

DAL “REATO COME RISCHIO SOCIALE” AL “DIRITTO PENALE TOTALE”*

Gaetano Insolera



1. Penso che Filippo Sgubbi avrebbe gradito l’incontro organizzato dalla Camera penale di Catanzaro.

Faccio questa affermazione perché accanto all’amicizia, alla conoscenza e all’apprezzamento per la sua altissima qualità di studioso delle discipline penalistiche, credo di potermi lusingare di aver condiviso con lui un certo tipo di sensibilità.

In generale mi riferisco ad una sua scarsa propensione per i discorsi retorici e, in particolare, per quelli ospitati in una memorialistica, oggi invece dilagante, nelle pubbliche narrazioni di politici e media: che si tratti di eventi – con decisa preferenza per quelli nefasti che ripropongano, con puntuale reiterazione cronologica, l’insoddisfazione e la richiesta di Giustizia delle vittime – ovvero di singoli uomini e donne che ci hanno lasciati, ciò in ragione dei ruoli occupati, o, anche, semplicemente, di storie che vengono raccontate.

In entrambi i casi penso che è l’inflazione di quei discorsi che produce una retorica negativa e ingannevole, che io colgo quotidianamente.

Quanto agli eventi, spesso l’effetto è di banalizzare, di annacquare anche il ricordo di crimini smisurati che ci hanno colpiti nel recente passato.

La inflazionata, quotidiana, rituale sollecitazione simbolica di singole figure, nei campi più disparati, d’altra parte, sovente esprime una strumentalizzazione retorica, per parlare di se stessi, per essere in qualche modo assunti nel mito: sventurata la terra che ha bisogno di eroi.

Se caliamo il detto brechtiano nel nostro tempo presente, nell’attualità del “*Diritto penale totale*”, e guardiamo alle sue *élites*, ma non solo a quelle politiche e amministrative, penso anche a quelle giudiziarie e a molti intellettuali, la quotidiana

* È il testo dell’intervento al webinar «*Il pensiero giuridico di Filippo Sgubbi dal “Reato come rischio sociale” al “Diritto penale totale”*», organizzato dalla Camera penale “A. Cantafora” di Catanzaro, svoltosi il 29 gennaio 2021.

costruzione di miti ed eroi, molte volte, serve a far salire i nani sulle spalle dei giganti del passato, senza però essere portati in alto con la grandezza dei giganti.

Viene anche alla mente il contesto che spiega la arcinota frase attribuita da Enghels a K. Marx “*je ne suis pas marxiste*”.

Fuori dai riti di commemorazione, il ricordo non cessa di accompagnarci, soprattutto nell’intima sfera degli affetti, dell’amicizia, della nostalgia.

2. Ecco perché mi piace l’incontro organizzato dalla Camera penale di Catanzaro: si tratta di una riflessione e un confronto sulla originalità, sulla importanza del lascito intellettuale di Sgubbi nell’ultimo scritto.

“*Il diritto penale totale*” è stato presentato anche con la partecipazione dell’autore: l’originalità, in questo caso, dei penalisti di Catanzaro, la colgo nei termini dello scorcio temporale scelto.

I due scritti si collocano al principio e alla fine di un trentennio: si potrebbe dire, trenta anni che hanno sconvolto il mondo della nostra giustizia penale, se non fosse che proprio nel “*Reato come rischio sociale*” cogliamo molte avvisaglie di quello che sarebbe accaduto successivamente. Pensando al racconto di J. Reed del 1919, gli sconvolgimenti della nostra giustizia penale erano cominciati prima del 1990, come la rivoluzione dell’ottobre era stata preceduta da quella del 1905 e dalla riaffermazione autocratica e patrimonialistica culminata nel 1913, con le celebrazioni per i tre secoli dei Romanov.

Sgubbi, nel 1990, sostiene le sue tesi in base ad un’analisi colorata della policromia delle sue curiosità intellettuali, rinvenibili nella bibliografia con cui si confronta: con una visione realistica ci descrive i mutamenti di sistema avvenuti e in corso. In questo modo ritengo che abbia inaugurato un metodo, per l’epoca dotato di indiscutibile originalità e novità: è uscito dal “giardino” penalistico, per rientrarvi con conoscenze e chiavi interpretative dell’esistente. Sono infatti seguiti, negli anni successivi, i molteplici interventi su singole scelte normative: test empirici, che confermavano le tendenze individuate: fino al termine del viaggio, al *Diritto penale totale*. Purtroppo.

