

Teoria e pratica

Penale
e processo

Riciclaggio

e reati nella gestione dei flussi
di denaro sporco

a cura di
Vincenzo Maiello - Luca Della Ragione

Aggiornato
al d.lgs. n. 90/2017



GIUFFRÈ EDITORE

La collana **Teoria e Pratica Maior** raccoglie temi fondamentali e complessi di interesse per il professionista del diritto curandone gli aspetti sostanziali e processuali. Obiettivo primario far emergere i contrasti giurisprudenziali e le ricadute pratiche affinché ogni volume rappresenti un prezioso strumento di consultazione quotidiana.

L'opera esamina tutti i fenomeni e le fattispecie criminose che costellano l'ampio sistema dei delitti di riciclaggio di cui agli artt. 648-bis e ss. c.p., soffermandosi in particolare sui profili più problematici: riciclaggio dei proventi delle attività mafiose, riciclaggio bancario, rapporto tra riciclaggio e reati tributari, *phishing* e problematiche connesse alla confisca.

Un'articolata analisi è poi dedicata al sistema di prevenzione, adottato tramite l'inserimento delle fattispecie nel catalogo dei reati presupposto del d.lgs. 231/2001, nonché tramite il d.lgs. 231/2007, come riscritto dal recente d.lgs. 90/2017, il quale punisce comportamenti agevolatori delle attività di ripulitura e, per tale ragione, si dirige nei confronti di soggetti – come avvocati, commercialisti, notai, agenti di borsa, ecc. – che svolgono attività professionali che possono agevolare – o che sono addirittura indispensabili – i comportamenti descritti dagli articoli 648-bis e ss. c.p.

Sono poi affrontati la fattispecie di autoriciclaggio ex art. 648-ter.1 c.p., che ha dato vita ad innumerevoli e nuove questioni teoriche e pratiche, e il reato di cui all'art. 12-*quinquies*, d.l. 306/1992 in tema di trasferimento fraudolento di valori, figura di reato che ha creato una serie di recenti questioni applicative, sia nel contesto della criminalità organizzata che di quella comune. Infine, una particolare attenzione è dedicata alla analisi del fenomeno criminoso in contesti territoriali vicini a quello italiano, come lo Stato Vaticano e la Repubblica di San Marino, nonché, da ultimo, ai profili processuali.

Il volume, partendo da una analisi delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali contemporanee, si propone di mettere a fuoco le criticità del sistema e di offrire soluzioni rispettose delle classiche garanzie penalistiche, valorizzando soluzioni e spunti argomentativi in sintonia con l'efficace esercizio del diritto costituzionale di difesa nei processi di riciclaggio.

VINCENZO MAIELLO

Avvocato Professore di prima fascia di diritto penale all'Università degli Studi di Napoli "Federico II"

LUCA DELLA RAGIONE

Giudice del Tribunale di Napoli. Dottore di ricerca in diritto penale all'Università degli Studi di Napoli "Federico II".



Consulta altri contenuti
in materia su
PENALISTA.it

ISBN 978-88-14-22219-1



€ 68,00
024196544

9 788814 222191

azioni	561
.....	562
.....	562
.....	563
.....	564
.....	564
.....	565
abilità	566
.....	566
.....	567
opera-	570
.....	570
lito-	571
porto	571
zione	571
.....	571
lito-	571
rap-	571
ai-	571
.....	572
oni	572
re	572
la	572
zi	572
.....	572

CAPITOLO 8 **PROFILI PROCESSUALI E METODICHE DI ACCERTAMENTO DEI REATI DI CRIMINALITÀ ECONOMICA**

di PIERPAOLO DELL'ANNO e ANGELO ZAMPAGLIONE

1. Il forte impatto sull'assetto normativo del nostro Paese del progressivo dilagarsi del fenomeno della "criminalità economica"	583
2. La cooperazione giudiziaria quale strumento imprescindibile per la lotta alla criminalità economica	586
3. L'ordine europeo di indagine penale (OEI) quale strumento imprescindibile per l'efficienza delle indagini transnazionali	593
4. Il delicato rapporto tra l'accertamento e lo scopo del processo	598
5. Le peculiarità riscontrabili nella fase delle indagini dei procedimenti di criminalità economica organizzata	602
6. Il depauperamento delle garanzie processuali a seguito della recente introduzione del reato di autoriciclaggio	608
7. Brevi conclusioni riepilogative	612
<i>Indice analitico</i>	615

PROFILI PROCESSUALI E METODICHE DI ACCERTAMENTO DEI REATI DI CRIMINALITÀ ECONOMICA (*)

Sommario:

1. Il forte impatto sull'assetto normativo del nostro Paese del progressivo dilagarsi del fenomeno della "criminalità economica". 2. La cooperazione giudiziaria quale strumento imprescindibile per la lotta alla criminalità economica. 3. L'ordine europeo di indagine penale (OEI) quale strumento imprescindibile per l'efficienza delle indagini transnazionali. 4. Il delicato rapporto tra l'accertamento e lo scopo del processo. 5. Le peculiarità riscontrabili nella fase delle indagini dei procedimenti di criminalità economica organizzata. 6. Il depauperamento delle garanzie processuali a seguito della recente introduzione del reato di autoriciclaggio. 7. Brevi conclusioni riepilogative.

1 Il forte impatto sull'assetto normativo del nostro Paese del progressivo dilagarsi del fenomeno della "criminalità economica"

L'ampiezza del tema concernente le metodiche di accertamento dei principali e più diffusi reati di "criminalità economica" (riciclaggio, autoriciclaggio, impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita), associata alla sua evidente vischiosità, impone alcune brevi premesse di carattere metodologico e di sistema, ritenute — se non necessarie quanto meno utili — per un corretto inquadramento delle problematiche e per lo sviluppo che la tematica avrà nei paragrafi che seguiranno.

Il legislatore ha da tempo preso piena consapevolezza del fatto che negli ultimi anni sono divenute molto più sofisticate le dinamiche economico criminali finalizzate a dissimulare e reimpiegare i capitali di provenienza illecita.

La maturazione di tale consapevolezza ha dato il via ad una serie di significativi cambiamenti nel nostro "dinamico" sistema penale e processuale. Ne costituisce un chiaro esempio la spinta forte da parte del legislatore comunitario ad introdurre, all'interno degli ordinamenti dei vari Paesi membri, strumenti legislativi in grado di perseguire diretta-

(*) I paragrafi 1, 2 e 3 sono stati redatti da Angelo Zampaglione mentre i paragrafi 4, 5, 6 e 7 da Pierpaolo Dell'Anno.

mente le società e gli enti in qualche modo responsabili di reati di matrice economica ⁽¹⁾.

Infatti, è proprio su pressione dell'Europa che ha trovato ingresso nel nostro ordinamento il d.lgs. 8 giugno del 2001 n. 231, attuativo della legge delega n. 300/2000 ⁽²⁾, il quale delinea senza dubbio uno dei nuovi orizzonti del diritto penale dell'economia ⁽³⁾.

La scelta di adottare un modello generale di responsabilità sanzionatoria — di natura verosimilmente parapenale — che ha sostanzialmente, anche se non formalmente, comportato il sacrificio dell'importante brocardo secondo cui "*societas delinquere non potest*" ⁽⁴⁾, ha costituito per il

⁽¹⁾ Negli anni novanta l'Italia sottoscrisse un considerevole gruppo di atti e di convenzioni internazionali, soprattutto in ambito europeo, all'interno dei quali era contenuto non solo un auspicio, ma un vero e proprio impegno (politicamente di grande rilievo) ad introdurre nel nostro ordinamento qualche forma di responsabilità punitiva diretta in capo alle persone giuridiche. Così, CONSO-GREVI-BARGIS, *Compendio di procedura penale*, 8ª ed., Padova, 2016, 1149 ss.

⁽²⁾ La letteratura è molto ampia e si rinvia a ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. d.lgs. 8 giugno 2001*, n. 231, Milano, 2002, 25 ss.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs. n. 231/2001: una « truffa delle etichette » davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 879 ss.; PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa dipendente da reato delle persone giuridiche*, (voce), in *Enc. dir.*, Aggiornamento, VI, 2002, 953 ss.; VINCIGUERRA-CERESA GASTALDO-ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Torino, 2004; AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2005; AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 ss.; MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445 ss.; TESORIERO, *Sulla legittimità della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2008, 3865 ss.; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

⁽³⁾ Cfr. CONSO-GREVI-BARGIS, *Compendio di procedura penale*, 8ª ed., Milano, 2016, 1149 ss.

⁽⁴⁾ Per quanto attiene alla delicata ed intricata questione sulla classificazione della responsabilità ascrivibile agli enti collettivi ai sensi e per gli effetti del d.lgs. n. 231/2001, ritengono che si tratti di responsabilità penale, nonostante la qualificazione operata dal d.lgs. n. 231/01, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2001, 146; PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845; DE SIMONE, *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune osservazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparativa*, in *Atti convegno Firenze 15-16 marzo 2001*, Padova, 2003, 220 ss.; ritengono si tratti di un *tertium genus* di responsabilità, seppur fortemente condizionata dai principi della responsabilità penale, PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. giur.*, Agg. VI, Milano, 2002, 955; ID., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 417 ss.; PELISSERO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Legisl. pen.*, 2002, 591 ss.; di contro, affermano che si tratti di un'autentica responsabilità amministrativa, MARINUCCI, *Rela-*

nostro Paese una scelta epocale criticata da una buona parte della comunità degli studiosi.

Vale peraltro la pena ribadire, che le ragioni che hanno portato alla introduzione di questo discusso prodotto legislativo risiedono nella esigenza, da un lato, di apprestare un'adeguata risposta alla criminalità dell'organizzazione pluripersonale e, dall'altro, di investire gli operatori economici di una sorta di funzione di garanzia tale da sensibilizzare i medesimi a prevenire il più possibile il crimine economico all'interno dell'esercizio dell'impresa secondo canoni etici e non *contra legem*, diffondendo cioè la cultura della legalità e della liceità.

Non a caso, infatti, nell'elenco dei delitti tassativamente indicati dal legislatore che possono dar luogo ad illeciti amministrativi rientrano anche i reati di riciclaggio, di impiego di denaro, di beni o di altre utilità di provenienza illecita e di autoriciclaggio (disciplinati e puniti dagli artt. 648-bis, 648-ter e 648-ter.1, c.p.) ⁽⁵⁾.

Al di là della condivisibilità o meno della scelta di estendere la responsabilità (penale o amministrativa che sia) alle persone giuridiche, esistono anche altri essenziali strumenti destinati all'azione di contrasto nei confronti del dilagare del fenomeno della criminalità economica.

Il riferimento è anzitutto, in generale, al quadro normativo internazionale ed, in particolare, alla cooperazione e collaborazione tra le autorità investigative e giudiziarie di Paesi diversi, soprattutto se si considera che attualmente gli autori di tali fattispecie criminose sono ritenuti perfettamente in grado di operare in più Stati e nell'ambito di diversi mercati finanziari.

zione di sintesi, in *Atti convegno Firenze 15-16 marzo 2001*, Padova, 2003, 308 ss.; COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 116 ss. ovvero che sia superfluo affannarsi sul tema di specie, tra gli altri, ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 48 ss.

