

INTORNO AL VOLUME DI ANTOINE
GARAPON, *LA DESPAZIALIZZAZIONE DELLA
GIUSTIZIA*, MIMESIS, MILANO, 2021 *



Gaetano Insolera **

Anche la cultura giuridica italiana ha un debito con Antoine Garapon e, ovviamente, io penso soprattutto a quella penalistica.

Ma è di me che voglio parlare: fascino e ricchezza dell'incontro con questo intellettuale per chi, pur provenendo da una scuola critica del Diritto penale, non era uscito dal recinto di una dogmatica penalistica alla ricerca di una indispensabile coerenza costituzionale, mantenendo quell'equilibrio, ricavabile dalla Legge fondamentale, tra concezione liberale e istanze di perequazione sociale.

Garapon, con la sensibilità del giurista, spalanca la porta ad un "realismo" – sociologico, filosofico, antropologico – sugli scenari della giustizia penale.

Un debito per una straordinaria lezione e rinvio alla bibliografia richiamata dai curatori Emanuela Fronza e Carlo Guarnieri in calce alla loro "premessa".

Antoine Garapon è stato *visiting professor* nell'Università di Bologna nell'a.a. 2017/2018: nelle sue lezioni ha anticipato alcuni dei temi di oggi.

In *La despazializzazione della giustizia* l'Autore ci parla degli sconvolgimenti prodotti nelle nostre categorie di pensiero dalla globalizzazione, dalla rivoluzione digitale e, oggi, dalla crisi sanitaria e dal pericolo climatico.

Sconvolgimenti che provocano una rivoluzione simbolica anche nel rapporto tra diritto e spazio: diritto e spazio hanno affinità così profonde che "il diritto è di per sé una spazializzazione" – rivoluzione simbolica approfondita da Antoine Garapon, con J. Lassegue, in *La giustizia digitale*, Il Mulino 2021 e *Le numérique contre le politique*, PUF, 2021.

La rottura del rapporto tra regola e spazio assume significati e produce conseguenze speciali sul diritto e sulla giustizia penale: si tratta del settore dell'ordinamento insieme più territoriale, autoritario e violento nelle sue pratiche.

* Relazione al seminario di presentazione e discussione sul saggio, tenutosi a Viterbo presso il Dipartimento di studi linguistico letterari, storico-filosofici e giuridici dell'Università degli Studi della Tuscia, il 24 settembre 2021.

** Ordinario di diritto penale nell'Università di Bologna.

La vocazione universale dei diritti umani fondamentali che, nella globalizzazione dovrebbe avere una collocazione, non riesce a trovarla nel diritto despatializzato, riproponendo astrattezze e limiti dell'illuminismo filosofico che, dall'epoca coloniale e degli imperialismi, si ripropongono fino ad oggi.

La rivoluzione digitale sta determinando mutamenti epocali nei processi storici e politici.

E si può notare come, se non è nuova la capacità di produrre quell'effetto nel caso di rivoluzioni tecnologiche del passato, quella digitale, oltre ad altre caratteristiche messe in luce da Garapon dispensa effetti nuovi e potenti proprio sul rapporto tra regole del diritto e spazio.

Del passato viene in mente, ad esempio, il significato, e gli sconvolgimenti, prodotti dalla stampa e dalla diffusione delle traduzioni della Bibbia, il potente effetto propagandistico della radiofonia, soprattutto nell'alimentare i totalitarismi del Novecento, infine la televisione, con programmazioni che tuttavia si pongono anche al traino della pervasiva comunicazione dei *social*.

In questi casi però quelle tecnologie, rispetto al digitale, si sono prestate a forme di regolamentazione e controllo, più facili, decifrabili ed efficaci.

Così se ci si soffermiamo sulla comunicazione, è lì che troviamo un cambiamento, che non esitiamo a definire epocale.

La comunicazione digitale, *i social network sono* vettori prepotenti delle idee del politico e della formazione del consenso nei regimi ancora retti da procedure di democrazia liberale.

Si potrebbe dire, però, che nei regimi autoritari o illiberali lo strumento è di positiva emancipazione e, per questo, è oggetto di controllo, limitazione, fino alla repressione, se ritenuto veicolo di dissenso.

Un bilancio tra i due effetti, posto che abbia senso farlo, solo in modo illusorio può farci ritenere le conseguenze negative che si colgono nel primo contesto un costo accettabile nelle democrazie liberali, in considerazione dell'efficienza nel secondo, nel dare voce e libertà democratiche ad opposizioni represses.

