

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

4.3% | PORT:A | NETWORK | SETTING | HELP?

1/2023

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

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

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

EDITORIAL ADVISORY BOARD

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

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2023 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<p>INTELLIGENZA ARTIFICIALE E DIRITTO PENALE</p> <p><i>INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO PENAL</i></p> <p><i>ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND CRIMINAL LAW</i></p>	<p><i>Criminal compliance e nuove tecnologie</i> 1</p> <p><i>Criminal compliance y nuevas tecnologías</i></p> <p><i>Criminal Compliance and New Technologies</i></p> <p>Luca D'Agostino</p> <hr/> <p><i>La responsabilità penale del produttore di sistemi di intelligenza artificiale</i> 26</p> <p><i>La responsabilidad penal del fabricante de sistemas de inteligencia artificial</i></p> <p><i>The Criminal Liability of Artificial Intelligence System Manufacturers</i></p> <p>Beatrice Fragasso</p> <hr/> <p><i>AI and Criminal Liability. Algorithmic Error and Human Negligence in the Context of the European Regulation</i> 46</p> <p><i>IA e responsabilità penale. Errore dell'algoritmo e colpa della persona fisica nel contesto della regolamentazione europea</i></p> <p><i>IA y Responsabilidad Penal. Error de algoritmo y culpa de la persona natural en el contexto de la regulación europea.</i></p> <p>Marta Giuca</p> <hr/> <p><i>La responsabilità penale al tempo di ChatGPT</i> 70</p> <p><i>La responsabilidad penal en la era de ChatGPT</i></p> <p><i>Criminal Liability in the Era of ChatGPT</i></p> <p>Leonardo Romanò</p> <hr/>
<p>SPECIALE SU "SICUREZZA DELLO STATO E POTERI INVESTIGATIVI PARALLELI"</p> <p><i>ESPECIAL SOBRE "SEGURIDAD DEL ESTADO Y FACULTADES INVESTIGATIVAS PARALELAS"</i></p> <p><i>SPECIAL ON "STATE SECURITY AND PARALLEL INVESTIGATIVE POWERS"</i></p>	<p><i>Speciale su "Sicurezza dello Stato e poteri investigativi paralleli".</i> 92</p> <p><i>Premessa</i></p> <p><i>Especial sobre "Seguridad del Estado y facultades investigativas paralelas".</i></p> <p><i>Premisa</i></p> <p><i>Special on "State security and parallel investigative powers".</i></p> <p><i>Introduction</i></p> <p>Donatella Curtotti</p> <hr/> <p><i>Agenzia per la cybersicurezza nazionale, sicurezza della Repubblica e investigazioni dell'Autorità giudiziaria</i> 97</p> <p><i>Agencia Nacional de Ciberseguridad, Seguridad de la República italiana e investigación judicial</i></p> <p><i>National Cybersecurity Agency, Security of Italian Republic and Judicial Investigation</i></p> <p>Federico Niccolò Ricotta</p>

	Le indagini d'intelligence e gli strumenti d'intercettazione preventiva	114
	<i>Investigaciones de inteligencia y herramientas de interceptación preventiva</i>	
	<i>Intelligence Investigations and Preventive Interception Tools</i>	
	Wanda Nocerino	
	Le inchieste dell'agenzia nazionale per la sicurezza del volo e i limiti all'attività della polizia giudiziaria	134
	<i>Las investigaciones de la Agencia de Seguridad Aeronáutica y los límites a la actividad de la policía judicial</i>	
	<i>Investigations by the National Agency for Flight Safety and the Limits to the Activity of the Judicial Police</i>	
	Ottavia Murro	
	Securitizzazione dell'Unione europea e poteri concorrenti. Dall'investigazione, alla prevenzione, all'osservazione	145
	<i>Securitización y competencias concurrentes en la Unión Europea. De la investigación a la observación y prevención</i>	
	<i>Securitization and Competing Powers in the European Union. From Investigation to Observation and Prevention</i>	
	Angela Procaccino	
<i>IL FOCUS SU...</i>	Il rinvio pregiudiziale in ambito penale e i problemi posti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia	172
<i>FOCUS SOBRE...</i>	<i>La remisión prejudicial en materia penal y los problemas que generan las sentencias interpretativas del Tribunal de Justicia</i>	
<i>FOCUS ON...</i>	<i>The Preliminary Reference in Criminal Matters and the Issues Raised by Interpretative Judgments of the Court of Justice</i>	
	Alessandro Bernardi	
	The Crime of Money Laundering: A Touchstone for The Principles of Il Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo	213
	<i>Il reato di riciclaggio: un banco di prova per i principii del Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo</i>	
	<i>El delito de lavado de activos: una prueba para los principios del Manifesto del derecho penal liberal y del debido proceso</i>	
	Matthias Jahn, Federica Helferich	
	"Gimme Shelter": The Right to Silence for Silenced Migrant Victims	227
	<i>"Gimme Shelter": il diritto al silenzio per le vittime migranti silenziate</i>	
	<i>"Gimme Shelter": el derecho al silencio por las víctimas migrantes silenciadas</i>	
	Sara Bianca Taverriti	