⁽⁵⁾ Con il passare degli anni, abbiamo assistito alla prevedibile e progressiva penetrazione dell'ente nell'ambito della criminalità economica. È stato ben evidenziato come l'impresa magari con il suo comparto di strumentazione e il suo valore di avviamento, non costituiscono più soltanto l'oggetto del *money laundering*, la risultante della conversione del provento illecito ma ricorrendo invece all'inverso il percorso di reificazione, essa si eleva a soggetto inconsapevolmente strumentalizzato dal riciclatore (colpa di organizzazione) e, perfino, a soggetto attivo della condotta di riciclaggio (politica di impresa). In tali precisi termini, CASTALDO-NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010. La persona giuridica potrà rispondere del reato di autoriciclaggio solo nel caso in cui tale fattispecie criminosa sia stata realizzata nel suo interesse o a suo vantaggio senza la possibile applicazione di meccanismi di esenzione di responsabilità di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001.

Infine, un altro importante passo in avanti verso la lotta alla criminalità economica si è registrato con la emanazione del recentissimo d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90 di "Attuazione della direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60 CE e attuazione del regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006".

In chiave generale e per quel che rileva in questa sede, al decreto legislativo in parola va sicuramente riconosciuto il merito di aver dettagliatamente disciplinato le competenze delle varie autorità di controllo coinvolte nella prevenzione e nella repressione del riciclaggio: fra queste, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Comitato di sicurezza finanziaria, le autorità di vigilanza di settore, l'Unità di informazione finanziaria per l'Italia (UIF), la Direzione Nazionale antimafia e antiterrorismo, il Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza ecc.. Un ruolo attivo è stato poi attribuito agli organismi di autoregolamentazione, che anche attraverso le rispettive articolazioni territoriali ed i consigli di disciplina, promuovono e controllano l'adempimento degli obblighi di antiriciclaggio da parte dei professionisti iscritti nei propri albi ed elenchi. I principali obblighi in materia di antiriciclaggio riguardano l'adeguata verifica della clientela e del titolare effettivo e la segnalazione delle operazioni sospette.

2 La cooperazione giudiziaria quale strumento imprescindibile per la lotta alla criminalità economica

Dall'inizio del nuovo millennio si è registrato un significativo cambiamento del sistema delle fonti della procedura penale non tanto sul piano formale quanto su quello della maturata consapevolezza della dimensione europea e internazionale del processo penale⁽⁶⁾.

È dato ormai acquisito che il diritto comunitario, in forza degli artt. 11 e 117, comma 2, Cost., sia pariordinato, quanto a gerarchia, alla Carta dei valori ma è da ritenersi sovraordinato per competenza⁽⁷⁾ e quindi preva-

⁽⁶⁾ Cfr. MAZZA, *Cedu e diritto interno*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Dike, 2016, 3 ss.

⁽⁷⁾ Si veda Corte Cost., n. 28 del 2010; per approfondimenti si veda anche CELOTTO, *Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono "cogenti e sovraordinate"*, in *Giur. cost.*, 2010, 382 ss.

lente rispetto alla fonte costituzionale, fatta eccezione per i cc.dd. contro-limiti.

Diverso il discorso rispetto alle fonti pattizie e convenzionali in cui si collocano ad esempio le disposizioni del Trattato di Lisbona. In tale ipotesi, in forza dell'art. 117, comma 1, Cost., la fonte è subvalente rispetto alla Costituzione, ma prevalente rispetto alla legge ordinaria.⁽⁸⁾

Ciò che è emerso peraltro con chiarezza in questi lunghi anni è che mentre la "grande Europa", quella del Consiglio di Europa, anche attraverso la giurisprudenza della Corte Edu, sembra propendere per un modello universale di procedura penale sensibile ed attenta ai diritti dell'imputato⁽⁹⁾ da importare in tutte le giurisdizioni nazionali degli Stati membri del Consiglio d'Europa, la "piccola Europa", ovvero quella dell'Unione, sembra essersi attestata su una visione più angusta (e distorta) del processo penale come strumento di difesa sociale, una barriera da ergere a fronte della minaccia rappresentata da gravi forme di criminalità organizzata e transnazionale, compreso il terrorismo, ovvero per arginare gli attacchi agli interessi economici delle stesse istituzioni dell'Unione⁽¹⁰⁾.

Nell'ambito dell'Unione europea, il Parlamento ed il Consiglio, ex dell'art. 83 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), possono infatti stabilire attraverso direttive norme comuni minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentino una dimensione transnazionale. Trattasi di reati quali terrorismo, tratta degli esseri umani, sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico d'armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata. Inoltre, il Consiglio può adottare, sempre all'unanimità, norme minime relative agli elementi costitutivi delle infrazioni penali e alle sanzioni applicabili qualora il ravvicinamento degli ordinamenti risulti indispensabile per garantire l'attuazione

⁽⁸⁾ Per un panorama sul diritto comunitario ed internazionale si rinvia a DINACCI, *Interpretazione "europeisticamente" orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Dike, 2016, 57 ss.

⁽⁹⁾ Trattasi di una concezione impostata sulla "centralità dell'uomo imputato nel processo penale".

⁽¹⁰⁾ In questo senso, MAZZA, *Cedu e diritto interno*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Dike, 2016, 3 ss. La medesima dottrina rileva, altresì, che l'Europa dei diritti dell'imputato sembra non interessare troppo all'Unione, trattandosi di un dato acquisito per effetto della vigenza in tutti gli Stati membri della CEDU. Ragionamento ulteriormente rafforzato dalla sostanziale inclusione della CEDU, per il tramite della Carta dei diritti fondamentali (CDFUE), nel Trattato di Lisbona.

efficace di una politica dell'Unione in un settore già oggetto di misure di armonizzazione ⁽¹¹⁾.

Alla base di tale "progetto europeo" si staglia la consapevolezza che la criminalità transfrontaliera non possa essere arginata con iniziative condotte a livello intergovernativo e che la costruzione di un vero spazio di libertà, sicurezza e giustizia postula il ricorso, anche in sede penale, al metodo comunitario.

Ciò premesso, quindi, la cooperazione giudiziaria ⁽¹²⁾ costituisce in questo momento uno strumento indispensabile per il nostro Paese verso la lotta alla criminalità organizzata in generale e alla criminalità economica in particolare ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Più specificamente, in materia processuale penale, persiste un intenso legame tra armonizzazione e cooperazione giudiziaria, ma muta il quadro complessivo dei rapporti tra l'ordinamento europeo e quelli nazionali. La norma fondamentale in questa materia è l'art. 82 TFUE, che unitamente al successivo art. 83 TFUE costituisce il perno normativo del Capo 4, Titolo V, intitolato "Cooperazione giudiziaria in materia penale". L'art. 82 TFUE, al § 1, pone il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie a fondamento della cooperazione giudiziaria penale, e prevede che quest'ultima « include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'articolo 83 » (e cioè nei settori in cui è possibile « stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria », rispettivamente nel diritto penale processuale e in quello sostanziale). Lo stesso § 1 attribuisce al Parlamento europeo e al Consiglio il compito di adottare, con la procedura legislativa ordinaria, le misure intese a: a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria; b) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; c) sostenere la formazione dei magistrati e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; d) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni.

⁽¹²⁾ AA.VV., *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea*, a cura di Peroni-Gialuz, Trieste, 2009; AA.VV., *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di Rafaraci, Milano, 2007; AA.VV., *La circolazione investigativa nella spazio giuridico europeo: strumenti, soggetti, risultati*, a cura di Filippi-Gualtieri-Moscarini-Scalfati, Padova, 2010; AA.VV., *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di Rafaraci, Milano, 2011; MARCHETTI, *Dalla Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale nell'Unione europea al mandato europeo di ricerca delle prove e all'ordine europeo di indagine penale*, in AA.VV., *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di Rafaraci, Milano, 2011, 135; ID., *L'assistenza giudiziaria internazionale*, Milano, 2005; TROISI, *Il potenziamento della cooperazione transfrontaliera. Lo scambio di informazioni*, in AA.VV., *"Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, a cura di Kalb, Torino, 2012, 195; UBERTIS, *La prova acquisita all'estero e la sua utilizzabilità in Italia*, in *Cass. pen.*, 2014, 696; ZAPPALÀ, *Gli istituti di cooperazione giudiziaria internazionale*, in *Siracusano D.-Galati-Tranchina-Zappalà, Diritto processuale penale*, Milano, 2011, II, 703.

⁽¹³⁾ Appare doveroso segnalare che, al momento di dover regolamentare la normativa in questione, il legislatore delegato dell'88 si è trovato in una situazione del tutto differente da quella

Il progressivo diffondersi di organizzazioni criminali a carattere internazionale e la graduale apertura delle frontiere, sia in ambito europeo che extraeuropeo, hanno dato vita al fenomeno della "internazionalizzazione" del crimine, con l'acquisizione presso gli organi di polizia e presso l'autorità giudiziaria della consapevolezza che non è possibile perseguire determinati crimini o criminali senza la collaborazione delle corrispondenti autorità straniere. L'adozione di una normativa improntata ad una linea di massima collaborazione e cooperazione tra gli Stati esteri, sia per quanto riguarda l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali, sia per ciò che concerne il compimento di attività processuali, sia per il riconoscimento degli effetti delle sentenze.

Ciò si traduce, in materia penale, in un rafforzamento del dialogo e dell'azione tra le autorità giudiziarie dei vari Stati membri. Questi ultimi, ad esempio, possono agire con maggiore efficacia nel quadro delle squadre investigative comuni e beneficiare della messa in rete dei casellari giudiziari nazionali.

In questa prospettiva, strumenti come il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie nazionali ed il mandato di arresto europeo garantiscono la coerenza e l'efficacia della cooperazione.

Ciò posto, nell'ambito della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell'unione europea, un ruolo chiave è ricoperto dall'Unità di cooperazione giudiziaria dell'unione Europea (*Eurojust*), istituita nel 2002 proprio al fine di consolidare l'efficacia dell'azione svolta dalle autorità competenti degli Stati membri nella lotta alle varie forme di criminalità (internazionale e organizzata) attraverso il coordinamento delle attività di indagine e delle azioni penali, assistendo gli Stati membri nella cooperazione a livello europeo ⁽¹⁴⁾.

Tale organismo è composto di un membro nazionale distaccato da ciascuno Stato partecipante in conformità del proprio ordinamento giuri-

vissuta all'epoca della emanazione del codice Rocco. Nel 1930, infatti, la criminalità era organizzata su scala prevalentemente locale, o al massimo nazionale, con scarsa applicazione delle norme volte a favorire i rapporti con le autorità giudiziarie straniere. A ciò va, poi, aggiunto che per il legislatore la tutela della sovranità nazionale, in materia di applicazione ed esecuzione delle pene, era ritenuta un bene primario e prevalente, rispetto alla esigenza di fornire collaborazione agli Stati esteri nella lotta al crimine.

⁽¹⁴⁾ Ad essere precisi la finalità dell'*Eurojust*, come emerge dal considerando n. 2 della decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 che lo istituisce, è quella di agevolare il « coordinamento ottimale delle attività di indagine e delle azioni penali » che coinvolgono più Stati membri. Preme, inoltre, segnalare che la decisione appena menzionata è stata modificata e notevolmente integrata dalla decisione 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008 che però il nostro Stato non ha ancora recepito.

dico, avente titolo di magistrato del pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia con pari prerogative. Le funzioni dell'organismo *de quo* si realizzano quindi per tramite dei membri nazionali, ovvero attraverso il collegio che è, inoltre, responsabile dell'organizzazione e del funzionamento dell'organismo in questione.

La competenza dell'*Eurojust* ⁽¹⁵⁾ non è circoscritta solo ai reati di criminalità organizzata ma è estesa anche alle forme gravi di criminalità ordinaria, tra le quali rientra senza dubbio il riciclaggio, l'autoriciclaggio e l'impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita ⁽¹⁶⁾. La condizione è che le relative attività investigative e giudiziarie devono essere connotate dal requisito della transnazionalità (che riguardino cioè almeno due Stati membri, ovvero uno Stato membro ed un Paese terzo con cui è sia stato concluso un accordo di cooperazione).

