in anni 5; se, invece, si superano i due anni, l'interdizione diventa, per l'appunto, *perpetua*. Sulla stessa falsariga viene anche disciplinato il divieto di contrarre con la pubblica Amministrazione, che diventa *perpetuo* in relazione ai reati di peculato, corruzione, concussione, induzione indebita, abuso d'ufficio aggravato e traffico d'influenze. Anche in questo caso questa linea di politica criminale definita dal Ministro della Giustizia come "spazzacorrotti", costruisce una sorta di "ergastolo ostativo" delle sanzioni interdittive che però si pone, almeno a nostro giudizio, in linea di contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione. Con il principio di uguaglianza, perché tratta allo stesso modo situazioni diverse fra loro e con il principio rieducativo, perché quest'ultimo presuppone necessariamente un processo di "individualizzazione" della sanzione, in rapporto anche alle caratteristiche personologiche del reo, che, invece, in tali casi, manca del tutto⁸.

4. La giurisprudenza della Corte costituzionale in argomento si è dimostrata alquanto ondivaga anche se ha mostrato pure importanti aperture⁹. Ciò che più rileva, tuttavia, è quanto di recente ha statuito la Prima Sezione penale della Corte Suprema di Cassazione che, infatti, ha così deciso: "*è rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, 4, 41, 27 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 CEDU e 1, Protocollo n. 1 CEDU, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 216 ultimo comma e 223, ultimo comma r.d. n. 267 del 1942 nella parte in cui prevedono che alla condanna per uno dei fatti previsti in detti articoli conseguono obbligatoriamente, per la durata di 10 anni, le pene accessorie della inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e della incapacità ad esercitare*

⁸ Sia consentito sul punto il rinvio a MANNA, *Sull'illegittimità delle pene accessorie fisse. L'art. 2641 del codice civile*, in *Giur. cost.*, 1980, 910 ss. e spec. 934 ss.; dello stesso, v. anche, più di recente, ID., *Corso di diritto penale, Parte generale*, 4^a, Milano, 2017, 649 ss., con ivi ulteriori riferimenti bibliografici; nonché pure PALIERO, *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1981, 725 ss., in relazione alla sentenza della Consulta n. 50 del 1980.

⁹ Cfr. Corte cost. 31 maggio 2012, n. 134, in MANNA-RONCO, *Codice penale annotato*, Pisa, 2017, 181; analogamente già Corte cost., 3 dicembre 1987, n. 438, in *ibid*, 181-182; nonché Corte cost., sent. n. 31 del 23 febbraio 2012, in www.penalecontemporaneo.it, con osservazioni di LEO; e, da ultimo, Corte cost. sent. n. 236 del 21 settembre 2016, con commento di VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in www.penalecontemporaneo.it.

uffici direttivi presso qualsiasi impresa"¹⁰.

Ciò dimostra che la questione delle pene fisse risulta ancora *sub iudice* a livello costituzionale e quindi appare quanto meno inopportuno, in attesa di una pronuncia definitiva della Corte stessa, utilizzare lo strumento delle pene accessorie fisse, che in realtà costituiscono un modello *arcaico*, vigente per un breve periodo in epoca illuministica e subito sostituite dal modello sanzionatorio tuttora vigente, che infatti prevede una cornice edittale di pena tra un minimo ed un massimo. A ciò si aggiunga che l'interdizione perpetua, sia a livello di pubblici agenti, che con riguardo al divieto di contrattare con la p.A., appare in contrasto anche con il necessario rapporto di proporzione tra pena e reato, inteso come profilo garantista della risalente concezione retributiva, giacché seppure esistono altri casi di interdizione perpetua, nelle ipotesi *de quo agitur* le sanzioni accessorie definitive vengono irrogate in rapporto anche ad un *unico reato* contro la pubblica amministrazione e per questa ragione ciò appare in contrasto con il principio di proporzione, giacché significa, come ha affermato giustamente il Pelissero: "*Terra bruciata attorno a corrotti e corruttori*".