SPECIALE SU “SICUREZZA DELLO STATO
E POTERI INVESTIGATIVI PARALLELI”

*ESPECIAL SOBRE “SEGURIDAD DEL ESTADO
Y FACULTADES INVESTIGATIVAS PARALELAS”*

*SPECIAL ON “STATE SECURITY
AND PARALLEL INVESTIGATIVE POWERS”*

- 92 **Speciale su “Sicurezza dello Stato e poteri investigativi paralleli”. Premessa**
Especial sobre “Seguridad del Estado y facultades investigativas paralelas”. Premisa
Special on “State security and parallel investigative powers”. Introduction
Donatella Curtotti
- 97 **Agenzia per la cybersicurezza nazionale, sicurezza della Repubblica
e investigazioni dell’Autorità giudiziaria**
*Agencia Nacional de Ciberseguridad, Seguridad de la República italiana
e investigación judicial*
*National Cybersecurity Agency, Security of Italian Republic
and Judicial Investigation*
Federico Niccolò Ricotta
- 114 **Le indagini d’intelligence e gli strumenti d’intercettazione preventiva**
Investigaciones de inteligencia y herramientas de interceptación preventiva
Intelligence Investigations and Preventive Interception Tools
Wanda Nocerino
- 134 **Le inchieste dell’agenzia nazionale per la sicurezza del volo e i limiti all’attività della polizia
giudiziaria**
Las investigaciones de la Agencia de Seguridad Aeronáutica y los límites a la actividad de la policía judicial
Investigations by the National Agency for Flight Safety and the Limits to the Activity of the Judicial Police
Ottavia Murro
- 145 **Securitizzazione dell’Unione europea e poteri concorrenti.
Dall’indagine, alla prevenzione, all’osservazione**
Securitización y competencias concurrentes en la Unión Europea.
De la investigación a la observación y prevención
Securitization and Competing Powers in the European Union.
From Investigation to Observation and Prevention
Angela Procaccino

Speciale su “Sicurezza dello Stato e poteri investigativi paralleli”. Premessa

Especial sobre “Seguridad del Estado y facultades investigativas paralelas”. Premisa

Special on “State security and parallel investigative powers”. Introduction

DONATELLA CURTOTTI

*Professore ordinario di Diritto processuale penale - Coordinatrice del Corso di laurea in Scienze investigative - Università di Foggia
donatella.curtotti@unifg.it*

INDAGINI PRELIMINARI, TERRORISMO,
REATI INFORMATICI

INVESTIGACIONES PRELIMINARES,
TERRORISMO, DELITOS INFORMÁTICOS

PRE-TRIAL INVESTIGATION,
TERRORISM, CYBERCRIMES

ABSTRACTS

La dimensione transnazionale e cibernetica delle nuove minacce alla sicurezza dei cittadini e dello Stato stanno determinando una trasformazione degli equilibri tra il sistema repressivo e il sistema preventivo, generando inediti scambi di informazioni e interazioni investigative tra settori un tempo impermeabili. Questo fenomeno è agevolato da alcuni fattori: le legislazioni sovranazionali, la criminalizzazione delle condotte preparatorie, la centralità dei servizi di intelligence, la creazione di organismi comuni di indagine e la recente istituzione della Agenzia per la cybersicurezza. L'obiettivo di questo Speciale è indagare, sulla base della normativa vigente le dinamiche di questi poteri investigativi paralleli, evidenziandone le potenzialità, le criticità e le ripercussioni sui diritti di libertà e, in particolare, sulla tenuta di principi e regole del processo penale, nel quale confluiscono gli esiti di tali attività investigative.

