

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

La responsabilità penale in ambito sanitario

ISSN 2240-7618

4/2019

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt

Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITOR

Carlo Bray

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", via Altaguardia 1, Milano - c.f. 97792250157
ANNO 2019 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

Se desideri proporre una pubblicazione alla nostra rivista, invia una mail a editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal’s abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication’s minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>LA RESPONSABILITÀ PENALE IN AMBITO SANITARIO</p> <p><i>RESPONSABILIDAD PENAL EN EL SECTOR DE LA SALUD</i></p> <p><i>CRIMINAL LIABILITY IN THE HEALTH SECTOR</i></p>	<p>Il percorso di depenalizzazione dell'errore medico 1</p> <p><i>El camino de la despenalización del error médico</i></p> <p><i>The Path of Decriminalisation of Medical Error</i></p> <p>Gian Marco Caletti</p>	<p>1</p>
	<p>Un'analisi critica delle SS.UU. "Mariotti" in tema di responsabilità medica 48</p> <p><i>Análisis crítico de la sentencia de la Corte Suprema de Casación en el caso "Mariotti" sobre mala praxis medica</i></p> <p><i>A Critical Analysis of the "Mariotti" Case on Medical Malpractice by the Supreme Court of Cassation</i></p> <p>Emanuele Birritteri</p>	<p>48</p>
	<p>La punibilità della colpa penale relazionale del sanitario dopo la riforma "Gelli-Bianco" 65</p> <p><i>La punibilidad de la culpa penal en el ámbito sanitario luego de la reforma "Gelli-Bianco"</i></p> <p><i>Relational Criminal Negligence of Medical Malpractice after the "Gelli-Bianco" Reform</i></p> <p>Matteo Leonida Mattheudakis</p>	<p>65</p>
	<p>Responsabilità medica: linee guida, formule assolutorie e prerogative del danneggiato da errore medico 81</p> <p><i>Responsabilidad médica: practicas clínicas, fórmulas liberadoras y efectos extra penales</i></p> <p><i>Medical Malpractice: Guidelines, Acquittal Reasons and Prerogatives of the Party Damaged</i></p> <p>Francesco Trapella</p>	<p>81</p>
	<p>Libertà terapeutica e diritto all'autodeterminazione del malato terminale 93</p> <p><i>Libertad terapéutica y derecho a la autodeterminación del enfermo terminal</i></p> <p><i>Therapeutic Freedom and Right to Self-determination of the Terminally Ill</i></p> <p>Marina Di Lello Finuoli</p>	<p>93</p>

L'OGGETTO SU...	Espansione del diritto penale e diritti umani	110
OBJETIVO SOBRE...	<i>Expansión del Derecho Penal y Derechos Humanos</i>	
FOCUS ON...	<i>Criminal Law Expansion and Human Rights</i>	
	Eugenio Raúl Zaffaroni	
	Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale	128
	<i>Contra el pan-populismo. Una propuesta para la definición del populismo punitivo</i>	
	<i>Against Pan-populism. Defining Penal Populism</i>	
	Roberto Cornelli	
	Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante	143
	<i>Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante</i>	
	<i>European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent</i>	
	Alessandro Tesauro	
	Il contrasto in Europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale	176
	<i>Lucha europea contra el tráfico ilícito de residuos peligrosos</i>	
	<i>The Contrast of Illegal Trafficking in Hazardous Waste on a Transnational Basis in Europe</i>	
	Maurizio Bellacosa	
	La confiscación sin condena y sus efectos sobre la persona jurídica en el juicio penal italiano	199
	<i>La confisca senza condanna e i suoi riflessi in capo alla persona giuridica nel processo penale italiano</i>	
	<i>Non-conviction Based Confiscation and Its Effects on the Corporation Within Italian Criminal Proceedings</i>	
	Federica Centorame	
	I delitti di sedizione e ribellione nella sentenza 459/2019 del Tribunal Supremo nel cd. <i>procés de independència catalán</i>	211
	<i>Los delitos de sedición y rebelión en la sentencia 459/2019 del Tribunal Supremo en el así denominado <i>procés de independència catalán</i></i>	
	<i>The Crimes of Seditious and Rebellion in the Judgment 459/2019 by the Spanish Tribunal Supremo in the So-Called Catalan Independence Process</i>	
	Leonardo Romanò	

L'OBBIETTIVO SU...

OBJETIVO SOBRE...

FOCUS ON...

- 110 **Espansione del diritto penale e diritti umani**
Expansión del Derecho Penal y Derechos Humanos
Criminal Law Expansion and Human Rights
Eugenio Raúl Zaffaroni
- 128 **Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale**
Contra el pan-populismo. Una propuesta para la definición del populismo punitivo
Against Pan-populism. Defining Penal Populism
Roberto Cornelli
- 143 **Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante**
Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante
European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent
Alessandro Tesauro
- 176 **Il contrasto in Europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale**
Lucha europea contra el tráfico ilícito de residuos peligrosos
The Contrast of Illegal Trafficking in Hazardous Waste on a Transnational Basis in Europe
Maurizio Bellacosa
- 199 **La confiscación sin condena y sus efectos sobre la persona jurídica en el juicio penal italiano**
La confisca senza condanna e i suoi riflessi in capo alla persona giuridica nel processo penale italiano
Non-conviction Based Confiscation and Its Effects on the Corporation Within Italian Criminal Proceedings
Federica Centorame
- 211 **I delitti di sedizione e ribellione nella sentenza 459/2019 del Tribunal Supremo nel cd. *procés de independència catalán***
*Los delitos de sedición y rebelión en la sentencia 459/2019 del Tribunal Supremo en el así denominado *procés de independència catalán**
The Crimes of Sedition and Rebellion in the Judgment 459/2019 by the Spanish Tribunal Supremo in the So-Called Catalan Independence Process
Leonardo Romanò

Espansione del diritto penale e diritti umani^{**}

Expansión del Derecho Penal y Derechos Humanos

Criminal Law Expansion and Human Rights

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Professore emerito dell'Università di Buenos Aires
eraulzaffaroni@gmail.com

DIRITTI FONDAMENTALI

DERECHOS FUNDAMENTALES

FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACTS

Il contributo verte sui fenomeni – in atto da alcuni decenni – di “espansione orizzontale” del diritto penale, mediante la proliferazione di fattispecie penali, e di “estensione verticale”, attraverso inasprimenti punitivi e la moltiplicazione di fattispecie qualificate. I problemi che il punitivismo solleva sul piano normativo verranno distinti dagli effetti sociali reali (descrizione dell’impatto del potere punitivo per come è effettivamente esercitato) e dalla funzionalità per il potere. La parte conclusiva del contributo verificherà le ricadute di queste dinamiche sui limiti che il diritto internazionale dei diritti umani impone agli Stati, evidenziando il grave processo regressivo che si sta realizzando a livello mondiale e regionale

La contribución aborda los fenómenos – que se vienen produciendo desde hace décadas – de “expansión horizontal” del derecho penal, mediante la proliferación de tipos penales, y “extensión vertical”, mediante agravamientos de penas y proliferación de tipos calificados. Los problemas que el punitivismo plantea en el plano normativo (legislativo) se distinguirán de sus reales efectos sociales (descripción del impacto del poder punitivo tal como realmente se ejerce) y de su funcionalidad de poder. La parte final de la contribución verificará los efectos de estas dinámicas en los límites que el derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados, destacando el grave proceso regresivo que está teniendo lugar a nivel mundial y regional

The paper focuses on the “horizontal expansion” and “vertical extension” of criminal law – in the last decades – by means of harsher punishment and ad hoc criminal provisions. The matters related to ‘punitivism’ from a legal standpoint must be distinguished from the real social effects (impact of the actual punitive power, as enforced) and from the functional relationship with the government. The final section takes into account the limits imposed on States by the international law of human rights in light of the said dynamics, outlining the serious regression progress both at global and regional level

* In considerazione dell’autorevolezza del prof. Zaffaroni e altresì del carattere di relazione a convegno del lavoro qui pubblicato, su decisione della Direzione eccezionalmente lo stesso non è stato sottoposto alla procedura di *peer review*.

** Relazione al Convegno organizzato dall’Associazione di studi penalistici Silvia Sandano, svoltosi in Campidoglio, Aula Giulio Cesare, il 25 giugno 2018. Traduzione di Vincenzo MONGILLO.

SOMMARIO

1. Precisazioni concettuali. - 2. Legislazione penale del rischio e proliferazione dei tipi penali. - 3. L'esercizio reale del potere punitivo consentito dall'espansione dei tipi penali. - 4. Funzionalità attuale del potere punitivo. - 5. Violazioni del diritto internazionale positivo.

1.

Precisazioni concettuali.

1. Espansione. Si denomina *espansione del diritto penale* la proliferazione di fattispecie penali – o *criminalizzazione primaria* –, che si verifica da alcuni decenni¹ a causa o con il pretesto della comparsa di nuovi rischi² e con la *funzione manifesta* di neutralizzarli; un fenomeno che ha suscitato allarmi dottrinali, per la prospettiva di una *panpenalizzazione*, e la conseguente ricerca di criteri metalegali limitativi della legislazione penale³.

2. Espansione ed estensione: punitivismo. Va chiarito che l'*espansione orizzontale* della tipizzazione penale suole procedere di pari passo con l'*estensione verticale* della penalità, mediante inasprimenti punitivi e la moltiplicazione di fattispecie qualificate. La combinazione tra espansione ed estensione dà luogo al fenomeno del c.d. *punitivismo*⁴.

3. Ambiguità semantica. L'espressione *diritto penale* è ambigua dal punto di vista semantico, poiché si è soliti impiegarla per indicare la *legislazione* (opera di politici), il *potere punitivo* (esercitato dalle agenzie esecutive o di polizia), la *dottrina* o la *scienza giuridico-penale* (che fa capo ai giuristi)⁵ e finanche la *giurisprudenza* (prodotto dei giudici).

4. Realismo o idealismo? Tali connotazioni si confondono quando, dal punto di vista della *dottrina*, si dà per scontato che il normativo (*dover essere, la legge*) diventi automaticamente realtà (*essere*), per effetto di una teoria della conoscenza *normativista* (idealista), che pretende di prescindere in tutto o in parte dai dati sociali (soprattutto l'*essere del potere punitivo*⁶).

In quest'analisi adotteremo una prospettiva *realista*⁷, che impone di distinguere le *funzioni manifeste*, vale a dire ciò che lo Stato o il settore egemonico o i suoi portavoce dicono di voler legiferare, e le *funzioni reali*, vale a dire i suoi effetti sulla società e la sua funzionalità per il potere sociale.

5. Ordine espositivo. In tale prospettiva realista, partendo dal *diritto penale come dottrina giuridica*, tenderemo un'approssimazione al fenomeno dell'*espansione della criminalizzazione o tipizzazione*, distinguendo i problemi che essa pone sul *piano normativo* (legislativo) dai suoi *effetti sociali reali* (descrizione dell'impatto del potere punitivo per come è effettivamente esercitato) e dalla sua esplicazione nel quadro del potere (dalla sua *funzionalità di potere*). Faremo riferimento, tangenzialmente, anche all'*estensione* e al *punitivismo*, data la frequente concomitanza di entrambi i processi.

Seguiremo questo percorso per poi trattare – con la necessaria brevità – il fenomeno del *diritto internazionale dei diritti umani*, verificandone l'impatto sui limiti che questo diritto (quale legge positiva dotata del massimo rango) impone agli Stati, senza bisogno di ricorrere a criteri *metalegali*⁸.

¹ Cfr. SILVA SÁNCHEZ (2006).

² È doveroso citare, al riguardo, BECK (2010).