La questione non è infatti così semplice.

Anche in una logica che consideri la dimensione globale ormai assunta da tanti mutamenti portati dalla comunicazione digitale, la direzione e le conseguenze che possano assumere movimenti veicolati dai *social*, frutto di aggregazioni spontanee in contesti autoritari e dittatoriali, non hanno ancora fornito test univoci e rassicuranti: basti pensare alle cd. primavere arabe.

Ma, soprattutto, circoscrivendo l'attenzione all'operare dei nuovi media nelle democrazie liberali, scommettere su un generale senso libertario e liberatore del popolo, significherebbe accettare soluzioni che incidono su tutti i più delicati equilibri dell'edificio delle democrazie liberali. Significherebbe consegnarsi a una angosciosa distopia, che vede in prima linea l'esasperazione della passione punitiva.

La nuova comunicazione politica – che è politica fin nel midollo, solo convenzionalmente parliamo di “antipolitica” – si nutre anzitutto dell'attacco feroce a tutte le *élites* e in special modo a quelle che si propongono come rappresentanza politica, fatti salvi ovviamente i propri leader, guru “visionari”, *maitre à penser* simpatizzanti, icone improvvisate; tra le parole più abusate quella di “sistema” e dei suoi appartenenti: “la casta”, così individuando, in termini indistinti, nemici interni sempre nuovi; anche le *élites* tecniche e scientifiche sono nel mirino, come i professionisti della politica: attraverso i nuovi media ognuno può interloquire “contro la scienza”; impera lo sdegno, in una definizione di M. Dogliani “gelida mummificazione del rapporto con la vita”, che domina con costanza tutta la comunicazione, salvo poche eccezioni, anche quella tradizionale, di giornali e televisioni. In particolare l'informazione televisiva nelle fasce di massimo ascolto e nei *talk show* aggiunge messaggi e immagini dei *leader* comparsi sui *social*, ai quali può costantemente connettersi il pubblico.

Sono oscure le incognite dell'era digitale. Purtroppo non penso che si possa immaginare un rapido superamento della realtà che ho provato a descrivere, se non con l'ottimismo di chi non cessa di credere nella possibilità di una società e di istituzioni politiche e società decenti che rispettino i diritti fondamentali di libertà, autonomia e sicurezza dei singoli. E penso all'insegnamento di I. Berlin.

La modernità si è costruita sull'idea, variamente declinata nelle procedure, sulla separazione e autonomia dei poteri, con una progressiva equiparazione, nelle democrazie costituzionali contemporanee, del contrappeso giudiziario ai poteri legislativo ed esecutivo.

L'era digitale sconquassa quell'assetto perché subordina legislativo ed esecutivo, stabilendo un collegamento diretto tra autonomia e indipendenza del potere giudiziario e poteri digitali.

Contrariamente alla retorica che ha sorretto fin dal principio la rivoluzione digitale, essa non è sinonimo di liberazione, di “disintermediazione”, capace di dare voce al popolo, di risolvere infine l'“enigma democratico”.

Alla concentrazione di poteri economici e politici, che ha sempre influenzato e gestito la comunicazione tradizionale in una dimensione nazionale, si sostituiscono

enormi potentati economici digitali globali, universali che sono in grado di condizionare le sovranità democratiche.

Poche tirannie mediatiche globali, sostituiscono il frammentato “quarto potere”, quello di *Citizen Kane*.

Garapon si pone il problema di come affrontare gli effetti della rivoluzione digitale e della despazializzazione della giustizia: se manca sicuramente la fascinazione per il nuovo mondo, non si indulge certo a tentazioni “luddiste”. Come concludono i curatori E. Fronza e C. Guarnieri, nella prefazione, Garapon indica “*la strada del dialogo, cosmopolita, aperto, sorretto da un entusiasmo e da una mentalità priva di dogmi e sempre umilmente pronta a rimettersi in discussione e rinnovarsi*”. Ciò non toglie che con fermezza indichi la strada di una battaglia culturale contro “le magnifiche sorti e progressive” colte invece da alcuni nella rivoluzione digitale della giustizia. Battaglia per conservare la natura profondamente umana della giustizia. Si pone la domanda “*Perché è impossibile conformare un giudizio umano a un calcolo?*”: e cita Brunschicg perché “*si tratta di un calcolo cieco, che non lascia nulla da individuare circa la relazione che individua, e che non illumina affatto la mente*” (p.163).

La despazializzazione è rappresentata da Garapon in quattro quadri che, se riferiti al sintagma Diritto penale, ne percorrono i passaggi.

