

C J N

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



Nuove frontiere tecnologiche e sistema penale. Sicurezza informatica, strumenti di repressione e tecniche di prevenzione

IX Corso di formazione interdottorale di Diritto e Procedura penale 'Giuliano Vassalli' per dottorandi e dottori di ricerca

(AIDP Gruppo Italiano, Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights – Siracusa, 29 novembre - 1° dicembre 2018)

ISSN 2240-7618

2/2019

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

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

Jiménez

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

MANAGING EDITOR

Carlo Bray

EDITORIAL STAFF

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

EDITORIAL ADVISORY BOARD

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IL DIRITTO PENALE
NEL CYBERSPAZIO

*EL DERECHO PENAL
EN EL CIBERESPACIO*

*CRIMINAL LAW
IN CYBERSPACE*

Neutralization Theory: Criminological Cues for Improved Deterrence of Hacker Crimes	1
<i>“Teoría de la neutralización”: tra prevención e repressione del cybercrime</i>	
<i>“Teoría de la neutralización”: Entre prevención y represión del cibercrimen.</i>	
Marcello Sestieri	

«Send nudes» Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età	9
--	---

El tratamiento penal del sexting en consideración a los derechos fundamentales de los menores de edad

The Criminalisation of Sexting Involving Underage Victims

Domenico Rosani

Gli effetti dell'automazione sui modelli di responsabilità: il caso delle piattaforme online	33
---	----

Los efectos de la automatización en los modelos de responsabilidad: el caso de las plataformas online

The Effects of Automation on Imputation Models: the Case of Online Platforms

Beatrice Panattoni

DIRITTO PENALE E
LIBERTÀ DI ESPRESSIONE
IN INTERNET

*EL DERECHO PENAL Y LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN
INTERNET*

*CRIMINAL LAW AND
FREEDOM OF EXPRESSION
ON THE INTERNET*

Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso	60
--	----

La criminalización de las fake news entre al confín entre tutela penal de la verdad y represión del disenso

Criminalisation of Fake News Between the Protection of Truth and the Suppression of Dissent

Anna Costantini

Il volto dei reati di opinione nel contrasto al terrorismo internazionale al tempo di Internet	81
---	----

El rostro de los delitos de opinión en la lucha contra el terrorismo internacional en la época de Internet

The Face of Word Crimes in the Fight Against International Terrorism at the Time of the Internet

Paolo Cirillo

<p>FINANCIAL CYBERCRIME</p> <p>CIBERCRIMEN FINANCIERO</p> <p>FINANCIAL CYBERCRIME</p>	<p>Crowdfunding @ ICOs: esigenze di prevenzione del rischio di commissione di reati nell'era della digital economy 101</p> <p><i>Crowdfunding @ ICOs: exigencias de prevención del riesgo de comisión de delitos en la era de la economía digital</i></p> <p><i>Crowdfunding @ ICOs: Commission Risk Prevention Needs of Crimes in the Era of the Digital Economy</i></p> <p>Antonietta di Lernia</p>
<p>La tutela penale del segreto commerciale in Italia. 112</p> <p>Fra esigenze di adeguamento e possibilità di razionalizzazione</p> <p><i>La tutela penal del secreto comercial en Italia.</i></p> <p><i>Entre exigencias de adecuación y posibilidades de racionalización</i></p> <p><i>The Protection of Trade Secret under Italian Criminal Law.</i></p> <p><i>Between Needs for Adequacy and Options for Rationalization</i></p> <p>Riccardo Ercole Omodei</p>	
<p>L'abuso di mercato nell'era delle nuove tecnologie. 129</p> <p>Trading algoritmico e principio di personalità dell'illecito penale</p> <p><i>Abuso del mercado en la era de las nuevas tecnologías.</i></p> <p><i>Trading algorítmico y principio de responsabilidad penal personal</i></p> <p><i>Market Abuse in the Age of New Technologies.</i></p> <p><i>Algorithmic Trading and Principle of Individual Criminal Responsibility</i></p> <p>Marta Palmisano</p>	
<p>Gli strumenti di prevenzione nazionali ed europei in materia di valute virtuali e riciclaggio 148</p> <p><i>Los instrumentos de prevención nacional y europeos en materia de monedas virtuales y lavado de activos</i></p> <p><i>Domestic and European Preventative Instruments Concerning Virtual Currencies and Money Laundering</i></p> <p>Cristina Ingraio</p>	
<p>Le valute virtuali e gli ontologici rischi di riciclaggio: tecniche di repressione 159</p> <p><i>Las monedas virtuales y los ontológicos riesgos de lavado de activos: técnicas de represión.</i></p> <p><i>Virtual currencies and the endemic risk of money laundering: repression techniques</i></p> <p>Fabiana Pomes</p>	

<p>LA TUTELA PENALE DELLA PRIVACY NEL CYBERSPAZIO</p> <p><i>LA TUTELA PENAL DE LA PRIVACIDAD EN EL CIBERESPACIO</i></p> <p><i>CRIMINAL LAW AND THE PROTECTION OF PRIVACY IN CYBERSPACE</i></p>	<p>I limiti della tutela penale del trattamento illecito dei dati personali nel mondo digitale</p> <p><i>Los límites de la tutela penal del tratamiento ilícito de datos personales en el mundo digital</i></p> <p><i>Limits to Criminalization of Unlawful Data Processing in the Digital World</i></p> <p>Salvatore Orlando</p>	<p>178</p>
	<p>Il compendio sanzionatorio della nuova disciplina privacy sotto la lente del <i>ne bis in idem</i> sovranazionale e della Costituzione</p> <p><i>El compendio sancionatorio de la nueva regulación de la privacidad bajo la lente del ne bis in idem internacional y de la Constitución italiana</i></p> <p><i>The Sanctioning System for Privacy-Related Infringements from the Supranational Ne Bis In Idem and the Italian Constitution Perspectives</i></p> <p>Ludovica Deaglio</p>	<p>201</p>
	<p><i>Eternal Sunshine of the Spotless Crime.</i></p> <p>Informazione e oblio nell'epoca dei processi su internet</p> <p><i>Eternal Sunshine of the Spotless Crime.</i></p> <p><i>Información y olvido en la época de los procesos de internet</i></p> <p><i>Eternal Sunshine of the Spotless Crime.</i></p> <p><i>The Right to Information and the Right to be Forgotten in Times of Trials by Media</i></p> <p>Edoardo Mazzanti</p>	<p>212</p>
	<p>La moltiplicazione dei garanti nel settore della tutela dei dati personali: riflessi penalistici del GDPR</p> <p><i>La multiplicación de las garantías en el sector de la tutela de los datos personales: Reflexiones penalísticas del GDPR</i></p> <p><i>The Multiplication of Responsibilities in the Personal Data Protection Area: Criminal Law Implications of the GDPR</i></p> <p>Gaia Fiorinelli</p>	<p>239</p>
	<p><i>Corporate liability e compliance in the cyber privacy crime:</i></p> <p>il nuovo “modello organizzativo privacy”</p> <p><i>Responsabilidad corporativa y compliance en el delito de privacidad cibernética: El nuevo “modelo organizativo de privacidad”</i></p> <p><i>Corporate Liability and Compliance in the Cyber Privacy Crime: the New “Privacy Organizational Model”</i></p> <p>Valentina Aragona</p>	<p>251</p>

<p>SICUREZZA INFORMATICA, COMPLIANCE E PREVENZIONE DEL RISCHIO DI REATO</p> <p><i>SEGURIDAD INFORMÁTICA, COMPLIANCE Y PREVENCIÓN DEL RIESGO DE DELITOS</i></p> <p><i>IT SECURITY, COMPLIANCE AND CRIME PREVENTION</i></p>	<p>I discorsi d'odio nell'era digitale: quale ruolo per l'internet service provider? 268</p> <p><i>Los discursos de odio en la era digital: ¿Cuál es el rol del proveedor de servicios de internet?</i></p> <p><i>Hateful Speech in the Digital Era: Which Role for the ISP?</i></p> <p>Valérie Nardi</p> <hr/> <p>Big Data Analytics e compliance anticorruzione 289</p> <p>Profili problematici delle attuali prassi applicative e scenari futuri</p> <p><i>Análisis de Big Data y compliance anticorrupción</i></p> <p><i>Cuestiones críticas de la práctica actual y escenarios futuros</i></p> <p><i>Big Data Analytics and Anti-corruption Compliance</i></p> <p><i>Critical Issues of Current Practice and Future Scenarios</i></p> <p>Emanuele Birritteri</p> <hr/> <p>La partita del diritto penale nell'epoca dei "drone-crimes" 304</p> <p><i>El partido del derecho penal en la era de los "delitos de dron"</i></p> <p><i>The Criminal Law Match in the Era Of "Drone-Crimes"</i></p> <p>Carla Cucco</p> <hr/> <p>Profili penalistici delle self-driving cars 325</p> <p><i>Cuestiones de derecho penal en relación a los vehículos de conducción autónoma</i></p> <p><i>Self-driving Cars and Criminal Law</i></p> <p>Alberto Cappellini</p> <hr/> <p>Gli algoritmi predittivi per la commisurazione della pena. 354</p> <p>A proposito dell'esperienza statunitense nel c.d. evidence-based sentencing</p> <p><i>Los algoritmos predictivos para la determinación de la pena. A propósito de la experiencia estadounidense del "evidence-based sentencing"</i></p> <p><i>Predictive Algorithms for Sentencing. The US Experience of the So-Called Evidence-Based Sentencing</i></p> <p>Luca D'Agostino</p> <hr/> <p>Banche dati, attività informativa e predittività. La garanzia di un diritto penale del fatto. 374</p> <p><i>Bases de datos, actividades de información y predictibilidad. La garantía de un derecho penal del hecho</i></p> <p><i>Databases, Information Activities and Prediction. The Safeguard of Fact-related Criminal Law</i></p> <p>Pietro Sorbello</p>
---	--