³ In ogni tempo si è cercato di individuare questi limiti: così, ad es., BAUER (1830); tra i contemporanei, HUSAK (2013).

⁴ L'espressione *punitivismo* (o anche *neopunitivismo*) designa, in generale, la tendenza, alimentata mediaticamente, a cercare di risolvere tutti i conflitti sociali attraverso il diritto penale. Ciò può essere reputato un indizio della crescente incapacità degli Stati, nell'epoca in cui viviamo, di assicurare efficaci sistemi di soluzione dei conflitti, a causa dell'indebolimento dell'interazione sociale (della società).

⁵ Quando nel linguaggio corrente – e anche tecnico – si dice che *il diritto penale non impedisce*, si fa riferimento alla legge penale; quando si dice che *il diritto penale non risolve*, si parla del diritto punitivo; se si osserva che *il diritto penale non ha studiato*, si parla dei giuristi.

⁶ In fondo, non nega tutti i dati della realtà, giacché ovviamente non può ignorare dati elementari del mondo, come le leggi fisiche. Ciò che fa davvero qualsiasi idealismo penale è selezionare i dati, accantonando quelli che risultano scomodi, come i dati concernenti l'effettivo funzionamento del potere punitivo. Ne consegue che questa selezione idealistica – che vorrebbe essere *tecnica* e *asettica* – risponde sempre a un'ideologia e, peggio ancora, pretende di essere *liberale* mentre in realtà è autoritaria.

⁷ V., più ampiamente, il nostro ZAFFARONI (2016).

⁸ Moltissime questioni per la cui soluzione i penalisti classici dovevano ricorrere al *diritto naturale* si risolvono, nella nostra epoca, attraverso il diritto positivo, grazie alla positivizzazione dei diritti umani nelle stesse Costituzioni politiche degli Stati.

2.

Legislazione penale del rischio e proliferazione dei tipi penali.

1. Il mondo normativo della finzione. L'espansione della tipizzazione o proliferazione delle fattispecie penali genera il c.d. *diritto penale (rectius, legislazione) del rischio* che, invocando la necessità in funzione di – supposti o reali – *nuovi rischi*⁹, suole disconoscere i tradizionali limiti (garanzie) del diritto costituzionale e internazionale.

Il discorso legittimante tipico di questa legislazione inventa un mondo *inesistente* mediante presunzioni e *finzioni (mondo della finzione normativa)*. Le finzioni provengono dal diritto processuale (*derecho de forma*), dove sono utilizzate per ragioni di economia processuale, in particolare assumendo come certo qualcosa che non lo è o non si conosce se lo sia veramente, e ciò nonostante sono liberamente importate nel diritto penale. Così, si assume come *vera, nel piano della realtà*, la funzione preventiva di qualsiasi pena¹⁰, si da considerare *reale* la capacità della norma penale di *prevenire* in ogni caso la lesione di certi beni giuridici¹¹, e concludendo che la norma penale *tutela* tali beni.

2. Responsabilità oggettiva? Questa proliferazione di tipi penali tende viepiù a confondere gli illeciti amministrativi¹², che nella loro essenza si basano sulla *culpa in eligendo* o *in vigilando*, con l'illecito penale, che richiede il *dolo* o *la colpa* penali. Ciò conduce a quella che denominiamo *responsabilità oggettiva*, considerata dagli storici del diritto come uno stadio primitivo e superato della legge penale¹³.

3. L'alterazione dell'offensività. Questa catena di effetti sociali immaginari¹⁴ coincide con il costruito artificiale di un essere umano che agirebbe sempre in base alle leggi del mercato. Ciò è esattamente quanto rivela la corrispondenza di questo mondo penale fittizio con il *riduzionismo economicista del mercato* proprio del capitalismo finanziario, che aspira a divenire il paradigma di tutte le scienze sociali¹⁵.

Questa antropologia economicista si proietta nel diritto penale, per dare fondamento al *mondo della finzione normativa* in cui il *principio di offensività* o *lesività (harm principle)* subisce una *profonda alterazione*¹⁶, poiché si passa repentinamente dall'originaria garanzia limitativa di ispirazione liberale, insita nell'esigenza di un bene giuridico *offeso*¹⁷, ad un presunto bene giuridico *tutelato*¹⁸.

Ciò determina contraddizioni insanabili: (a) prescindendo da qualsiasi dato empirico circa l'effetto di *protezione*, si impedisce la verifica della *minima razionalità repubblicana* della norma penale (adeguatezza del mezzo al fine); (b) il bene giuridico del soggetto passivo non può mai essere *tutelato* dalla norma penale, posto che l'applicazione della norma presuppone che quel

⁹ L'estensione non adduce *nuovi rischi*, ma si appella a una supposta *maggiore gravità* di questi. Questo schema è così antico che lo utilizzarono i teorici dell'Inquisizione per sminuire il c.d. *Canon Episcopi*, che sottostimava il potere delle streghe: cfr. ZAFFARONI (2017).

¹⁰ Si opta per le c.d. teorie *relative* e, tra queste, per la teoria della *prevenzione*, ripetendo la vecchia classificazione di Bauer o, perlomeno, considerandola come tacitamente accettata.

¹¹ A nostro avviso, si è confusa la natura dei beni giuridici considerandoli come oggetti (vita, proprietà, ecc.), mentre in realtà si tratta delle relazioni di uso o disposizione (disponibilità) di questi oggetti. In buona parte ci ispiriamo alle tesi di MARX (1972) e, da un punto di vista più generale, all'idea della *coesistenza* di *Sein und Zeit*.

¹² Cfr. HASSEMER (1997).

¹³ I penalisti denominano *responsabilità oggettiva* qualsiasi pretesa di imputare una azione senza dolo né colpa; tuttavia nel diritto in generale, in ultima analisi, non esiste mai una *responsabilità oggettiva* a tutto tondo, giacché in qualsiasi ramo del diritto quando si imputa qualcosa esiste sempre una condotta umana.

¹⁴ Sono trascorsi molti anni da quando Alessandro Baratta evidenziò la falsità di questi effetti – accettati come indiscutibili dai penalisti – alla luce della sociologia più tradizionale: BARATTA (1979), pp. 147-183.

¹⁵ Così, in linea con il discorso legittimante del totalitarismo finanziario (c.d. *neoliberale*), Jacob Mincer e Gary Becker hanno inventato un essere umano inesistente, la cui condotta, inclusa la commissione di reati, risponde sempre ad una analisi costi/benefici, nel senso che gli uomini e le donne si comporterebbero in qualsiasi situazione conformemente ad una supposta razionalità del mercato, attraverso cui l'economia sarebbe in grado di spiegare tutte le condotte umane, mentre tutte le altre scienze della condotta perderebbero di senso: cfr. BECKER (1975); BECKER (1976).

¹⁶ Nel mondo anglosassone questo limite legislativo è noto come *harm principle* e la sua formulazione risale a MILL (1859). L'*harm principle* è avvertito dai giuristi antiliberali anglosassoni, conosciuti come *paternalisti* e che, in realtà, sono *preilluministi*, poiché tentano di mettere in discussione una delle più importanti conquiste della modernità, rispetto alla quale Christian Thomasius è indicato come un pioniere (cfr. WELZEL (1962), p. 164), approfondita poi da Kant e nei primi lavori giovanili di Feuerbach: v. FEUERBACH (2010).

¹⁷ Questa era l'idea originaria e limitativa di Feuerbach, rielaborata da Birnbaum nel 1834, che preferì inventare l'espressione *beni giuridici* in luogo di *diritti*. Sul punto, Guzmán Dalbora e Vormbaum nella riedizione dei lavori di BIRNBAUM (2011).

¹⁸ Questa piroetta logica fa manipolazione del principio di offensività fino a privarlo di qualsiasi funzione limitativa (come fecero, tra gli altri, Schwinge, Zimmerl, Metzger ai tempi del nazismo). Tale confusione, inoltre, lo rese un concetto oscuro e vulnerabile, aprendo la strada alla sua negazione (Dahm e Schaffstein). I complessi concetti che scaturirono da questo salto logico sono sintetizzati in moltissime altre opere assai ben documentate, come ad es. quella di POLAINO NAVARRETE (1974), o la più recente di FERNÁNDEZ (2004); per la discussione attuale in Germania, cfr. HEFENDEHL (2007).

soggetto abbia già subito una lesione¹⁹: (c) siccome il bene giuridico asseritamente tutelato non è quello del soggetto passivo del reato, esso diviene un'astrazione che cela un interesse dello Stato (*ragione di Stato*)²⁰; (d) s'ignora che il bene giuridico – per definizione – è recepito dal diritto penale come già *tutelato* dal diritto, in modo del tutto indipendente dalla norma penale²¹; (e) vengono incriminate soltanto alcune modalità di aggressione al bene giuridico e non qualsiasi lesione o messa in pericolo: non potrebbe mai esservi una *tipizzazione penale integrale*²².

La piroetta logica e immaginativa attraverso cui si passa dal *requisito liberale del bene giuridico offeso* al *bene giuridico tutelato* (interesse o *ragione di Stato*), lo converte in un'astrazione che consente *clonazioni di beni giuridici*, che esistono soltanto nel mondo della finzione normativa²³.

4. La probabilità statistica. Nel *mondo* immaginario delle presunzioni o *finzionistico*, qualsiasi *rischio* (probabilità *statistica* dell'evento offensivo) diviene un *pericolo assoluto* che priva di qualsiasi attenzione l'inevitabile *porzione statistica di inoffensività*, nel senso che, nel dubbio, viene criminalizzata qualsiasi condotta, dannosa o non dannosa, offensiva o inoffensiva. In sostanza, si tratta di una *oggettivazione della vecchia pericolosità positivista* trasferita all'illecito²⁴, mediante una *finzione di pericolo* in relazione alla percentuale di casi statisticamente inoffensivi (rispetto alla quale si assume come reale un pericolo inesistente): una finzione che viene etichettata con l'eufemismo del *pericolo astratto*.

In questo modo, le fattispecie di *pericolo astratto*, col pretesto di *tutelare al massimo* un bene giuridico che, statisticamente, si sa che in buona parte non può essere offeso da certe condotte, criminalizza anche queste azioni inoffensive, violando allo stesso tempo il *principio di offensività penale* e quello di *innocenza processuale*.

5. La presunzione *juris tantum*. In una *versione meno finzionistica delle fattispecie di pericolo astratto*, sarà possibile interpretarle come presunzioni *juris tantum*, in luogo delle presunzioni *juris et de jure*. Ma anche tale variante viola alcuni principi processuali tradizionali, giacché comporta tanto una *inversione dell'onere della prova* quanto l'esigenza di una *prova negativa* (provare l'assenza di pericolo)²⁵.

6. Divieto di atti preparatori e diritto penale della volontà. L'*espansione* che pretende di *prevenire* mediante molteplici fattispecie di pericolo astratto incrimina *atti preparatori* e non univoci, vulnerando così il principio di lesività tanto per la *lontananza temporale dalla consumazione* quanto per la *presunzione o finzione di pericolo*, a cui si aggiunge il menzionato fenomeno della *clonazione di beni*.

L'arretramento dell'incriminazione agli atti preparatori implica una sorta di *oggettivazione del diritto penale della volontà* (*Willenstrafrecht*)²⁶, giacché la fattispecie di pericolo astratto neppure cerca di scoprire una *volontà* ribelle di ledere il bene giuridico negli atti preparatori che incrimina, né per vero la presuppone, ma se ne disinteressa e, pertanto, impone una pena ancorché tale volontà non sia mai esistita, accontentandosi del fatto che l'agente abbia voluto l'azione²⁷. Il risultato paradossale è che il *Willenstrafrecht* era maggiormente limitativo, per

¹⁹ Bauer se ne era reso conto quasi due secoli fa, cosicché distinse tra comminatoria edittale ed esecuzione della pena, assumendo il bene giuridico come *tutelato* attraverso la mera *minaccia* (*Warnung*) insita nella comminatoria: BAUER (1830).