Per quanto attiene il profilo delle funzioni, esso può sollecitare l'inizio delle indagini, o l'esercizio di azioni penali per fatti precisi, ovvero procedere a un coordinamento tra autorità giudiziarie e istituire una squadra investigativa comune, comunicandole le informazioni necessarie. Può, altresì, assistere, se richiesto, le autorità giudiziarie per garantire il coordinamento sia delle indagini che delle azioni penali oppure assicurare l'informazione reciproca.

Vanno, infine, aggiunte altri due fondamentali aspetti: *in primis*, che *Eurojust* costituisce ed implementa una banca dati, potendo trattare anche dati personali avvalendosi di procedimenti automatizzati o di casellari manuali strutturati ed, in secondo luogo, che — ove necessario allo svolgimento delle sue funzioni ed al raggiungimento dei suoi obiettivi, l'*Eurojust* mantiene una stretta cooperazione con l'Europol ⁽¹⁷⁾.

La medesima stretta cooperazione è prevista anche con l'OLAF — l'Ufficio per la lotta antifrode, istituito con decisione 1999/352 del 28 aprile 1999, con lo specifico scopo di svolgere indagini di carattere ammi-

⁽¹⁵⁾ Per i dovuti approfondimenti si rinvia a ZANETTI, *Eurojust e l'ordinamento italiano*, Milano, 2006.

⁽¹⁶⁾ La competenza generale di tale organo riguarda gravi forme di criminalità di carattere prevalentemente transnazionale quali, ad esempio, terrorismo, riciclaggio, criminalità informatica ed ambientale, traffico di stupefacenti, partecipazione ad una organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea, nonché i reati contro gli interessi finanziari della Comunità europea. Ma vi rientrano anche tutti gli altri reati per i quali si prevede la possibilità di un intervento volto a fornire assistenza nelle indagini e nell'esercizio dell'azione penale purché vi sia la richiesta dell'autorità competente e l'attività in questione non esuli dai suoi obiettivi.

⁽¹⁷⁾ L'Europol è l'Ufficio europeo di polizia che ha il compito di raccogliere, scambiare ed analizzare le informazioni sulle forme di criminalità transfrontaliera che coinvolgono due o più Stati membri.

nistrativo riguardante frode, corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità — il quale può contribuire all'attività di coordinamento delle indagini e delle azioni penali concernenti la tutela di tali interessi finanziari ⁽¹⁸⁾.

La cooperazione giudiziaria, quindi, si esplica anzitutto nella collaborazione "investigativa", che costituisce a tutti gli effetti una sorta di "pre-messa" della mutua assistenza giudiziaria.

Essa consiste nella raccolta di informazioni ed è basata su accordi diretti tra le autorità investigative. Le informazioni possono riguardare tanto notizie di carattere generale quanto notizie relative a metodologie di frode e di riciclaggio riscontrate nel corso di precedenti esperienze investigative e che possono essersi sviluppate anche all'estero; le informazioni, inoltre, possono riguardare soggetti sospettati di porre in essere attività illecite.

In secondo luogo, la cooperazione di informazioni può trasformarsi anche in cooperazione "operativa" quando, ad esempio, su segnalazione della omologa autorità straniera, vengano effettuati arresti o sequestri in flagranza di reato o nell'esecuzione, a richiesta della stessa autorità, di servizi di osservazione ovvero di attività finalizzate alla identificazione o al controllo di soggetti.

È peraltro evidente come lo strumento della cooperazione debba muoversi attorno a due interessi: da un lato, l'esigenza di conseguire una efficienza della giustizia attraverso la collaborazione tra Paesi e, dall'altro, il rispetto delle incompressibili garanzie difensive ⁽¹⁹⁾.

Trattasi, indiscutibilmente, di due delicatissimi interessi spesso a rischio di collidere, soprattutto quando tutte le forze vengono impiegate per il soddisfacimento delle esigenze di "repressione", a discapito di quelle altrettanto importanti di "garanzia".

In questa prospettiva, è essenziale che si raggiunga una armonizzazione del coagulo delle garanzie che devono orientare l'incedere della cooperazione giudiziaria secondo canoni di efficienza. Il rischio che altrimenti si corre è che la mancanza di tale armonizzazione possa porsi come ostacolo allo sviluppo e, di conseguenza, rallentare il fisiologico processo evolutivo. Il nodo nevralgico risiede proprio nel divario spesso esistente

⁽¹⁸⁾ In tal senso e per una panoramica sul tema CONSO-GREVI-BARGIS, *Compendio di procedura penale*, 8 ed., Padova, 2016, 1064 ss.

⁽¹⁹⁾ Per una panoramica sui diritti fondamentali anche in ambito sovranazionale si consiglia BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Il manuale di procedura penale europea*, a cura di Kostoris, 2 ed., Milano, 2015, 109 ss.; KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, in *Il manuale di procedura penale europea*, a cura di Kostoris, 2 ed., Milano, 2015, 77 ss.

fra differenti modelli di garanzia apprestati dalle varie legislazioni processuali dei Paesi membri che, a volte, ha frenato l'edificazione di un efficiente sistema cooperativo, sì da evidenziare l'impellente necessità di investire su di un'opera, se non di unificazione, almeno di armonizzazione degli apparati di garanzia ⁽²⁰⁾.

Del resto, per anni, l'Unione Europea ha dato prova di non essere politicamente in grado di imporre ai singoli Stati una legislazione processuale penale comune o omogenea che favorisca la cooperazione giudiziaria. Troppo diversi si prospettano infatti i modelli processuali e ordinali di riferimento, senza tener conto della struttura sociale e politica di ogni paese che condiziona la classe politica, i valori che quella classe politica esprime e che si riflettono sulla giurisdizione.

Un netto cambio di passo, si è registrato quando si è deciso di fondare la cooperazione giudiziaria sul principio del mutuo riconoscimento che « si regge proprio sulla idea che tutti gli Stati aderenti all'Unione siano dotati di un giusto processo conforme alla CEDU che funge da collante per tenere insieme sistemi processuali eterogenei » ⁽²¹⁾. Ne deriva la necessità di compiuta verifica ad opera degli interpreti dell'effettiva rispondenza di tale creazione.

Ciò posto, deve essere, infine, evidenziato che quello della cooperazione internazionale costituisce un aspetto trattato anche nel recentissimo citato d.lgs. n. 90/2017 concernente la nuova disciplina antiriciclaggio, il quale prevede che, in deroga all'obbligo del segreto d'ufficio, la Unità d'informazione finanziaria (UIF) possa scambiare informazioni e collaborare con analoghe autorità di altri Stati preposte all'esercizio delle medesime funzioni, a condizioni di reciprocità anche per quanto riguarda la riservatezza delle informazioni, e, a tal fine, possa stipulare protocolli d'intesa. In particolare, è riconosciuta la possibilità di scambiare con tale analoghe autorità di altri Stati notizie concernenti operazioni sospette, utilizzando, a tal fine, anche le informazioni in possesso del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza e della Direzione investigativa antimafia.

⁽²⁰⁾ In questo senso, SIRACUSANO, *Procedure di cooperazione giudiziaria e garanzie difensive: lungo la strada, a piccoli passi*, in *Arch. pen.*, 3, 2016.

⁽²¹⁾ Così, *expressis verbis*, MAZZA, *Cedu e diritto interno*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Dike, 2016, 3 ss.

3 L'ordine europeo di indagine penale (OEI) quale strumento imprescindibile per l'efficienza delle indagini transnazionali

Le istituzioni europee, attraverso la direttiva 2014/41/UE, relativa all'ordine europeo di indagine penale (OEI), hanno elaborato uno strumento fondato sul principio del mutuo riconoscimento, finalizzato alla creazione di un sistema globale di acquisizione delle prove nelle fattispecie aventi dimensione transfrontaliera, così da sostituire tutti gli strumenti esistenti nel settore ⁽²²⁾. La direttiva ⁽²³⁾ è finalizzata a colmare i "vuoti" lasciati dai precedenti strumenti di indagine ed è stata di recente attuata attraverso il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108.

Con tale nuovo prodotto normativo si è inteso soppiantare: la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale adottata dal Consiglio d'Europa il 20 aprile 1959, con i relativi protocolli addizionali; la convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen; la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea (MAP), con il relativo protocollo; inoltre, altri strumenti più recenti e maggiormente ispirati al principio del mutuo riconoscimento, quali la decisione quadro 2008/978/GAI in tema di mandato europeo di ricerca delle prove (MER) e la decisione quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio ⁽²⁴⁾.

In particolare, l'OEI ha rimpiazzato le rogatorie nella raccolta transnazionale delle prove nel contesto dell'Unione, sostituendo le corrispondenti previsioni della convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale del Consiglio d'Europa del 1959, della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1990, della convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale dell'Unione del 2000 (tardivamente recepita dal d.lgs. 5 aprile 2017, n. 52), e della decisione-quadro 2003/577 sul sequestro probatorio (così l'art. 34 della direttiva). La sfortunata decisione-quadro 2008/978 sul mandato europeo di ricerca delle prove era già stata abrogata dal regolamento 2016/95 del Parlamento Europeo e del Consi-

⁽²²⁾ Si rinvia ad AA.VV., *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, a cura di Bene-Luparia-Marafioti, Torino, 2016, 1 ss.

⁽²³⁾ Per un doveroso ed opportuno approfondimento sulla tematica si rinvia a DANIELE, *L'impatto dell'ordine di indagine penale sulle regole probatorie nazionali*, in *Dir. pen. contemporanea*, 2016.

⁽²⁴⁾ Sull'argomento si consiglia PICCIRILLO, *I profili funzionali e strutturali dell'Ordine europeo di indagine penale*, in *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, a cura di Bene-Luparia-Marafioti, Torino, 2016, 57 ss.

glio del 20 gennaio 2016. Peraltro, tali rogatorie non sono definitivamente tramontate, essendo le medesime applicabili nei rapporti tra l'Italia e gli Stati dell'Unione che non hanno aderito alla direttiva e continuano ad operare nei rapporti tra l'Italia e gli Stati che non appartengono all'Unione.

Attraverso l'Oei non si acquisiscono solo atti già esistenti ma si offre la possibilità di compiere una pluralità di atti investigativi: audizione di testimoni, indiziati e periti in videoconferenza e teleconferenza, ispezioni corporali, prelievo di campioni biologici ed impronte digitali, controllo dei movimenti sui conti bancari (inclusa la acquisizione di informazioni sulle transazioni effettuate in passato ed il monitoraggio continuo delle operazioni future).

L'idea, anzi l'obiettivo, è quindi quella di un congegno in grado di essere utilizzato per qualsiasi genere di atto investigativo con precise e rapide modalità di esecuzione e con circoscritti motivi di rifiuto⁽²⁵⁾.

In sostanza, l'ordine europeo di indagine penale (OEI) consiste in una decisione giudiziaria emessa e convalidata da un'autorità competente di uno Stato membro (Stato di emissione) affinché siano compiuti uno o più atti di indagine specifici in un altro Stato membro (Stato di esecuzione), allo scopo di acquisire elementi utili per lo svolgimento di un determinato procedimento. Il ricorso a tale congegno è possibile anche per ottenere prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione.

È stato così istituito un nuovo modello di acquisizione più agile ed a carattere orizzontale che può essere applicabile a tutti gli atti di indagine, ad eccezione del materiale raccolto dalle squadre investigative comuni⁽²⁶⁾.