Las dimensiones transnacional y cibernética de las nuevas amenazas a la seguridad de los ciudadanos y del Estado están determinando una transformación del equilibrio entre el sistema repressivo y el sistema preventivo, generando intercambios de información e interacciones investigativas sin precedentes entre sectores otrora impermeables. Este fenómeno se ve facilitado por una serie de factores: la legislación supranacional, la tipificación como delito autónomo de conductas preparatorias, la centralidad de los servicios de inteligencia, la creación de organismos conjuntos de investigación y la reciente creación de la Agencia de Ciberseguridad. El objetivo de este Especial es indagar, con base en la legislación vigente, la dinámica de estas facultades investigativas paralelas, destacando sus potencialidades, puntos críticos y repercusiones sobre los derechos de libertad y, en particular, sobre la observancia de principios y normas de la juicio penal, en el que confluyen los resultados de estas actividades investigativas.

The transnational and cybernetic dimension of the new threats to the security of citizens and the State are determining a transformation of the balance between the repressive system and the preventive system, generating unprecedented exchanges of information and investigative interactions between once impermeable sectors. This phenomenon is facilitated by a number of factors: supranational legislation, the criminalization of preparatory conduct, the centrality of intelligence services and the recent establishment legislation, the dynamics of these parallel investigative powers, highlighting their potential, criticalities and repercussions on the rights of freedom and, in particular, on the keeping of principles and rules of the criminal trial, in which the results of these investigative activities converge.

In Italia, il tema delle investigazioni preventive e di sicurezza sembra non incidere in maniera significativa sulle logiche del rito penale e del procedimento probatorio¹. Nella stessa misura, le criticità che investono il tema sembrano interessare lo studioso italiano solo marginalmente, come effetto del richiamo di istituti ben più noti e centrali, e con uno sguardo “di confine” rispetto ad una fase collocata assai prima dell’inizio del procedimento penale, a cui il legislatore ha scelto di negare ogni accesso in termini di utilizzabilità.

Se questa prospettiva poteva essere valida nel 1988 ed anche nei due decenni a seguire, oggi si ritiene che possa risultare “miope” perché, da un lato, non vede come le indagini proattive² abbiano assunto un ruolo centrale nell’attività investigativa delle procure e, dall’altro, si scontra con il potenziamento di una fase, quella preventiva e di sicurezza, che rappresenta la protagonista indiscussa del futuro “anche” della giustizia penale.

Va da sé che le implicazioni processuali, un tempo “di confine”, perdono la loro originaria dimensione e le problematicità rispetto a norme, principi, garanzie individuali e di accertamento, si irrobustiscono e complicano.

Prima di affrontare le difficoltà di ordine strettamente procedurale, pare doverosa una riflessione di più ampio respiro, inerente al peculiare momento storico-politico che il Paese sta attraversando e dal quale dipende l’interesse sempre più crescente verso l’inedito mondo della prevenzione.

È ben noto agli addetti ai lavori che il terrorismo internazionale e le minacce cybernetiche stanno determinando una trasformazione degli equilibri tra sistema repressivo e preventivo-securitario, spinti dall’esigenza di far crescere l’interazione investigativa così come gli inediti scambi di informazione tra i due “comparti”.

In questo contesto, il sistema penale sembra che stia rispondendo attraverso un mutamento dei suoi tradizionali connotati ideologici e strutturali (quelli che, da sempre, lo hanno caratterizzato), arrivando a superare l’idea, di matrice retributiva, per cui il suo unico fine è la repressione della fattispecie criminogena attraverso l’accertamento del fatto e la punizione del colpevole. Così, se per secoli la giustizia penale ha esercitato una funzione terapeutica – sviluppando tutte le sue potenzialità nel ricostruire il reato e nell’applicare le pene, con più o meno tradizionali mezzi di accertamento e coazione –, la tendenza più recente è attribuire alla giustizia penale anche una funzione preventiva, di anticipazione del crimine, organizzando la risposta statale secondo modalità, forme e tempi nuovi che allontanano il sistema penale dalla sua immagine tradizionale.