²⁰ Ciò permise la *statalizzazione* dei beni giuridici, che può considerarsi una componente del diritto penale fascista. La reazione liberale italiana alla statalizzazione dei beni giuridici fu opera principalmente di Giuseppe Bettiol, che dopo la guerra propose direttamente il ritorno al *Codice Zanardelli*. La dottrina italiana attuale deduce il principio di offensività dal principio dello Stato costituzionale di diritto della Costituzione repubblicana del 1947 (per esempio, Fiandaca e Musco).

²¹ È una conseguenza della funzione *sanzionatoria e non costitutiva* del diritto penale, che può cogliersi in modo nitido a partire da Binding. Il diritto penale *riceve* beni giuridici che, per definizione, devono essere *tutelati*, perché altrimenti non sarebbero tali.

²² Non è concepibile una fattispecie penale che criminalizzi qualsiasi condotta *offensiva* di un bene giuridico. Tutte le fattispecie selezionano solo alcune condotte offensive.

²³ Si è soliti confondere i titoli dei codici penali, che rispondono a mere necessità ordinarie, con i beni giuridici, come ad esempio la *fede pubblica*, la *sicurezza pubblica*, ecc. Nel mondo reale, ciascuna condotta tipica è plurioffensiva (il furto dell'automobile del tassista incide sul suo salario e può impattare sull'educazione dei figli). A livello giuridico, si seleziona una o alcune di queste offese.

²⁴ Il nesso tra l'illecito e la pena, che il positivismo ha colto nella *pericolosità*, in funzione di un calcolo statistico (nel migliore dei casi) proiettato verso un futuro possibile, viene rimpiazzato ripristinando la *colpevolezza*; tuttavia il calcolo statistico in questo caso si trasferisce al tipo e si oggettivizza guardando a un possibile passato, sotto forma di presunzione di pericolo.

²⁵ Un'altra legittimazione del *pericolo astratto* consiste nel considerarlo un *pericolo di pericolo per il bene giuridico*. In questo modo però si riconosce la lontananza dell'atto rispetto alla lesione, che diviene intollerabilmente manifesta quando si ammette il tentativo in questi tipi penali: una sorta di *pericolo di pericolo di pericolo*.

²⁶ Si veda FREISLER (1935).

²⁷ Storicamente, il caso più eloquente di pericolo astratto risale al *diritto imperiale romano*, che puniva la fabbricazione di tessuti purpurei, in quanto questo era il colore imperiale e quindi generava una presunzione di pericolo di colpo di stato, in tempi in cui i generali romani si rovesciavano a vicenda e si vestivano da imperatori.

quanto concerne l'incriminazione di atti preparatori, rispetto agli attuali tipi penali di pericolo astratto.

7. Estensione: qualificazioni e aumento di pene. L'estensione verticale, che si realizza mediante aggravamenti di pena e fattispecie qualificate e suole aggiungersi all'espansione orizzontale della tipizzazione, condivide con quest'ultima la supposta efficacia preventiva di punizioni più severe²⁸.

L'alterazione delle dosimetrie penali scardina l'equilibrio dell'insieme, fondato sulla gerarchia e sul grado di lesione del bene giuridico²⁹ e sul rimprovero individualizzato di colpevolezza, infrangendo l'armonia imposta dal minimo di razionalità inerente al principio repubblicano³⁰, tradotto nella regola della *proporzionalità* della pena³¹.

8. Punizione di utenti e consumatori. Quando nella creazione di tipi penali si ha la pretesa di prevenire la produzione di qualcosa di nocivo ed è in gioco una questione di domanda ed offerta³², si razionalizza una tattica politico-criminale preventiva che consiste nel rendere penalmente rilevante la condotta del domandare, argomentando che così si riduce la produzione dell'offerta.

Questa tattica determina i seguenti inconvenienti: (a) è un modo indiretto di violare il principio di autonomia morale delle persone³³; (b) non risulta in alcun modo efficace dal punto di vista della capacità preventiva³⁴; (c) qualora venisse estesa a qualsiasi attività illecita in cui siano offerti beni o servizi, determinerebbe un'estensione intollerabile della criminalizzazione primaria³⁵.

9. Decodificazione penale. Alla fretta con cui, di regola, si producono questi tipi penali corrisponde, di solito, una tecnica legislativa approssimativa. Inoltre, tali incriminazioni sono comunemente inserite in leggi penali *speciali*, o meglio, all'interno di leggi extrapenali (la c.d. legislazione penale *extravagante*); in altre parole, in questo modo si *decodifica* la legge penale.

La *decodificazione* implica un regresso alla *codificazione pre-illuminista*³⁶, ossia, una rinuncia all'*esposizione sistematica in un'unica legge organica di tutte le disposizioni di una certa materia giuridica*, ereditata dall'enciclopedismo, con l'obiettivo di renderne più facile l'applicazione, la prevedibilità delle decisioni e la chiarezza delle condotte proibite ai consociati (*certezza giuridica*).

Sovente, la decodificazione genera anche *doppie o plurime tipizzazioni e riqualificazioni*³⁷, con le conseguenti difficoltà interpretative.

Il *principio della riserva di codice*, recentemente consacrato nella legislazione italiana, cerca di porre rimedio a tale caos legislativo³⁸.

10. Razionalizzazioni legittimanti. La dottrina penale ha cercato in vario modo di razionalizzare l'espansione della tipizzazione o la legislazione penale del rischio – ed altresì la

²⁸ In parte, il punitivismo viene legittimato anche attraverso la vecchia tesi secondo cui quanto è più difficile punire certe condotte, maggiore deve essere la pena minacciata, affinché possa avere un maggior potere di contenimento.

²⁹ In questo modo si disarticola l'architettura di qualsiasi codice penale, poiché le supposte necessità di prevenzione o intimidazione pubblica non rispondono alla gerarchizzazione delle lesioni dei beni giuridici, ma a presunte necessità di polizia degli Stati.

³⁰ A titolo esemplificativo, abbondano nella legislazione penale comparata gli esempi di reati contro la proprietà puniti più severamente dei reati contro la vita.

³¹ Rispetto alla gerarchizzazione dei beni giuridici, sussiste un certo ordine che deriva dalle Costituzioni e dal diritto internazionale dei diritti umani, ma anche dalla natura delle cose: con la vita nasce e si estingue qualsiasi diritto.

³² In generale, si impiega in casi in cui si suole ricorrere al confuso concetto di *organized crime* (droghe, pornografia infantile), benché non in tutti.

³³ In considerazione del pericolo che qualche detentore per consumo personale diventi un rivenditore o un autore di reati sotto l'effetto di sostanza psicotrope o stupefacenti, si vieta il consumo stesso di alcune di queste sostanze (benché non della più criminogena, che è l'alcol), ciò che rappresenta chiaramente una questione di interesse della morale individuale.

³⁴ Gli esiti paradossali del punitivismo in materia di sostanze proibite sono empiricamente verificabili. Ad esempio, il proibizionismo nordamericano in materia di sostanze alcoliche, da un secolo a questa parte, non ha fatto altro che aumentarne il consumo e generare più delinquenza organizzata oltremodo lesiva della vita di migliaia di persone.

³⁵ Si pensi all'eventuale punizione di qualsiasi acquirente di prodotti contraffatti o riprodotti illegalmente (prodotti musicali, libri sottratti al pagamento dei diritti d'autore, abbigliamento di marca e qualsiasi prodotto realizzato in violazione delle leggi sui brevetti).

³⁶ Intesa come compilazione, coordinamento e raccolta nel senso giustiniano, per cui storicamente le compilazioni si sono rese necessarie in situazioni di caos legislativo estremo. Come esempio storico, vale la pena di ricordare il caso del Brasile agli inizi degli anni '30, che si vide costretto ad approvare la *Consolidação das leis penais, Aprovada e adotada pelo Decreto n. 22.213* del 14 dicembre 1932 (in PIERANGELLI (1980), p. 319 ss.).

³⁷ Non è raro imbattersi in doppie incriminazioni della stessa condotta. In altri casi, non si sa con certezza quale sia il testo vigente, dato che non esistono edizioni ufficiali aggiornate, per cui anche i giudici finiscono per ricorrere ad edizioni commerciali dei codici e delle leggi penali.

³⁸ Decreto Legislativo, 1 marzo 2018, n. 21, che ha inserito nel codice penale il "principio della riserva di codice" (art. 3-bis c.p.: «Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia»). La Costituzione argentina (art. 75, inc. 12) impone al *Congreso Nacional* di dettare un codice penale, per cui il principio della riserva di codice è sancito da sempre al suo interno, benché sia stato del pari disatteso mediante la creazione disordinata di tipi penali in leggi speciali ed estravaganti.

sua estensione –, seppure evitando argomenti troppo affini al diritto penale tra le due guerre, data la loro giustificata stigmatizzazione; tuttavia, non si può disconoscere che, nell'insieme, tali tentativi tendano ad indebolire i principi di matrice illuministica. Non mancano nemmeno tentativi rassegnati che – pur riconoscendo i pericoli dell'espansione e dell'estensione del diritto penale – cercano di contenerne l'avanzata, “negoziandone” la restrizione a una parte eccezionale del diritto penale.

Si stagliano come A) *legittimazioni*: (a) il diritto penale simbolico, (b) la funzione di mera riaffermazione della vigenza della norma (c) e – per quanto concerne alcune incriminazioni – la lesione “per accumulo” o cumulativa. Quali B) *rassegnate e negoziate legittimazioni eccezionali*, sono stati proposti il diritto penale: (d) del nemico; (e) a due velocità.

11. Il c.d. diritto penale simbolico. Una delle strade seguite per razionalizzare l'espansione della tipizzazione penale è il c.d. *diritto penale simbolico*³⁹, che adopera la teoria della comunicazione in maniera alquanto arbitraria⁴⁰. Da questa prospettiva, la funzione principale e dominante della legge penale consisterebbe in una sorta di *servizio di messaggistica sociale* che avvisa⁴¹ della riprovazione statale dell'azione vietata.

Le pene concretamente irrogate sarebbero *avvertimenti* o *ammonimenti*⁴² che ricorderebbero ai consociati il disvalore della condotta punibile; in tal modo, le persone attinte dalla pena verrebbero *mediatizzate* al servizio della messaggistica di riprovazione⁴³. Il supposto *bene giuridico* offeso dalla condotta tipica, qualora se ne ammetta qualcuno, sarebbe, in definitiva, *il potere o la forza “stigmatizzante” (potencia desvaloradora) dello Stato*⁴⁴, quindi un caso patente di *bene giuridico unico*.

12. La conferma della vigenza della norma. Dalla prospettiva del *normativismo idealista*, come tale svincolata dai dati reali concernenti il potere punitivo, l'espansione è legittimata assegnando alla pena la funzione di mera *conferma (ratifica) della vigenza della norma*⁴⁵, senza far riferimento ad alcun bene giuridico. In questo modo, sotto l'etichetta di *prevenzione generale positiva*, la pena tutelerà in realtà un *unico bene giuridico*, poiché l'oggetto della lesione (e dell'asserita tutela) sarà il prestigio dello Stato⁴⁶. Le persone selezionate rappresenteranno *mezzi* per generare *consenso* ed esaltare la fiducia nel *sistema* (ossia, nel potere dello Stato).