NUOVE TECNOLOGIE E PROCESSO PENALE <i>NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PROCESO PENAL</i> <i>NEW TECHNOLOGIES AND CRIMINAL PROCEDURE</i>	Algoritmi predittivi: alcune premesse metodologiche 391 <i>Algoritmos predictivos: algunas premisas metodológicas</i> <i>The 'multi-faceted' brain of predictive algorithms.</i> Barbara Occhiuzzi
	Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice: una nuova sfida per la giustizia penale 401 <i>Algoritmos predictivos y discrecionalidad del juez: un nuevo desafío para la justicia penal</i> <i>Predictive Algorithms and Judicial Discretion: a New Challenge for Criminal Justice</i> Lucia Maldonato
	Le nuove indagini tecnologiche e la tutela dei diritti fondamentali. L'esperienza del captatore informatico 417 <i>Las nuevas tecnologías de investigación y la tutela de los derechos fundamentales. La experiencia del software espía</i> <i>New IT-based Investigations and Protection of Fundamental Rights.</i> <i>The Case of Spy-software</i> Gaia Caneschi
	Il controllo occulto e continuativo come categoria probatoria: premesse teoriche di una sistematizzazione 430 <i>El control oculto y continuado como categoría probatoria: premisas teóricas de una sistematización</i> <i>The Hidden and Continous Control as Evidentiary Notion: Theoretical Premises for a Systematic Analysis</i> Fabio Nicolichia
	L'accesso transfrontaliero all'electronic evidence, tra esigenze di effettività e tutela dei diritti 439 <i>El acceso transfronterizo a evidencia electrónica, entre exigencias de efectividad y tutela de derechos</i> <i>Transnational Access to Electronic Evidence Between Effectiveness and the Need to Protect Rights</i> Veronica Tondi

L'utilizzo dello <i>smartphone</i> alla guida nei delitti di omicidio e lesioni colpose stradali: l'accertamento processuale della colpa attraverso i c.d. <i>file di log</i>.	456
<i>El uso del <i>smartphone</i> al momento de conducir en los delitos de asesinato y lesiones culposas: la verificación procesal de la culpa a través del archivo de registro</i>	
<i>The Usage of Smartphones While Driving and The Road/Traffic-Related Crimes of Manslaughter and Personal Negligence-Based Injuries: the Assessment of Negligence in Court Through the So-Called Log Files.</i>	
Giacomo Maria Evaristi	

Spunti per una riflessione sul rapporto fra biometria e processo penale	465
<i>Ideas para reflexionar sobre la relación entre biometría y proceso penal</i>	
<i>Ideas for a Reflection on the Relationship Between Biometrics and Criminal Trial</i>	
Ernestina Sacchetto	

SICUREZZA INFORMATICA, COMPLIANCE E PREVENZIONE
DEL RISCHIO DI REATO

*SEGURIDAD INFORMÁTICA, COMPLIANCE Y PREVENCIÓN
DEL RIESGO DE DELITOS*

IT SECURITY, COMPLIANCE AND CRIME PREVENTION

Banche dati, attività informativa e predittività. La garanzia di un diritto penale del fatto.

*Bases de datos, actividades de información y predictibilidad.
La garantía de un derecho penal del hecho*

*Databases, Information Activities and Prediction.
The Safeguard of Fact-related Criminal Law*

PIETRO SORBELLO
sorbello.pietro@gdf.it

Xxxx

Xxxx

Xxxx

ABSTRACTS

L'impiego elettivo degli algoritmi predittivi riguarda oggi la prevenzione dei reati, in particolare l'attività di polizia. Le nuove tecnologie consentono di analizzare e confrontare dati, restituendo una sintesi di informazioni complesse per orientare le attività di prevenzione: alla tradizionale ricerca della notizia di reato, si affianca ormai anche l'analisi dei metadati, cioè del sistema delle relazioni fra dati singolarmente non significativi.

L'obiettivo del lavoro è esaminare, nella prospettiva dell'efficacia dei controlli, la disciplina che, per le analisi del rischio di evasione, consente l'accesso all'archivio dei rapporti finanziari e l'utilizzabilità delle informazioni rilevanti ai fini della disciplina antiriciclaggio

La utilización de algoritmos predictivos está actualmente relacionada con la prevención de los delitos, en particular con la actividad de policía. Las nuevas tecnologías permiten analizar y confrontar datos, restituyendo una síntesis de informaciones complejas para orientar las actividades de prevención: a la tradicional investigación de casos para ser reportados, se añade hoy el análisis de metadatos, es decir, el estudio de correlaciones entre datos individualmente no significativos. El objetivo del artículo es examinar la regulación que, ante un posible caso de evasión, consiente el acceso al archivo de las relaciones financieras y el uso de dicha información.

The usage of predictive algorithms mainly refers to crime prevention, such as the police activity. New technologies allow data analysis and comparison, in order to obtain a summary of complex information used to address crime prevention: in addition to the research of cases to be reported, also metadata analysis (i.e. the correlation of data not relevant as single items) is now commonly used. The objective of the paper is to analyse the regulation which, when there is a risk of evasion, it is allowed to access the financial transactions archive, as well as the AML database.

SOMMARIO

1. Premessa. 2. Attività di polizia, protezione dei dati personali ed interesse generale alla prevenzione dei reati. 3. Il filo conduttore tra analisi economica del diritto, politica criminale e nuove tecnologie. 4. Analisi del rischio di evasione, interoperabilità delle banche dati ed utilizzo delle informazioni antiriciclaggio. 5. L'acquisizione della notizia di reato "a tavolino".

1.

Premessa.

In un'ipotetica società distopica, disciplinata da un diritto penale illiberale, come delineata nel 1956 da Philip Dick nel racconto *"The Minority Report"*, la prevenzione del reato si spinge a richiedere la sanzione penale anche per un fatto non ancora commesso, ma che è stato preconizzato. Per una simile giustizia predittiva, infatti, anche la mera intenzione costituisce reato ed apre direttamente le porte del carcere o, nella migliore delle ipotesi, consente di sottoporre a processo imputati di kaskiana inconsapevolezza.

Se il principio di materialità appresta un limite insuperabile alla responsabilità penale e la finalità rieducativa non consente di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale, come affermato dalla Corte costituzionale in una delle sentenze "storiche"¹ per la materia penale, la predittività non è facilmente conciliabile con l'idea di giustizia penale, strettamente intesa quale giudizio sulla responsabilità penale formulato in base al libero convincimento del giudice ai sensi dell'art. 192, primo comma, c.p.p.

L'impiego elettivo degli algoritmi predittivi concerne la prevenzione dei reati, che è quell'attività della polizia di sicurezza volta ad impedire gli atti in contrasto con l'ordinamento giuridico o comunque in grado di infrangere l'ordinata e sicura convivenza civile. Attraverso capacità computazionali prima inimmaginabili, è oggi possibile analizzare e confrontare dati, ottenendo una sintesi di informazioni complesse per orientare ed ottimizzare le attività di polizia (*decision making*): alla tradizionale attività informativa basata su osservazione e deduzioni, si affianca così l'analisi dei metadati, cioè delle relazioni fra dati singolarmente o anche non immediatamente significativi.

Le nuove tecnologie forniscono un irrinunciabile contributo nella prevenzione ed acquisizione della notizia di reato, che rappresenta il primo contatto tra il diritto e la procedura penale segnando il passaggio dai poteri di polizia amministrativa alle funzioni di polizia giudiziaria. Tale contributo sarà di seguito approfondito con riferimento alla materia tributaria ed all'analisi del rischio di evasione anche mediante la consultazione dell'archivio dei rapporti finanziari.

2.

Attività di polizia, protezione dei dati personali ed interesse generale alla prevenzione dei reati.

Il concetto di sicurezza affonda le sue radici alle origini di ogni forma di convivenza sociale².

Dal momento in cui l'individuo si associa con altri nasce l'esigenza di tutelare la sopravvivenza non solo dei singoli individui, ma del loro gruppo in relazione a possibili pericoli, interni ed esterni: il fenomeno giuridico assume così rilievo quale imprescindibile insieme di regole necessarie alla pacifica convivenza della collettività.

¹ Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 313/1990, così definita, unitamente alla sent. n. 364/1988, da VASSALLI (2007) p. 170. Nell'occasione, la Corte affermò che se la finalizzazione della pena venisse orientata solo in base alle funzioni di difesa sociale e di prevenzione generale, obliterando il principio rieducativo, "si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. È per questo che, in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena". FIANDACA (1990), p. 2385. Questa prospettiva polifunzionale costituisce un limite alla discrezionalità politica che potrà, "nei limiti della ragionevolezza, far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata". Così Corte cost., sent. n. 306/1993. ACCONCI (1994), p.861.

² Così GIUPPONI (2007). Sul concetto di sicurezza e sul rapporto con il diritto penale è stato evidenziato che "il problema della sicurezza si pone non solo come problema di sicurezza attraverso il diritto penale, ma anche come sicurezza nei confronti di quello strumento di lesione e di messa in pericolo di beni giuridici, rappresentato dal diritto e dalle istituzioni penali", PULITANÒ (2009), 550. Sul tema, si vedano DONINI e PAVARINI (2011) nonché RISICATO (2019).

Se con la nascita dello Stato moderno, la sicurezza diviene monopolio del sovrano assoluto³, è con l'evoluzione verso lo Stato liberale di diritto che si affermano i presupposti per una visione moderna dei rapporti fra legge, libertà e governo⁴. In questa fase, prendono infatti forma i principi generali della riserva di legge per le limitazioni in materia di libertà e proprietà, della rappresentanza politica e della separazione dei poteri. In netta rottura con il substrato ideologico e politico del regime assolutistico, l'individuo è posto al centro del sistema giuridico e i suoi diritti solennemente affermati nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e dei cittadini adottata il 26 agosto 1789.

Il rapporto tra sicurezza e diritti trova origine in questo contesto filosofico e giuridico, segue la parallela evoluzione del concetto di Stato e di legalità ed approda in seno al costituzionalismo, ove la tutela delle libertà non è più intesa come non interferenza del potere statale sulle azioni individuali, perché il ruolo dello Stato diventa anche quello di garantire i diritti individuali nella diversa prospettiva della promozione della persona, sia come singolo sia nelle formazioni sociali. Con il sorgere delle c.d. libertà positive, muta il concetto di sicurezza originariamente ancorato alla garanzia del *ne cives ad arma veniant* e delle condizioni minime della vita in comune⁵.

In quest'ottica, il compito dello Stato non è limitato a reprimere comportamenti lesivi di beni giuridici, perché una garanzia effettiva dei diritti della persona passa anche attraverso interventi preventivi volti ad assicurare le condizioni per una piena espressione della persona e della sua dignità. L'ordinamento ha previsto, a tal fine, funzioni amministrative consistenti nelle "misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni"⁶.