Mi sono chiesto se sia più opportuno usare l’espressione *Sistema penale*, più aderente all’oggetto che si vuole descrivere: si tratta del più vasto insieme di regole che precipitano infine nel concreto esito sanzionatorio tipico, ma che si collocano in diversi momenti dell’itinerario punitivo.

Dalla posizione del precetto, alle regole processuali poste per la ricostruzione del fatto di cui si postula provvisoriamente la conformità al “racconto” dell’accusa che, in astratto lo prevede come illecito penale, alle quali si affiancano quelle che possono condurre all’accertamento del reato e della responsabilità. Infine le regole nell’esecuzione delle pene.

Il sistema è inoltre condizionato da regole superiori che lo collocano in uno Stato costituzionale di diritto: in modo diretto in ragione delle norme che la Legge fondamentale gli dedica espressamente, in modo indiretto attraverso criteri di ragionevolezza, nella pluralità di significati attribuiti progressivamente al concetto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, in modo mediato attraverso la ricezione delle giurisprudenze-fonti sovranazionali.

Ciò chiarito, preferisco mantenere l'espressione *Diritto penale*, fermo restando che essa si riempie di tutti i passaggi e gli elementi che ho detto. E spiego subito le ragioni della preferenza.

In *Sistema penale*, il percorso che ho descritto si incarna in una diversa geografia di poteri i cui rapporti sono contrassegnati da limiti e contrappesi: potere di prevedere regole e punizioni [politica criminale e politica penale]; potere del quale dispone, nell'incedere del procedimento, chi coopera inizialmente nella ricerca degli elementi ricostruttivi del fatto (polizie e organo dell'accusa); potere di chi percorre e motiva l'esito del passaggio dalla regola al giudizio il rapporto che avvince, nell'operato del giudice titolare di una funzione pubblica, l'interpretazione della legge. Interpretazione che, in termini generali, nel diritto, si definisce in termini speciali rispetto a quelli che guidano l'ermeneutica in tutti gli altri ambiti della conoscenza; fino al riemergere, in parte, del potere esecutivo nella fase dell'esecuzione.

Si tratta di un panorama complesso caratterizzato in tutti i suoi aspetti da un rapporto con il potere. In questo senso è condivisibile l'opinione di D. Pulitanò che individua nel sistema penale una delle tecnologie del potere, come tale da non confondersi con la giustizia.

Diritto penale, nella accezione proposta, a differenza dell'endiadi *Sistema penale*, esprime con maggiore efficacia una contrapposizione, un conflitto, tra i due termini.

L'endiadi infatti accomuna e riveste della stessa sostanza potere coercitivo e libertà individuali in un rapporto di tipo funzionale sul quale si costruisce la narrativa intesa a legittimare l'inflizione legale della punizione.

Il diritto, invece, in quanto contrapposto alla punizione – fenomeno quest'ultimo antropologicamente precedente all'imposizione di regole statuali al singolo – deve contrastare l'invincibile passione punitiva che può manifestarsi nel dispotismo statale, quello del Leviatano scatenato, ma anche nell'assenza dello Stato, sostituito dalla ferocia della gabbia di norme consuetudinarie, tradizionali, rituali (seguendo la storia della libertà e “*dei modi e delle ragioni per cui le società umane riescono o non riescono a conquistarla*”, seguiamo l'*incipit* e la fascinosa ricostruzione di D. Acemoglu e J. Robinson, *La srettaia. Come le nazioni possono essere libere*, Il Saggiatore, Milano 2020). *Diritto* esprime anzitutto un sistema di limiti, di rispetto in capo a chi amministra il sistema delle pene.

Breve, *Diritto penale* contrappone diritto al potere di infliggere sofferenza: è “scienza” umana applicata, ideologia della libertà, dei diritti individuali e dei limiti

alla coercizione, che è consustanziale “necessaria” all’esercizio del potere ed è violenta nel potere penale.

È in questa prospettiva che si legittima pienamente l’uso del sintagma “Diritto penale liberale”, concetto che non manca di far storcere il naso a qualcuno.

In questa trama, secondo Garapon, la despazializzazione anzitutto interviene sul *nomos*, sulle regole. E qui la questione della giustizia penale diventa incandescente: di fronte alla combustione del valore irrinunciabile della legalità.

Iperproduzione normativa, sconvolgimento dell’ordine delle fonti, dei riferimenti criminologici, con la tecnologia digitale nel ruolo di garante della partecipazione democratica. Con l’annullamento dei garanti istituzionali o terzi. Ma resta infine la sudditanza della massa e dei suoi bisogni. Con nuove *leadership*, con un linguaggio e una grammatica nuovi.