13. La lesione per accumulo. Alcune fattispecie penali sanzionano azioni che singolarmente considerate non ledono né pongono in pericolo alcun bene giuridico, ma che ove generalizzate (cumulandosi) sarebbero in grado di farlo⁴⁷. Su queste basi sorge la possibilità di criminalizzare qualsiasi azione umana – per quanto inoffensiva possa essere –, poiché non esiste pressoché alcuna condotta che, se generalizzata, non risulterebbe lesiva di uno o più beni giuridici, e talvolta persino catastrofica per tutti i beni giuridici⁴⁸.

14. Diritto penale del nemico. Qualche anno fa, con l'obiettivo di arrestare l'avanzata travolgente del *panpenalismo*, si è proposto di riconoscere eccezionalmente un *diritto penale del nemico*⁴⁹, limitato ad alcuni tipi penali, i cui soggetti attivi sarebbero considerati ‘*non persone*’ e per questo assoggettati a misure di puro contenimento⁵⁰. In questo modo, la restante parte del diritto penale potrebbe continuare a seguire il corso tradizionale più o meno liberale⁵¹. Tale

³⁹ V., in senso critico, Díez RIPOLLÉS (2002), p. 63 ss.; Díez RIPOLLÉS (2007).

⁴⁰ Habermas non può essere considerato garante di questa teoria.

⁴¹ Non è la vecchia teoria dell'avvertimento o ammonimento (*Warnungstheorie*), poiché questa era subordinata all'adeguatezza allo scopo e al diritto, che la limitavano e non tolleravano la strumentalizzazione comunicativa (*mediatización*) dell'essere umano.

⁴² La classica teoria dell'avvertimento assegnava questa funzione solo alla fase della comminatoria editale, proprio per eludere l'obiezione della strumentalizzazione comunicativa della persona.

⁴³ Non è particolarmente chiara la differenza con la teoria della coazione psicologica di Feuerbach.

⁴⁴ Questo potere non deve confondersi con un eventuale e immaginario potere della *società*, espressione che confonde *società* e *Stato* per legittimare la mera volontà statale, o anche con i poteri concreti che gestiscono i mezzi di comunicazione.

⁴⁵ Tesi di Günther Jakobs, sostenuta con alcune varianti da più di tre decenni: cfr. JAKOBS (1997).

⁴⁶ Non è difficile scorgere in questa elaborazione un ritorno all'hegelismo, benché la terminologia rimandi al funzionalismo sociologico di Niklas Luhmann. Non pare compatibile con alcuna teoria sociologica la sottovalutazione di qualsiasi verifica empirica sul piano della realtà sociale.

⁴⁷ Questa supposta lesione per l'eventuale generalizzazione di certe condotte suole essere argomentata in relazione a questioni oltremodo differenti come il consumo di sostanze tossiche (se tutti fumassero marijuana) o possibili danni all'ambiente (se tutti urinassero in un fiume).

⁴⁸ Merita ricordare – come nota curiosa – che quando Feuerbach si trovò nella necessità politica di legittimare la punizione della sodomia (giacché le condizioni politiche non permettevano di abolirla, come aveva fatto il codice di Napoleone), inventò l'argomento secondo cui ove la sodomia si fosse generalizzata avrebbe determinato la fine della specie umana (FEUERBACH (1847), p. 738). Si immagini per assurdo che tutta la popolazione decida di dedicarsi solo alla cura del proprio corpo, a fare ginnastica e a farsi massaggiare dieci ore al giorno.

⁴⁹ JAKOBS e CANCIO MELIÁ (2003).

⁵⁰ Si tratterebbe di privazioni della libertà di mero contenimento, qualcosa di simile a quelle che andrebbero riservate ai non imputabili secondo i principi dei penalisti hegeliani del XIX secolo.

⁵¹ In questo senso differisce dal concetto di nemico di SCHMITT (1985), benché forse fu la menzione del *nemico* da parte di Jakobs a provocare

tesi ha scatenato una vasta polemica dottrinale.

Si tratta di una legittimazione parziale ed *eccezionale* dell'*espansione*, piuttosto ingenua, perché ignora l'esperienza della dinamica storica di qualsiasi diritto penale autoritario che, per l'appunto, sempre è stato introdotto come *eccezione* che gradualmente ha assunto però una portata generale, sotto forma di una legislazione penale di *attacco contro nemici pericolosi* che, di certo, mai sono stati neutralizzati⁵².

15. Diritto penale a due velocità. Un'altra parziale rinuncia al diritto penale liberale in favore dell'*espansione* è la proposta del *diritto penale a due velocità*, che postula la creazione di una categoria minore di violazioni, non presidiate da pene privative della libertà, in cui flessibilizzare i principi tradizionali del diritto penale liberale, riservando il livello più elevato di garanzie al diritto penale delle fattispecie tradizionali e ad elevato contenuto di illiceità⁵³.

La distinzione quantitativa delle infrazioni – sulla scorta dell'intensità del contenuto illecito – ha radici antiche⁵⁴. Tuttavia, la versione attuale di cui stiamo parlando trascura che le infrazioni minori sono le più frequenti e, per questo, sono più importanti delle infrazioni gravi nella configurazione e nel controllo dell'interazione sociale, essendo più pericolose per una società plurale, come quella corrispondente a una democrazia⁵⁵. Mentre le pene comminate per i delitti gravi sono assai lontane dall'esperienza quotidiana del cittadino, le pene più lievi sono quelle sperimentate con maggiore frequenza e prossimità, sicché la loro arbitrarietà e la sorveglianza sociale che rendono possibile incidono in modo assai più penetrante sulla vita delle persone comuni.

3.

L'esercizio reale del potere punitivo consentito dall'espansione dei tipi penali.

1. Maggiore potere selettivo. È noto che la sproporzione strutturale tra quanto programmato dalla criminalizzazione primaria (tipizzazione) e la selezione delle persone da criminalizzare (criminalizzazione secondaria) è sempre enorme. Di conseguenza, qualsiasi nuova fattispecie penale accresce l'ambito di *selezione* delle persone sulle quali ricade il potere punitivo reale (criminalizzazione secondaria), nel senso che *a una maggiore tipizzazione corrisponde un maggior potere di arbitrio selettivo* (o relativa *arbitrarietà*) *per le agenzie esecutive*, le quali lo distribuiscono in base alle diverse *situazioni di vulnerabilità*. In sintesi: *l'espansione accresce il potere di arbitrio selettivo delle agenzie esecutive* (polizie).

2. Minore contenimento giurisdizionale. I giudici – benché si affermi costantemente il contrario – non esercitano il potere punitivo. La loro funzione – correttamente esercitata – consiste nel filtrare il potere punitivo esercitato dalle agenzie esecutive, facendo sì che nelle pene si concreti il meno irrazionale e sia sbarrato il passo al più irrazionale. In questo modo si preserva la vigenza relativa di qualsiasi Stato di diritto minimamente repubblicano⁵⁶.

Questa funzione di *filtro* e *contenimento* del potere punitivo è un compito di vitale importanza, poiché evita *lo straripamento* che, una volta inveratosi, può dar luogo a conseguenze che vanno da semplici abusi fino ai genocidi. A tal fine, le agenzie giudiziali (giudici) procedono in base alle norme processuali nei confronti dei candidati alla criminalizzazione secondaria, selezionati dalle agenzie esecutive⁵⁷.

scandalo. Si è detto che, qualora quell'espressione non fosse stata impiegata, la teoria sarebbe passata quasi inosservata, ciò che non è del tutto privo di senso.

⁵² Sul punto, diffusamente, il nostro ZAFFARONI (2007); nonché, ZAFFARONI (2017).

⁵³ V. SILVA SÁNCHEZ (2006).

⁵⁴ Si consideri, a titolo esemplificativo, la divisione tra crimini, delitti e contravvenzioni nell'art. 1 del Codice napoleonico (*Code Pénal, Édition originale et seule officielle*, Paris, de l'Imprimerie Impériale, 1810), la quale corrisponde alla distinzione tedesca tra *Verbrechen, Vergehen* e *Übertretungen*.

⁵⁵ Non è un caso che in molti paesi latinoamericani le polizie si riservino il diritto di imporre pene contravvenzionali, come l'arresto per asseriti fini di *identificazione*. Si tratta di forme minori di punizione palesi od occulte, in cui si estrinseca un potere punitivo di grande salienza nella società, consentendo un enorme controllo e vigilanza sulle *classi pericolose* del vecchio Frégier: cfr. FRÉGIER (1840); cfr. anche il nostro ZAFFARONI (2004).

⁵⁶ Lo Stato di diritto, inteso come uguale soggezione di tutti alla legge, è un modello ideale, contro il quale sempre preme lo Stato di polizia, quale modello in cui tutti sono parimenti soggetti al potere di chi comanda. All'interno di qualsiasi Stato di diritto reale è racchiuso uno Stato di polizia che preme per svincolarsi e il cui contenimento compete essenzialmente ai giudici.

⁵⁷ Il compito di selezione criminalizzante secondaria non è giudiziale ma poliziesco. I giudici hanno il potere di decidere se il processo di criminalizzazione secondaria messo in moto dalla polizia debba interrompersi, avanzare o fermarsi temporaneamente.

3. Diritto penale del nemico per via processuale. Il potere punitivo che i giudici filtrano si realizza, tuttavia, assai più nella *carcerazione preventiva* – regolata dal diritto processuale – che nelle condanne con cui vengono irrogate le pene previste dalla legge penale. Le nuove fattispecie penali (*espansione*) e gli inasprimenti punitivi (*estensione*), in altre parole il *punitivismo* che discende da entrambi questi processi, si traducono sul versante processuale in una forte dilatazione della custodia cautelare in carcere e della conseguente *carcerizzazione*⁵⁸. Quest'ultima, dunque, non aumenta tanto per l'infissione delle pene previste dalla legge penale, ma per le custodie cautelari formalmente processuali (detenuti senza condanna)⁵⁹.

Poiché queste carcerazioni preventive (*pene anticipate*)⁶⁰ sono identiche alle misure di puro contenimento che ha propugnato qualche anno fa il suddetto *diritto penale del nemico*, la legge processuale finisce per consacrarlo sotto altro nome⁶¹.

4. Stato e situazione di vulnerabilità. La selettività criminalizzante secondaria viene distribuita, da un lato, in funzione dello *stato di vulnerabilità* della persona e, dall'altro, in funzione dei suoi sforzi personali per raggiungere la *concreta situazione di vulnerabilità*.

Il maggior *stato di vulnerabilità* è determinato dallo *status sociale* e dai pregiudizi prevalenti nei suoi riguardi (classe, etnia, lingua, nazionalità, orientamento sessuale, ecc.). Ciò determina un'associazione differenziale⁶² che condiziona un relativo apprendimento differenziale, e tutto ciò nell'insieme genera gli stereotipi negativi⁶³, di importanza vitale nella selezione criminalizzante secondaria.

Pertanto, lo *stato di vulnerabilità* è direttamente collegato alla distanza dal potere sociale ed economico. Per coloro che ne soffrono in misura elevata, basta un piccolo sforzo per raggiungere la *situazione concreta di vulnerabilità* e viceversa⁶⁴.

5. Non solo le classi subalterne. Ad ogni modo, c'è chi raggiunge una *situazione di elevata vulnerabilità* senza bisogno di un particolare sforzo personale, come: (a) i dissidenti e gli oppositori, che sfidano il potere⁶⁵; e (b) coloro che partecipano alle lotte interne al potere e sono sconfitti, perdendo ogni protezione⁶⁶.