Il concetto di ordine pubblico è quindi dato "da quei beni giuridici fondamentali o da quegli interessi pubblici primari sui quali, in base alla Costituzione e alle leggi ordinarie, si regge l'ordinata e civile convivenza dei consociati nella comunità nazionale. La tutela di questi interessi fra i quali rientrano l'integrità fisica e psichica delle persone, la sicurezza dei possessi e il rispetto o la garanzia di ogni altro bene giuridico di fondamentale importanza per l'esistenza e lo svolgimento dell'ordinamento rappresenta il nucleo delle funzioni di polizia di pubblica sicurezza [attribuite] in via esclusiva allo Stato"⁷. L'ulteriore concetto rilevante è quello di sicurezza che, al di là della sua interpretazione minima coincidente con l'incolumità fisica, descrive la situazione nella quale ai cittadini è assicurato "il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza. Sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'ordinato vivere civile, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico"⁸.

Strettamente connesso alla tutela dell'ordine e sicurezza pubblica è il fine della polizia di pubblica sicurezza, individuato all'art. 1 del R.D. 18.06.1931, n. 773, di approvazione del TULPS, a norma del quale "l'autorità di pubblica sicurezza veglia al mantenimento dell'ordi-

³ L'impianto teorico dell'assolutismo è delineato dal filosofo inglese HOBBS per il quale, attraverso il contratto sociale, gli uomini rinunciano a tutti i propri diritti naturali tranne quello alla vita, la cui salvezza è assicurata dall'ordine garantito dallo sovrano: il fine dello Stato è dunque "la pace e la difesa di tutti, e chiunque ha diritto al fine ha diritto ai mezzi", ivi compreso il potere sovrano di "fare tutto ciò che penserà sia necessario che venga fatto, sia anticipatamente per preservare la pace e la sicurezza, prevedendo la discordia all'interno e l'ostilità all'esterno, sia per riacquistare, quando si sono perdute, la pace e la sicurezza". Così HOBBS (2011), p. 177.

⁴ Per il filosofo inglese John LOCKE "la monarchia assoluta, che da alcuni è ritenuta l'unico governo al mondo, è in contraddizione con la società civile, e dunque non può essere in alcun modo una forma di governo civile [perché] ovunque si trovino due uomini che non possono appellarsi a una legge certa e a un giudice comune sulla terra per la determinazione delle controversie di diritto tra loro, in quel caso ci si trova ancora nello stato di natura [...] e così anche ogni principe assoluto rispetto a coloro che sono sotto il suo dominio", LOCKE (2007), p. 239 ss. Nello stesso senso, per la separazione dei poteri, si veda MONTESQUIEU (1967), p. 207.

⁵ I momenti della protezione delle libertà e della garanzia della sicurezza segnano il ruolo dello Stato in funzione strumentale *causa hominum*. Essi rappresentano anche l'eredità di un illuminismo tutto italiano, per il quale "le leggi sono le condizioni con le quali uomini indipendenti ed isolati si riunirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere una libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla. Essi ne sacrificarono una parte per goderne la restante con sicurezza e tranquillità e fu dunque la necessità che costrinse gli uomini a cedere parte della propria libertà ma nessuno ha voluto metterne nel pubblico deposito se non la minima porzione possibile, quella che basti ad indurre gli altri a difenderlo. L'aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire e tutto il di più è abuso e non giustizia, è fatto e non più diritto". BECCARIA (1984), p. 25.

⁶ Così l'art. 159, secondo comma, della legge 15.03.1997 n. 59, recante tra l'altro delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali.

⁷ In questi termini Corte cost., sent. n. 218/1988. Per l'approfondimento si rinvia a CERRI (1990), p. 1.

⁸ Così Corte cost., sent. n. 2/1956. NUVOLONE (1956), p. 441.

ne pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà; cura l'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle province e dei comuni, nonché delle ordinanze delle autorità; presta soccorso nel caso di pubblici e privati infortuni”.

Nella prospettiva della prevenzione, il compito dello Stato “non è tanto (o meglio, non è solo) garantire il diritto alla sicurezza personale dei singoli individui, quanto la complessiva sicurezza dei diritti dei cittadini e dei beni giuridici loro sottesi, in un contesto sociale complesso”⁹. Questa duplice dimensione¹⁰ di sicurezza trova efficace sintesi all'art. 2 della Costituzione che, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, richiede tuttavia l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Accanto alle “libertà c.d. negative”, espressione della concezione liberale classica preoccupata di tutelare la persona da indebite limitazioni delle pubbliche autorità, consentite a fronte della duplice riserva¹¹ di legge e giurisdizione (ad esempio gli artt. 13, 14 e 15 Cost.), con l'affermazione del costituzionalismo liberaldemocratico, allo Stato è consentito intervenire a tutela di esigenze collettive connesse alle “libertà c.d. positive”, avuto riguardo ai diritti sociali ed economici (ad esempio, gli artt. 32, 41, 42 Cost.)¹²: trovano così composizione esigenze individuali e collettive di tutela ed in questa prospettiva, l'interpretazione estesa della nozione di sicurezza consente di cogliere lo specifico profilo economico-finanziario nella cui cornice sono esercitabili le libertà economiche¹³.

La polizia di sicurezza¹⁴ si concreta nelle varie attività finalizzate al riscontro e alla ricerca di situazioni “oggettive” di pericolo o di inizio di attività criminose. Essa si distingue pertanto dalla polizia amministrativa¹⁵ che, con il trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato alle regioni e agli enti locali, ha perso autonomia per divenire strumentale rispetto alle funzioni di amministrazione attiva¹⁶. Un'ultima distinzione corre tra la polizia di sicurezza e la polizia giudiziaria. Con la prima si identifica tutta l'attività di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica di competenza dell'autorità amministrativa. Essa ha carattere preventivo in quanto è tesa ad impedire qualunque violazione dell'ordine sociale e si differenzia dalla polizia giudiziaria le cui funzioni sono esercitabili, alle dipendenze e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria, all'emergere degli indizi di un fatto penalmente rilevante.

Se la logica del bilanciamento giustifica la compressione dell'interesse individualmente tutelato, secondo il metodo della valutazione in concreto nell'applicazione delle scriminanti, nella più ampia accezione di sicurezza, un limite implicito ed ordinario all'esercizio di alcuni diritti è connesso alle attività di prevenzione integranti l'attività di polizia.

Al di fuori dei casi che rendono necessaria le riserve di legge e giurisdizione, le potestà di

⁹ Si veda GIUPPONI (2007), per il quale questa visione “mette al centro non tanto l'individuo inteso come essere a sé stante, isolato dal contesto sociale di riferimento, ma la persona umana nelle sue relazioni sociali, centro di imputazione di diritti e di doveri [a garanzia] non solo della “sicurezza da” potenziali intrusioni nell'ambito di sfere individuali di libertà, ma anche della “sicurezza di” poter esprimere in pieno la propria personalità, attraverso il patrimonio costituzionale dei diritti e nell'ambito del (e non prescindendo dal) contesto sociale di riferimento”. In senso conforme, per il Cons. Stato, Sez. VI, sent. 16.01.2006, n. 85, “le libertà individuali, nello Stato sociale, vanno coniugate all'unisono con l'interesse della collettività e subiscono delle compressioni in talune modalità di esercizio, per renderle compatibili con le libertà pari ordinate di altri”. LEONE (2006), p. 3479.

¹⁰ Tale ambivalenza si ritrova a livello internazionale, ad esempio nella CEDU e nei diritti fondamentali, preservati rispetto all'ingerenza dello Stato, a meno che l'intervento pubblico non rappresenti una misura necessaria, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

¹¹ Per l'approfondimento si rinvia ad ANGIOLINI (1992).

¹² L'impostazione solidaristica consente di cogliere clausole costituzionali di socialità per il richiamo ai doveri di solidarietà (art. 2), alla dimensione sostanziale dell'uguaglianza (art. 3), alla libertà dell'iniziativa economica privata che “non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale” (art. 41), alla “funzione sociale” della proprietà (art. 42) nonché al dovere di concorrere alla spesa pubblica in ragione della propria capacità contributiva (art. 53).

¹³ Sulla sicurezza economico finanziaria quale autonomo bene giuridico, a garanzia dello sviluppo economico e delle condizioni sociali e finanziarie della comunità nazionale, si rinvia a RICOZZI C. e DI PAOLO N. (2003), p. 1485.

¹⁴ Per l'approfondimento si rinvia a CORSO (1996) p. 319.

¹⁵ Sul tema si veda NOVA (1996), p. 314.

¹⁶ Avviato dall'art. 9 del D.P.R. 24.7.1977, n. 616, tale trasferimento si è concluso con l'art. 161 del D.Lgs. 31.03.1998, n. 112. La ripartizione delle attribuzioni relativa alle funzioni di polizia è fondata sulla distinzione tra le competenze attinenti alla pubblica sicurezza, riservate in via esclusiva allo Stato ex art. 4 del D.P.R. 616/1977, e le altre enucleate dall'ampia categoria della polizia amministrativa e trasferite alle regioni come funzioni accessorie ai settori materiali loro attribuiti. Mentre le prime [...] riguardano le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico e, pertanto, si riferiscono alle attività tradizionalmente ricomprese nei concetti di polizia giudiziaria e di quella di pubblica sicurezza (in senso stretto), le altre invece concernono le attività di prevenzione o di repressione dirette a evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati alle persone o alle cose nello svolgimento di attività ricomprese nelle materie sulle quali si esercitano le competenze regionali [...], senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni o gli interessi tutelati in nome dell'ordine pubblico”. Così Corte cost., sent. n. 218/1988. TRAVI (1988), p. 830. Si veda anche n. 162/1990. CORSO (1990), p. 1006.

polizia operano come limite esterno¹⁷ ed in forme differenziate perché esistono differenti poteri di polizia. Ai nostri fini prenderemo in considerazione l'utilizzo delle banche dati nonché il bilanciamento tra il diritto alla protezione dei dati personali, da ultimo espressamente previsto all'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con l'interesse generale alle attività di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati, come disciplinato dal D.Lgs. 18.05.2018 n. 51, di attuazione della Direttiva (UE) 2016/680 del 27 aprile 2016, sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali¹⁸.

Poiché l'art. 1, secondo comma, circoscrive l'ambito di applicazione del D.Lgs. 51/2018, tra l'altro, "al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali delle persone fisiche" svolto con tali finalità, il profilo saliente è segnalare l'incidenza delle nuove tecnologie sulla funzione informativa dell'operatore di polizia giudiziaria, la cui attività è adesso agevolata dalla consultazione delle banche dati e, soprattutto, dalla loro interoperabilità.

Tale analisi sarà declinata con riferimento all'adempimento obbligazione tributaria, che sorge in presenza di un fatto espressivo di capacità contributiva ed in base alla quale, ai sensi dell'art. 53 della Costituzione, ciascuno è tenuto a concorrere alla spesa pubblica quale adempimento del dovere di solidarietà economica sancito al precedente art. 2¹⁹: tali riferimenti consentono l'aggancio costituzionale del bene giuridico tutelato, in via diretta o mediata, dalle incriminazioni contenute nel D.Lgs. 10.03.2000, n. 74²⁰.