L'OEI deve essere emesso da un organo giurisdizionale o da un magistrato inquirente, oppure deve essere convalidato da questi ultimi, prima

⁽²⁵⁾ Un meccanismo di acquisizione della prova che nasce dall'insoddisfazione derivante dai precedenti tentativi di innesto del principio del mutuo riconoscimento al terreno della prova penale. Il riferimento è alla decisione quadro 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 con la quale si attribuiva immediato e reciproco riconoscimento ai provvedimenti di "blocco dei beni o di sequestro probatorio" al fine impedire "atti di distruzione, trasformazione, spostamento, trasferimento o alienazione di prove" e alla successiva decisione quadro 2008/978/GAI del 18 dicembre 2008, che sul modello del mandato di arresto europeo (MAE), delineava un "mandato europeo di ricerca delle prove" (MER), teso a ottenere da uno Stato membro "oggetti, documenti e dati" allo scopo di utilizzarli nel procedimento penale instaurato in un diverso Paese. Entrambi hanno trovato scarsa applicazione: il primo perché il provvedimento di blocco e sequestro avrebbe dovuto essere accompagnato da una ulteriore e diversa richiesta di trasferimento della prova nello Stato richiedente in conformità alle norme applicabili all'assistenza giudiziaria in materia penale ed il secondo perché riguardava esclusivamente le prove preconstituite.

⁽²⁶⁾ Decisione quadro 2002/465/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa alle squadre investigative comuni, in *GUUE*, 20 giugno 2002, L 162/1.

della trasmissione all'autorità di esecuzione, qualora sia stato disposto da un'altra autorità. La possibilità di richiedere l'ordine europeo di indagine penale è riconosciuta anche all'indagato ed al proprio difensore.

Le condizioni necessarie per essere emesso sono le seguenti: 1) l'OEI deve essere necessario e proporzionato ai fini del procedimento, tenendo conto dei diritti dell'accusato; 2) gli atti di indagine richiesti nell'OEI avrebbero potuto essere emessi alle medesime condizioni nell'atto nazionale. Quest'ultima prescrizione è evidentemente finalizzata ad evitare che l'OEI possa essere impiegato come mezzo per eludere la corrispondente normativa nazionale⁽²⁷⁾.

Per quanto riguarda la procedura, l'OEI è trasmesso dall'autorità di emissione all'autorità di esecuzione ed il riconoscimento e la esecuzione dell'OEI avvengono senza particolari formalità, seguendo le stesse modalità che sarebbero osservate qualora l'atto di indagine fosse disposto da un'autorità dello Stato di esecuzione, salvo che quest'ultima adduca uno dei motivi di non riconoscimento o di non esecuzione, tassativamente indicati all'interno dell'art. 11 della direttiva in questione. Tra i motivi di rifiuto troviamo la cd. clausola di territorialità che consente allo Stato richiesto di rifiutare l'esecuzione della misura quando il fatto risulta commesso, in tutto o in parte, nel territorio dello Stato di esecuzione⁽²⁸⁾. Peraltro, la discrezionalità nella valutazione è esclusiva dell'autorità giudiziaria competente e non del legislatore nazionale in sede di recepimento.

Le maggiori difficoltà interpretative si correlano alle contraddizioni presenti nella lettera della norma in punto di regole da seguire per la assunzione dell'atto. Da un lato, infatti, è imposto all'autorità di esecuzione il riconoscimento dell'ordine senza particolari formalità ma dall'altro è previsto che la medesima debba attenersi « alle formalità e alle procedure espressamente indicate dall'autorità di esecuzione dall'autorità di emissione, salvo però che la presente direttiva disponga altrimenti, sempre che

⁽²⁷⁾ Cfr. ARMADA, *The European Investigation Order and the Lack of European Standards for Gathering Evidence: Is a Fundamental Rights-Based Refusal the Solution?*, in *New Journ. Eur. Crim. Law*, 2015, 18.

⁽²⁸⁾ Si pensi, ancora, alla ipotesi in cui il diritto interno dello Stato di esecuzione preveda immunità o privilegi che rendano impossibile l'esecuzione dell'OEI oppure quando la esecuzione comporti l'uso di informazioni riguardanti attività di *intelligence*. Secondo una previsione posta a garanzia dello Stato di esecuzione, qualora l'atto di indagine richiesto nell'OEI non sia previsto dal diritto dello Stato di esecuzione, oppure non sia disponibile in un caso interno analogo, l'autorità di esecuzione dispone, ove possibile, un atto di indagine alternativo. Ad ogni modo, si tratta di un *numerus clausus* di cause ostative all'esecuzione del provvedimento richiesto che, in virtù della loro tassatività, sono insuscettibili di interpretazioni estensive o interventi ampliati.

tali formalità e procedure non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione ».

In altri termini, mentre la prima parte della norma della direttiva è improntata al principio del mutuo riconoscimento, essendo lo Stato di esecuzione tenuto a compiere l'atto investigativo richiesto secondo le procedure espressamente indicate dall'autorità dello Stato di emissione, la seconda parte sembra concedere maggiori spazi applicativi alle regole dello Stato in cui gli atti devono essere compiuti, dovendosi evidentemente ritenere la prevalenza, in ipotesi di contrasto, delle previsioni nazionali (*lex loci*).

È inoltre prevista la c.d. "esecuzione concelebrata" che consente all'autorità dello Stato di emissione di partecipare, affiancandosi alle autorità competenti dello Stato di esecuzione, al compimento dell'atto investigativo, a patto che tale partecipazione non entri in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione o non leda i suoi interessi essenziali inerenti la sicurezza nazionale.

La decisione sul riconoscimento o sulla esecuzione deve essere adottata entro brevi termini: il più rapidamente possibile e comunque entro trenta giorni o comunque non oltre sessanta giorni. Gli atti compiuti, o eventualmente già in possesso alla autorità di esecuzione devono essere trasferiti "senza indebito ritardo" all'autorità di emissione.

Il descritto congegno tende in ultima analisi ad assicurare: 1) la riservatezza dell'indagine; 2) il rispetto dei diritti fondamentali; 3) che lo Stato membro garantisca al soggetto interessato la facoltà di attivare nei confronti dell'OEI gli stessi mezzi di impugnazione disponibili nella legislazione nazionale avverso un atto di indagine analogo a quello richiesto ⁽²⁹⁾.

Sono, infine, previste disposizioni particolari per alcuni tipi di atti di indagine, che richiedano il trasferimento temporaneo di persone detenute, l'audizione mediante videoconferenza o teleconferenza, l'acquisizione di informazioni su conti bancari o operazioni bancarie, le consegne controllate o le operazioni di infiltrazione. Ed attraverso l'OEI è anche possibile procedere alle operazioni di intercettazione di comunicazioni ⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ Occorre tuttavia segnalare che le ragioni attinenti al merito dell'OEI possono essere fatte valere soltanto mediante un'impugnazione presentata nello Stato di emissione, fatte salve le garanzie dei diritti fondamentali nello Stato di esecuzione.

⁽³⁰⁾ È necessario che l'OEI contenga le informazioni necessarie ai fini dell'identificazione della persona sottoposta all'intercettazione, la durata auspicata dell'intercettazione, e sufficienti dati tecnici, in particolare gli elementi di identificazione dell'obiettivo, per assicurare che l'OEI possa essere eseguito.

Un secondo nodo nevralgico sta poi nel regime di "utilizzabilità" processuale del materiale investigativo raccolto, a causa delle palesi differenze ravvisabili tra gli ordinamenti dei Paesi membri. Sarebbe, infatti, stato opportuno che tale congegno probatorio fosse stato accompagnato da una contestuale armonizzazione delle regole di acquisizione e di utilizzazione delle prove, con l'adozione di norme comuni. La dottrina ha ben messo in luce che il pericolo a cui si va incontro è quello che « una prova illegittima diventi utilizzabile solo perché è battezzata come europea » ⁽³¹⁾.

Un ulteriore punto debole che non può essere trascurato, soprattutto alla luce del fortissimo impatto che l'OEI avrà sulle metodiche di accertamento (o comunque, più in generale, sulle attività investigative) poste in essere dagli organi inquirenti nei procedimenti di criminalità economica, sta nel fatto che la disciplina dell'OEI sembra caratterizzata da norme estremamente generiche ed indeterminate che rinviano a seconda dei casi alla *lex fori* (il diritto dello Stato di emissione dell'OEI, dove si svolge il procedimento in cui l'atto dovrà essere utilizzato) o alla *lex loci* (il diritto dello Stato di esecuzione) ⁽³²⁾.

Le operazioni poi sono fondate su parametri indeterminati quali i principi fondamentali degli ordinamenti nazionali e i diritti fondamentali, che necessitano per loro natura dell'intervento della giurisprudenza.

Per valutare gli effetti concreti che l'ordine europeo di indagine penale avrà sul nostro sistema processuale bisognerà attendere ma l'impressione è che la disciplina così come strutturata sembri assicurare la tutela delle regole sulla ammissibilità degli atti istruttori mentre si avvertono segnali meno rassicuranti in ordine alle modalità di raccolta delle prove, non apparendo sufficientemente garantito dalla direttiva il rigoroso rispetto di tutte le norme interne.

Del resto, un prezioso supporto giunge dal principio di proporzionalità previsto dall'art. 52 § 1 della Carta di Nizza che è finalizzato ad assicurare un ragionevole bilanciamento tra la conservazione delle garanzie nazionali e il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione, a pena di inutilizzabilità di quanto raccolto. In sostanza, il principio in parola impone tre verifiche: 1) che la limitazione del diritto fondamentale persegua

⁽³¹⁾ Cfr. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, in Lanzi-Ruggieri-Camaldo (a cura di), *Il difensore e il Pubblico Ministero europeo*, Padova, Padova, 2002, 107; CAMALDO, *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma di non facile attuazione*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2014.

⁽³²⁾ Così, DANIELE, *L'impatto dell'ordine di indagine penale sulle regole probatorie nazionali*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2016.

“finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione” o “l’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”; 2) che esistano fattori di compensazione capaci di rispettare il contenuto essenziale del diritto fondamentale; 3) che la limitazione sia strettamente necessaria, non esistendo alternative meno invasive ugualmente capaci di assicurare l’obiettivo perseguito.

In definitiva, l’OEI avrà un impatto positivo solo se le regole da eccepire (seppur di matrice giurisprudenziale) risulteranno sufficientemente equilibrate e prevedibili nel loro esito, così come esige l’incomprimibile principio di legalità processuale⁽³³⁾. Questo costituirà anche un banco di prova per verificare se davvero i vari ordinamenti abbiano tutti raggiunto la soglia di sufficiente omogenea *fairness* processuale, assicurando un livello minimo ed uniforme di tutela dei diritti individuali nei rispettivi procedimenti penali, e siano quindi maturi per l’integrale applicazione del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie nella delicata materia della prova.

4 Il delicato rapporto tra l’accertamento e lo scopo del processo

Posto che il diritto processuale penale è il complesso di norme di legge che disciplinano le attività dirette all’attuazione del diritto penale nel caso concreto, esso ha una funzione strumentale rispetto al diritto penale sostanziale, essendo il giudice chiamato ad accertare se il fatto commesso dall’imputato rientri nella fattispecie (tipo di fatto) prevista dalla legge penale incriminatrice e, in caso positivo, se l’imputato debba essere condannato. Funzione fondamentale giacché senza un processo regolato dalla legge e rispettoso dei diritti delle parti, l’applicazione della norma penale si trasformerebbe in un “diritto di polizia” e non vi sarebbe un accertamento dei fatti operato da un soggetto imparziale, che valuti gli argomenti prospettati dall’accusa e dalla difesa⁽³⁴⁾.