Di conseguenza, per effetto del *punitivismo* (*espansione* orizzontale ed *estensione* verticale) aumenta l'esercizio del potere punitivo, tanto per le *classi subalterne di ogni società* (i soggetti con un *elevato stato di vulnerabilità*), quanto per coloro che *affrontano il potere* (politici, giornalisti, dirigenti sindacali, contestatori, denunciatori, ecc.) e per i *perdenti* nelle lotte egemoniche (competitori vari, finanziari falliti, banchieri rimpiazzati, ecc.).

6. I reati di danno del potere. Parallelamente, la contiguità al potere finanziario provoca l'invulnerabilità degli autori dei grandi *delitti economici*, come *macrotruffe*⁶⁷ e *amministrazioni fraudolente*⁶⁸, *sfruttamento di lavoro schiavistico*⁶⁹, *corruzioni siderali*⁷⁰ e, soprattutto, il *servizio*

⁵⁸ Più della metà dei reclusi in America Latina non sono condannati; ciò comporta un ribaltamento delle funzioni del processo penale, che va avanti da molto tempo: cfr. CARRANZA *et al.* (1983).

⁵⁹ La pretesa di assimilare la carcerazione preventiva alle misure cautelari del processo civile trascura che queste sono sempre patrimoniali e che può essere richiesta una garanzia (*contracautela*) nell'eventualità che risultino indebite, mentre la privazione del tempo di vita (esistenza) non può mai essere riparata in forma specifica né essere accompagnata da qualche garanzia.

⁶⁰ La carcerazione preventiva non potrebbe mai essere legittimata in modo soddisfacente dai processualisti. S'impone come una necessità, ma non può negarsi il suo carattere di punizione senza condanna: proprio ciò riconobbero e legittimarono le ideologie totalitarie tra le due guerre, mentre i processualisti liberali rifiutano di ammetterlo, ma in questo modo autorizzano indirettamente la carcerazione preventiva, posto che la negazione della sua natura di pena cospira contro la sua necessaria eccezionalità e permette che si converta in regola.

⁶¹ V. il nostro ZAFFARONI (2007).

⁶² Cfr. SUTHERLAND e CRESSEY (1978), p. 81.

⁶³ Cfr. CHAPMAN (1971).

⁶⁴ Cfr. ZAFFARONI *et al.* (2000), pp. 661 ss.

⁶⁵ In vari paesi dell'America Latina si sta verificando un fenomeno di criminalizzazione degli oppositori mediante collusioni e manipolazioni giudiziarie.

⁶⁶ Si tratta di un fenomeno comune a tutti i sistemi autoritari e totalitari: cfr. il nostro ZAFFARONI (2018), p. 33.

⁶⁷ Furono più di quattro milioni i soggetti danneggiati negli Stati Uniti dalla mega-truffa del 2008, che ha provocato una crisi mondiale. Su questo aspetto e sul carattere criminoso della speculazione, PEGORARO (2015), p. 390.

⁶⁸ Si verificano, in particolare, mediante la contrattazione di debiti enormi ad interessi altissimi. Se l'amministratore dei beni di un incapace contraesse crediti con interessi oltremodo svantaggiosi, oltre all'annullamento del contratto per usura, verrebbe condannato per amministrazione fraudolenta, ossia per la fattispecie penale di *Untreue* o *infedeltà* dei tedeschi.

⁶⁹ In un paese sottosviluppato un operaio può guadagnare circa 13 dollari al giorno, mentre negli Stati Uniti sarebbe pagato 25 dollari all'ora: cfr. AGUIRRE (2017), p. 50. Il lavoro schiavistico è sfruttato a distanza, inclusi bambini (e soprattutto bambine), come denunciano le ONG: cfr. al riguardo *Centre for Research on Multinational Corporations* e il *Committee of the Netherlands*, ONG olandese che conduce la campagna *Clean Clothes*.

⁷⁰ L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) nel suo *report* del dicembre 2014 ha segnalato che tra il 1999 e il 2014 si sono verificati in tutto il mondo più di 400 casi di corruzione internazionale che hanno visto coinvolti individui e imprese dei 41 Paesi firmatari della convenzione dell'OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. La maggior parte di questi casi si sono concentrati nel settore estrattivo (19%), nell'edilizia (15%), nel trasporto e stoccaggio

*illecito di riciclaggio di denaro*⁷¹, ciò che ha indotto ad ipotizzare la tipizzazione del *reato economico-politico*⁷².

Questi delitti del potere non sono di pericolo, ma causano danni enormi e massivi al patrimonio di intere popolazioni, inclusi i paesi in cui hanno la propria sede le società degli amministratori (*chief executive officers*) che li commettono. Ancora più generalizzata è l'impunità della partecipazione (complicità) necessaria degli imprenditori dei mezzi di comunicazioni che “coprono” questi reati⁷³.

7. Impunità di macrodelitti di danno. Questi danni, *di fronte ai quali il potere punitivo resta impassibile*, si traducono nel fallimento di piccole e medie imprese, disoccupazione, crisi della previdenza sociale, deterioramento dell'istruzione, della salute, della sanità, della ricerca, delle infrastrutture produttive, dell'ambiente⁷⁴, e ciò, a sua volta, incentiva i movimenti della popolazione, le migrazioni clandestine, lo sfruttamento lavorativo e sessuale, ecc.

L'impoverimento causato dai *macrocrimini* del potere incentiva i reati comuni⁷⁵. Ciò risulta funzionale al mantenimento del sistema sociale che consente la macrocorruzione, poiché la vittimizzazione grossolana ed evidente, causata da chi non ha la formazione necessaria per commettere reati più sofisticati, permette di legittimare la carenza di controllo sulle agenzie esecutive⁷⁶ e, di conseguenza, la *vigilanza* sull'intera popolazione⁷⁷, a sua volta indispensabile per prevenire la dissidenza massiva contro la *macrovittimizzazione*⁷⁸. In questo modo, la delinquenza “*descamisada*” (equivalente ai *sans-culottes*) non solo è funzionale, ma anche riprodotta, in quanto necessaria a supportare il potere della criminalità dal *colletto bianco*.

8. Deterioramento dello Stato di diritto. La misura in cui, in qualsiasi paese o regione, lo Stato si allontana dal modello dello *Stato di diritto* e si avvicina a quello dello *Stato di polizia*⁷⁹, dipende dal grado di *impunità dei delitti del potere economico-finanziario*, dall'intensità del potere punitivo contro dissidenti e contestatori e dall'indebolimento del potere giudiziale di contenimento.

In sintesi, per effetto dell'*espansione* e dell'*estensione (punitivismo) si dilata l'esercizio del potere punitivo selettivo su classi subalterne, dissidenti e perdenti*, mentre si rinuncia a qualsiasi esercizio di tale potere contro i delitti economico-politici di massima gravità e intensità, e ciò determina – a seconda dei diversi contesti nazionali e regionali – un deterioramento più o meno acuto dello Stato di diritto.

9. Le odierne classi subalterne. Deve precisarsi che le *attuali classi subalterne* non sono il *proletariato* del marxismo dei secoli passati, né può dirsi che i soggetti criminalizzati siano il *Lumpenproletariat* (“proletariato cencioso”); piuttosto, si configurano come classe corrispondente agli stereotipi dei *subumani* o delle *non persone*, tra cui poi selezionare coloro che saranno oggetto di criminalizzazione secondaria.

Le classi *subalterne* (o *paria*) sono ora definite dal potere mediatico monopolistico; ciò però avviene in ogni paese o regione in modo differente. Così, in Europa s'importano le *non*

(15%) e nell'informazione e comunicazione (10%). Sulle tangenti nel caso *Siemens*, cfr. PEGORARO (2015), p. 115.

⁷¹ Il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) è un organismo internazionale che, ancorché privo di competenze sul piano giuridico, copre questo servizio illecito e impone agli Stati sottosviluppati il ricorso a sanzioni penali sotto minaccia di tassare i loro trasferimenti bancari: cfr. BAILONE (2007); sull'impatto dei proventi delle frodi tributarie oggetto di riciclaggio, ZUCMAN (2015).

⁷² Cfr. NAUCKE (2015). Per la discussione sulla crisi del 2008 e le diverse opinioni in merito alla criminalizzazione, v. SCHÜNEMANN (2010); KEMPF *et al.* (2009).

⁷³ Da anni si nota che i monopoli mediatici generano indifferenza rispetto a questi e altri danni colossali: così, PEMBERTON (2004), p. 67; COHEN (1993), p. 97; COHEN (2001).

⁷⁴ Il *Clean Power Plan* inaugurato da Obama per controllare le emissioni di carbone è stato praticamente abrogato da Trump, tagliando un terzo del bilancio dell'Agenzia di protezione dell'ambiente (*Environmental Protection Agency*, EPA), ciò che Bush non poté fare per l'opposizione della Suprema Corte. Inoltre, Trump ha messo a capo di tale Agenzia uno scettico in materia. Ha altresì cancellato le misure di Obama che limitavano lo sfruttamento petrolifero nell'Artico. Il *Tea Party* (organizzazione di destra radicale, formata principalmente da giornalisti non accademici) sostiene che la questione ambientale è poco meno di un complotto dell'ONU per rovesciare il governo degli Stati Uniti (cfr. VELASCO (2016)) e permettere a Obama di imporre una dittatura islamica.

⁷⁵ L'incidenza del sottosviluppo economico nella produzione dei reati è stata messa in evidenza in ogni tempo, compresi i criminologi più tradizionali (per es., LÓPEZ-REY (1975), p. 143).

⁷⁶ Alcuni paesi latinoamericani hanno allo stesso tempo, il più alto tasso di omicidi al mondo e i più alti coefficienti Gini (indicatori di disparità nella distribuzione della ricchezza). Può ritenersi che si stia realizzando un *genocidio goccia a goccia*.

⁷⁷ È noto, in particolare a partire dalle indagini di Foucault, che il controllo sociale non si ottiene tanto con la repressione e la prigionizzazione, ma attraverso la sorveglianza, benché la prigionizzazione moltiplichi la delinquenza comune che è necessaria per produrre la richiesta di maggiore sorveglianza.

⁷⁸ In conseguenza di questa carenza di controllo si commettono veri crimini contro l'umanità, come la sparizione forzata dei 43 studenti in Ayotzinapa nel 2015. Negli ultimi anni può osservarsi come il controllo sulle polizie sia uno dei problemi fondamentali nella nostra regione: cfr. LEMBRUGER *et al.* (2003); TAVOSNASKA (2006); WALDMANN (2003), p. 111 ss.

⁷⁹ V. *supra*, III, 2.

*persone*⁸⁰, mentre negli Stati Uniti si manifesta la *selettività razzista* del potere punitivo⁸¹. In America Latina, i paesi che portano la cicatrice della schiavitù mostrano analogie con gli Stati Uniti⁸², mentre in altri paesi si tende a dissimulare una perversione del *culturalismo*⁸³.

10. L'espansione riduce i pericoli? S'impone a questo punto un'osservazione generale: a quanto pare, quasi nessuno si fa domande circa la pretesa efficacia neutralizzatrice di rischi delle fattispecie penali di pericolo astratto (*espansione*) né rispetto all'*estensione punitivista*. Al pari di quanto accaduto molteplici volte nel corso dell'ultimo millennio, si vuole consentire un esercizio arbitrario del potere punitivo in risposta alla necessità di prevenire pericoli e lesioni.

L'inevitabile *selettività strutturale del potere punitivo* fa sì che esso ricada sui trasgressori più vulnerabili (con minore potere), affinché non raggiunga mai i più potenti. Nella criminalità organizzata del mercato, essa svolge la funzione di eliminare i concorrenti più deboli e dare potere ai meno vulnerabili.

Sebbene si ottengano pochissimi risultati positivi, considerato che i pericoli e le lesioni persistono ed anzi aumentano, è impossibile ignorare che, seguendo la millenaria tradizione del punitivismo totalitario, l'esercizio del potere punitivo viene dirottato verso altri obiettivi che, in generale, rispondono agli interessi di trasgressori molto più potenti.