3.

Il filo conduttore tra analisi economica del diritto, politica criminale e nuove tecnologie.

Tra le discipline aventi ad oggetto le possibili interrelazioni tra il diritto e l'economia²¹, l'analisi economica del diritto studia le norme giuridiche in relazione alla loro efficacia, con particolare riferimento, tra l'altro, alla loro capacità concreta di disincentivare determinati comportamenti. Poiché considera tali norme come strumento di governo per raggiungere determinati obiettivi, il metodo dell'analisi economica applicato alle scelte di politica criminale consentirebbe, ad avviso di alcuni, di ripensare razionalmente il sistema sanzionatorio²².

¹⁷ L'impostazione solidaristica consente di cogliere clausole costituzionali di socialità nell'esercizio di alcuni diritti, i quali possono soffrire limiti esterni, per il bilanciamento con altre situazioni meritevoli, ed interni per il divieto dell'abuso del diritto cioè del suo esercizio con finalità diverse e finanche in contrasto con quelle di attribuzione.

¹⁸ Nel preambolo della Direttiva risulta che "le attività svolte dalla polizia o da altre autorità preposte all'applicazione della legge vertono principalmente sulla prevenzione, l'indagine, l'accertamento o il perseguimento di reati, comprese le attività di polizia condotte senza previa conoscenza della rilevanza penale di un fatto. Tali attività [...] comprendono anche il mantenimento dell'ordine pubblico quale compito conferito alla polizia [...] ove necessario per la salvaguardia contro e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica e agli interessi fondamentali della società tutelati dalla legge che possono dar luogo a reati [...]" (n. 12) e che, per le accennate finalità, "è necessario che le autorità competenti trattino i dati personali raccolti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di specifici reati al di là di tale contesto per sviluppare conoscenze delle attività criminali e mettere in collegamento i diversi reati accertati" (n. 27).

¹⁹ Premesso che un fatto espressivo di capacità contributiva è un fatto che esprime forza economica, "collegando i tributi alla capacità contributiva [l'art. 53 Cost.] deve essere visto, dal lato del legislatore, come una norma che ne vincola e limita il potere; dal lato dei contribuenti, come una norma di garanzia". Così TESAURO (2011), p. 65. Nella giurisprudenza costituzionale è stato individuato il nesso tra gli art. 2 e 53 della Carta fondamentale. Si veda Corte cost., sent. n. 51/1992. FALSITTA (1992) p. 566. Di tale rapporto, tuttavia, si è progressivamente accentuato il profilo verticale della solidarietà economica, quella del singolo verso la pubblica amministrazione, piuttosto che orizzontale, tra e verso i membri della collettività. Sul tema Corte cost., sent. n. 351/2000.

²⁰ Sul bene giuridico tutelato nei reati tributari si rinvia a MUSCO (2007), p. 1044.

²¹ Sui diversi profili si veda SORBELLO (2016b), p. 1918.

²² Invero, l'utilità dello strumento è stata finora circoscritta ai reati economici caratterizzati dal "modello del delinquente calcolatore" e non troverebbe applicazione alla delinquenza per motivazione non lucrativa. Così MANTOVANI (2006), p. 1173. L'applicabilità del metodo, tuttavia, appare superare l'ambito (oggettivo) del "diritto penale dell'economia" per volgere al profilo (soggettivo) dell'agente razionale che rimane tale anche se non persegue un vantaggio, ma vuole soltanto allontanare o attenuare uno svantaggio, orientando le sue scelte in relazione a tutte le conseguenze negative. Così SORBELLO (2016 b), p. 1934. Le origini del metodo dell'analisi economica del diritto si fanno risalire a Cesare BECCARIA il quale, nel saggio sul "Tentativo analitico sui contrabbandi" pubblicato nel 1764, si pose l'obiettivo di fornire al costruttore di tariffe gli strumenti per determinare il giusto dazio da applicare alle merci per dissuadere il contrabbando. A tal fine, premesso che alla scoperta dell'introduzione illegale di merce consegue la perdita della merce stessa, mentre il rischio per lo Stato è legato proporzionalmente al valore del tributo, quello del contrabbandiere lo è invece al valore delle merci: se il tributo ha un valore maggiore rispetto a quello della merce, sarà lo Stato ad assumere il rischio più elevato in quanto per l'importatore sarà comunque più conveniente introdurre illegalmente la merce. Inoltre, il rischio per il contrabbandiere cresce in relazione al numero di controllori e diminuisce, invece, in relazione ai volumi importati perché legato sia alla probabilità di essere scoperti che al valore delle merci introdotte illegalmente. Tra i primi scritti nella letteratura americana, alla quale si deve lo sviluppo del metodo e l'applicazione nelle diverse branche dell'ordinamento, si segnalano COASE (1960), CALABRESI (1961) e BECKER (1968).

Nella prospettiva di una generalizzazione, nei limiti del possibile, di questo metodo, occorre verificare l'utilità scientifica di una teoria del reato economicamente fondata²³ tenuto conto che, accanto agli istituti "moderni" del diritto penale (ad esempio responsabilità degli enti e confisca per equivalente), l'analisi economica del diritto fornisce indicazioni utili anche nell'affrontare le categorie tradizionali, con l'obiettivo di intervenire sui più rilevanti problemi normativi. A garanzia della razionalità (e quindi efficacia²⁴) del sistema penale, infatti, la politica criminale deve intervenire sulle probabilità di essere scoperti, di giungere all'irrogazione della sanzione e di annullare qualsivoglia utilità conseguita dalla violazione del precetto: poiché l'analisi economica valorizza il collegamento fra strategie di politica criminale e valutazione, in capo al potenziale trasgressore, dei costi e benefici connessi alla scelta di violare la regola, la propensione del soggetto razionale alla violazione è inversamente proporzionale alle probabilità sopra indicate.

Le successive riflessioni considereranno soltanto il primo dei problemi normativi.

Poiché l'aumentare le probabilità di scoprire le violazioni incontra limiti strutturali, che non consentono di potenziare illimitatamente le autorità pubbliche di controllo, occorre prestare attenzione alla *partnership* pubblico-privato²⁵ basata sul principio della collaborazione attiva in funzione preventiva di determinati reati, come avviene da tempo in materia anti-riciclaggio²⁶, ma non solo²⁷. Una simile collaborazione è infatti stimolata dalle conseguenze negative, ad esempio le sanzioni per la violazione di obblighi integranti illeciti omissivi propri²⁸ nonché, a determinate condizioni, l'equivalenza normativa di cui all'art. 40 cpv c.p.²⁹. Nonostante l'avvertenza che l'accrescimento della pluralità dei soggetti e dei tipi del controllo può indurre fenomeni di sovrapposizione delle attività³⁰, l'attenzione alle conseguenze negative minacciate per la mancata collaborazione consente però di generalizzare una posizione di contrasto d'interesse idonea ad orientare il soggetto obbligato verso la collaborazione.

Se, in estrema sintesi, questo problema normativo investe l'acquisizione della notizia di reato, la nostra attenzione non è immediatamente rivolta alla disciplina della singola funzione (informativa) di polizia giudiziaria³¹, la prima tra quelle disciplinate dall'art. 55 c.p.p., che potrebbe risultare poco interessante per il diritto penale. Al contrario, questo momento è particolarmente significativo per il diritto penale nella prospettiva della politica criminale e quindi di scopo, che è quello di limitare le offese all'ordinamento penale, anche ricorrendo a strumenti non di natura penale né esclusivamente di tipo sanzionatorio, qualunque sia la loro natura.

Il filo conduttore che lega analisi economica del diritto e politica criminale, nuove tecnologie e diritto (e procedura) penale può adesso risultare più chiaro perché un'ulteriore soluzione è offerta dalle nuove tecnologie, in particolare dal trattamento³² automatizzato di dati (anche personali) "a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati" come disciplinato dal d.lgs. 51/2018, di attuazione della citata Direttiva 2016/680.

Alle opportunità offerte dalle nuove tecnologie si affianca però il rischio di assumere de-

²³ Così PALIERO (2005), p. 1396.

²⁴ La valutazione sull'efficacia di una regola si risolve in un giudizio di funzionalità o, in termini weberiani, di "razionalità rispetto allo scopo", subordinato alla verifica dell'idoneità delle soluzioni adottate a conseguire gli obiettivi attesi: una legge è razionale se funziona ed in questo caso è anche utile. Questa progressione razionalità-funzionalità-utilità investe il concetto di effettività ed è legata all'idea di scopo, che esige l'adeguamento del mezzo al fine, caratterizzante la politica criminale.

²⁵ Per CENTONZE (2011), p. 1759, "il trasferimento ai privati di compiti di prevenzione rappresenta, d'altra parte, un esempio assai emblematico delle ormai ricorrenti politiche di delega ai privati di compiti di sorveglianza di fatti illeciti.

²⁶ Il riferimento è al principio di collaborazione attiva sul quale è fondato l'obbligo di segnalare le operazioni sospette di riciclaggio ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 21.11.2007, n. 231.

²⁷ La prospettiva è rilevante anche in materia di abusi di mercato, con le segnalazioni di operazioni sospette *ex art. 187-nonies* del d.lgs. 58/1998; contrasto alla corruzione avuto riguardo alla segnalazione degli illeciti (c.d. *whistleblowing*) introdotta originariamente all'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001; sicurezza sul lavoro, per la segnalazione da parte del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e la prevenzione ai sensi dell'art. 50, primo comma, lett. n), del d.lgs. 81/2008.

²⁸ Il riferimento è, ad esempio, all'inosservanza dell'obbligo della segnalazione di operazioni sospette sanzionata in via amministrativa, salvo che il fatto non costituisca reato, dall'art. 58 del d.lgs. 231/2007.

²⁹ Si veda SORBELLO (2015), p. 442. Conforme, Cass. pen., Sez. III, sent. 08.03.2016, n. 9472.

³⁰ Così FLICK (2015), p. 7.

³¹ Sul tema si rinvia ad APRATI (2010).