Questo ci deve far riflettere su una posizione, oggi à *la page*, che, dopo aver premesso un rimprovero (una clausola di stile, ormai) alla “politica”, per una scadente, irrazionale, compulsiva legislazione penale, tuttavia, sembra acquietarsi nel disincanto verso una penalistica intesa come scienza dei limiti, come diritto negativo. È oggi di moda parlare, quasi con l’indulgenza solitamente dedicata a fanciulli e ad anziani, di idealtipico modello liberale, che persisterebbe solo nell’anacronistico immaginario dei penalisti. Un’antiquata fantasia liberale che non starebbe al passo con le società postmoderne.

Nell’impegno di A. Garapon è centrale l’idea che non sia affatto anacronistico ricordare, soprattutto ai penalisti, il dovere culturale di sorvegliare principi irrinunciabili della modernità e i confini del potere punitivo.

Nel secondo quadro appare la despazializzazione della giustizia.

L’idea che la giustizia dispensata dai *social network* – in combutta con vari programmi di intrattenimento televisivo – possa costituire una valida soddisfazione per le vittime escluse dal processo, produce in realtà una dilatazione informale, lo spettacolo di un diritto penale totale: orientabile e strumentalizzabile in modo difficilmente controllabile.

A prevalere è il fascino dello spettacolo, del *reality*. Per non confondere queste procedure con il problematico tema della formazione di un’opinione pubblica mi sembra d’aiuto E. Neumann e la sua “spirale del silenzio”: «*La teoria della spirale del silenzio parte dal presupposto che la società – non solo i gruppi che si conoscono – minacci di isolamento e di espulsione gli individui che deviano dal consenso e che d’altro canto gli individui abbiano un timore dell’isolamento il più delle volte incon-*

scio, probabilmente geneticamente radicato. Questa paura dell'isolamento li predispone ad accertarsi costantemente di quali opinioni e modelli di comportamento vengano approvati e quali disapprovati nell'ambiente circostante, e quali opinioni e quali comportamenti perdano o guadagnino terreno.» (La spirale del silenzio, Meltemi, Milano, 2017, 347).

La despazializzazione del processo. Sugli spazi e i luoghi della giustizia A. Garapon si è soffermato in scritti che ci hanno rivelato l'importanza delle diverse corde della sua ricerca (*Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*. Cortina, Milano, 2007).

Scritti che vanno letti per comprendere la critica ferma che egli oggi rivolge all'irruzione digitale nel rituale giudiziario.

In molti la fascinazione per le tecnologie digitali applicate alla giustizia penale, presente già prima della pandemia, con essa ha avuto un prepotente nuovo impulso, che si innerva in ogni direzione.

Ormai realizzata l'idea di una progressiva espansione dell'uso dei captatori informatici nelle investigazioni. Piacciono anche gli scenari semplificati, *smart*, della giustizia predittiva: un campo di sperimentazione, certamente potenziabile, mi sembra già in essere sul terreno delle misure di prevenzione, in particolare patrimoniali, nel loro complesso intreccio con il sistema delle misure interdittive amministrative.

Nella sovrapposizione tra poteri di indagine, di impulso e giurisdizionali, la pericolosità della contaminazione mafiosa dell'economia, in tutti i casi è comunque affidata a valutazioni presuntive che attingono sempre, in gran parte, all'interpretazione di elementi forniti dall'incrocio di dati provenienti dai tanti, proliferanti, archivi informatici. Prevenzione e predizione in fondo sono concetti germani, che possono trovare nella rivoluzione digitale uno straordinario ambiente di sviluppo.

Garapon ci mette in guardia dal fascino della efficienza e rapidità del processo che si celebra, nelle varie fasi, a distanza. Anche nella cognizione. Anche questo sperimentato della fase cruciale della pandemia: occorre impegnarsi per recuperare la dimensione umana, corporale del giudizio.

Ed ecco il quarto quadro: il giudizio, nella despazializzazione, affidato al calcolo, non alla narrazione. Sinonimo quest'ultima di motivazione, di argomentazione logico giuridica: modalità imposte dalla Costituzione e dalla legge processuale.

È questa forse la sfida più ardua: sviluppi ed esiti saranno determinanti. Il "realismo" dei numeri non deve soppiantare il linguaggio, la complessità e la realtà dell'operazione di verità che si celebra con la giustizia penale.