In questo modo, le finalità *manifeste* (dichiarate) finiscono per essere diametralmente opposte a quelle *latenti*⁸⁴, benché questo scandalo si *normalizzi* mediante il *consenso funzionalista* prodotto dalla continua *creazione della realtà* mediatica e la riproduzione delle razionalizzazioni.

4.

Funzionalità attuale del potere punitivo.

1. Descrizione ed esplicazione. La sintesi che precede è *descrittiva* e, per questo, non esplica le ragioni dell'esercizio del potere punitivo, che possono essere fornite solo dalla sua funzionalità per il potere, tanto *globalizzato* quale *potere planetario*, quanto nelle sue manifestazioni locali e regionali, geopoliticamente condizionate.

2. La trasformazione del potere. La spiegazione deriva dal cambiamento del potere mondiale registrato dagli ultimi tre decenni del secolo scorso, in cui il capitale finanziario si è ipertrofizzato rispetto al capitale produttivo e tende a rimpiazzare i politici con gli amministratori delle *società transnazionali*, sotto forma di un *totalitarismo finanziario* che, legittimato dal discorso autoproclamatosi *neoliberale*, pretende di affermarsi come *paradigma*. Nei paesi (alcuni europei, altri statunitensi) in cui le corporazioni hanno la propria sede, ha preso in ostaggio i loro governanti, mentre nella periferia latinoamericana smantella gli Stati, ne riduce la sovranità, li sottomette all'indebitamento, fa perdere il controllo territoriale⁸⁵, e ne rafforza al contempo i caotici apparati repressivi autonomizzati⁸⁶; in ultima analisi esercita, in questa regione, il *colonialismo* ad uno stadio superiore e avanzato⁸⁷.

3. Antipolitica e Stato. Le società transnazionali combattono la politica (*antipolitica*) perché cercano di rimpiazzarla e quindi di indebolire gli Stati, in quanto luogo della *politica*. Il potere di queste società – che supera quello di molti Stati – spiega l'impunità della *macrocriminalità massiva*, la quale altro non è che il modo di esercizio di quel potere.

4. Società escludente. Almeno nella periferia colonizzata, il *totalitarismo finanziario* tende a configurare società che incorporano nel sistema il 30/40% della popolazione ed escludono il restante 60/70%⁸⁸, attraverso una regressione dello Stato a mera funzione di controllo per la sottomissione dei *sudditi*⁸⁹. Ciò richiede un *controllo sociale* esercitato essenzialmente me-

⁸⁰ Cfr. FERRAJOLI (2018).

⁸¹ Cfr. ALEXANDER (2017).

⁸² SOUZA (2017); dello stesso SOUZA (2018).

⁸³ Si tratta di gerarchizzare le culture nello stile della filosofia della storia di Hegel, ma occorre avvertire come ciò non abbia alcun nesso con il culturalismo antropologico di Franz Boas.

⁸⁴ Sulla classica distinzione tra funzioni manifeste e latenti, cfr. MERTON (1970).

⁸⁵ In alcuni paesi latinoamericani alla criminalità organizzata violenta si aggiungono polizie corrotte estremamente autonomizzate, sicché lo Stato perde il suo potere di controllo locale.

⁸⁶ La violenza reale o creata mediaticamente (dipende da ciascun Stato) legittima il controllo repressivo.

⁸⁷ Cfr. il nostro ZAFFARONI (2015).

⁸⁸ Cfr. MARTIN e SCHUMANN (1996).

⁸⁹ Attraverso un *aggiustamento* che importa una riduzione della spesa pubblica in tutti i campi che non riguardino la *sicurezza*, la flessibilizzazione del lavoro (abrogazione delle leggi sul lavoro), la riduzione dei pensionamenti e delle pensioni, la riduzione delle risorse nell'istruzione, nella

dianche i seguenti mezzi: (a) *creazione mediatica della realtà*, che nei paesi periferici è imposta dai monopoli mediatici⁹⁰; (b) censura indiretta⁹¹; (c) repressione e sorveglianza di polizia⁹²; (d) indebolimento o compiacenza di segmenti giudiziari⁹³; (e) carcerazione o persecuzione penale degli oppositori e dissidenti.

Ciò spiega il crescente deterioramento dello Stato di diritto nei paesi periferici, nonché la scarsa capacità di cambiamenti strutturali dei politici dei paesi in cui hanno sede le imprese transnazionali, la quale contribuisce ad aumentare il loro discredito, del pari funzionale al totalitarismo finanziario.

5. Casta dei paria e meritocrazia. L'indebolimento dei legami solidaristici, mediante la promozione dell'individualismo *meritocratico*⁹⁴ e la già menzionata creazione di classi *subalterne* come *casta dei 'paria'* (emarginati), fiacca la resistenza della società rispetto all'avanzata dell'esclusione, secondo il modello *escludente* che il *totalitarismo corporativo transnazionale* pretende di imporre.

La funzione di *casta dei paria* per la quale vengono create le attuali *classi di subalterni* agevola la penetrazione del discorso dominante tra le *presunte classi medie impoverite*⁹⁵, le quali vengono indotte a considerarsi *superiori* e a introiettare questa pretesa *meritocrazia* che, alla fine, sfocia in un'ambivalente ammirazione imitativa per le classi superiori⁹⁶, allontanandola da qualsiasi opzione politica minimamente ugualitaria e fraterna.

6. I monopoli mediatici. Le attuali agende politico-criminali sono decise dai monopoli mediatici, i quali sono costituiti da corporazioni che fanno parte dello stesso capitale finanziario, con capacità di intimidire politici e giudici attraverso *linciaggi*.

La *creazione mediatica della realtà*⁹⁷ trasmette la falsa idea che tutti i conflitti possano risolversi attraverso strumenti punitivi. Ciò è funzionale all'indebolimento dei vincoli orizzontali (solidarietà) e al rafforzamento di quelli verticali (autorità). Con questo obiettivo si crea allarme sociale nei paesi a violenza ridotta e si dissimula o normalizza la violenza reale dove questa è viceversa elevata.

7. Principio di sincerità. Nel quadro di un *neorealismo penale* – tanto immaginario quanto impossibile – si potrebbe pensare ad un nuovo principio, forse denominato *principio di sincerità*, in base al quale i *legislatori* affermerebbero in Parlamento che le loro leggi sono imposte mediaticamente da certi gruppi di potere per il timore di perdere voti; i *giudici* baserebbero molte sentenze sulla paura del *linciaggio mediatico*; alcuni *dottrinari* spiegherebbero che i loro scritti sono dettati dalla minaccia di emarginazione politica e accademica; buona parte dei *giornalisti* ammetterebbero che allineano la loro narrazione alla linea editoriale delle imprese (linciando, diffamando e stigmatizzando politici, giudici e oppositori, e fomentando la vendetta), giacché diversamente verrebbero licenziati; alcuni *ministri dell'economia* spiegherebbero che favoriscono le multinazionali che commettono reati pure vantaggiosi per esse, perché altrimenti perderebbero la carica ricoperta; gli *amministratori delle multinazionali* riconoscerebbero che violano le leggi per non essere rimpiazzati da altri più disposti a farlo; e così via.

In definitiva, questo *scenario allucinato e impossibile* sarebbe molto più chiaro della ragnatela delle molteplici razionalizzazioni correnti, funzionali alla confusione generale di uno sconcerante caos argomentativo.

salute, nei piani sociali, nella ricerca, ecc.

⁹⁰ Con il pretesto del diritto alla libertà di espressione, paradossalmente, la si cancella mediante la monopolizzazione e oligopolizzazione dei mezzi di comunicazione di massa, vale a dire imponendo un'unica creazione della realtà e un unico discorso.

⁹¹ Gli imprenditori dei media monopolistici selezionano i giornalisti in base alla loro disponibilità a sottomettersi alle direttive del discorso politico-editoriale del monopolio.

⁹² A quanto notato sopra deve aggiungersi il rafforzamento e l'autonomizzazione dei servizi segreti o di informazione o di *intelligence* statali, che esternalizzano persino illegalmente i loro servizi e si sottomettono ai loro omologhi dei paesi in cui hanno la propria sede le multinazionali.

⁹³ È allarmante il modo in cui alcuni settori della magistratura si prestano alla persecuzione e all'incarcerazione degli oppositori o disturbatori dei poteri reali.

⁹⁴ Attraverso l'*illusione della superiorità* e l'allucinazione che tutto ciò che si è ottenuto (molte volte assai poco) rifletta il merito e lo sforzo personale, come se il resto della società non esistesse, ogni possibile attitudine solidaristica e fraterna viene demolita.

⁹⁵ Le si incoraggia a rafforzare una superiorità di classe allucinata, quale riaffermazione della propria identità mentre si affonda economicamente, in una sorta di condizionamento schizofrenico.

⁹⁶ Questa differenza, almeno nei paesi che non presentano la *cicatrice schiavistica (esclavócrata)*, si costruisce con emulazioni di raffinatezza e sensibilità facilmente ridicolizzabili.

⁹⁷ Il potere manipolatorio viene gestito dal secolo passato mediante tecniche pubblicitarie (cfr. CLARK (1989)), che rivestono particolare importanza a partire dalla trasformazione della politica in spettacolo (si veda il libro pionieristico di SCHWARTZENBERG (1978)). La proiezione della violenza nei mezzi di comunicazione non è inoffensiva, presenta un aspetto riproduttivo almeno per ragioni di banalizzazione e la sua dimensione è brutale (cfr. VILLANUEVA e REVILLA CASTRO (2007)). Il potere dei mezzi di comunicazione come strumento di dominio si studia da decenni, v. per tutti, ESTEINOU MADRID (1983).

La funzionalità dell'*espansione* e dell'*estensione* (*punitivismo*) in tempi che possiamo descrivere come di avanzata "pulsionale" del *totalitarismo finanziario*, è la chiave che ci permette di spiegare il retroterra del fenomeno che ci occupa, il quale, di certo, ha poco o nulla a che vedere con il *discorso prevenzionale* che lo legittima e che, di frequente, assume la forma di una *metafora bellica*, con pretese *guerre* persino *impossibili*⁹⁸.

5.

Violazioni del diritto internazionale positivo.

1. Il giusumanesimo e l'attuale momento storico. Dal punto di vista dei diritti umani, quanto precede comporta una regressione gravissima, spesso razionalizzata attraverso discorsi invalsi in tempi di totalitarismo⁹⁹ e che consideravamo superati, i quali però sono filtrati mediante varie razionalizzazioni, anche con le migliori intenzioni dei rispettivi autori¹⁰⁰.

Qualsiasi norma giuridica è un *dover essere che ancora non è*, giacché non è mai normato *quello che è*, ma qualcosa che *non è* ma che *deve essere*. Sul piano dell'*essere* osserveremo dopo in che misura ciò che *deve essere* lo è realmente, vale a dire che esiste una dinamica sociale *reale* che mostra avanzamenti e arretramenti dal punto di vista dell'adeguatezza della realtà alla norma. Forse la realtà non è mai completamente conforme alla norma (*l'essere* non diviene mai interamente come *deve essere*), però non può mai confondersi un certo grado fisiologico di *discrepanza* con l'assurdo nel quale *l'essere* è dinamizzato in senso diametralmente opposto.

La normativa internazionale dei diritti umani è stata positivizzata a partire dall'ultimo dopoguerra (*Dichiarazione* del 1948 e successiva evoluzione in trattati universali o regionali) e ha conosciuto sul piano dell'essere diverse varianti, con momenti di progresso, arresto e relativi arretramenti, vale a dire, con differenti momenti di *discrepanza*.