³² Ai sensi dell'art. 2 (Definizioni) del d.lgs. 51/2018 deve intendersi per "[...] b) *trattamento*: qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati, applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione; [nonché per] e) *profilazione*: qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti [...] la situazione economica [...]".

cisioni basate unicamente su un trattamento automatizzato (compresa la profilazione) che producono effetti negativi nei confronti dell'interessato: si tratta di un'insuperabile linea rossa, garantita teoricamente dal divieto posto dall'art. 11 della citata Direttiva³³ e che porta con sé le implicazioni etiche dell'automazione relative alle conseguenze discriminatorie. Questi aspetti, che superano gli orizzonti delle nostre riflessioni, costituiscono un monito nel ricordare che "il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo"³⁴ ed ispirare un impiego delle nuove tecnologie "nella direzione di un nuovo umanesimo digitale"³⁵.

4.

Analisi del rischio di evasione, interoperabilità delle banche dati ed utilizzo delle informazioni antiriciclaggio.

Se la sanzione rappresenta lo strumento predisposto dall'ordinamento per assicurare l'osservanza del precetto, sul piano tributario essa riveste importanza ulteriore perché alla funzione anzidetta si affianca quella di garantire il gettito erariale.

Ad una ricognizione del sistema sanzionatorio tributario negli ultimi cinquant'anni, tuttavia, emergerebbe un complesso normativo in continuo divenire, nel quale la necessità del contingente ha giustificato il susseguirsi di interventi spesso di segno opposto, apparentemente ispirati da logiche di cassa nel breve periodo. Tenuto poi conto che l'effettività del precetto tributario passa anche per la conseguente (certa) sanzione per la loro inosservanza, il ciclico verificarsi di variabili (i c.d. condoni) che intaccano questa regolarità crea un corto circuito dell'efficacia generalpreventiva del sistema, in ragione dell'affidamento del contribuente nella prossima sanatoria³⁶. In un sistema fiscale basato sull'adempimento spontaneo dell'obbligazione tributaria, infatti, la capacità della norma di orientare il comportamento secondo le attese è subordinata al messaggio che l'illecito risparmio d'imposta non solo non è mai conveniente, ma risulta anzi costoso: "un'efficace politica antievasione si basa sulla capacità di deterrenza dell'amministrazione piuttosto che su un inattuabile e costoso controllo della massa dei contribuenti"³⁷.

Tenuto conto che la scelta di evadere dipende in maniera critica dalla probabilità percepita di subire un accertamento, una svolta epocale si ebbe con l'incremento della capacità di controllo dell'amministrazione finanziaria a seguito dell'entrata in vigore della legge 30.12.1991, n. 413.

In particolare, ai sensi del quarto comma dell'art. 20 "con decreto del Ministro del tesoro, di concerto con i Ministri dell'interno e delle finanze, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono stabilite, con il massimo di elementi di ri-

³³ Per il considerando n. 38 della Direttiva "l'interessato dovrebbe avere il diritto di non essere oggetto di una decisione che valuta aspetti personali che lo concernono basata esclusivamente su un trattamento automatizzato e che produca effetti giuridici negativi nei suoi confronti o incida significativamente sulla sua persona. In ogni caso, tale trattamento dovrebbe essere subordinato a garanzie adeguate, compresi il rilascio di specifiche informazioni all'interessato e il diritto di ottenere l'intervento umano, in particolare di esprimere la propria opinione, di ottenere una spiegazione della decisione raggiunta dopo tale valutazione e di impugnare la decisione. La profilazione che porti alla discriminazione di persone fisiche sulla base di dati personali che, per loro natura, sono particolarmente sensibili sotto il profilo dei diritti e delle libertà fondamentali dovrebbe essere vietata [...]". Tale divieto è stato attuato dall'art. 8 del d.lgs. 51/2018.

³⁴ Così il considerando n. 4 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27.04.2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, il quale precisa però che "il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità". Ai sensi dell'art. 2, secondo comma, lett. d), il Regolamento non si applica ai trattamenti di dati personali effettuati dalle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro minacce alla sicurezza pubblica e la prevenzione delle stesse.

³⁵ In questi termini SORO (2017), pag. 8 ss., per il quale "dall'esattezza dei dati utilizzati e dalla logica del trattamento alla base della configurazione degli algoritmi dipende l'intelligenza delle loro scelte. [...] Le possibili implicazioni, sul piano sociale, sono tutt'altro che marginali. Gli algoritmi non sono neutri sillogismi di calcolo, ma opinioni umane strutturate in forma matematica che, come tali, riflettono, in misura più o meno rilevante, le precomprensioni di chi li progetta, rischiando di volgere la discriminazione algoritmica in discriminazione sociale. Rispetto a questi rischi, risultano importanti le garanzie sancite dal nuovo quadro giuridico in ordine ai processi decisionali automatizzati, assicurandone [...], almeno in ultima istanza, il filtro dell'uomo, per contrastare la delega incondizionata al cieco determinismo della tecnologia. [...] Al di là del quasi ancestrale timore di un uomo vittima delle sue creazioni, emerge quindi il bisogno di fondare basi etiche e giuridiche solide per uno sviluppo davvero sostenibile, perché la tecnologia deve poter servire e integrare, senza sostituire, l'intelligenza umana".

³⁶ Si vedano FALSITTA (2003), p. 794, e MARTINI (2010) p. 69 ss., per il quale "nessun sistema repressivo penale ha dovuto sopportare tanto quanto il c.d. diritto penale tributario, che la propria efficacia repressiva fosse condizionata dal succedersi nel corso degli anni, di provvedimenti di clemenza [...] Il contribuente ha finito così per acquisire una sorta di consolidata consapevolezza della scarsa effettività della minaccia formulata dal legislatore con la prospettazione della fattispecie incriminatrice, sapendo di poter contare su una sorta di impunità".

³⁷ "Da un punto di vista teorico, si evade perché esiste una convenienza economica. [...] se il beneficio derivante dall'evasione supera il costo atteso associato alla possibilità di un accertamento". Così MINISTRO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE (2007), par. 16.

servatezza, la destinazione e le modalità delle comunicazioni da parte delle aziende ed istituti di credito e dell'Amministrazione postale nonché delle società fiduciarie e di ogni altro intermediario finanziario dei dati identificativi, compreso il codice fiscale, di ogni soggetto che intrattenga con loro rapporti di conto o deposito o che comunque possa disporre del medesimo, nonché i criteri per le relative utilizzazioni³⁸: nonostante il termine di sessanta giorni, il provvedimento attuativo è stato adottato solo con D.M. 04.08.2000 n. 269, istitutivo dell'anagrafe dei rapporti di conto e deposito ed attualmente in vigore e di interesse per quanto riguarda l'indicazione dei soggetti, elencati all'art. 4, abilitati alla consultazione³⁸.

Nell'avviare il progressivo smantellamento del segreto bancario³⁹, la nuova disciplina mise a disposizione lo strumento delle indagini finanziarie reso ancor più incisivo da provvedimenti successivamente adottati, tra i quali l'archivio dei rapporti con gli operatori finanziari, sostitutivo dell'anagrafe dei conti e dei depositi, in grado di consentire agli organi di controllo l'automatica individuazione degli intermediari in effettivo rapporto con il contribuente nella complessiva platea dei potenziali destinatari delle richieste di accesso alla documentazione finanziaria⁴⁰.

L'archivio dei rapporti finanziari è regolato dall'art. 7, sesto comma, del D.P.R. 29.09.1973, n. 605, recante disposizioni relative all'anagrafe tributaria e al codice fiscale dei contribuenti, che regola i flussi di comunicazione indirizzati all'Amministrazione finanziaria. Si tratta di una banca dati che costituisce una speciale sezione dell'Anagrafe Tributaria, implementata attraverso le comunicazioni periodiche degli intermediari, finalizzata a contenere tutte le informazioni che possono essere acquisite dagli organi di controllo fiscale, attraverso l'esercizio dei poteri di indagine finanziaria, nel rispetto della normativa in materia di riservatezza e protezione dei dati personali.

Sotto il profilo temporale, l'archivio accoglie le informazioni sui rapporti in essere e le operazioni extraconto, effettuate a partire dal 1° gennaio 2005, ed è aggiornato ogni mese con riferimento alle operazioni del mese precedente. In sintesi, esso contiene attualmente:

- per ciascun rapporto segnalato, informazioni sulla tipologia sulle date di accensione, variazione ed eventuale cessazione, sui dati identificativi delle persone fisiche o giuridiche titolari, contitolari o collegate ai rapporti medesimi, nonché la tipologia di collegamento;
- per le operazioni finanziarie effettuate al di fuori di un rapporto continuativo, i dati identificativi dei soggetti che le effettuano, per conto proprio o a nome di terzi.

Rispetto alla disciplina originariamente introdotta dall'art. 20 della legge 413/1991, l'art. 7 del D.P.R. 605/1973 è stato modificato più volte. Tra le disposizioni più rilevanti si segnala:

- la legge 311/2004, con l'estensione degli obblighi di rilevazione rispetto, da un lato,

³⁸ Sul punto TRIDICO (2017) ha evidenziato che “nonostante fin dal 1991 fosse prevista, previa adozione di un d.m. da emanarsi entro sessanta giorni, l'Anagrafe dei rapporti di conto e di deposito, sia pure riguardante la raccolta dei soli dati anagrafici, il decreto è stato adottato dopo dieci anni e, peraltro, non ha mai trovato concreta attuazione. L'Anagrafe dei rapporti finanziari, in concreto, è divenuta effettivamente operativa ed accessibile da tutti i soggetti legittimati solo nel 2009. Se per il suo impianto definitivo, quindi, sono emersi ritardi particolarmente importanti, ben più grave è la situazione riscontrata relativa al suo concreto ed effettivo utilizzo per la lotta all'evasione, per il quale deve rilevarsi una grave inadempienza dell'Agenzia, che non ha mai elaborato le previste liste selettive né, successivamente, le analisi del rischio evasione e, di conseguenza, non ha potuto riferire alle Camere sui risultati nella lotta all'evasione derivanti dall'utilizzo dell'Anagrafe dei rapporti finanziari. È stato quindi, ad oggi, del tutto pretermesso di dare attuazione a un chiaro disposto normativo”. Le disposizioni per le analisi di rischio di evasione sono state emanate con il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 197357 del 31.08.2018.