5. Un ulteriore aspetto, che fra i tanti si segnala in senso negativo in rapporto al disegno di legge dell'On. Bonafede, riguarda le *operazioni sottocopertura*. Trattasi, in realtà, così come risulta dalla normativa, seppure in *fieri*, di un vero e proprio "agente provocatore", in quanto può anche commettere reati della specie di cui trattasi, ma al fine di individuare i concorrenti nel reato stesso. Senza voler qui entrare nella diatriba sulla legittimità o no in linea generale dell'agente provocatore¹¹, qui ci preme sottolineare un importante profilo di carattere empirico-criminologico. Quest'ultimo consiste nel fatto che l'agente provocatore serve soprattutto per i reati associativi, per quelli in materia di stupefacenti e per il riciclaggio, ove cioè la funzione dell'agente sottocopertura è quella di individuare i concorrenti nel reato e, quindi, di disgregare dall'interno l'organizzazione criminale. Ciò, tuttavia, non può avvenire per quanto attiene ai delitti dei p.u. contro la p.A. perché, ad esempio, è ben noto come la corruzione, l'induzione indebita e, financo, la concussione risultino il

¹⁰ Cass., Sez. I, ord. 17 novembre 2017, n. 52613, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 876 ss., con nota di GALLUCCIO, *Pene fisse, pene rigide e Costituzione: le sanzioni accessorie interdittive dei delitti di bancarotta fraudolenta ancora al cospetto del giudice delle leggi*.

¹¹ Cfr. in argomento, nella manualistica, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 7^a, Bologna-Roma, 2014, 532-533; nonché, a livello monografico, DE MAGLIE, *L'agente provocatore. Un'indagine dommatica e politico-criminale*, Milano, 1991.

frutto di un “patto a due”, oppure a tre, se vogliamo fare riferimento anche al traffico di influenze illecite, per cui l’agente provocatore non riesce ad infiltrarsi, come invece avviene nelle organizzazioni criminali e quindi *in subiecta materia* rischia di risultare del tutto inefficace.

In conclusione, anche dal disegno di legge, c.d. spazzacorrotti, emerge un approccio sia profondamente populista, che purtroppo dimentico dei profili costituzionali in tema di pene fisse, sia anche di carattere simbolico-espressivo, proprio per le accennate notevoli difficoltà a livello effettuale dell’agente sotto copertura, con riferimento ai delitti dei p.u. contro la p.A.. Da ultimo, a livello processuale generale, desta anche non poca preoccupazione la proposta di escludere il giudizio abbreviato per determinati reati, che evidentemente si ritengono produrre grave allarme sociale: anche in quest’ultimo caso le preoccupazioni simbolico-espressive non tengono, a nostro avviso, nel dovuto conto che in tal modo non solo si priva il soggetto di un importante rito alternativo, ma si rischia di scardinare l’intero impianto del processo accusatorio che, come è ben noto, può funzionare solo laddove, come avviene in particolare negli Stati Uniti d’America, soltanto una parte ridotta dei procedimenti transiti alla fase dibattimentale, notoriamente complessa, perché è il luogo ove si raccolgono in contraddittorio vere e proprie prove, ma ciò è possibile solo alla condizione imprescindibile del funzionamento dei riti alternativi, in particolare sul patteggiamento sul rito e su quello sulla pena.

6. Essendo così caratterizzata l’attuale configurazione della politica criminale del Governo giallo-verde, dobbiamo ora verificare che tipo di reazioni intendono sviluppare, da un lato, l’Accademia e, dall’altro, l’Avvocatura, perché, per quanto attiene al diritto penale sostanziale, sono in corso importanti progetti mentre, per quanto riguarda il diritto processuale penale e l’Unione delle Camere penali, sono prossime le votazioni per il rinnovo delle cariche dirigenziali e quindi è possibile discutere le relative proposte sul campo. Per quanto attiene, più in generale, l’Accademia va, in questa sede, segnalato un interessante saggio sull’argomento del Presidente dell’Associazione dei professori di diritto penale, Sergio Seminara¹². Riteniamo utile far riferimento a ciò che consideriamo due importanti passaggi del saggio in discorso, per il primo dei quali è più opportuno lasciare direttamente la parola al collega Seminara, perché fotografa esattamente, a nostro avviso, l’attuale “situazione

¹² SEMINARA, *Divagazioni sulla nozione sull’Accademia*, in www.penalecontemporaneo.it.

spirituale” della scienza penalistica italiana: “In particolare riferimento al diritto penale, la questione appare già da tempo particolarmente delicata e complessa, a causa della sempre più netta divaricazione fra le tendenze di un legislatore attento soprattutto ad una politica criminale governata dal tema della sicurezza e dominata da vene di populismo e una dottrina ancorata invece ai “grandi” principi del diritto penale, come la determinatezza delle fattispecie, la sussidiarietà, la materialità dell’illecito e la rilevanza del bene giuridico tutelato”. Ciò ha avuto come conseguenza “un isolamento della dottrina, alle cui critiche è sordo il legislatore che tiene invece in maggiore conto la categoria dei giudici, spesso divenuti diretti interlocutori attraverso le opinioni manifestate dal loro organo di autogoverno e dalla loro associazione”¹³.