Ciò nonostante, il nostro *momento storico* – sotto questo profilo – sembra rivelare segnali allarmanti, posto che, per la prima volta dal dopoguerra, si ha l'impressione che un *enorme apparato di potere transnazionale operi in senso esattamente contrario alla realizzazione di tale normativa e la faccia retrocedere a passi spediti*.

2. Una verifica rapida. Questo pericoloso fenomeno di potere planetario è più evidente in alcune regioni. Per verificarlo, ci limitiamo qui ad analizzare sommariamente le sue manifestazioni, soprattutto in America Latina, assumendo a modello normativo solo i trattati che governano i sistemi regionali dell'America (Convenzione americana sui diritti umani o Patto di San José del Costa Rica del 1969) e dell'Europa (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali o Convenzione europea sui diritti umani di Roma del 1950).

Ad ogni modo, non considereremo questi strumenti nella loro interezza, giacché è ovvio che, volendo tener conto anche dei *diritti economici, sociali e culturali* (e ora *ambientali*), la violazione delle norme appare flagrante, innegabile e massiva; cosicché, per evitare un terreno che ancora può risultare polemico¹⁰¹, non andremo oltre un rapido sguardo alle violazioni dei diritti umani sulla cui applicabilità non v'è alcun dubbio dal punto di vista sia dottrinario che giurisprudenziale; ciò, d'altro canto, è più che sufficiente per verificare il processo di regressione mondiale e regionale del giusumanesimo nell'attuale quadro di potere.

3. Diritto alla vita. Cominciando con il *diritto alla vita*¹⁰², e limitandoci alla causazione di morti violente, non è più possibile occultare la *letalità poliziesca* in vari paesi del Latino-america, anche con una spiccata componente razzista. Tanto i media monopolisti quanto i discorsi politici presentano le crescenti esecuzioni senza processo come casi di scontri armati o di resistenza tipici di una *guerra*. In questo modo *s'inventa una guerra civile* contro il crimine, che nasconde gli omicidi di Stato dei giovani e degli adolescenti nei bassifondi periferici delle grandi città.

⁹⁸ La più diffusa delle *guerre impossibili* è la *guerra al terrorismo* che, per definizione, non è un nemico, ma una tattica codarda e di estrema crudeltà, e quindi di per sé non costituisce alcun bersaglio.

⁹⁹ Cfr. al riguardo il nostro ZAFFARONI (2018).

¹⁰⁰ Contribuisce a ciò la sottovalutazione degli studi storici del diritto penale e della criminologia. Anche se negli ultimi anni è stata riconosciuta la loro importanza, tali studi sono considerati materia degli storici e si cerca di separarli dall'analisi del diritto penale. La dottrina penale idealista tende ad *incapsularsi* e, pertanto, a sottostimare non solo la storia ma anche – e ciò è più grave – la filosofia penale.

¹⁰¹ V. la discussione dottrinale e giurisprudenziale circa l'art. 26 della Convenzione Americana (STEINER e URIBE (2014), pp. 665 ss.) e la recente giurisprudenza della *Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

¹⁰² Art. 4 Convenzione Americana; art. 2 CEDU.

Inoltre, i movimenti della popolazione generati dalle guerre, dalla violenza e dalla fame costringono all'emigrazione illegale verso paesi con migliori standard di vita, generando un traffico di persone che non di rado vengono assassinate o abbandonate alla loro sorte lungo il cammino. Sono numerosi i cadaveri rimasti nel deserto dell'Arizona e nel Mediterraneo.

D'altro canto, la violenza generata dalla criminalità organizzata provoca *esplosioni di omicidi* che, in vari paesi della regione, includono aree in cui lo Stato ha praticamente perso il controllo del territorio. Nondimeno, tutti i proventi di questa criminalità organizzata vengono riciclati in paradisi fiscali dedicati a questo servizio illecito, nella totale indifferenza del potere punitivo, dal momento che, assieme ai proventi della criminalità organizzata letale, vengono riciclati al loro interno anche i proventi dei *macrocrimini economico-politici* del potere e dell'evasione fiscale.

4. Divieto di trattamenti crudeli e razzismo. Al di là della discussione afferente al concetto ristretto ovvero ampio di *tortura*, è certamente illusorio pensare che il divieto di trattamenti crudeli, inumani e degradanti¹⁰³ sia in vigore in tutto il mondo e, in particolare, in America Latina.

La Convenzione Americana stabilisce che *lo scopo essenziale delle pene privative della libertà è la rieducazione e il reinserimento (readaptación) sociale dei condannati*¹⁰⁴. Al cospetto della realtà penitenziaria latinoamericana, questa disposizione può considerarsi praticamente una beffa, poiché buona parte delle carceri in questa regione si stanno deteriorando a causa di un sovraffollamento esorbitante, nonché per carenza di personale e di risorse.

Il deterioramento delle istituzioni carcerarie fa sì che alcune prigioni si avvicinino al modello dei *ghetti*, fino ad identificarsi talvolta con dei veri e propri campi di concentramento (*Konzentrationslager*). In entrambi i casi, si tratta di istituzioni che *fissano ruoli devianti* e il cui effetto non può che essere la riproduzione dei reati.

Va aggiunto che neppure formalmente sarà possibile realizzare la funzione manifesta proclamata nella Convenzione, dato che – come si è detto – la maggior parte dei detenuti non sono stati condannati, ma versano in una condizione di custodia cautelare di natura processuale.

In vari paesi con carceri deteriorate, è nota la sovra-rappresentazione di persone con determinate caratteristiche etniche all'interno della popolazione penitenziaria, e ciò, unitamente all'analogo fenomeno notato nella letalità poliziesca, indica una violazione razzista del divieto di discriminazione¹⁰⁵.

5. Garanzie processuali. Nella misura in cui l'imparzialità relativa dei giudici si riduce – di pari passo con il deterioramento dello Stato di diritto –, diminuiscono le garanzie processuali e diviene palese che molti abitanti della regione latinoamericana – inclusi leader e dirigenti politici e comunitari – vedono violato il loro diritto umano a un processo equo¹⁰⁶. Attira l'attenzione la reiterata apparizione di giudici *mediatici* e di altri che rispondono alle direttive del potere politico di turno, al pari della ricomparsa del fenomeno dei *detenuti politici*, a causa di custodie cautelari arbitrarie.

D'altra parte, e in forma molto più estesa, le carcerazioni preventive prolungate e molte volte arbitrarie, che ricadono su più della metà della popolazione penitenziaria latinoamericana, importano anche chiare violazioni al diritto umano a un processo penale equo, poiché è inammissibile che, in questo modo, la pena sia eseguita prima della condanna. Fermo restando quanto precede, carcerazioni preventive di questa natura vulnerano anche il diritto umano alla libertà personale¹⁰⁷. Si tratta di una triplice violazione di diritti umani in concorso ideale, dal momento che queste custodie cautelari in carcere, essendo sostanzialmente pene senza condanna, violano il diritto umano alla presunzione di innocenza¹⁰⁸.

6. Lavoro schiavistico. La violazione del divieto di lavoro schiavistico o, almeno, di lavoro forzato¹⁰⁹, si realizza nel mondo odierno in vari modi.

Una prima forma è la produzione nei paesi sottosviluppati, una produzione che viene pertanto esternalizzata e remunerata con salari miserabili o di pura sussistenza precaria. Si tratta

¹⁰³ Artt. 5 Convenzione Americana; art. 5 CEDU.

¹⁰⁴ Art. 5, n. 6, Convenzione Americana.

¹⁰⁵ Artt. 24 Convenzione Americana; art. 14 CEDU.

¹⁰⁶ Art. 8 Convenzione Americana; art. 6 CEDU.

¹⁰⁷ Artt. 7 Convenzione Americana; art. 5 CEDU.

¹⁰⁸ Art. 8, n. 2, Convenzione Americana; art. 6, n. 2, CEDU.

¹⁰⁹ Artt. 6 Convenzione Americana; art. 4 CEDU.

di una forma di sfruttamento a distanza del bisogno, praticata dalle multinazionali e che per questo resta impunita. In larga misura colpisce i bambini e gli adolescenti, così violando anche altre norme internazionali.

Un'altra forma è lo sfruttamento dello stato di bisogno e illegalità degli immigrati sfollati dai loro paesi di origine, che si procurano i mezzi per sopravvivere nel paese in cui risiedono senza un permesso di lavoro. Ben peggiore, e con una chiara compromissione di altri diritti umani, è la combinazione del *traffico di esseri umani* con la *tratta di persone* a fini di sfruttamento sessuale.

7. Legalità penale. La legalità è forse il più elementare dei principi del diritto penale in qualsiasi sistema repubblicano¹¹⁰ e, sebbene formalmente non sia derogata in nessun ordinamento giuridico della regione latinoamericana, è più che dubbio il suo rispetto effettivo.

La riproduzione di fattispecie penali, data la fretta e la sciattezza con cui viene realizzata, genera solitamente tipi penali mal congegnati, in cui l'azione tipica non è chiaramente delimitata nei termini di una *stretta legalità*.

Ma oltre a questo difetto imputabile alla legislazione, la legalità è violata quando, a causa della proliferazione di tipi penali, diviene impossibile *presumere la conoscenza dell'illiceità della condotta* da parte dei consociati, essendo contraria alle garanzie processuali l'esigenza di una *prova negativa* per verificare l'ignoranza di fattispecie di creazione politica la cui comprensione richiede, in concreto, cognizioni specialistiche.

A ciò si aggiunge che le decisioni giudiziali – soprattutto quando si qualificano fatti per disporre custodie cautelari – sono solite abusare di interpretazioni estensive che, a volte, ricadono direttamente nell'integrazione analogica della legge penale. Non importa che in altre fasi processuali la qualificazione sia rettificata, poiché quella primaria ha comunque effetti punitivi immediati.

8. Vita privata. Il rapidissimo sviluppo della tecnologia della comunicazione consente interferenze abusive nella vita privata delle persone¹¹¹, che si aggiunge alla pericolosa automizzazione dei servizi segreti o di intelligence che dispongono di questi strumenti. Ciò si manifesta nella pubblicazione di registri di conversazioni private, registrazioni clandestine a distanza, immagini captate senza il consenso dell'interessato e senza alcuna significativa rilevanza giuridica.

Queste violazioni del diritto umano alla *privacy* restano impunte e, praticamente, stanno decretando la sua fine, tanto più considerando le risorse tecnologiche del futuro, annunciate dalle nuove generazioni di prodotti nanotecnologici.

9. Monopoli mediatici. La concentrazione dei mezzi di comunicazione in monopoli e oligopoli enormi genera molteplici violazioni di diritti umani. In linea di principio, la tecnica di distruggere la reputazione di esseri umani è nota e si scrivono persino manuali destinati a spiegarne le modalità, nel miglior stile dei ben noti undici principi di Göbbels. Potenzialmente si ottiene una stigmatizzazione molto difficile da neutralizzare, essendo del tutto insufficienti le regole presenti nella Convenzione Americana, vuoi perché non vengono rispettate vuoi perché il loro rispetto è tardivo e parziale. In questo modo, la detta monopolizzazione lede apertamente il diritto all'onore e alla dignità della persona¹¹².

Indipendentemente da quanto precede, questa concentrazione mediatica – indegna di qualsiasi democrazia –, con la sua creazione esclusiva della realtà, lede nella sostanza il diritto alla libertà di espressione¹¹³, poiché il diritto di esprimersi è inutile se non si dispone, al contempo, dei mezzi per farsi ascoltare; affermare il contrario sarebbe come riconoscere a un muto unicamente la libertà di esprimere verbalmente il suo pensiero o di esporre le sue ragioni.