Non esiste più, in sostanza, solo il diritto penale della colpevolezza, ma anche (e soprattutto) quello della sicurezza (o prevenzione) e della neutralizzazione del pericolo, nella convinzione che sia preferibile “evitare le malattie piuttosto che curarle e guarirle”³.

Se questo è un dato di fatto, non si è altrettanto sicuri di essere al cospetto di una “perdita” o di un “depauperamento” del diritto; forse sarebbe meglio parlare di trasformazione⁴. Si apre uno scenario inedito e si paventa una sfida nuova per il processual-penalista.

C’è chi parla di “trasmutazione poliziesca del procedimento penale”⁵, chi, invece, di un’inevitabile trasformazione del sistema che non cancella del tutto i suoi tratti costitutivi quanto a principi generali, ma rompe la sua immagine unitaria, pressata dall’emersione di diversi sottosistemi normativi sorretti da logiche speciali⁶.

A prescindere dal diverso modo di concepire il fenomeno, non c’è dubbio che si stia delineando un nuovo sistema di lotta alla criminalità che arretra i suoi argini ad una fase *pre*-procedimentale, scongiurando *ab origine* il rischio di compimento del reato: pericoli, immaginari o presunti, finiscono per giustificare un intervento “correttivo” preventivo, al fine di scongiurare danni devastanti.

Il motore trainante dell’arretramento del sistema penale verso forme di anticipazione del

¹ Per una diversa e più matura impostazione sistemica dei rapporti tra Intelligence e organi di polizia, v. LOWENTHAL (2022), nonché ANDREW et al (2019).

² Così definite nella *Risoluzione del XVIII Congresso internazionale di diritto penale*, Istanbul, 20–27 settembre 2009.

³ BOBBIO (2015), p. 23.

⁴ Cfr., MILITELLO (2017), p. 5, per cui «[P]iù che un abbandono del volto tradizionale del sistema penale, il quale non cancella del tutto i suoi tratti costitutivi quanto a principi generali, impianto codicistico e tavola dei beni tutelati, si delinea quantomeno una sua trasformazione, nel senso di una rottura della sua immagine unitaria, pressata dall’emersione di diversi sottosistemi normativi sorretti da logiche speciali e diverse rispetto al ceppo principale».

⁵ Così NEGRI (2016), p. 3.

⁶ In questo senso, DI BITONTO (2012), p. 1181.

danno e neutralizzazione dell'offesa, risiede nelle scelte di politica criminale internazionale che, nell'ottica di “*prevent and suppress terrorist acts*”, risultano sempre più incentrate sull'ampliamento della sfera operativa degli strumenti di prevenzione sia in termini quantitativi che qualitativi.

Senza voler ripercorrere nel dettaglio tutte le tappe dell'evoluzione della legislazione internazionale *ante delictum*, l'emblema del cambiamento può essere rinvenuto nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU n. 2178 del 24 settembre 2014, con cui viene – per la prima volta – disposta l'incriminazione di una serie di condotte preparatorie alla commissione di attentati terroristici.

Parallelamente, la neutralizzazione delle minacce terroristiche rappresenta una priorità assoluta per l'Unione europea. Si pensi alla *Dichiarazione dei membri del Consiglio europeo* del 12 febbraio 2015, nella quale si esprime la necessità di garantire la sicurezza dei cittadini attraverso “la condivisione delle informazioni e la cooperazione operativa, anche tramite *Europol* e *Eurojust*”. Analogamente, nella *Dichiarazione comune dei ministri degli Affari interni dell'UE sui recenti attentati terroristici in Europa* del 13 novembre 2020, oltre all'esigenza di favorire la circolazione delle informazioni tra Servizi d'*intelligence* e Forze di polizia, emerge la necessità che “i servizi di sicurezza degli Stati membri approfondiscano la loro cooperazione”. Ancora, si pensi alle *Conclusioni del Consiglio europeo* del 10-11 dicembre 2020 sulle scelte strategiche per la prevenzione dei fenomeni di radicalizzazione e del cyberterrorismo, in cui l'Unione esprime l'esigenza di “intensificare lo scambio informativo quale tecnica di neutralizzazione del terrorismo internazionale”. Non è un caso che il 14 dicembre 2022 la presidenza del Consiglio e il Parlamento europeo abbiano raggiunto un accordo provvisorio per migliorare lo scambio di informazioni nei casi di terrorismo con lo scopo di modernizzare e digitalizzare la cooperazione giudiziaria transfrontaliera.