In questa prospettiva, la Corte di Strasburgo ha, in più occasioni, tenuto a precisare che alle autorità giurisdizionali e inquirenti di ciascuno Stato spetta garantire l’identificazione e la punizione di coloro che si rendano autori di azioni lesive, operando attraverso una corretta interpretazione e applicazione delle norme penali e l’espletamento di indagini ufficiali, approfondite, trasparenti, celeri, imparziali, che, in caso di accer-

⁽³³⁾ Ancora, in tal senso, DANIELE, *L’impatto dell’ordine di indagine penale sulle regole probatorie nazionali*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2016.

⁽³⁴⁾ In questo senso, TONINI, *Manuale di procedura penale*, 16^a ed., Milano, 2015, 2.

tata colpevolezza, possano condurre, in esito del processo, ad applicare sanzioni proporzionate alla gravità del fatto commesso⁽³⁵⁾.

Con l’attuale codice di procedura penale è stato ritagliato un preciso ruolo al pubblico ministero nel corso della fase di “avvio” del procedimento penale: egli dirige le indagini preliminari ed è, di conseguenza, il *dominus* delle strategie investigative. Sono evidenti le responsabilità che gravano su tale soggetto, soprattutto se si tiene in debito conto, come l’esperienza insegna, che le solide basi per una imputazione capace di trasformarsi in sentenza di condanna si costruiscono proprio nel corso della fase investigativa⁽³⁶⁾.

Se, per un verso, dall’organo inquirente ci si aspetta una certa esperienza tale da consentirgli di distinguere all’impronta le notizie di reato da coltivare con verosimile successo, rispetto a quelle invece inconsistenti o insuscettibili di sfociare in accuse infondate⁽³⁷⁾, dall’altro, è anche vero che la costruzione di un resistente compendio probatorio è indiscutibilmente condizionata da due rilevanti fattori, tra loro peraltro collegati: le metodiche di accertamento ed i poteri di indagine attribuiti all’organo che indaga. Fattori che, in un sistema processuale di matrice “accusatoria”, devono sempre porsi in perfetta sintonia con i principi fondamentali che governano il nostro ordinamento giuridico e, tra questi, anche la presunzione di non colpevolezza dell’accusato, il diritto al silenzio, ed altri ancora⁽³⁸⁾.

⁽³⁵⁾ Corte Edu, Grande Camera, 1 giugno 2010, Gafgen e Regno Unito, § 116-117; Si vedano anche Corte Edu, 15 dicembre 2009, Majorano e altri c. Italia § 123 e Corte Edu, 14 marzo 2002, Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito, §§ 69 e 71.

⁽³⁶⁾ In dottrina è stato, infatti, evidenziato che « le indagini preliminari rappresentano un momento fondamentale del percorso di accertamento dei fatti di reato. Esse fondano la richiesta di rinvio a giudizio e determinano lo svolgimento del processo nel senso che costituiscono il principale canale di alimentazione dell’ipotesi accusatoria e delle prove che saranno poi assunte in dibattimento tramite il contraddittorio e che andranno a formare la piattaforma su cui basare la decisione » (così, MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Dike, 2016, 359).

⁽³⁷⁾ In tale prospettiva, è possibile affermare che il successo di un processo si misura solo con l’avvenuta condanna degli imputati.

⁽³⁸⁾ Le differenze tra i sistemi processuali accusatorio ed inquisitorio sono ben evidenziate in PIERRO, « Sistema accusatorio e sistema inquisitorio », in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997; ILLUMINATI, « Accusatorio e inquisitorio (sistema) », in *Enc. giur.*, I, Roma, 1991. Si consiglia inoltre LUHMANN, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, trad. it., Bologna, 1978, 46. Come affermato in dottrina la genesi della chiara consapevolezza della separazione tra i due sistemi (peraltro enucleabili, ad esempio, dalla tradizione giuridica romanistica, ma caratterizzanti rispettivamente il mondo giuridico anglosassone di *common law* e quello europeo-continentale di *civil law*) si possa far risalire al medesimo anno, cioè al 1215 (così, UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, 3^a ed., Torino, 2013, 13 ss.).

In altre parole, nell'attuale modello processuale, la finalità cognitiva e l'accertamento della responsabilità devono essere temperate alla garanzia dei diritti fondamentali⁽³⁹⁾ del soggetto che subisce direttamente e personalmente la pretesa punitiva dello Stato.

In tale prospettiva, è stato peraltro condivisibilmente affermato che « la difesa dei diritti fondamentali genera una duplice incidenza sul sistema di giustizia penale: da un lato, trova esplicazione come limite alla pretesa punitiva dello Stato e, dall'altro lato, quale oggetto indispensabile di tutela penale »⁽⁴⁰⁾.

Per quanto concerne il primo fattore, quello delle metodiche di accertamento, nel nostro sistema processuale penale vige il principio di legalità probatoria, contrassegnato dalla regola secondo cui il giudice può conoscere esclusivamente materiale probatorio legittimamente acquisito.

Il legislatore ha cioè rifiutato l'idea di un sistema probatorio "onnivoro" ed ha optato per la concezione dialettica della prova in forza della quale il dato conoscitivo è utilmente acquisito solo in un determinato ambito rispettoso delle modalità di formazione, dei soggetti che possono intervenire e della qualità giurisdizionale della procedura⁽⁴¹⁾.

È pertanto corretto affermare che la finalità gnoseologica non può, e non deve, avere la supremazia sulle forme di accertamento. Tanto per fare un esempio, quindi non possono essere poste a fondamento della decisione del giudice intercettazioni sprovviste di un regolare decreto autorizzativo del giudice, né tantomeno intercettazioni poste in essere con impianti di captazione diversi da quelli consentiti ed indicati dalla legge⁽⁴²⁾.

⁽³⁹⁾ Occorre prendere atto che la Corte Edu sembra aver mutato la visione del diritto penale: da strumento finalizzato alla difesa della società, ma potenzialmente in grado di pregiudicare i diritti fondamentali dell'individuo destinatario della norma incriminatrice, a strumento attraverso il tutelare i diritti fondamentali dell'individuo (In questa direzione, VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di Manes e Zagrebelsky, Milano, 2011, 244.).

⁽⁴⁰⁾ Così, testualmente MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Dike, 2016, 345 ss. La Corte di Strasburgo ha configurato dei veri e propri obblighi a carico degli Stati che si esplicano su un duplice piano: obblighi "negativi", cioè di astensione dal commettere atti lesivi dei beni tutelati dalle norme sovranazionali (quali, ad esempio, libertà individuale) ed obblighi "positivi" che vedono gli Stati e i loro organi attivamente impegnati a garantire protezione per impedire la violazione di tali diritti perpetrata da terzi e per assicurare l'accertamento dei fatti di reato oltre a un'adeguata repressione della lesione dei diritti fondamentali una volta che la stessa si sia verificata.

⁽⁴¹⁾ In tal senso, DINACCI, *Il contraddittorio per la prova nel processo penale*, Padova, 2012, 5 ss.

⁽⁴²⁾ Qui gli esempi che si possono fare sono veramente molteplici. Si pensi, ancora, al contributo dichiarativo di un testimone assistito che sia stato escusso senza la presenza del

I medesimi principi sono significativamente fatti propri anche dalla Corte di Strasburgo che, in occasione del caso Jalloh c. Germania, caratterizzato dalla circostanza che l'acquisizione di prove a carico dell'indagato era stata raggiunta dagli organi inquirenti tramite la somministrazione di un emetico atto a provocare il rigurgito di sostanze stupefacenti che si sospettava il soggetto avesse ingerito, hanno ritenuto la condotta tenuta dalle autorità "non giustificata" dallo scopo di ottenere prove di colpevolezza dell'indagato. I giudici strasburghesi hanno infatti chiarito, da una parte, che le attività poste in essere non apparivano in linea con i principi di necessità e proporzionalità e, dall'altra, che esistevano altri strumenti investigativi per il raggiungimento di quello scopo⁽⁴³⁾. È evidente, quindi, la necessità per l'operatore di giustizia, di coordinare tali principi con l'agire degli organi sopranazionali e con i fondamenti di un diritto sopranazionale in corso di formazione.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, e della conseguente evocata necessità di coordinamento, occorre distinguere i procedimenti aventi ad oggetto reati di maggior allarme sociale da quelli aventi ad oggetto le altre fattispecie criminose. Per i primi, al fine di imprimere maggiore efficienza ed incisività all'azione di contrasto a fenomeni criminali molto complessi e articolati, è stata istituita la Direzione Nazionale Antimafia (DNA)⁽⁴⁴⁾ coadiuvata su tutto il territorio dalle Direzioni Distrettuali Antimafia (DDA), istituite presso le Procure della Repubblica presso i tribunali dei ventisei capoluoghi di distretto di Corte di Appello⁽⁴⁵⁾.

Alla Direzione Nazionale Antimafia, le cui competenze sono state ampliate dal d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, recante "Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consoli-

proprio difensore, senza rispettare cioè quelle che sono le modalità di assunzione della prova stabilite nel codice di rito.

⁽⁴³⁾ Corte Edu, 11 luglio 2006, Jalloh c. Germania, § 75 ss.

⁽⁴⁴⁾ Per una opportuna e più approfondita visione d'insieme sull'argomento si consiglia LORUSSO, *"Superprocura" e coordinamento delle indagini in materia di criminalità organizzata tra presente, passato e futuro*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2014, 2, 24 ss.

⁽⁴⁵⁾ Più specificamente, la Direzione Nazionale Antimafia è un organismo istituito nell'ambito della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, avente il compito principale di coordinare le indagini relative alla criminalità organizzata. Al vertice della D.N.A. è preposto un Procuratore Nazionale Antimafia (ora anche antiterrorismo) (P.N.A.). Ad essa sono funzionalmente collegate le cd. Direzioni Distrettuali Antimafia (D.D.A.) che sono articolazioni delle Procure della Repubblica presso i Tribunali sede di Corte di Appello.

damento dei processi di pace e di stabilizzazione", sono riconosciuti poteri di direzione e di impulso. Sotto il primo profilo, dispone della Direzione Investigativa Antimafia (D.I.A.)⁽⁴⁶⁾ e dei servizi centrali e interprovinciali delle forze di polizia ed impartisce direttive intese a regolarne l'impiego a fini investigativi. Sotto il secondo profilo, esercita funzioni di impulso nei confronti dei procuratori distrettuali al fine di rendere effettivo il coordinamento delle attività di indagine, di garantire la funzionalità dell'impiego della polizia giudiziaria nelle sue diverse articolazioni e di assicurare la completezza e tempestività delle investigazioni⁽⁴⁷⁾.

Si tratta, in effetti, di una sorta di Superprocura, composta da magistrati specializzati nella investigazione dei reati di maggiore allarme sociale, ed avente funzioni di coordinamento a livello nazionale dell'attività di indagine svolta nei confronti delle organizzazioni criminali mafiose e delle strutture assimilate⁽⁴⁸⁾.

5 Le peculiarità riscontrabili nella fase delle indagini dei procedimenti di criminalità economica organizzata

Dalle considerazioni fin qui svolte si evince come i reati presi in considerazione nel presente lavoro possano svilupparsi in contesti investigativi differenti, potendo le medesime fattispecie criminose essere poste in essere tanto dai cd. "colletti bianchi" quanto da soggetti facenti parte o aventi legami con la criminalità organizzata; differenza questa non di poco conto che, oltre ad incidere sulla "specializzazione" del corpo inquirente (D.N.A.-D.D.A.), ha ripercussioni sia sulla fisionomia delle indagini preliminari (si pensi alla durata delle stesse o al più agevole "accesso" allo strumento delle intercettazioni telefoniche di conversazioni o comunica-

⁽⁴⁶⁾ La normativa relativa alla D.I.A. si rinviene, attualmente, nel d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione", il cui art. 108, relativo alle competenze ed alle funzioni della D.I.A., è stato di recente modificato dal d.lgs. 15 dicembre 2012, n. 218.