Anche in assenza di leggi che vietino la *censura*, la sua proibizione è violata¹¹⁴ quando i mezzi di comunicazione sono monopolizzati od oligopolizzati e le imprese che li possiedono hanno la possibilità di licenziare o rescindere a loro discrezione i contratti dei giornalisti, lasciando al loro posto solo coloro che si attengono alle direttive editoriali dei dirigenti aziendali.

10. Diritto alla proprietà. Il diritto di *proprietà e alla proprietà*¹¹⁵ viene violato sia quando qualcuno viene arbitrariamente privato di beni sia quando gli si impedisce la loro acquisizione.

¹¹⁰ Artt. 9 Convenzione Americana; art. 7 CEDU.

¹¹¹ Art. 11 Convenzione Americana.

¹¹² Art. 11 Convenzione Americana; art. 8 CEDU.

¹¹³ Art. 13 Convenzione Americana; art. 10 CEDU.

¹¹⁴ Art. 13 Convenzione Americana.

¹¹⁵ Art. 21 Convenzione Americana.

Se ognuno ha il diritto all'uso e al godimento dei suoi beni, e se nessuno può essere privato dei suoi beni, a maggior ragione questo diritto umano è violato quando un'intera popolazione è privata di questi diritti, a causa di misure economiche chiaramente dirette a danneggiare l'economia di un paese, per effetto di macrodelitti economico-politici che restano totalmente impuniti e praticati dal potere dello Stato o con la sua compiacenza.

L'immobilizzazione dei depositi bancari, la loro perdita virtuale sotto un'apparenza legale (ad es., per un'improvvisa e brutale svalutazione della moneta) o la confisca e lo sperpero di fondi di previdenza sociale, sono casi evidenti di lesione massiva di questo diritto umano. Normalmente accade che, dopo il fatto *macrocriminale*, tali misure siano legittimate in funzione della necessità di superarne gli effetti economici; ma questa ulteriore legittimazione – fondata sulla necessità creata dalla vittimizzazione – non può sminuire il carattere di violazione di diritti umani – né il carattere penale – del precedente fatto criminoso che ha causato la necessità.

11. Conclusione. Questo rapido *excursus* sulle più gravi e innegabili violazioni dei diritti umani ci permette di concludere confermando l'asserto secondo cui, nell'attuale fase del potere planetario, i *poteri reali* si stanno spostando verso il polo opposto a quello dei *doveri* imposti da tutta la normativa giusumanista.

Non si tratta, in questo momento storico, di *difficoltà nel progresso realizzativo* né di arretramenti occasionali e circoscritti, ma dell'esercizio di un potere globale *esattamente antitetico* a quello indicato dal *dover essere del diritto internazionale dei diritti umani*. Ci troviamo di fronte a una pulsione che non è di *resistenza* ma di *regressione contraria al dover essere giusumanista* e che, inoltre, anche in termini di abitabilità umana del pianeta, genera un *quadro di potere insostenibile nel medio periodo*¹¹⁶.

Bibliografia

AGUIRRE, Mariano (2017): *Salto al vacío* (Barcelona, Icaria).

ALEXANDER, Michelle (2017): *A nova segregação, racismo e encarceramento em massa* (São Paulo, Boitempo).

BAILONE, Matías (2007): "El antiterrorismo y su impacto sobre los Derechos Humanos a propósito de la ley 26.268", *Infojus, SAI, Ministerio de Justicia de la Nación*.

BARATTA, Alessandro (1979): "Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penalistica", *La questione criminale*, 5, pp. 147-183.

BAUER, Anton (1830): *Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien* (Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht).

BECK, Ulrich (2010): *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad* (Barcelona, Paidós).

BECKER, Gary (1976): *The Economic Approach to Human Behavior* (Chicago, University of Chicago Press).

BECKER, Gary (1975): *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, 2ª ed. (New York, Columbia University Press).

BIRNBAUM, Johann Michael Franz (2011): *Zwei Aufsätze, Über das Erforderniss einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechenens (1834); Bemerkungen über den Begriff des natürlichen Verbrechenens (1836)*, curato da von José Luis Guzmán Dalbora e Thomas Vormbaum (Berlin – Münster, Lit Verlag).

¹¹⁶ «Ci sono regioni che sono già particolarmente a rischio e, aldilà di qualunque previsione catastrofica, è certo che l'attuale sistema mondiale è insostenibile da diversi punti di vista, perché abbiamo smesso di pensare ai fini dell'agire umano: "Se lo sguardo percorre le regioni del nostro pianeta, ci si accorge subito che l'umanità ha deluso l'attesa divina"» (Papa Francesco, Lettera Enciclica *Laudato Si'*, § 61).

CARRANZA, Elías, MORA, Luis Paulino, HOUED, Mario e ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1983): *El preso sin condena en América Latina y el Caribe* (San José, Costa Rica, ILANUD); 2ª ed., San José, 1991.

CHAPMAN, Dennis (1971): *Lo stereotipo del criminale* (Torino, Einaudi).

CLARK, Eric (1989): *La publicidad y su poder. Las técnicas de provocación del consumo* (Barcelona, Planeta).

COHEN, Stanley (2001): *States of Denial. Knowing about Atrocities and Suffering* (Oxford, Policy Press); traduzione spagnola: *Estados de negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento* (Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, British Council Argentina).

COHEN, Stanley (1993): "Human Rights and Crimes of The State: The Culture of Denial", *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, pp. 97-115; riprodotto in McLAUGHLIN, Eugene, MUNCIE, John e HUGHES, Gordon (eds.) (2003): *Criminological Perspectives. Essential Readings* (London, Sage), pp. 542-560.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (2007): *La política criminal en la encrucijada* (Buenos Aires, B de F).

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (2002): "El derecho penal simbólico y los efectos de la pena", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 103, pp. 63-97.

ESTEINOU MADRID, Javier (1983): *Los medios de comunicación y la construcción de la hegemonía* (México, Ceesten-Nueva Imagen).

FERNÁNDEZ, Gonzalo (2004): *Bien jurídico y sistema del delito* (Montevideo-Buenos Aires, B de F).

FERRAJOLI, Luigi (2018): *Manifeso per l'uguaglianza* (Roma-Bari, Laterza).

FEUERBACH, Anselm von (2010): *Anti-Hobbes. O sobre los límites del poder supremo y el derecho de coacción del ciudadano contra el soberano* (Buenos Aires, Editorial Hammurabi).

FEUERBACH, Anselm von (1847): *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (Giessen, Heyer).

FRÉGIER, Honoré Antoine (1840): *Des clases dangereuses da la population dans les grandes villes, et des moyens de les rendre meilleures* (Bruxelles, Meline Cans et Compagnie).

FREISLER, Roland (1935): "Willensstrafrecht: Versuch und Vollendung", in GÜRTNER, Franz (editor): *Das kommende Strafrecht. Allg. Teil* (Berlin, Verlag Franz Vahlen), pp. 5-48.

HASSEMER, Winfried (1997): *Crítica al derecho penal de hoy* (Buenos Aires, Ad Hoc).

HEFENDEHL, Roland (2007): *La teoría del bien jurídico, ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego a abalorios?* (Madrid-Barcelona, Marcial Pons).

HUSAK, Douglas (2013): *Sobrecriminalización. Los límites del derecho penal* (Madrid, Marcial Pons).

JAKOBS, Günther (1997): *Derecho Penal. Parte general* (Madrid, Marcial Pons).

JAKOBS, Günther e CANCIO MELIÁ, Manuel (2003): *Derecho penal del enemigo* (Madrid, Civitas).

KEMPF, Eberhard, LÜDERSSEN, Klaus e VOLK, Klaus (eds.) (2009): *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers* (Berlin, De Gruyter).

LEMBRUGER, Judita, MUSUMECI, Leonarda e CANO, Ignacio (2003): *Quem vigia os vigias? Um estudo sobre controle da polícia no Brasil* (Rio de Janeiro, Record).

- LÓPEZ-REY, Manuel (1975): *Criminología*, t. I (Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar).
- MARTIN, Hans Peter e SCHUMANN, Harald (1996): *Die Globalisierungsfalle* (Hamburg, Rowohlt).
- MARX, Michael (1972): *Zur Definition des Begriffs "Rechtsgut". Prolegomena einer materialen Verbrechenstheorie* (Köln, Carl Heymann).
- MERTON, Roberto K. (1970): *Teoría y estructura sociales* (México, Fondo de Cultura Económica).
- MILL, John Stuart (1859): *On liberty* (Kitchener, Batoche Books).
- NAUCKE, Wolfgang (2015): *El concepto de delito económico-político. Una aproximación*, traducción e introducción de Eugenio Sarabayrouse (Madrid, Marcial Pons).
- PEGORARO, Juan S. (2015): *Los lazos sociales del delito económico y el orden social* (Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires).
- PEMBERTON, Simon (2004): "A Theory of Moral Indifference: Understanding the Production of Harm by Capitalist Society, in HILLYARD, Paddy, PANTAZIS, Christina, TOMBS, Steve e GORDON, Dave (eds.): *Beyond Criminology. Taking Harm Seriously* (London, Pluto Press), pp. 67-83.
- PIERANGELLI, José Henrique (1980): *Códigos Penais do Brasil. Evolução histórica* (Bauru, Edipro).
- POLAINO NAVARRETE, Miguel (1974): *El bien jurídico en el Derecho Penal* (Sevilla, Universidad de Sevilla).
- SCHMITT, Carl (1985): *El concepto de lo político* (México, Folio Ediciones).
- SCHÜNEMANN, Bernd (editor) (2010), *Die sogenannte Finanzkrise – Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?* (Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag).
- SCHWARTZENBERG, Roger Gerard (1978): *O Estado espetáculo* (Sao Paulo, Circulo do Livro).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2006): *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (Buenos Aires, Julio César Faira-Editor).
- SOUZA, Jessé (2018): *A ralé brasileira, Quem é e como vive* (São Paulo, Contracorrente).
- SOUZA, Jessé (2017): *A elite do atraso da escravidão à lava jato* (Rio de Janeiro, Leya).
- STEINER, Christian e URIBE, Patricia (eds.) (2014): *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung).
- SUTHERLAND, Edwin Hardin e CRESSEY, Donald Ray (1978): *Criminology* (New York, Lippincott).
- TAVOSNASKA, Norberto R. (2006): *Seguridad y política criminal* (Buenos Aires, Ediciones Cathedra Jurídica).
- VELASCO, Jesús (2016): *La derecha radical en el partido republicano* (Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica).
- VILLANUEVA, Concepción Fernández e REVILLA CASTRO, Juan Carlos (2007): *Violencia en los medios de comunicación*, n° 21, febbraio, edizione castigliana di *Politiques Sociales*.
- WALDMANN, Peter (2003): *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina* (Caracas, Nueva Sociedad).
- WELZEL, Hans (1962): *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2018): *Doctrina penal nazi. La dogmática penal alemana entre 1933 y 1945* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2017): “Estudio preliminar. Friedrich Spee, el padre de la criminología crítica”, in SPEE, Friedrich: *Cautio Criminalis* (Buenos Aires, Ediar).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2016): *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI* (Managua, Editorial Ibanez).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2015): “El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo”, *Passagens*, vol. 7, n° 2, pp. 182-243.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2007): *El enemigo en el derecho penal* (Madrid, Dykinson).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2004): “Las clases peligrosas: el fracaso de un discurso policial prepositivista”, *El penalista liberal, Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba*, pp. 273-296.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro (2000): *Derecho Penal. Parte General* (Buenos Aires, Ediar).

ZUCMAN, Gabriel (2015): *La riqueza escondida de las naciones* (Barcelona, Siglo XXI Editore).



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>