³⁹ “Con il termine di segreto bancario si denota un dovere di riserbo cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie in relazione alle operazioni, ai conti e alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da esse erogati. A tale dovere, tuttavia, non corrisponde nei singoli clienti delle banche una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta, né, men che meno, un diritto della personalità, poiché la sfera di riservatezza [...] è direttamente strumentale all'obiettivo della sicurezza e del buon andamento dei traffici commerciali. In ragione di ciò, il se, il quanto e il come della tutela del segreto bancario sono lasciati alla scelta discrezionale del legislatore ordinario, il quale, in tale valutazione, è tenuto a un non irragionevole apprezzamento dei fini di utilità e di giustizia sociale che gli artt. 41, secondo comma, e 42, secondo comma, della Costituzione prevedono [...] resta fermo, comunque, che le scelte discrezionali del legislatore, ove si orientino a favore della tutela del segreto bancario, non possono spingersi fino al punto di fare di questo ultimo un ostacolo all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva (art. 53 della Costituzione), ovvero fino al punto di farne derivare il benché minimo intralcio all'attuazione di esigenze costituzionali primarie, come quelle connesse all'Amministrazione della Giustizia e, in particolare, alla persecuzione dei reati”. Così Corte cost., sent. n. 51/1992.

⁴⁰ Si veda COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA (2018), p. 215 ss., dalla quale è tratta la presente sintesi sulla disciplina dell'archivio dei rapporti finanziari.

- a tutti gli intermediari interessati⁴¹ e, dall'altro, a qualsiasi rapporto⁴² intrattenuto e qualsiasi operazione eseguita in favore dei propri clienti;
- il D.L. 223/2006, con l'introduzione, accanto alla rilevazione dei dati, dell'obbligo di comunicazione all'Anagrafe tributaria. Quest'ultimo decreto ha fissato le regole generali per l'accesso all'archivio, prevedendone la consultazione per finalità tassative⁴³, ulteriori rispetto alle indagini in campo tributario, poi progressivamente ampliate⁴⁴;
 - il d.lgs. 231/2007, in materia antiriciclaggio, con la previsione dell'obbligo di comunicare le informazioni relative a "qualsiasi operazione" di natura finanziaria posta in essere dai propri clienti, unitamente ai dati identificativi e al codice fiscale dei soggetti che intrattengono qualsiasi rapporto o effettuano operazioni al di fuori di un rapporto continuativo per conto proprio o a nome di terzi.

Fino al 2011 le indagini finanziarie erano "serventi" rispetto ai controlli tributari perché occorreva prima individuare la posizione del contribuente da controllare e soltanto in seguito poteva consultarsi l'archivio dei rapporti finanziari secondo le ordinarie procedure previste dagli artt. 32, primo comma, numero 7), del D.P.R. 600/1973, n. 600, e 51, secondo comma, numero 7), del D.P.R. 633/1972.

L'ulteriore potenziamento della disciplina si è avuta con l'art. 11 del D.L. 16.12.2011, n. 201 (c.d. Decreto "Salva Italia"), convertito, con modificazioni, dalla legge 22.12.2011, n. 214. Nell'ottica di rendere più efficace l'azione di contrasto all'evasione fiscale, infatti, a partire dal 1° gennaio 2012, gli operatori finanziari sono obbligati a comunicare periodicamente all'anagrafe tributaria:

- le movimentazioni che hanno interessato i rapporti continuativi, la cui esistenza era già oggetto di comunicazione, ed ogni altra informazione riferita a questi rapporti necessaria ai fini dei controlli fiscali;
- l'importo delle operazioni extra-conto (richiesta per contanti di assegni e bonifici, il cambio di valuta e assegni, ecc.), per le quali era già da tempo prevista la trasmissione dei dati anagrafici dei titolari e dei soggetti che le effettuano.

La *ratio* di tali norme, come evidenziato nella relazione di accompagnamento al decreto, è stata permettere di acquisire la movimentazione dei dati finanziari a cadenza periodica⁴⁵ e non

⁴¹ La platea dei destinatari è stata ampliata dal D.L. 06.07.2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15.07.2011, n. 111, con l'inserimento degli intermediari assicurativi, limitatamente alle attività finanziarie esercitate.

⁴² Sono incluse anche le informazioni sulle disponibilità finanziarie rimpatriate con l'adesione alla procedura di cui all'art. 13-*bis* del D.L. 01.07.2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 03.08.2009, n. 102 (c.d. "scudo fiscale *ter*"). Con il provvedimento del 9 agosto 2013, l'Agenzia ha infatti precisato "poiché tutti i conti perverranno in maniera indistinta, appare coerente che nel flusso vengano inclusi anche i conti scudati".

⁴³ Ai sensi dell'art. 7, undicesimo comma, del D.P.R. 603/1975, le comunicazioni sono utilizzate:

- per le richieste di cui all'art. 32, primo comma, numero 7), del D.P.R. 29.09.1973, n. 600, e all'art. 51, secondo comma, numero 7), del D.P.R. 26.10.1972, n. 633, in materia di accertamento delle imposte dirette e sul valore aggiunto;
- per le attività connesse alla riscossione mediante ruolo;
- dai soggetti di cui all'art. 4, comma 2, lettere a), b), c) ed e), del D.M. 04.08.2000, n. 269, ai fini degli accertamenti finalizzati alla ricerca e all'acquisizione della prova e delle fonti di prova nel corso di un procedimento penale, sia ai fini delle indagini preliminari e dell'esercizio delle funzioni previste dall'art. 371-*bis* c.p.p., sia nelle fasi processuali successive, ovvero degli accertamenti di carattere patrimoniale per le finalità di prevenzione previste da specifiche disposizioni di legge e per l'applicazione delle misure di prevenzione.

⁴⁴ L'accesso all'archivio dei rapporti finanziari è stato altresì previsto da:

- l'art. 187-*octies*, quarto comma, lett. e-*bis*), del D.Lgs. 24.02.1998, n. 58, con riferimento ai poteri della CONSOB in materia di abusi di mercato;
- gli artt. 1, quinto comma 5, lett. b), del D.L. 03.10.2006, n. 262/2006 e 15, comma 8-*duodecies*, del D.L. 01.07.2009, n. 78, per quanto riguarda i compiti amministrativi e tributari dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli;
- l'art. 8 (ora 9) del D.Lgs. 21.11.2007, n. 231, nell'esercizio dei poteri di polizia valutaria in materia antiriciclaggio;
- l'art. 83, comma 28-*sexies*, del D.L. 25.06.2008, n. 112, per la consultazione da parte dei Comuni e dei soggetti da essi autorizzati alla riscossione dei tributi;
- l'art. 25 del D.L. 22.06.2012, n. 83, estendendo i poteri di polizia valutaria nel controllo sulle erogazioni pubbliche;
- l'art. 19 del D.L. 12.09.2014, n. 132, che ha aggiunto l'art. 492-*bis* c.p.c.: previa autorizzazione del Tribunale, al creditore è garantita la fruibilità delle informazioni ivi contenute per una migliore efficienza del processo esecutivo;
- l'art. 3 del D.L. 22.10.2016, n. 193, che ha potenziato la riscossione, consentendo all'Agenzia delle entrate e all'ente strumentale Agenzia delle entrate-Riscossione di utilizzare l'archivio anche ai fini delle funzioni relative alla riscossione.

⁴⁵ Le disposizioni attuative dell'art. 11, commi secondo e terzo, del D.L. 201/2011 sono state adottate dal Direttore dell'Agenzia delle Entrate con il provvedimento n. 37561 del 25.03.2013, in base al quale devono essere inviate con cadenza annuale. In particolare, il provvedimento direttoriale precisa che debbano essere comunicati, tra l'altro:

- i dati relativi al saldo iniziale (1° gennaio) e finale (31 dicembre) del rapporto, relativi all'anno di riferimento della comunicazione;

soltanto ad attività di controllo già avviata, fornendo così all'Amministrazione finanziaria uno strumento di straordinaria efficacia nel contrasto all'evasione fiscale.

In particolare, l'art. 11, quarto comma, del D.L. 201/2001 ha previsto l'utilizzabilità di tutte le informazioni confluite nell'archivio ai sensi dell'art. 7, undicesimo comma, del D.P.R. 605/1973. Inoltre, le informazioni relative alle comunicazioni integrative (afferenti ai saldi dei rapporti) sarebbero dovute essere utilizzate⁴⁶ dall'Agenzia delle Entrate per l'elaborazione di specifiche liste selettive dei contribuenti a maggior rischio di evasione. Tale elaborazione, da sviluppare con procedure centralizzate e secondo criteri individuati con apposito provvedimento dell'Agenzia delle Entrate, allo stato attuale mai emanato, non è mai avvenuta anche a seguito delle disposizioni introdotte dall'art. 1, comma 314, della legge 23.12.2014, n. 190 (legge di stabilità 2015) che ha riscritto il citato quarto comma dell'art. 11, modificando così le norme sull'utilizzo delle informazioni periodicamente comunicate all'Archivio dei rapporti.

In estrema sintesi, mentre prima della legge di stabilità 2015 tutte le informazioni presenti nell'anagrafe tributaria⁴⁷ sarebbero dovute essere utilizzate dall'Agenzia delle Entrate per la formazione di apposite liste selettive di controllo, con la successiva modifica dell'art. 11, quarto comma, è stato previsto che le medesime informazioni⁴⁸ siano "utilizzate dall'Agenzia delle entrate per le analisi del rischio di evasione", senza rinvio ad alcun provvedimento attuativo, secondo criteri definiti annualmente dall'Amministrazione finanziaria. Le disposizioni attuative dell'art. 11, quarto comma, del D.L. 201/2011 sono state adottate con il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 197357 del 31.08.2018, che ha previsto una procedura sperimentale per l'analisi del rischio di evasione⁴⁹. Tale fase, relativa alla posizione fiscale di società di persone e società di capitali, consiste nell'utilizzo integrato delle informazioni comunicate dagli operatori all'archivio dei rapporti finanziari e degli altri elementi presenti in anagrafe tributaria e consentirà di estrapolare le società per le quali, pur risultando sui conti correnti movimenti in accredito, per l'anno di imposta 2016, la dichiarazione ai fini delle imposte dirette ed ai fini IVA è stata omessa o presentata priva di dati contabili significativi⁵⁰.

L'ultimo intervento normativo che ha ulteriormente valorizzato il ricorso all'archivio dei rapporti finanziari, nonché l'incrocio delle informazioni complessivamente disponibili in capo all'amministrazione finanziaria, è rappresentato dal D.L. 23.10.2018, n. 119⁵¹ recante disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria, che ha ampliato la possibilità di effettuare analisi di rischio consentendo così indagini economico-finanziarie ancor più mirate⁵². Intervendendo

-
- per i rapporti accesi nel corso dell'anno, il saldo alla data di apertura;
 - per i rapporti chiusi nel corso dell'anno, il saldo antecedente alla data di chiusura;
 - i dati relativi agli importi totali delle movimentazioni, distinte tra dare ed avere, per ogni tipologia di rapporto, conteggiati su base annua.

