



E. I. COLINA RAMÍREZ, *Sobre la legitimación del derecho penal del riesgo* (*Sulla legittimazione del diritto penale del rischio*), 1^a ed., Barcelona, J. M. Bosch Editore, 2015, pp. 164.

Nella maggior parte degli studi sullo sviluppo societario, vengono fatte distinzioni tra periodi e tipi di società; si parla di società premoderna o tradizionale, società moderna o industriale e postmoderna o globalizzata. Anche questi diversi tipi di società sono posti dai ricercatori su un'asse temporale lineare, cioè, le società tradizionali si sviluppano, in date circostanze, in direzione di una società moderna, mentre le società moderne tendono a diventare postmoderne.

Questo percorso, intanto, conduce al riconoscimento di campi di questioni che le scienze sociali non possono più ignorare, e di un insieme di domande che le società presenti formulano a proposito del loro modo di esistenza e del loro avvenire immediato. Ciò perché una società complessa tende a generare conflitti complessi e, soprattutto, in numero crescente, che devono poter essere risolti per non perturbare l'ordine e l'equilibrio sociale alla base della convivenza civile.

Ciononostante, le connessioni che legano gli individui al mondo sono varie, di non facile individuazione, e le loro distorsioni non sono facilmente restaurabili, particolarmente nella società postmoderna, che presenta tratti di complessità e mutevolezza tali da mettere in dubbio l'efficacia delle forme di intervento pubblico tradizionali. In altre parole, il paradigma sociale occidentale sembra che abbia raggiunto i propri limiti, rappresentati dai problemi diversi, di carattere ecologico, biologico, economico e sociale, e che il vecchio paradigma non sa più risolvere. Appare, dunque, legittimo chiedersi come un nuovo rapporto tra scienza e filosofia possa rivelarsi importante nel favorire un desiderabile cambio di paradigma culturale ed il conseguente superamento graduale della crisi emergente.

Un eccellente studio sul cambio di paradigma attraverso l'espansione del diritto penale è stato realizzato dal Prof. Edgar Iván Colina Ramírez, che ha pubblicato il libro «*Sobre la*

legitimación del derecho penal del riesgo» (Sulla legittimazione del diritto penale del rischio). L'autore è professore di diritto presso l'Università di Siviglia e l'Università di San Pablo, ed anche esperto in vittimologia presso l'Istituto Andaluso Interuniversitario di Criminologia, con un Master ed un Dottorato in diritto presso l'Università di Siviglia.

Colina Ramírez ha scritto che il diritto penale attuale si trova di fronte ad una necessità di cambio di paradigma criminologico passibile di influire, in maniera potenzialmente dirompente, sulle categorie dogmatiche tradizionali. Egli spiega che il diritto aveva una funzione delimitativa degli spazi di libertà – ed il diritto penale, in particolare, qualificava di illiceità soprattutto i comportamenti attivi che tali limiti violavano – e che questa funzione prevalentemente negativa del diritto penale, proposta dalla Scuola di Francoforte, da molto tempo è stata superata. Ne è seguita un'estensione dell'ambito dei reati meramente omissivi, che si è ulteriormente ampliata con le esigenze di anticipazione della tutela rispetto ai rischi sempre più diffusi derivanti principalmente dall'impiego di tecnologie sofisticate. Questa prospettiva rivelerebbe la nascita di un diritto penale dove, sull'affermazione di salvaguardia del futuro della società, il rischio, e non il pericolo, svolge un ruolo decisivo per affrontare le minacce derivanti dal progresso tecnologico.

Dall'altra parte, sostenere la necessità di un diritto penale del rischio, ha affermato Colina Ramírez, implicherebbe riconoscere l'esistenza di una vera e propria società del rischio; una società che si trova ad essere messa a confronto con i problemi, assolutamente nuovi, provocati principalmente dall'uso industriale delle grandi tecnologie. Tra i tanti possibili esempi che si possono portare per illustrare quest'ottica, i suoi fondamenti e presupposti scientifici e la sua applicabilità in contesti di studio, ricerca ed intervento, l'autore ha menzionato gli esperimenti nucleari, passando per l'impiego su scala industriale di prodotti tossici, per la distruzione dell'ozono nella stratosfera, fino all'inquinamento dell'ambiente, cui si espongono percentuali crescenti degli abitanti nelle metropoli.