Questa nuova cultura investigativa, imperniata sulla circolazione di informazioni, si riflette inevitabilmente nell'ordinamento interno.

Il legislatore nazionale si muove in questa direzione preventiva offrendo soluzioni che indicizzano bisogni di una tutela diversa della sicurezza con un'anticipazione dell'intervento *ante delictum*. Solo a titolo esemplificativo, la riforma del sistema penale operata nel biennio 2015-2016 (d.l. 7/2015 e l. 153/2016) si prefigge l'obiettivo di anticipare la soglia della punibilità alle condotte riparatorie rispetto al compimento di gravi delitti, e, al contempo, di allargare le maglie dei poteri di controllo sociale da parte degli organi inquirenti.

Non solo. L'esigenza di prevenire il compimento del fatto di reato è il *fil rouge* che spinge il legislatore alla complessa modifica del Codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161), al fine di potenziare il ricorso al duttile strumento delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ampliandone a dismisura l'area operativa. Si pensi, da ultimo, agli strumenti di prevenzione collaborativa introdotti dal d.l. 6 novembre 2021, n. 152, con lo scopo di ampliare lo spettro operativo delle misure antimafia che, come ricordato, hanno registrato un aumento costante negli ultimi anni⁷.

La tendenza ad arretrare la risposta penale alla fase prodromica al compimento del reato determina un'inevitabile conseguenza: l'asse investigativo tende a spostarsi progressivamente sul versante preventivo-securitario, sulla scia di quanto sta accadendo negli altri Paesi europei. Strumenti di tradizione processualista frammisti a mezzi di indagine inediti assurgono a protagonisti delle nuove investigazioni proattive, condotte al fine di neutralizzare il compimento del fatto di reato allorquando sussista un fondato sospetto di imminente realizzazione dell'illecito.

Curiosamente, alla trasformazione in senso preventivo del sistema penale non corrisponde la creazione di strumenti investigativi (di tipo giuridico) *ad hoc* da impiegare in fase preventiva.

Come noto, il codice di rito contempla solo una forma di investigazione preventiva, più prossima al procedimento penale, rappresentata dalle “*Intercettazioni e controlli preventivi sulle comunicazioni*”, allocabili al confine tra la fase preventiva e quella repressiva, in una “zona grigia” di passaggio dall'una all'altra sfera operativa. Nonostante la recente riforma che ha caratterizzato l'istituto delle captazioni e dei controlli preventivi d'*intelligence*⁸, si sente come persa l'occasione per procedere alla tipizzazione delle altre *species* di indagini preventive che, pur non trovando espressa regolamentazione, risultano assai utili nella prevenzione del crimine.

⁷ D'ANGELO e VARRASO (2022), p. 1.

⁸ L.29 dicembre 2022, n. 197, recante “*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025*”, in *Gazz. uff.*, 29 dicembre 2022, n. 303.

Se non si registra particolare attenzione al tema delle tecniche di indagine proattiva così come ai ruoli e alle attività dei Servizi nazionali d'Intelligence (di cui, invece, alcuni Paesi europei e lo stesso Consiglio d'Europa hanno colto il peso in termini di connessioni e coordinamenti investigativi con l'a.g.), il legislatore mostra maggiore sensibilità con riferimento alla previsione di nuovi organismi comuni di indagine con compiti di coordinamento tra la fase preventiva e quella giudiziaria. Infatti, è stata recentemente istituita l'Agenzia per la cybersicurezza con compiti di resilienza e sicurezza in ambito informatico. Altrettanto recente è la scelta di potenziare le funzioni attribuite all'Agenzia nazionale per la sicurezza del volo (ANSV), autorità investigativa che mira a garantire la sicurezza dell'aviazione civile dello Stato italiano.