Per alcune tipologie di rapporto sono richieste ulteriori informazioni in particolare, in ordine:

- alle cassette di sicurezza, il numero totale degli accessi avvenuto per anno, nonché i massimali previsti per eventuali assicurazioni accese sulle stesse;
- alle operazioni extra-conto, oltre all'ammontare delle operazioni, il numero delle operazioni effettuate nell'anno;
- alle carte di credito, oltre all'utilizzo del plafond di spesa a inizio e fine anno, il totale degli acquisti effettuati;
- all'acquisto e alla vendita di oro e/o metalli preziosi, oltre all'importo totale del valore degli acquisti e delle vendite, il numero totale delle operazioni effettuate.

⁴⁶ Le informazioni comunicate secondo il Decreto "Salva Italia", inclusive del valore medio di giacenza annuo di depositi e conti correnti bancari e postali, sono utilizzabili anche per la semplificazione degli adempimenti dei cittadini in merito alla compilazione della dichiarazione sostitutiva unica, concernente le notizie necessarie per la determinazione dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) ai fini della fruizione delle prestazioni sociali agevolate, nonché in sede di controllo sulla veridicità dei dati indicati nella medesima dichiarazione. Sul punto, si veda la disciplina attualmente contenuta all'art. 10, ottavo comma, del D.P.C.M. 05.12.2013 n. 159, regolamento concernente la revisione delle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'ISEE.

⁴⁷ Si tratta delle comunicazioni eseguite ai sensi tanto dell'art. 7, sesto comma, del D.P.R. 605/1973 (comunicazione mensile) quanto dell'art. 11, secondo comma, del D.L. 201/2011 (comunicazione integrativa annuale).

⁴⁸ Con il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 18269 del 10.02.2015, l'archivio dei rapporti finanziari si è arricchito delle informazioni riguardanti la giacenza media dei rapporti (ovvero l'importo medio delle somme a credito del cliente in un dato periodo di tempo, ragguagliato all'anno).

⁴⁹ Si veda anche il successivo provvedimento dell'Agenzia delle Entrate n. 669173 datato 08.08.2019.

⁵⁰ Gli elenchi così formati, saranno diramati dalla Divisione Contribuenti alle competenti Direzioni regionali e provinciali, tramite un apposito applicativo informatico. Per ogni posizione segnalata, la Divisione comunicherà la numerosità dei conti correnti ed il totale aggregato dei saldi e dei movimenti dei rapporti nonché gli ulteriori elementi significativi presenti in Anagrafe tributaria. Le articolazioni territoriali destinatarie degli elenchi di propria competenza dovranno valutare ogni singola posizione segnalata, ai fini delle consuete attività di programmazione dei controlli, dandone specifico riscontro (*feedback*) alla medesima Divisione Contribuenti.

⁵¹ Convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 17.12.2018, n. 136.

⁵² Per Toschi (2018), p. 663, l'obiettivo di una forza di polizia economico-finanziaria a forte vocazione sociale, qual è la Guardia di finanza, resta prevenire, ricercare e reprimere i fenomeni illeciti con cui la delinquenza organizzata può inquinare o condizionare il corretto esercizio delle libertà economiche [...] un moderno ed efficace contrasto a fenomeni così complessi richieda un approccio altrettanto trasversale e strutturato e, per questo, le linee d'azione del corpo si muovono lungo direttrici, fra loro integrate e complementari, quali [tra l'altro] l'esercizio

sull'art. 11 del D.L. 201/2011, "al fine di rafforzare le misure volte al contrasto dell'evasione fiscale" l'art. 16-*quater* (Disposizioni in materia di accesso all'archivio dei rapporti finanziari) ha disposto che:

- il provvedimento indicato al terzo comma, con il quale il Direttore dell'Agenzia delle entrate stabilisce le modalità di comunicazione periodica all'anagrafe tributaria, preveda "adeguate misure di sicurezza, di natura tecnica e organizzativa, per la trasmissione dei dati e per la relativa conservazione, che non può superare i dieci anni";
- le informazioni contenute nell'archivio dei rapporti finanziari oltre che ai fini previsti dall'art 7, undicesimo comma, del D.P.R. 605/1973 siano utilizzate per le analisi del rischio di evasione, oltre che dall'Agenzia delle entrate, come già previsto dal quarto comma, anche dalla Guardia di Finanza⁵³.

Nel contrasto all'evasione fiscale parimenti significative sono le disposizioni in materia di scambio automatico di informazioni contenute al successivo art. 16-*sexies*, primo comma, a norma del quale "l'Agenzia delle entrate fornisce, su richiesta, alla Guardia di finanza, per l'esecuzione delle attività di controllo tributario o per finalità di analisi del rischio di evasione fiscale, elementi e specifiche elaborazioni basate sulle informazioni ricevute ai sensi dell'art. 1, commi 145 e 146, della legge 28.12.2015, n. 208⁵⁴, nonché su quelle ricevute nell'ambito dello scambio automatico di informazioni per finalità fiscali previsto dalla direttiva 2011/16/UE del Consiglio, del 15.02.2011, e da accordi tra l'Italia e gli Stati esteri". Le disposizioni di quest'ultima direttiva, attuata con il d.lgs. 04.03.2014, n. 29, assumono particolare rilievo perché consentono all'Amministrazione finanziaria di disporre di un patrimonio informativo ulteriore, proveniente dalle omologhe Amministrazioni degli Stati membri dell'Unione europea, attraverso un differenziato sistema di scambio di informazioni⁵⁵.

L'ultimo profilo che esprime l'importanza dell'interoperabilità delle banche dati⁵⁶ e l'efficacia del sistema di prevenzione e contrasto dell'evasione fiscale e del riciclaggio dei proventi illeciti riguarda l'interazione tra la disciplina antiriciclaggio e le indagini fiscali⁵⁷.

A questo proposito, si è già fatto cenno alla possibilità di consultare l'archivio dei rapporti finanziari ai fini dell'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette ai sensi del secondo comma degli artt. 6 e 9 del d.lgs. 231/2007. Queste disposizioni devono inoltre coordinarsi con l'art. 11, quarto comma, del D.L. 201/2011 a norma del quale le informazioni fornite dagli

combinato dei poteri di polizia economico-finanziaria, valutaria e giudiziaria; l'uso di tecnologie moderne per analisi "selettive" e "mirate"; la centralità dell'analisi dei flussi finanziari, aspetto fondamentale per legare le persone ai beni e viceversa".

⁵³ In questo caso, la relazione che l'Agenzia delle entrate trasmette annualmente alle Camere con i risultati relativi all'emersione dell'evasione a seguito dell'applicazione delle disposizioni relative all'archivio dei rapporti finanziari, deve contenere anche i risultati relativi all'attività svolta dalla Guardia di finanza utilizzando le medesime informazioni.

⁵⁴ La legge di stabilità 2016 ha introdotto a carico delle società controllanti (residenti in Italia) di gruppi multinazionali l'obbligo di predisporre e presentare annualmente una rendicontazione paese per paese (c.d. *Country-by-Country reporting*) recante l'ammontare dei ricavi e gli utili lordi, le imposte pagate e maturate, insieme con altri elementi indicatori di un'attività economica effettiva. In attuazione di tale previsione è stato adottato il D.M. 23.02.2017.

⁵⁵ Ai sensi del d.lgs. 29/2014, lo scambio può avvenire in base ad una specifica richiesta (art. 4), automaticamente per una serie di informazioni da comunicare obbligatoriamente (art. 5) oppure spontaneamente (art. 6). Sul tema si rinvia a PITRONE (2012), p. 463. L'orizzonte delle informazioni scambiabili nell'ambito della cooperazione amministrativa è stato recentemente ampliato con il d.lgs. 18.05.2018, n. 60, di attuazione della direttiva 2016/2258/UE del 06.12.2016, per quanto riguarda l'accesso da parte delle autorità fiscali alle informazioni in materia di antiriciclaggio. Nell'intervenire sull'art. 3 del d.l. 29/2014, il d.lgs. 60/2018 ha infatti previsto che:

- "i servizi di collegamento [...] forniscono all'autorità richiedente dell'altro Stato membro tutti gli elementi utili per lo scambio di informazioni e la cooperazione amministrativa. A tal fine utilizzano i dati e le notizie acquisiti ai sensi del D.P.R. 29.09.1973, n. 605, e hanno accesso ai dati e alle informazioni sulla titolarità effettiva di persone giuridiche e trust, contenuti in apposita sezione del Registro delle imprese, di cui all'art. 21 del d.lgs. 21.11.2007, n. 231, con le modalità di cui al comma 2, lettera d), e al comma 4, lettera c), del medesimo articolo. [...]" (terzo comma);
- ai fini delle "indagini amministrative di cui al comma 3, nell'ambito dell'esercizio dei poteri previsti dal Titolo IV del D.P.R. 29.09.1973, n. 600, agli uffici dell'Agenzia delle entrate e del Corpo della Guardia di finanza è consentito l'accesso ai documenti, ai dati e alle informazioni acquisiti in assolvimento dell'obbligo di adeguata verifica della clientela ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. 21.11.2007, n. 231, con le modalità di cui all'art. 19 del predetto decreto legislativo, e conservati ai sensi dell'art. 31 con le modalità di cui all'art. 32 del medesimo decreto legislativo" (comma 3-*bis*).

Sul tema si rinvia a CARBONE (2018), p. 3313.

⁵⁶ Tra gli strumenti a disposizione della Guardia di Finanza rientra anche il Sistema Informativo Antifrode (SIAF), una piattaforma informatica, sviluppata direttamente dal Corpo per migliorare l'analisi di rischio e così potenziare il contrasto alle frodi in danno del bilancio dell'Unione europea. In particolare, tale software integra i dati acquisiti da vari archivi informatici e fornisce elaborazioni con specifiche funzioni di "analisi" e "informativa" per individuare posizioni soggettive o specifiche progettualità connotate da indici di anomalia sulle quali effettuare, prima dell'avvio degli eventuali controlli, opportuni riscontri. SENATO DELLA REPUBBLICA (2017), p. 88.

⁵⁷ Per l'approfondimento si veda BORRELLI (2016), p. 707.

operatori all'archivio dei rapporti finanziari ai sensi tanto dell'art. 7, sesto comma, del D.P.R. 605/1973 (comunicazione mensile) quanto dell'art. 11, secondo comma, del D.L. 201/2011 (comunicazione integrativa annuale) sono utilizzate anche per le finalità previste dall'art. 7, undicesimo comma, del D.P.R. 605/1973.