Molti di questi rischi non sono semplicemente riconducibili a errori o inadempienze; non sono incidentali effetti collaterali, ma, al contrario, risultano connaturali allo stesso processo di innovazione, e come tali sono ineliminabili: nelle società postmoderne, la produzione della ricchezza è sistematicamente accompagnata dalla produzione di nuovi rischi. Malgrado questa sorta di rischio inerente alla vita in società, Colina Ramírez ha individuato delle modalità di rischi atte a costituire una nuova visione normativizzata del tipo di illecito, laddove il concetto di rischio consentito acquisterebbe una nuova dimensione dogmatica, anticipata a livello della fattispecie oggettiva.

La configurazione di reati di rischio comporterebbe un allargamento dell'area di intervento penale, rispetto al tradizionale nucleo centrale rappresentato dai fatti produttivi di danno, che distruggono in tutto o in parte il bene tutelato, o comportino una sua effettiva compromissione. Un tale allargamento dell'area dell'illecito penale,

spiega Colina Ramírez, comporta un'anticipazione della tutela, che scatta prima o comunque indipendentemente dal verificarsi di un danno o di una esposizione a pericolo. Questo allargamento sarebbe legittimato nella misura in cui il rischio sia obiettivamente rilevabile e non meramente soggettivo: il rischio si atteggia a vero e proprio caposaldo del sistema.

Colina Ramírez, in aggiunta, ha messo in evidenza che la globalizzazione produrrebbe effetti anche nel campo del diritto e, in particolare, del diritto penale, poiché molte forme di criminalità non trovano più ostacoli nei confini fisici degli Stati, e che questa trasformazione richiederebbe l'individuazione di adeguati strumenti normativi e operativi di contrasto. Vorrebbe dire, la creazione di un diritto penale più unificato di quanto non sia oggi, sia perché le regole sull'imputazione saranno più flessibili, sia perché le forme di tutela dell'imputato, tanto sostanziali quanto processuali, si relativizzeranno. L'uso distorto delle nuove tecnologie, ha sottolineato Colina Ramírez, può favorire la genesi di nuove forme di organizzazione criminale prima sconosciute. In effetti, si può parlare di criminalità organizzata tecnologica con riferimento a gruppi di specialisti che sfruttano le proprie competenze per perpetrare reati sofisticati e/o informatizzati, od a nuove forme associative, slegate dal contatto fisico, i cui membri pianificano e realizzano reati attraverso lo scambio di informazioni e mediante cooperazione a livello informatico. Altre volte, accade anche sovente che i gruppi criminali di professionisti e di tecnici non agiscano in proprio, ma preferiscano appaltare i propri servizi illeciti a organizzazioni criminali di stampo mafioso.

La globalizzazione giuridica è, insieme all'europeizzazione del diritto, soprattutto un processo, un *work in progress*. L'esigenza specifica di un diritto della globalizzazione discende dall'estensione mondiale dei fenomeni regolati, e nel caso del diritto penale, dall'interrelazione sovrastatuale dei mercati di taluni tipi di criminalità, rispetto alla quale la risposta tradizionale di tipo nazionalistico appare del tutto inadeguata. Il rapporto tra Internet – anche le tecnologie correlate alla rete, quali la crittografia, lo scambio di *file* e d'informazioni, i protocolli di comunicazione, i siti Web ecc. – ed il terrorismo è stato caratterizzato da un'evoluzione sconvolgente. Internet è stata vista, dal legislatore di molti paesi, come possibile minaccia. Una tecnologia tanto potente quanto difficile da gestire che, secondo Colina Ramírez, richiederebbe allo stesso modo una tutela speciale al livello della precauzione delle condotte.