Il secondo passo che si intende richiamare riguarda il ruolo attuale che dovrebbe svolgere l’Accademia, ove il Seminara aderisce alla prospettiva tracciata da Jacques Derrida, che infatti ha rivendicato all’Università il suo ruolo di “ultimo luogo di resistenza critica - e più che critica- a tutti i poteri di appropriazione dogmatici e ingiusti”. Secondo l’illustre filosofo francese l’Università è anche senza potere proprio, ma al tempo stesso questa situazione di debolezza si traduce in una missione orientata verso “una sorta di principio di disobbedienza civile, o di dissidenza in nome di una legge superiore o di una giustizia del pensiero”¹⁴.

Stabilito ciò in linea generale sulla funzione dell’Accademia in rapporto al sistema penale, dobbiamo altresì aggiungere che i penalisti teorici stessi si trovano attualmente a dover contrastare non solo un legislatore contrassegnato da forti spinte populiste, ma anche una giurisprudenza che sovente travalica la *littera legis*, tanto è vero che ormai sarebbe del tutto illusorio ritenere sussistente nel nostro ramo del diritto solo il formante legislativo, giacché si è ritagliato da tempo uno spazio analogo anche il formante giurisprudenziale, che giustamente può essere anch’esso qualificato come fonte autonoma di diritto, pur se quest’ultimo formante risulta spesso in conflitto tra giurisprudenza nazionale, da un lato, e giurisprudenza comunitaria ed internazionale, dall’altro¹⁵. Ciò ha trovato una sua legittimazione anche in alcuni qualificati settori della dottrina, secondo cui il procedimento ermeneutico tipico del

¹³ SEMINARA, *op.cit.*, 6.

¹⁴ J. DERRIDA, *L’Université sans condition* (2001), trad. it. a cura di G. Berto, IN J. DERRIDA - P.A. ROVATTI, *L’Università senza condizione*, Milano 2002, 12 ss. e spec. 18.

¹⁵ In argomento, MANES, *Il giudice nel labirinto: profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012; nonché SOTIS, *Il diritto senza codice: uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007.

giudice risulterebbe di tipo *sostanzialmente analogico*, giacché, per sussumere la fattispecie concreta nella fattispecie astratta, il giudice stesso sarebbe costretto a ricorrere ai precedenti giurisprudenziali, cioè a casi simili, che appunto dimostrano il carattere circolare e conseguentemente analogico del procedimento ermeneutico giudiziale. Il limite, però, di tale impostazione risulta nel momento in cui si tenta di distinguere tra analogia *vietata* ed analogia *lecita*, in quanto quest'ultima è tale perché "all'interno" della *littera legis*, mentre l'altra agisce "all'esterno" della lettera della legge. Il difetto di questa ricostruzione, seppure ispirata al grande semiologo Umberto Eco, deriva dal fatto che si dà per risolto ciò che, a ben considerare, risolto non è, l'essere cioè all'interno, oppure all'esterno della *littera legis*¹⁶.

7. Stabilito ciò in linea generale, verifichiamo come reagisce sia l'Accademia, che l'Avvocatura in rapporto ai fenomeni disfunzionali che caratterizzano sia il legislatore, che la giurisprudenza. In primo luogo per quanto attiene all'Associazione fra i professori di diritto penale, va registrata, dopo un'iniziale periodo caratterizzato sostanzialmente da autoreferenzialità, e dall'organizzazione sostanzialmente di un unico convegno nazionale, per fortuna, più di recente, una salutare apertura "al mondo esterno", sia con singoli interventi su materie penalistiche discutibili come la già ricordata proposta di introdurre una sorta di legittima difesa "presunta", sia, nel più lungo periodo, la proposta di elaborazione di un codice penale "alternativo", elaborato dai professori sul modello del famoso Progetto Alternativo tedesco, della metà degli anni '60 del Novecento in poi, che, allo stato, prevede due gruppi di lavoro, l'uno sulla pena nelle sue diverse coniugazioni e l'altro di parte speciale, sui reati contro la persona, che discuteranno i loro risultati, ancora di carattere interlocutorio, nel prossimo Congresso di Torino del 9 e 10 novembre