Questo talento mi ha fatto pensare all’interpretazione che I. Berlin ci dà di un enigmatico frammento di Archiloco. “*La volpe sa molte cose, ma il riccio ne sa una grande*”.

Berlin applica la metafora al diverso abito mentale degli uomini, al modo di pensare e conoscere. Da liberale la sua preferenza non è rivolta al riccio che muove da una visione centripeta, da un principio unico e universale ritenuto il solo che può dare un significato alle cose. Con una visione immutabile, unitaria anche se contraddittoria, incompleta, a volte fanatica.

Sgubbi non può proprio rappresentarsi nel riccio!

Il suo è un pensiero che si muove su molti piani, coglie l'essenza di una vasta varietà di esperienze e di temi per ciò che questi sono in sé, senza cercare di inserirli (o di escluderli) in una visione unitaria, alla maniera del riccio. È l'attitudine della volpe che viene riscontrata in scrittori e filosofi che si contrappongono a quelli che il pensatore baltico riconosce nel riccio.

3. Mi limito a richiamare per parole chiave i contenuti del 1990: questo anche perché la formidabile, acuta capacità di sintesi di Sgubbi non consente ulteriori riduzioni. Voglio in questo modo solo riportare alla memoria il testo e indurre ad una lettura o a una rilettura.

Processo di consunzione dei concetti penalistici dell'impianto liberal garantistico del diritto penale, colti muovendo dall'irresistibile espansione del diritto penale artificiale; il fatto illecito, nel processo di monopolizzazione statutale del bene giuridico, segue la sostanza del bene, divenuta artificiale; si afferma un modello di illecito di mera trasgressione; si afferma la possibilità di scambio politico del bene giuridico trasformato in bene-fine pubblico, di una negoziazione degli standard del bene e del male; il diritto penale diviene neocorporativo improntato ad un particolarismo giuridico; si creano terminali diffusi di rilevazione dell'illecito, anche attraverso macchine.

Su queste basi la tesi di una trasformazione del sistema che all'originaria, e perdurante, vocazione rivolta alle classi pericolose, affianca l'intervento basato sul rischio sociale dell'esercizio di una attività lecita: *"Sì che il rischio di incorrere in responsabilità penale cresce a mano a mano che diventa più centrale e socialmente significativa l'attività svolta, ed a mano a mano che diventa più elevato lo status sociale del soggetto agente"*. Il nuovo modello si interessa quindi prevalentemente di condotte normali: con una mimica inoffensiva, tuttavia, che compensa la dissoluzione dei principi garantistici, a cominciare da quello di personalità della responsabilità penale, con la rinuncia alla indefettibilità della pena.

Nelle conclusioni su questi nuovi equilibri che vedevano sconvolti i principi che garantiscono libertà e diritti individuali nei confronti dell’Autorità, lo sguardo sempre sereno di Sgubbi – era il suo stile - coglieva correttivi che potevano rendere “abbastanza tollerabile” il sistema.

Con un monito, tuttavia, “il pericolo maggiore sta nell’assuefazione”

4. Questo ci fa capire il significato de *Il diritto penale totale*.

Il paradigma è quello del metodo dialettico.

Individuato il tema – lo stato della nostra giustizia penale – con la formulazione di venti tesi invita tutti noi ad una interlocuzione argomentativa volta a confermarle o a confutarle.

E il campo, rispetto al panorama del 1990 si è enormemente allargato: l’ho detto, da allora fino all’oggi, sconvolgenti sono state le trasformazioni. Politiche, sociali, economiche, tecnologiche, geopolitiche: la politica, l’opinione pubblica, il potere giudiziario sono andato molto oltre l’assuefazione per una devastazione dei corollari di un diritto penale che abbia ancora al centro lo scopo di limitare il potere punitivo, come volto più violento della coercizione statale, che abbia ancora al centro il compito di incatenare il Leviatano.

Il virus che allora già operava nella penalità artificiale – e aggiungerei nelle perenni emergenze – si è sparso nelle tante pieghe della penalità “generale”.

Le venti tesi di Sgubbi, da una parte, corrispondono all’allargamento del campo, dall’altra, in quanto ben difficilmente falsificabili nella loro rappresentazione della realtà, costituiscono il risultato della verifica empirica di paradigmi già formulati trenta anni prima.

Libero la fantasia delle similitudini nel confronto con le cose passate – forse perché Filippo Sgubbi aveva anche una base di conoscenze scientifiche – e penso a quanto accadde, con l’osservazione astronomica, tra il golfo di Guinea e il Sud America, un secolo fa.