In realtà, tale principio di precauzione è stato politicamente accettato come strategia di gestione dei rischi in molti ambiti, che interverrebbe in ipotesi di rischio potenziale. Si pensi, ad esempio, ai casi nei quali non si può sapere se un certo prodotto, una sostanza, oppure una situazione sociale siano dannosi ed in che termini e, proprio perché si teme ragionevolmente che effetti pregiudizievoli ne possano scaturire, lo Stato sia autorizzato a sanzionare l'impiego di quel prodotto, di quella sostanza, od il protarsi di quella

situazione, ed a farlo penalmente in assenza di danni o di strumenti amministrativi adeguati allo scopo.

L'autore ha cercato di dimostrare, inoltre, la non incompatibilità del principio di precauzione con i criteri propri della responsabilità penale. Questa prospettiva deriverebbe, innanzitutto, dai caratteri di praticità e di effettività richiesti al diritto penale globale. Però, per praticità ed effettività non può intendersi una tecnica di semplificazione divoratrice delle regole e dei principi di garanzia fondamentale. La tendenza a ritenere ammissibile un allargamento dell'area di intervento in materia di diritto penale del rischio è oggetto di un complesso studio multidisciplinare, e tale varietà di approcci scientifici è stata resa evidente nell'impianto del libro di Colina Ramírez, attraverso le citazioni degli studiosi di diverse aree tematiche. Tra i principali esponenti dello studio sulla società del rischio e sulla controversa legittimazione del fenomeno di espansione del diritto penale sono stati menzionati, ad esempio, Winfried Hassemer, Luis Gracia Martín, Jesús María Silva Sánchez, Wolfgang Naucke, Felix Herzog, Cornelius Prittwitz, Niklas Luhmann, Ulrich Beck, Anthony Giddens, Christoph Lau, Evers Adalbert, Nowotny Helga, Franz-Xaver Kaufmann, Peter-Alexis Albrecht, Günther Jakobs, Claus Roxin, José Luis Diez Ripollés, Juan María Terradillos Basoco, Polaino Navarrete e Polaino-Orts, ed esattamente questa portata giuridica, filosofica e sociologica rafforza e consolida l'attività di teorizzazione realizzata, volta a fornire l'insieme dei presupposti e dei postulati, delle definizioni e delle proposizioni descrittive che, collegate logicamente tra loro, costituiscono lo schema concettuale sul fenomeno del diritto penale del rischio, e dal quale vengono successivamente dedotte le ipotesi particolari circa i fenomeni concreti sussumibili.

Sulla legittimazione del diritto penale del rischio, Colina Ramírez riconosce che la categoria di legittimazione è nata proprio all'interno della categoria di legittimità, che la precede, e che la legittimazione rappresenterebbe il cuore dell'attività di produzione e riproduzione del potere. Da questo punto di vista, l'autore ha cercato di stabilire un approccio sulla domanda più radicale della filosofia, quella probabilmente più irrisolvibile, e perciò stesso più classica, cioè: perché obbedire e, in particolare, obbedire agli interventi repressivi dei rischi societari? La risposta più evidente, dalle sue considerazioni, è stata quella secondo cui, in uno Stato di diritto democratico, il potere di creare e modificare il sistema non può che spettare al popolo sovrano od all'organo che lo rappresenta, nonostante l'attribuire un significato pieno al sistema democratico implicherebbe avere inteso che i concetti di Stato e di sovranità non sono concetti assoluti, ma storici e, dunque, relativi. In conseguenza, poiché sono nati nel tempo, possono anche dissolversi, quando di essi la realtà non ha più bisogno per essere adeguatamente pensata.

Colina Ramírez si sposta con proprietà e saggezza dal diritto penale classico al diritto penale moderno, e, soprattutto, alla moderna politica criminale che cerca di prevenire la

criminalità attraverso il ricorso a tecniche alternative collocate all'interno del diritto penale, ciò perché il legislatore si vede costretto ad andare alla ricerca di nuovi strumenti e tecniche per prevenire atti illeciti e garantire l'incolumità pubblica e la sicurezza dei cittadini, con più veemenza nella complessa società postmoderna. L'intensità dell'opera deriva non solo dal contenuto preciso ed affidabile, ma anche dallo stile impiegato dall'autore, nel quale abbondano importanti proposizioni giusfilosofiche, nell'intento di descrivere e spiegare il fenomeno attuale del diritto penale del rischio.

Amaury Silveira Martins