Sicuramente, la previsione di organismi autonomi, chiamati a svolgere inchieste preventive per la tutela della sicurezza nazionale e dei cittadini, è un dato di grande rilevanza perché contribuisce a fornire una “regolamentazione” alle attività compiute per scopi di prevenzione, ma, inevitabilmente, acuisce il rischio dei c.d. poteri investigativi paralleli, in cui gli attori perdono la propria identità sull'altare dell'efficacia della risposta statale.

In questo quadro magmatico, caratterizzato dalla compresenza di molteplici soggetti con compiti di investigazione, gli equilibri di potere tra i protagonisti delle tradizionali indagini preliminari risultano alterati, ingenerando una confusione di ruoli assai “pericolosa”; una compenetrazione di funzioni che altera gli equilibri classici del procedimento penale.

A questo punto, due considerazioni.

Per un verso, si è al cospetto di un “nuovo” genere di prevenzione; una prevenzione 2.0 che, in spregio ai *dicta* normativi che impongono una netta separazione tra *pre* e *post* procedimento, spinge per una circolazione probatoria di dati e per un'implementazione delle indagini proattive che, inevitabilmente, si ripercuotono sugli esiti procedurali, sia investigativi che dibattimentali.

Si intende dire che oggi, in conseguenza del terrorismo internazionale e delle recenti minacce cibernetiche, il confine tra prevenzione e repressione è molto più labile. Ci si muove ai suoi bordi incorrendo in invasioni, osmosi, interferenze, intersezioni; trasformazioni che la comunità internazionale sollecita ritenendole imprescindibili per un efficace contrasto al crimine e che gli Stati in parte stanno già attuando attraverso inedite forme di circolazione di informazioni e nuove architetture strutturali⁹. Queste trasformazioni alterano ancora l'attuale assetto tra i due piani di azione, rispondenti, da sempre, a logiche diverse¹⁰. Rigide, trasparenti, controllabili, quelle giudiziarie. Inevitabilmente più agili, duttili, con regole e contorni molto meno nitidi, quelle preventive¹¹.

Per un altro verso, queste inedite investigazioni richiedono allo studioso del processo penale di prendere atto della trasformazione del rapporto rito penale/investigazioni preventive, di verificare se tale evoluzione congredisce definitivamente l'idea del processo penale e dei suoi protagonisti come strumento di attuazione di diritti fondamentali, e, infine, della possibilità di modificare l'attuale assetto normativo aprendosi ad una circolazione probatoria inedita che tocchi non solo il procedimento penale ma anche l'attività preventiva.

Questa sfida, è bene dirlo sin da subito, non è quella di valutare l'opportunità ideologica di tale cambiamento. Purtroppo, in Italia, le scelte ideologiche (di politica criminale) non anticipano mai le modifiche “di fatto”, piuttosto le seguono e finiscono per dipendere dai risultati (danni o successi) cui queste portano. Oggi, le modifiche ci sono, le trasformazioni si stanno attuando, sotto la pressione del legislatore sovranazionale, delle nuove *chances* investigative offerte dal progresso tecnico-scientifico, delle emergenze terroristiche e cibernetiche che impegnano il sistema in una risposta inedita, delle modifiche strutturali e funzionali di organi e istituzioni. Al cospetto di queste trasformazioni, analogamente a quanto già accaduto in un recente passato sul fronte della prova tecnico-scientifica, lo studioso del processo penale è chiamato ad interpellarsi sulla flessibilità del sistema repressivo, sulla sua tenuta in termini di compatibilità con i valori fondamentali cui il rito si ispira, sulla “copertura” normativa verso forme nuove di collaborazione con organi e funzioni estranei alla giustizia penale. Più in generale, prova a testare la legittimità della trasformazione funzionale cui assiste e, eventualmente, la necessità di un intervento legislativo correttivo.

In questo Speciale dedicato alla “*Sicurezza dello Stato e ai poteri investigativi paralleli*”, si è inteso fare alcune riflessioni sul tema, con l'obiettivo di indagare, sulla base della normativa

⁹ Volendo, CURTOTTI (2018), pp. 435-449.