⁽⁴⁷⁾ Come noto, l'istituzione di articolazioni specializzate dedite esclusivamente alla lotta contro la criminalità organizzata di stampo mafioso è dovuta ad un'intuizione del giudice Giovanni Falcone, che aveva compreso l'importanza del coordinamento tra i pubblici ministeri in relazione alle indagini inerenti ai delitti di mafia. Tale intuizione è stata recepita dal legislatore con il d.l. 20 novembre 1991, n. 367 (conv. in l. 20 gennaio 1992, n. 8) che ha modificato l'art. 371 ed introdotto l'art. 371-bis.

⁽⁴⁸⁾ Il Procuratore nazionale antimafia non può compiere direttamente le indagini e non può dare direttive vincolanti nel merito alle procure distrettuali, ma può avocare le indagini condotte da una procura distrettuale che abbia dimostrato grave inerzia o che non si sia coordinata con le altre.

zioni) sia sui poteri investigativi dell'organo inquirente e dei suoi ausiliari (si pensi alla possibilità di azionare il procedimento di prevenzione soprattutto patrimoniale o disporre la confisca *ex art. 12-sexies*).

I poteri di accertamento riconosciuti al pubblico ministero nell'ambito dei procedimenti di criminalità organizzata, infatti, sono maggiori e le relative metodiche di accertamento molto più evolute rispetto a quelle degli anni 80 (periodo in cui vigeva la l. n. 646/1982 Rognoni-La Torre) che erano caratterizzate da procedure statiche ed approssimative⁽⁴⁹⁾.

Attualmente, i presupposti per attivare lo strumento investigativo delle intercettazioni sono "attenuati" qualora si proceda per i delitti di criminalità organizzata, per quelli commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale — per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci — e per altre specifiche ipotesi di reato (partecipazione ad associazioni sovversive, partecipazione a banda armata, minaccia con il mezzo del telefono). In tali procedimenti è consentita l'intercettazione telefonica anche se gli indizi di reato sono appena "sufficienti" e quando è necessaria (e non indispensabile) per lo svolgimento delle indagini. L'intercettazione ambientale, inoltre, può essere disposta anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi costituenti il domicilio si stia svolgendo attività criminosa.

Anche il termine di durata massima delle indagini preliminari — finalizzato, da un lato, ad imprimere tempestività alle investigazioni e, dall'altro, a circoscrivere in un lasso di tempo determinato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato — muta, rispetto a quello ordinario, quando si procede per l'accertamento dei reati di maggiore allarme sociale (tra cui anche quelli di criminalità organizzata). Per ragioni di carattere investigativo, il pubblico ministero, infatti, se non riesce a completare le indagini nel termine di un anno, può chiedere due proroghe, ciascuna di durata massima di sei mesi, per complessivi due anni di indagine. La dilatazione di tale termine trova la sua *ratio* in una molteplicità di fattori: la particolare complessità delle indagini, la molteplicità dei fatti tra loro collegati o l'elevato numero di indagati o di persone offese, il compimento

⁽⁴⁹⁾ Per una visione d'insieme sul tema si vedano AA.VV., *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia* a cura di Bargi, in *Il processo penale*, diretto da Gaito-Spangher, Torino, 2013; DINACCI, *L'art. 190-bis: controriforma del diritto probatorio*, in ROMANO (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, 485 ss.; GAROFOLI, *Artt. 190 e 190-bis: dal metodo della giurisdizione al sistema del doppio binario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 945 e ss.; ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, in *Problemi attuali della giustizia penale*, collana diretta da Giarda-Spangher-Tonini, Padova, 76, 2016.

di atti all'estero, e le indagini collegate che rendono indispensabile il mantenimento dei rapporti tra più uffici del pubblico ministero.

È il caso di evidenziare che la previsione di una differente disciplina tra procedimenti è il frutto della legislazione di emergenza, di quella prassi ormai consolidata da parte del legislatore di rispondere con interventi normativi che spesso incidono anche sull'organicità del sistema processuale (come originariamente delineato), invocando bisogni contingenti che di volta in volta si prospettano nel panorama politico del paese.

Posto, infatti, che gli accertamenti e le indagini patrimoniali costituiscono strumenti propedeutico-funzionali all'applicazione di misure sanzionatorie, anch'esse ricadenti sul patrimonio, introdotte nel tempo dal legislatore per aggredire le ricchezze di provenienza illecita, le diverse fattispecie di ablazione patrimoniale presenti nel nostro ordinamento prevedono differenti rapporti di connessione con il bene illecito: si va dalla sottrazione dei beni direttamente riconducibili alla condotta delittuosa sulla base del c.d. nesso di pertinenzialità (confisca ordinaria ex artt. 240 e 416-bis, comma 7, c.p.), a forme comprensive dell'intero patrimonio illecitamente accumulato anche a prescindere da qualsiasi nesso di pertinenzialità con il reato o indipendentemente da esso (rispettivamente confisca allargata ex art. 12-sexies l. n. 356/1992 e confisca di prevenzione) per arrivare a forme, per così dire, "surrogatorie", in grado cioè di sopperire all'impossibilità di soddisfare la pretesa ablativa principale attraverso l'aggressione di beni di valore corrispondente anche se del tutto leciti (c.d. confisca per equivalente).

Nel tempo, sono state cioè introdotte diverse ipotesi di confisca che, insieme al sequestro preventivo, « perseguono la finalità di impedire al "peccatore di godere dei frutti del peccato", *rectius*: di sottrarre alle organizzazioni criminali i "proventi" (secondo la terminologia mutuata dai testi in lingua francese ed inglese dei provvedimenti internazionali) di origine illecita »⁽⁵⁰⁾.

Nonostante tali misure spesso presentino dinamiche e moduli comuni, il raggio di azione in cui si muovono gli inquirenti nell'ambito degli

⁽⁵⁰⁾ Così, FONDAROLI, *Riciclaggio e gestione del flusso degli affari illeciti*, in *Il « doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia »*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 517 ss. Tale dottrina precisa, inoltre, che la normativa in materia di riciclaggio costituisce uno degli "storici" banchi di prova dell'armonizzazione ed omogeneizzazione delle legislazioni nazionali nell'attività di contrasto alla criminalità organizzata e di rafforzamento degli strumenti di cooperazione tra gli Stati.

accertamenti patrimoniali muta in funzione del pure comune obiettivo finale⁽⁵¹⁾.

In altri termini, nei procedimenti di c.d. criminalità organizzata gli accertamenti patrimoniali trovano il proprio presupposto giuridico in norme specifiche del settore di appartenenza che attribuiscono a determinati soggetti appositi poteri e facoltà; essi sono finalizzati al conseguimento di un risultato finale quale la confisca di prevenzione (nei procedimenti di prevenzione) e la confisca penale allargata ex art. 12-sexies, l. n. 356/1992 (nei procedimenti penali).

Pertanto, mentre nell'ambito delle misure di prevenzione l'art. 19 del d.lgs. n. 159/2011, si limita ad indicare i soggetti (attivi e passivi) e l'oggetto delle indagini patrimoniali senza fornire una disciplina degli strumenti e delle concrete metodologie operative, nel settore penale (art. 12-sexies, l. n. 356/1992) si riscontra addirittura un vuoto normativo, non essendo possibile ravvisare alcuna specifica menzione alle attività investigative patrimoniali finalizzate alla confisca⁽⁵²⁾. Ciò nonostante il contrasto alla criminalità economica organizzata ha trovato una vera svolta grazie alla introduzione dell'appena evocato art. 12-sexies, in quanto la possibilità di applicare in sede di indagini un sequestro preventivo e di confiscare il patrimonio ingiustificato a seguito di una pronuncia di condanna, per reati

⁽⁵¹⁾ Con riferimento ai reati di criminalità economica è stato introdotto il nuovo art. 648-*quater*, in forza del quale nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'art. 444 c.p.p., per uno dei delitti di cui agli artt. 648-*bis* (riciclaggio) e 648-*ter* (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita), è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto, salvo che i beni appartengano a persone estranee al reato. Nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca di cui al primo comma, il giudice ordina la confisca delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato. Infine, in relazione ai reati di cui agli articoli 648-*bis* e 648-*ter*, il pubblico ministero può compiere, nel termine e ai fini di cui all'articolo 430 c.p.p., ogni attività di indagine che si renda necessaria circa i beni, il denaro o le altre utilità da sottoporre a confisca a norma dei commi precedenti.

⁽⁵²⁾ In tal senso, FURCINITI, *Gli accertamenti patrimoniali e fiscali sull'accumulazione di ricchezza di provenienza illecita*, in *Il « doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia »*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 383 ss. Tale assunto trova piena conferma anche in CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in Bargi-Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, t. I, 105 ss., il quale afferma che « l'inchiesta patrimoniale gode di uno statuto del tutto insufficiente sia nell'ambito del processo penale che delle misure di prevenzione patrimoniale. (...) l'inchiesta patrimoniale destinata all'identificazione dei beni e, soprattutto, all'individuazione degli stessi presupposti applicativi della misura ablatoria (es. la sproporzione) difetta di un perimetro normativo adeguato e determina spesso gravi incertezze processuali — e talvolta deontologiche — negli stessi operatori giudiziari ».

di indiscutibile matrice economica, ha certamente ampliato le maglie investigative.

Come noto, le misure di prevenzione sono misure special-preventive *ante iudicium*, che colpiscono alcuni determinati soggetti "prima" e "a prescindere" dalla commissione di reati e sono fondate sul presupposto della loro pericolosità⁽⁵³⁾, vale a dire su un giudizio prognostico positivo in ordine al compimento di future attività delinquenziali⁽⁵⁴⁾. Trattasi, peraltro, di attività che, in relazione a profili patrimoniali e alla necessità che siano oggetto di confisca, i beni frutto di attività illecite o che ne costituiscono il reimpiego alla stregua di elementi sintomatici, quali la sproporzione tra possidenze e attività economiche lecite o redditi dichiarati, risultano quindi molto spesso correlate nella evocata previsione, proprie a fattispecie di reato di criminalità economica⁽⁵⁵⁾.

Esse seguono uno schema processuale indiscutibilmente differente da quello codicistico ordinario proprio per la peculiarità dell'accertamento giudiziario ma, poiché tale metodo non può discostarsi dal modello di giusto processo delineato nella Carta Fondamentale, è stato condivisibilmente affermato in dottrina che « la differenza della natura e dell'oggetto dell'accertamento, se può giustificare la ritenuta autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale sul piano della attività di indagine e di raccolta di materiale investigativo, deve invece perdere di consistenza sul versante delle regole del procedimento probatorio e del giudizio, in quanto poste a presidio di una decisione giusta »⁽⁵⁶⁾. Peraltro,

⁽⁵³⁾ Negli ultimi anni, la confisca penale ha assunto « una fisionomia punitiva e polifunzionale » che la allontana sempre più dall'ambito della prevenzione speciale dove normalmente si colloca (Si veda, BARGI, "Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in *La Giustizia penale patrimoniale*, a cura di Bargi-Cisterna, I, Torino, 2011, 4 ss.).

⁽⁵⁴⁾ Molteplici sono le critiche mosse nei confronti di tali misure: 1) il giudizio non è di responsabilità ma di pura probabilità; 2) non si accerta un fatto ma un indizio (spesso solo presunto), di pericolosità sociale di un soggetto o di provenienza illecita di un bene; 3) costituiscono "pene del sospetto" che sanzionano "fattispecie di sospetto"; 4) la cognizione del giudice non è cognitiva ma meramente potestativa.