¹⁶ Sia consentito sul punto il rinvio a MANNA, "*L'interpretazione analogica nel pensiero di Giuliano Vassalli e nelle correnti post-moderne del diritto penale*", in Castaldo-V. De Francesco-Del Tufo-Manacorda-Monaco (a cura di), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2013, 219 ss., nonché, per la tesi che qui si critica, FIANDACA, *Il diritto penale fra legge e giudice*, Padova, 2002; nonché DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006; da ultimo nemmeno convince quanto recentemente sostenuto da FIORELLA, *Relazione al Convegno: "L'Accademia e la tutela dei diritti nel processo penale"*, Sapienza Università di Roma, 9 ottobre 2018, ove ha sostenuto una sorta di "stato di necessità", che legittimerebbe il giudice penale ad un intervento correttivo del legislatore, laddove, evidentemente, quest'ultimo fosse incorso in una stesura imperfetta del testo di legge. Seppure, infatti, si può comprendere il senso di tale affermazione, essa però risulta nella prassi alquanto "rischiosa", perché fa correre il pericolo di una sorta di "cambiale in bianco" che il legislatore idealmente firmerebbe nei confronti della giurisprudenza, delegando a quest'ultima, appunto, un potere correttivo che a sua volta mette in seria discussione il principio della divisione dei poteri.

c.a..

Si potrebbe, in teoria, obiettare a questo ambizioso programma proprio la necessità di un lungo lasso di tempo perché i lavori possano dirsi ultimati¹⁷, ma se ciò può essere vero, allo stesso tempo nulla vieta al legislatore di prendere spunto, nel frattempo, da quanto si è già costruito per, magari, proporre di emendare importanti settori dell'ormai vetusto codice penale italiano.

8. Situazione sotto certi profili analoga, ma, a nostro sommo avviso, ancora caratterizzata da un certo qual ritardo nella prospettiva dianzi indicata, riguarda l'Associazione fra gli studiosi del processo penale, che rinnoveranno le cariche sociali al Congresso che si terrà il prossimo 25 ottobre. Alla Presidenza si sono candidati il Prof. Oreste Dominioni di Milano ed il Prof. Alfredo Gaito di Roma, dei quali abbiamo potuto leggere le rispettive linee-programmatiche, che qui di seguito andremo, in estrema sintesi, ad analizzare¹⁸. Pur dovendo riconoscere ad entrambi i programmi l'apertura, ad esempio, alle altre associazioni scientifiche dei giuristi, come si propone in particolare nel progetto Dominioni, va tuttavia rilevato come nel "Gaito & Friends", appare un maggiore coinvolgimento degli strumenti informatici come la creazione di un'apposita rivista *web*, oppure la previsione di un bollettino telematico da diffondere tramite *link*, nonché, da ultimo, la creazione di commissioni che organizzino una rete tra le Università e aiutino ad aggiornare la didattica, tenendo anche conto dell'avvento degli speciali televisivi. Appare dunque più ricco di prospettive questo secondo progetto, tuttavia non solo bisognerà attendere l'esito congressuale per stabilire anche chi avrà avuto il sopravvento, ma va anche aggiunto come importante elemento comune di entrambi i progetti sia la volontà di uscire da una dimensione esclusivamente autoreferenziale.

9. Da ultimo, non possiamo non analizzare anche gli sforzi profusi nell'ambito dell'Unione delle Camere penali, il cui XVII Congresso ordinario è alle porte, perché si terrà a Sorrento dal 19 al 21 ottobre c.a.¹⁹. Anche in

¹⁷ Si è mostrato, infatti, alquanto scettico al riguardo, proprio per tale ragione, di recente PAOLOZZI, *Relazione al Convegno: "L'Accademia, etc., loc. ult. cit."*.

¹⁸ DOMINIONI, *Linee programmatiche per la candidatura alla Presidenza dell'Associazione fra gli studiosi del processo penale*, 8 ottobre 2018; GAITO, BENE, FIORIO, MARZADURI, *PER UN NUOVO INIZIO, CONVINTO ED EQUILIBRATO. L'elezione delle cariche sociali della ASPP come chance di tornare in gioco*, 8 ottobre 2018.