¹⁰ Così, KOSTORIS (2016), p. XVI.

¹¹ ILLUMINATI (2010), p. VII.

vigente, i rapporti tra indagini preventive e procedimento penale, evidenziandone le potenzialità, le criticità e le ripercussioni sui diritti di libertà e, in particolare, sulla tenuta di principi e regole del processo, nel quale confluiscono gli esiti di tali attività investigative.

Le riflessioni non possono che partire da un inquadramento di tipo “politico” del fenomeno, all’interno delle dinamiche legislative europee, mettendo in risalto le criticità emerse negli ultimi anni, anche in termini di mancata armonizzazione e difficoltà di cooperazione internazionale (Angela Procaccino).

Si procede, poi, ad analizzare l’istituto delle intercettazioni preventive di polizia (art. 226 disp. att. c.p.p.) e d’*intelligence* (art. 5, d.l. 144/2005), che rappresenta l’emblema del rischio della sussistenza di poteri investigativi paralleli (Wanda Nocerino). Come meglio si dirà, l’art. 226 disp. att. c.p.p. regola una fase investigativa di tipo preventivo in cui la presenza dei Servizi di *intelligence* interagisce attivamente con gli organi e con le finalità del procedimento penale: seppur il legislatore impedisce l’uso delle informazioni acquisite in fase preventiva in seno al processo penale sotto forma di prova, allo stato dell’arte, i risultati delle intercettazioni preventive trovano un impiego “indiretto” nel processo, agevolando una circolazione atipica di informazioni che si ripercuote sugli esiti investigativi e (finanche) dibattimentali. In questo contesto, occorre soffermarsi sul dettato normativo che, soprattutto a seguito della recente riforma operata con l. 197/2022, lascia scoperta un’ampia gamma di attività che fluttuano tra i due comparti, in una zona grigia dai contorni normativi assenti o, comunque, poco chiari.

Si procede, infine, ad analizzare le competenze e le attribuzioni di alcuni organismi indipendenti che operano in fase preventiva, ossia l’Agenzia per la cybersicurezza (Federico Niccolò Ricotta) e l’Agenzia nazionale per la sicurezza per il volo (Ottavia Murro). Lo scopo è quello di comprendere i delicati rapporti che tali organismi intrattengono con Procura della Repubblica e di individuare le criticità che caratterizzano l’attività da essi svolta soprattutto in ragione dell’inevitabile osmosi probatoria dei risultati investigativi ottenuti in fase preventiva nell’ambito del processo penale.

Bibliografia

- ANDREW, C., et al (2019): *Secret Intelligence* (London, Routledge).
- BOBBIO, Norberto (2015): *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto* (Roma, Laterza).
- CURTOTTI, Donatella (2018): “Procedimento penale e *intelligence* in Italia: un’osmosi inevitabile, ancora orfana di regole”, *Processo penale e giustizia*, 3, pp. 435-449.
- D’ANGELO, Giovanni e VARRASO, Gianluca (2022): “Decreto legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa”, *Sistema penale online*.
- DI BITONTO, Maria Lucia A. (2012): “Terrorismo internazionale, procedura penale e diritti fondamentali in Italia”, *Cassazione penale*, pp. 1181-1207.
- KOSTORIS, Roberto E. e VIGANÒ, Francesco (2016): “Il “nuovo” pacchetto antiterrorismo, tra prevenzione, contrasto in rete e centralizzazione delle indagini”, in KOSTORIS, Roberto E. e VIGANÒ, Francesco (editor), *Il nuovo pacchetto antiterrorismo* (Torino, Giappichelli), p. XV.
- ILLUMINATI, Giulio (2010): “Presentazione”, in ILLUMINATI, Giulio (editor), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell’attività di Intelligence* (Torino, Giappichelli), p. V-VIII.
- LOWENTHAL, Mark M. (2022): *Intelligence: from secrets to policy* (Singapore, Sage).
- MILITELLO, Vincenzo (2017): “Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 3-10.
- NEGRI, Daniele (2016): “La regressione della procedura penale ad arnese poliziesco (sia pure tecnologico)”, *Archivio penale*, 1, pp. 44-54.



Diritto Penale Contemporaneo

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

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

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