⁽⁵⁵⁾ DINACCI, *Voluntary disclosure e autoriciclaggio: gli stravaganti effetti processuali*, in *Il nuovo volto della giustizia penale. Autoriciclaggio, difesa d'ufficio, misure di contrasto al terrorismo, ordine di protezione europeo, particolare tenuità del fatto, modifiche in materia di misure cautelari e di ordinamento penitenziario* (legge n. 186 del 2014; d.lgs. n. 6 del 2015; decreto-legge n. 7 del 2015, conv. in legge n. 43 del 2015; d.lgs. n. 9 del 2015; d.lgs. n. 28 del 2015 del 2015; legge n. 19 del 2015; legge n. 47 del 2015), a cura di Baccari-La Regina-Mancuso, Padova, 2015, 49 ss.

⁽⁵⁶⁾ Così testualmente, PETRINI, *Profili processuali delle misure ablative fra codice antimafia e giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2016, 2.

a fronte di tale affermazione di principio, si evidenzia la peculiarità del criterio di valutazione proprio delle misure di prevenzione, là dove, una volta presente la sproporzione tra redditi o attività lecite e possidenze, spetta al prevenuto dimostrare la legittima provenienza dei beni.

Il nodo nevralgico risiede nel fatto che gli accertamenti di prevenzione non sono regolati da specifiche norme di natura sostanziale e processuale che scandiscano una successione di atti tipici, ma da prassi metodologiche a forma più o meno libera maturate nel tempo alla luce delle mutazioni intervenute nello scenario criminale di riferimento e sulla base degli indirizzi forniti in sede applicativa dalla giurisprudenza⁽⁵⁷⁾.

In altre parole, in questo settore più che negli altri, si avverte con maggiore intensità quella ormai consolidata tendenza a creare una sorta di "procedura penale di matrice giurisprudenziale"; gli interpreti — nel caso di specie i giudici — non si limitano più a dare un senso alle varie norme sparse nell'arcipelago ordinamentale ovvero a chiarire il dato legislativo oscuro ma finiscono con il creare diritto rompendo gli argini dell'ermeneutica. Gli attuali moduli investigativi, appaiono del resto mutati rispetto a quelli posti in essere all'epoca della legge dell'82 Rognoni-La Torre.

Innanzitutto, gli organi inquirenti hanno preso atto che l'acquisizione di beni immobili è divenuta nel tempo una forma secondaria di investimento e che, ove perseguita, è stata accompagnata la serie di cautele o per giustificare la provenienza delle risorse finanziarie o per evitarne la riconduzione.

In secondo luogo, l'avvio delle attività imprenditoriali non si realizza più mediante l'impiego diretto di capitali — sotto forma di conferimenti o finanziamenti soci — ma ricorrendo a sempre più sofisticate tecniche commerciali e finanziarie ovvero, anche qui, intestando fittiziamente quote sociali e azioni a prestanome, spesso di difficile identificazione come tali.

Infine, si registra una progressiva delocalizzazione dei beni e delle attività economiche in regioni diverse da quelle di principale sviluppo del fenomeno delinquenziale, o, spesso, addirittura, anche all'estero⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁷⁾ Così, FURCINITI, *Gli accertamenti patrimoniali e fiscali sull'accumulazione di ricchezza di provenienza illecita*, in *Il « doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia »*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 383 ss.

⁽⁵⁸⁾ In tal senso, FURCINITI, *Gli accertamenti patrimoniali e fiscali sull'accumulazione di ricchezza di provenienza illecita*, in *Il « doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia »*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 383 ss. Per ulteriori spunti e dettagli si rinvia anche a SCARPINATO, *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l'analisi sociologica, l'accertamento giudiziario e l'applicabilità della normativa di prevenzione ai*

Le attività di indagini, infatti, non sono più circoscritte alla ricerca e all'acquisizione di elementi sulla responsabilità penale degli indagati ma sono sempre più correlate a una contestuale azione investigativa sotto il profilo economico-patrimoniale.

Ne consegue, che i penetranti diversificati strumenti d'indagine utilizzati (intercettazioni telefoniche e ambientali, servizi di osservazione e pedinamento, riscontro di dichiarazioni, accertamenti bancari, ecc.) producono elementi indiziari sia sull'esistenza e l'ubicazione di beni e attività economiche, sia sulla loro riconduzione effettiva a soggetti mafiosi, utilizzabili nello stesso procedimento penale ai fini della confisca ex art. 12-sexies.

6 Il depauperamento delle garanzie processuali a seguito della recente introduzione del reato di autoriciclaggio

Con un certo ritardo e sulla scia delle esperienze di altri paesi, è stato proprio di recente introdotto nel nostro codice penale (art. 648-ter.1.) il reato di "autoriciclaggio", il quale ha dato da subito luogo a interessanti ma discutibili risvolti non solo sul piano del diritto penale sostanziale ma anche su quello penale processuale⁽⁵⁹⁾.

Il nuovo prodotto legislativo ha trovato ingresso nel nostro ordinamento attraverso l'art. 3 della l. n. 186/2014 che, come messo in luce in dottrina, costituisce un « efficace strumento di contrasto penale nei confronti di quelle condotte volte a reimmettere nel sistema economico produttivo proventi illeciti derivanti dalla progressiva realizzazione, ad opera del medesimo soggetto agente, di attività delittuose produttive di utilità »⁽⁶⁰⁾.

nuovi fenomeni criminali, Incontro di studio CSM sul tema "Le misure di prevenzione patrimoniali", Roma 28-29 aprile 2005.

⁽⁵⁹⁾ Per una opportuna panoramica sul tema si rinvia a BRICCHETTI, *Così l'autoriciclaggio entra nel codice penale*, in *Guida dir.*, 2015, n. 4, 45 ss.; ID, *Riciclaggio e auto-riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 694 ss.; BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 10 gennaio 2015; CAVALLINI-TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del 'vicino ingombrante'*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 23 gennaio 2015; D'ARCANGELO, *Fondamento e limiti della non punibilità dell'autoriciclaggio*, in *Ind. Pen.*, 2014, 301 ss.; MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio: una fonte inesauribile di effetti perversi dell'azione legislativa*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 10 dicembre 2014; SGUBBI, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio: una fonte inesauribile di effetti perversi dell'azione legislativa*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 10 dicembre 2014.

⁽⁶⁰⁾ Così, D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.), ovvero degli enigmi legislativi riservati ai solutori « più che abili »*, in *Il nuovo volto della giustizia penale, Autoriciclaggio, difesa d'ufficio, misure di contrasto al terrorismo, ordine di protezione europeo*,

Sul piano processuale, però, non può sottacersi che la previsione della nuova fattispecie criminosa, oltre a costituire la risposta sanzionatoria alle condotte che ledono il principio della parità concorrenziale in campo economico o che impediscono la corretta identificazione dell'origine delittuosa dei proventi reimmessi nel circuito dell'economia legale, rappresenta anche un supporto messo a disposizione dell'Autorità giudiziaria nell'accertamento di reati che si correlano alla cosiddetta "criminalità del profitto".

È piuttosto evidente infatti, che la introduzione dell'autoriciclaggio consenta agli uffici inquirenti — anche in ragione dell'elevato trattamento sanzionatorio previsto — un più agevole accesso ad alcuni mezzi di ricerca della prova (come ad esempio quelli delle intercettazioni) o alle misure cautelari altrimenti inapplicabili (compresa quella più afflittiva della custodia in carcere).

Ciò posto, gli effetti di natura processuale prodotti dalla l. n. 186/2014 mediante la introduzione nel tessuto codicistico del nuovo reato di autoriciclaggio non possono dirsi circoscritti solo ai suesposti poteri di accertamento riconosciuti all'organo inquirente ma assumono una portata molto più ampia. Ed invero, nel corso dell'articolato iter che ha portato alla introduzione della nuova fattispecie criminosa, il legislatore ha anche previsto una disciplina di "emersione e rientro dei capitali detenuti all'estero" inequivocabilmente finalizzata al risanamento delle casse dell'erario. Si è trattato, in via di prima approssimazione, di una sorta di condono a cui consegue la non punibilità non solo in relazione ad alcuni reati tributari ma anche con riferimento ai reati di cui agli artt. 648-bis, 648-ter e 648-ter.1, c.p.

A ben vedere, la regolamentazione della c.d. emersione fiscale ha natura confessoria, tanto è vero che la medesima, a differenza del ravvedimento operoso, non si basa sulla presentazione di una dichiarazione di scienza bensì sull'ammissione di violazioni. L'agente, colui cioè che decide di collaborare "confessando", non è peraltro esonerato da qualsiasi tipo di responsabilità.

Ai sensi dell'art. 5-quater, l. 4 agosto 1990, n. 227, colui che presta collaborazione volontaria non può essere punito per gli artt. 2, 3, 4, 5, 10-bis, 10-ter del d.lgs. n. 74/2000, nonché in ordine ai reati di cui agli artt.

particolare tenuità del fatto, modifiche in materia di misure cautelari e di ordinamento penitenziario (legge n. 186 del 2014; d.lgs. n. 6 del 2015; decreto-legge n. 7 del 2015, conv. In legge n. 43 del 2015; d.lgs. n. 9 del 2015; d.lgs. n. 28 del 2015 del 2015; legge n. 19 del 2015; legge n. 47 del 2015), a cura di Baccari-La Regina-Mancuso, Padova, 2015, 3 ss.

648-bis e 648-ter c.p. se commessi in relazione ai delitti tributari innanzi elencati; del pari non è punibile per condotta di autoriciclaggio, sempre realizzato in relazione ai reati indicati alla lett. a dell'art. 5-*quater* l. n. 227/1990 purché commessi fino al 30 settembre 2015. Non sono punibili neanche le « condotte relative agli imponibili sulla imposta e alle ritenute oggetto della collaborazione volontaria » (art. 5-*quinquies*, comma 2 e comma 3), né tutti « coloro che hanno concorso a commettere i delitti ivi indicati » (art. 5-*septies*, comma 5).

Sono, invece, punibili le fattispecie di emissione di fatture ed altri documenti per operazioni inesistenti, il crimine di occultamento o distruzione dei documenti contabili e quello di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte. Il legislatore ha tenuto fuori dall'area del non punibile anche l'infedeltà patrimoniale e il falso in bilancio, l'appropriazione indebita, unitamente alla fattispecie di falso.

Il punto critico risiede nel fatto che tale disciplina si pone in serio contrasto con i principi fondamentali del nostro processo⁽⁶¹⁾, creando cioè una chiara disarmonia con le medesime.

In altri termini, il legislatore, al fine di salvaguardare esigenze di risanamento delle casse erariali, ricorre al processo penale che, come noto, è invece strutturato e finalizzato verso il perseguimento di altri scopi, attraverso il ragionevole temperamento di esigenze fondamentali e contrapposte. Il risultato che ne scaturisce è quello dell'affievolimento delle incomprimibili garanzie poste a tutela dell'indagato e, addirittura, in alcuni casi, contestualmente si finisce anche con il compromettere i risultati dell'accertamento.

Basti pensare, infatti, che le fattispecie considerate sono strettamente collegate con i reati fiscali attratti nella non punibilità ed, in alcuni casi, tale collegamento è addirittura "inscindibile" (si pensi, ad esempio, al reato di falso in bilancio che costituisce una conseguenza obbligata della frode fiscale).