¹⁹ *IL BUIO OLTRE LA SIEPE - La difesa delle garanzie nell'epoca dei populismi*, XVII Congresso ordinario Unione Camere penali italiane, Sorrento, 19-21 ottobre 2018.

questa occasione si contendono il campo due candidati, entrambi di Roma, gli avvocati Gian Domenico Caiazza e Renato Borzone. Iniziando dal programma del primo²⁰, esso appare incentrato sul ben noto problema della separazione delle carriere, come ulteriore sviluppo dell'art. 111 della Costituzione e va altresì sottolineata la proposta della creazione di un "*Manifesto della giustizia penale liberale*" che sicuramente rappresenta un obiettivo assai ambizioso ma anche, nello stesso tempo, di non agevole realizzazione. Va, tuttavia, rilevato come il, peraltro assai stimolante, progetto Caiazza si muova, almeno a nostro sommo avviso, *all'interno* del mondo giudiziario e forense, perché si occupa dei rapporti con la magistratura, del ruolo della difesa, in un'ottica costituzionale del processo penale, nonché dell'informazione, sempre in ambito giudiziario ed, infine, della promozione di una campagna informativa sul preoccupante fenomeno degli errori giudiziari.

Il progetto, invece, dell'Avv. Renato Borzone²¹ appare più aperto a quanto avviene nella società civile, in quanto si occupa non solo di delicati problemi di riforma del processo penale, come il regime delle intercettazioni fra difensore e difeso e l'annoso problema del processo a distanza, che incide come una lama sul principio di oralità ed immediatezza della fase dibattimentale, ma si occupa anche di problemi che non hanno strettamente a che vedere con la figura del difensore nei suoi rapporti con il potere giudiziario, perché, ad esempio, lancia una campagna, del tutto condivisibile, per l'eliminazione dell'ergastolo ostativo, nonché dell'art. 41 *bis* O.P., pur se quest'ultima proposta troverà sicuramente maggiori difficoltà ad essere accolta. A quanto sopra si aggiunga la tematica, da sempre controversa, delle misure di prevenzione, che, a nostro avviso, costituiscono un profondo *vulnus* allo Stato sociale di diritto ed alla Carta costituzionale, nonché al diritto comunitario, proprio perché espressione di un vetusto ed illiberale diritto di polizia. Andando ovviamente in sintesi e privilegiando *ratione materiae* il diritto penale sostantivo, appaiono calzanti le critiche alla recente introduzione del reato di tortura, illogicamente considerato come reato comune e necessitante di almeno due condotte criminose nonché privo di un, peraltro assolutamente necessario, dolo specifico. Sono, inoltre, da condividere le considerazioni sull'art. 416 *bis* del codice penale, dato che ormai da un'unica norma di legge emergono due diverse figure di diritto vivente, l'una espressa nella sentenza che ha chiuso il

²⁰ CAIAZZA, *Programma politico del candidato alla Presidenza UCPI Avv. Gian Domenico Caiazza - Biennio 2018/2020, Congresso nazionale Unione Camere penali italiane, Sorrento, 19-20-21 ottobre 2018*, 1 ss. del dattil..

²¹ BORZONE, *Al di là di ogni ragionevole sogno - progettare il futuro dell'Unione delle camere Penali italiane*, 2018, 1 ss..

primo grado nel processo di Mafia Capitale e l'altra che ha, invece, concluso il secondo grado, per cui è auspicabile un intervento delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, in quanto i due diversi orientamenti coesistono anche presso la Corte Suprema. Da ultimo, il progetto, oltre al diritto sovranazionale nonché alla creazione di un garante dell'informazione giudiziaria, nonché, infine, circa la specializzazione forense, si occupa anche di "*un sistema sanzionatorio da reinventare*", che dimostra chiaramente come il ruolo del difensore non può essere limitato ai problemi endoprocessuali, ma, quale esperto di diritto e, soprattutto, quale cittadino, deve anche esprimersi circa i problemi più scottanti a livello penalistico e, più in generale, giuridico che riguardano il "sociale". Starà ora all'esito del Convegno di Sorrento stabilire quale dei due contendenti avrà la meglio ma ciò che, in conclusione di queste nostre osservazioni, preme rilevare è che il c.d. populismo politico e la sua "degenerazione" in populismo penale, se rischia di creare non pochi guasti nell'ambito del sistema, soprattutto se verranno varate definitivamente le proposte di legge qui diffusamente criticate, per altro verso ha "paradossalmente" risvegliato le menti dei giuristi e degli operatori del diritto che, ormai da tempo, non più rinchiusi nelle c.d. torri d'avorio, rappresentate dai rispettivi studi universitari o professionali, si stano progressivamente aprendo al mondo esterno, consci che il sapere giuridico costituisce un'importante arma per orientare, da cittadini, gli altri *cives* e, soprattutto, per rappresentare la coscienza critica della società nell'ambito giuridico.