Ne deriva, quindi, anzitutto, il rischio di annichilimento dell'incomprimibile e generale diritto al silenzio riconosciuto all'indagato con riferimento alle fattispecie criminose estromesse dall'area della non punibi-

⁽⁶¹⁾ In tal senso, DINACCI, *Voluntary disclosure e autoriciclaggio: gli stravaganti effetti processuali*, op. cit., 49 ss. Lo stesso autore aggiunge, altresì, che « deve ancora prendersi atto che hanno agito mani poco accorte, le quali producono risultati non compatibili con una logica di sistema ».

lità⁽⁶²⁾. Ciò significa, che il soggetto agente finisce inevitabilmente con il trovarsi al cospetto di un pericoloso bivio: da un lato, autoincriminarsi⁽⁶³⁾ per reati per i quali la procedura di *disclosure* esclude la non punibilità e, dall'altro, nascondere le condotte poste in essere in passato, così finendo per realizzare gli estremi del reato di autoriciclaggio, dal momento che il contesto è in grado di configurare quel concreto ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, beni o altre utilità.

Del resto, il processo penale vive nella dialettica processuale e nel continuo confronto tra la tesi di chi esercita l'azione penale e l'antitesi di chi la confuta. Compito del legislatore è quello di dosare gli strumenti a disposizione delle parti, così da consentire una leale disputa in posizione di parità (art. 111, comma 2, Cost.) ed, in questa prospettiva, mentre apparrebbe inconcepibile permettere al soggetto, che deve promuovere l'azione penale, di mantenere una condotta silenziosa, diversamente, è nell'interesse del singolo individuo che subisce gli effetti negativi del procedimento penale, garantire al medesimo il mantenimento di una condotta verbalmente inerte, ponendo i limiti alla discrezionalità del giudice nella sua opera di interpretazione semantica, della condotta medesima.

Lo *ius tacendi* dell'indagato è difatti ancorato alla presunzione di rango costituzionale di non colpevolezza. Peraltro, il pluralismo delle fonti primarie, impone a ricordare il diritto internazionale pattizio, il cui art. 14, §

⁽⁶²⁾ Cfr. DINACCI, *Voluntary disclosure e autoriciclaggio: gli stravaganti effetti processuali*, op. cit., 49 ss.

⁽⁶³⁾ Sul diritto al silenzio si consigliano AMODIO, *Giusto processo, diritto di difesa e obblighi di verità dell'imputato sul fatto altrui*, in *Cass. pen.*, 2001, 3587; BARRA CARACCILOLO, "Il silenzio nel diritto e nell'arte": da Mario Luzi (e Nietzsche) alla Costituzione, *Cel*, 2012, 275; DEAN, *Retrospettiva del "nuovo" art. 111 Cost.: anamnesi del giusto processo penale*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Torino, 2007, 155; DI BITONTO, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, in *Giur. merito*, 2008, 68; DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, 2009; FERRUA, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2007; FORNASARI, *Nemo tenetur se detegere sostanziale: qualche nuova riflessione alla luce di recenti contrasti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 907; GREVI, "Nemo tenetur se detegere". *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale*, Milano, 1972; LUPÁRIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, Milano, 2006; MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000; MARZADURI, *Il diritto al silenzio e le esigenze dell'accertamento giudiziale*, in *Legisl. pen.*, 2007, 673; MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004; MOSCARINI, « Silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Enc. dir., *Annali*, III, Milano, 2010, 1079; ID, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 611; TONINI, *Giusto processo, diritto al silenzio ed obbligo di verità: la possibile coesistenza*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 729.

3, lett g), consente all'accusato « a non essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole ». È innegabile, come è stato giustamente affermato, che le limitazioni al *nemo tenetur se detegere* confliggono sempre con l'inviolabilità del diritto di difesa quanto con la presunzione di innocenza, in quanto è impossibile pretendere un contributo conoscitivo alla ricerca della verità da parte di colui che va presunto estraneo al fatto per cui si procede ⁽⁶⁴⁾.

La stessa Consulta, con la pronuncia n. 317/2009, ha chiarito che un processo non giusto, in quanto carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale ed, a tal proposito, la disciplina che ha accompagnato l'ingresso nel nostro ordinamento del reato di autoriciclaggio, derogando al principio del *nemo tenetur* ⁽⁶⁵⁾ e della presunzione di non colpevolezza, sarebbe anche decisamente incompatibile con il nucleo di garanzie minime inderogabili che caratterizzano l'attuale processo penale.

7 Brevi conclusioni riepilogative

Sulla scorta di quanto sin qui evidenziato emerge con estrema chiarezza che le metodiche di accertamento dei reati di criminalità economica sono, con il passar del tempo, mutate per una serie di rilevanti fattori: 1) il crescente e progressivo dilagarsi del fenomeno della criminalità economica; 2) l'intensificazione dei rapporti di collaborazione e cooperazione tra i vari paesi; 3) la possibilità, nei procedimenti di criminalità organizzata, di ricorrere ad applicazione di misure patrimoniali come la confisca di prevenzione o quella prevista dall'art. 12-sexies l. n. 356/1992; 4) l'incontenibile, e non del tutto condivisibile, esigenza del legislatore di utilizzare il processo penale per il perseguimento di altri scopi (si pensi, ad esempio, alla disciplina che ha accompagnato l'ingresso del reato di autoriciclaggio nel nostro sistema penale).

⁽⁶⁴⁾ Così, UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra CEDU e Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, 2504. Per ulteriori spunti anche sulla presunzione di non colpevolezza, vista in ambito sovranazionale, si consiglia DE CARO, *Presunzione di innocenza, oneri probatori e regole di giudizio*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Dike, 2016, 401 ss.

⁽⁶⁵⁾ Il diritto al silenzio è un principio che esiste da vari secoli, basti pensare al diritto inglese. Nel 1634, l'imputato Lilburn sostenne di avere il diritto di non rispondere a domande autoincriminanti. Tale richiesta venne respinta ma il Parlamento nel 1641 dichiarò illegale tale provvedimento e, poco tempo dopo, eliminò l'organo giurisdizionale che aveva negato il diritto (Star Chamber). Il Quinto Emendamento alla Costituzione ha cristallizzato così il *privilege against self incrimination*: « nessuno (...) potrà essere obbligato, in qualsiasi causa penale, a deporre contro se stesso » (Così, TONINI, *Manuale di procedura penale*, 16^a ed., Milano, 2015, 19).

Come evidenziato nei primi paragrafi, il progressivo diffondersi di organizzazioni criminali a carattere internazionale e la graduale apertura delle frontiere, sia in ambito europeo che extraeuropeo, hanno dato vita al fenomeno della "internazionalizzazione" del crimine, con l'acquisizione presso gli organi di polizia e presso l'autorità giudiziaria della consapevolezza che non è possibile perseguire determinati crimini o criminali senza la collaborazione delle corrispondenti autorità straniere. Gli autori di tali fattispecie criminose, infatti, oggi sono perfettamente in grado di operare in più Stati e nell'ambito di diversi mercati finanziari e ciò ha comportato un significativo rafforzamento del dialogo e dell'azione tra le autorità giudiziarie dei vari Stati membri.

La conseguenza è che oggi, rispetto al passato, si riscontra una maggiore collaborazione e cooperazione tra gli Stati esteri, sia per quanto riguarda l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali, sia per ciò che concerne il compimento di attività, sia per il riconoscimento degli effetti delle sentenze.

Si rende indispensabile trovare però un giusto punto di equilibrio tra la necessità di conseguire una efficienza della giustizia attraverso la collaborazione tra Paesi e l'esigenza di rispettare le incompressibili garanzie difensive costituzionalmente, e anche a livello di principi sovranazionali; le difficoltà, occorre ribadirlo, si annidano proprio nel divario spesso esistente tra i differenti modelli di garanzia apprestati dalle varie legislazioni processuali dei Paesi membri che, in più occasioni, ha frenato l'edificazione di un efficiente sistema cooperativo. Troppo diversi, infatti, si prospettano i modelli processuali e ordinamentali di riferimento, senza tener conto della struttura sociale e politica di ogni Paese che condiziona la classe politica, i valori che quella classe politica esprime e che si riflettono sulla giurisdizione.

In altri termini, gli Stati membri, sono sempre piuttosto restii nel perdere una parte della propria sovranità nazionale, ma hanno poi deciso di intensificare la cooperazione giudiziaria, accettando l'ingresso nel proprio ordinamento di atti formati all'estero (OEI).

Con la direttiva 2014/41/UE, recepita proprio di recente attraverso il d.lgs. n. 108/2017, le istituzioni europee hanno quindi cercato proprio di ricucire la frammentarizzazione del quadro giuridico in ambito investigativo-probatorio, ponendosi come obiettivo il miglioramento e la semplificazione delle operazioni di ricerca, raccolta ed acquisizione transnazionale mediante la instaurazione di un sistema investigativo unitario in grado di coniugare in sé il rispetto per il principio del mutuo riconoscimento e il tradizionale regime di assistenza giudiziaria.

La direttiva in questione persegue lo scopo di sostituirsi ad alcuni recenti strumenti, tra i quali la decisione quadro 2008/978/GAI in tema di mandato europeo di ricerca delle prove (MER) e la decisione quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio. La prima decisione quadro dava immediato e reciproco riconoscimento ai provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro al fine di impedire atti di distruzione, trasformazione, spostamento, trasferimento o alienazione delle prove, apparendo però inadeguata in quanto non disciplinante la fase della consegna allo Stato interessato della preservata fonte di prova, obbligando quest'ultimo ad intraprendere, dopo aver ottenuto rapidamente il provvedimento di blocco, il laborioso percorso della rogatoria internazionale. Tale decisione quadro, così come quella 2008/978/GAI in tema di mandato europeo di ricerca delle prove (MER), atteneva peraltro alle sole prove precostituite (ovverosia documenti, dati e oggetti), escludendo atti estremamente rilevanti quali gli interrogatori, l'assunzione di dichiarazioni di soggetti indiziati, testi o dichiaranti tecnici (periti), ovvero le ispezioni, le acquisizioni di elementi informativi in tempo reale (movimenti bancari, sorveglianza dell'indiziato, intercettazioni).

Il ruolo chiave è quello del principio del mutuo riconoscimento che costituisce una sorta di pietra angolare della cooperazione giudiziaria penale e presuppone una fiducia reciproca tra le autorità competenti di Paesi diversi.

In realtà, volgendo lo sguardo a quanto è stato fatto in ambito europeo, è possibile riscontrare come il processo penale abbia conosciuto un percorso di "armonizzazione" solo con riferimento: 1) ad alcune garanzie minime previste per il soggetto passivo dell'accertamento; 2) alla posizione della vittima nei procedimenti penali di tutta Europa. Quanto alla prova, come già più volte evidenziato, tale iter di armonizzazione va ancora perfezionato.

Nell'ottica di una più efficiente cooperazione giudiziaria sarebbe peraltro auspicabile, anche se non di facile realizzazione, un reciproco riconoscimento di strumenti legislativi, laddove la « tempestività nella cooperazione rappresenta una priorità ma, soprattutto, la natura bilaterale delle indagini costituisce un requisito irrinunciabile per il contrasto effettivo alle organizzazioni internazionali »⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶⁶⁾ Si veda, DEL GAUDIO, *Indagini parallele tra Spagna e Italia: un reciproco riconoscimento, in L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, a cura di Bene-Luparia-Marafioti, Torino, 2016, 237 ss.

Indice analitico
(Il primo numero
i numeri romani)

Antiriciclaggio

- obblighi di a
- obblighi di c
- profili gener
- sanzioni am
- sanzioni per
- segnalazioni
- spetta, 7, 9
- soggetti ob

Autoriciclaggio

- bene prote
- circostanze
- concorso d
- condotte p
- confisca, 3
- consumazi
- elemento
- evoluzione
- internazio
- oggetto n
- soggetto
- unità e pl

Confisca

- diretta, 2
- per equiv

Metodiche reati di cri

- cooperaz
- di accert
- nalità ec
- depauper
- processo
- le indag