Con una formulazione che non brilla per coordinamento sistematico, ciò significa che nell'esercizio delle rispettive funzioni antiriciclaggio l'Unità di informazione finanziaria, la DIA ed il Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza vedono notevolmente accresciuto il patrimonio conoscitivo dei dati finanziari⁵⁸. Tale interscambio è tuttavia bidirezionale nella misura in cui la disciplina antiriciclaggio prevede due disposizioni che rendono utilizzabili ai fini fiscali tutte le informazioni acquisite dalla Guardia di Finanza nell'ambito delle ispezioni e controlli e dell'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette (art. 9, nono comma) nonché quelle conservate⁵⁹ dai soggetti obbligati (art. 34, primo comma).

5. L'acquisizione della notizia di reato "a tavolino".

La consultazione dell'archivio dei rapporti finanziari e, più generalmente, delle banche dati disponibili per l'Amministrazione finanziaria potrebbe far emergere indizi di reato per il superamento di soglie di rilevanza penale⁶⁰, anche al di fuori della materia tributaria⁶¹.

Tale evenienza è particolarmente significativa per gli appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza, che cumulano le funzioni di polizia economico-finanziaria e di polizia giudiziaria, e pone la necessità dell'osservanza dell'art. 220 disp. att. c.p.p. a norma del quale "quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice".

Se per le Sezioni Unite, infatti, il presupposto di operatività dell'art. 220 disp. att. deve rinvenirsi nella "mera possibilità di attribuire comunque rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge, a prescindere dalla circostanza che esso possa essere riferito ad una persona determinata"⁶², occorre rilevare che, per almeno due ordini di motivi, l'accennata evenienza non presenta di criticità in ordine alle regole di comportamento che gli operatori devono osservare all'emergere degli indizi di reato né alla connessa garanzia di inutilizzabilità, come ricavabili dal citato art. 220⁶³: da una parte, infatti, le informazioni acquisite all'anagrafe tributaria rilevano ai sensi e per gli effetti dell'art. 234 c.p.p.⁶⁴; dall'altra, perché il profilo di maggiore interesse riguarda la possibilità di acquisire la notizia di reato anche "a tavolino"⁶⁵, attraverso il mero incrocio degli elementi disponibili alle banche dati⁶⁶.

⁵⁸ In questi termini CARBONE (2013), p. 2356.

⁵⁹ Ai sensi dell'art. 31 (Obblighi di conservazione) del d.lgs. 231/2007 "2. [...] La documentazione conservata deve consentire, quanto meno, di ricostruire univocamente: a) la data di instaurazione del rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico; b) i dati identificativi del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore e le informazioni sullo scopo e la natura del rapporto o della prestazione; c) la data, l'importo e la causale dell'operazione; d) i mezzi di pagamento utilizzati. 3. I documenti, i dati e le informazioni acquisiti sono conservati per un periodo di 10 anni dalla cessazione del rapporto continuativo, della prestazione professionale o dall'esecuzione dell'operazione occasionale".

⁶⁰ Secondo la Suprema Corte, durante una verifica fiscale, gli indizi del reato di dichiarazione infedele devono considerarsi emersi non all'avvenuto superamento della soglia di imposta evasa, bensì ancor prima, alla concreta probabilità che la medesima sia superata. Così Cass. pen., Sez. III, sent. n. 4919/2015. RAFARACI (2015), p. 675.

⁶¹ Non soltanto le soglie rilevanti ai sensi degli artt. 4 (Dichiarazione infedele) e 5 (Omessa dichiarazione) del d.lgs. 74/2000, ma anche quella dell'art. 316-ter (Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), tenuto conto che l'archivio dei rapporti finanziari consente di controllare la veridicità della dichiarazione sostitutiva unica, concernente le notizie necessarie per la determinazione dell'ISEE ai fini della fruizione delle prestazioni sociali agevolate.

⁶² Così Cass. pen., Sez. Unite, n. 45477/2001. IZZO (2002), p. 1178.

⁶³ Sul tema si veda SORBELLO (2016b), p. 125.

⁶⁴ Art. 234 (Prova documentale) c.p.p.: "1. È consentita l'acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo. [...]".

⁶⁵ La verifica del superamento delle soglie di punibilità penali per le violazioni fiscali può avvenire anche "a tavolino". La Suprema Corte ha infatti ritenuto legittima la condanna inflitta dopo che la Guardia di Finanza ha determinato l'imposta evasa da una società incrociando le fatture attive e passive presenti nelle banche dati dell'amministrazione finanziaria. Se il contribuente non produce alcuna documentazione volta a "smontare" i conteggi dei verificatori, la determinazione dell'imposta evasa è infatti sufficiente a sorreggere il verdetto di colpevolezza. Così Cass. pen., Sez. III, sent. n. 7871/2019.

⁶⁶ Un chiaro esempio riguarda l'omesso versamento dell'IVA di cui all'art. 10-ter del d.lgs. 74/2000, "entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo d'imposta successivo, l'imposta sul valore aggiunto dovuta in base alla dichiarazione annuale" allorquando l'importo superi la soglia di € 250.000 per ciascun periodo d'imposta. Nel caso di specie, seppur dichiara il proprio debito IVA, il contribuente non effettua il relativo versamento entro il 27 dicembre dell'anno successivo, come previsto all'art. 6, secondo comma, della legge 29.12.1990,

Diversamente dall'approccio investigativo tradizionale, basato su conoscenza del territorio, osservazione e deduzioni, le nuove tecnologie mettono a disposizione dell'investigatore un ampio patrimonio informativo disponibile per orientare l'attività operativa in maniera selettiva e proficua.

La progressiva espansione dell'utilizzo dell'archivio dei rapporti finanziari e la corrispondenza biunivoca con la disciplina antiriciclaggio rappresentano una significativa leva di politica criminale perché arricchiscono gli strumenti di prevenzione e repressione della criminalità del reato, anche se ne risulta compressa la sfera privata dei contribuenti: la consultazione dell'archivio può ormai avvenire anche in una fase di selezione precedente al controllo e non soltanto dopo che siano già emersi riscontri positivi di evasione da corroborare con le indagini finanziarie⁶⁷.

Una simile preoccupazione deve però essere ridimensionata da regole e principi che richiedono un necessario bilanciamento.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 1 della Direttiva (UE) 2016/680⁶⁸, il diritto alla protezione dei dati personali riguarda la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento eseguito da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati: la circostanza che la procedura sperimentale per l'analisi del rischio di evasione, prevista dai provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, riguardi soltanto la posizione fiscale di società di persone e di capitali esclude che tali strumenti siano utilizzati nei riguardi delle persone fisiche.

In secondo luogo, anche con riferimento a queste ultime, la normativa dell'Unione europea ci ricorda che "il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità"⁶⁹. Tale esigenza di bilanciamento, come rilevabile nel preambolo della Direttiva (UE) 2016/680, riguarda anche le attività di polizia che "vertono principalmente sulla prevenzione, l'indagine, l'accertamento o il perseguimento di reati, comprese [quelle] condotte senza previa conoscenza della rilevanza penale di un fatto [e] per la salvaguardia contro e la prevenzione di minacce [...] agli interessi fondamentali della società tutelati dalla legge che possono dar luogo a reati (12)", ivi incluso anche l'interesse erariale rilevante ai sensi degli artt. 2 e 53 della Costituzione. Nel perseguire tali finalità occorre "che le autorità competenti trattino i dati personali raccolti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di specifici reati al di là di tale contesto per sviluppare conoscenze delle attività criminali e mettere in collegamento i diversi reati accertati (27)": si tratta dell'analisi di rischio effettuata anche grazie al trattamento automatizzato dei dati personali⁷⁰.

È di tutta evidenza che una simile compressione del diritto alla protezione dei dati personali è da ritenersi lecita fintanto che il trattamento avvenga "per finalità determinate, esplicite e legittime [non] incompatibili con le finalità di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica (29)": soltanto in questo caso, infatti, il trattamento avviene "per l'esecuzione di un compito svolto nell'interesse pubblico (35)", in assenza del quale la consultazione delle banche dati avrebbe rilevanza penale⁷¹.

Le nuove tecnologie consentono di analizzare e confrontare dati, restituendo una sintesi di informazioni complesse per orientare le attività di contrasto: alla tradizionale ricerca della notizia di reato, si affianca ormai anche l'analisi dei metadati, cioè del sistema delle relazioni fra dati singolarmente non significativi. L'automatico incrocio delle informazioni contenu-

n. 405: per l'accertare il reato, alla scadenza del termine, sarà sufficiente individuare i debiti IVA d'importo superiore alla soglia di rilevanza penale e riscontrarne l'omesso versamento mediante l'esclusiva consultazione dell'anagrafe tributaria.

⁶⁷ Così CARBONE (2013), p. 2356.

⁶⁸ Al quale corrisponde l'art. 1 del d.lgs. 51/2018 di attuazione.

⁶⁹ Considerando n. 04 del Regolamento UE 679/2016.

⁷⁰ Il trattamento riguarda "qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute nei confronti di dati personali o insiemi di dati personali, con l'ausilio di strumenti automatizzati o in altro modo, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione del trattamento, la cancellazione o la distruzione" (34).

⁷¹ Secondo le Sezioni Unite, infatti, "integra il delitto previsto dall'art. 615-ter c.p., comma 2, n. 1, la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che, pur essendo abilitato e pur non violando le prescrizioni formali impartite dal titolare di un sistema informatico o telematico protetto per delimitarne l'accesso acceda o si mantenga nel sistema per ragioni ontologicamente estranee e comunque diverse rispetto a quelle per le quali, soltanto, la facoltà di accesso gli è attribuita". Cass. pen., Sez. Unite, sent. 41210/2017. FLOR (2018), p. 506.

te nell'archivio dei rapporti finanziari con gli ammontari dichiarati ai fini delle imposte sui redditi permette in alcuni casi di acquisire pressoché immediatamente la notizia di reato (ad esempio quello tributario), senza che l'illecito si scopra quando è ormai prossima la prescrizione.

Bibliografia:

ACCONCI, Angela (1994): *Ordinamento penitenziario e criminalità organizzata al vaglio della Corte costituzionale* (nota a Corte cost., sent. 08.07.1993, n. 306), *Cass. pen.*, 4, pp. 861-870

ANGIOLINI, Vittorio (1992): *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali* (Padova, Cedam)

APRATI, Roberta (2010): *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale* (Napoli, Jovene)

BECCARIA, Cesare (1984): *Dei delitti e delle pene*, in FIRPO, Luigi (direttore), *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria* (Milano, Mediobanca).

BECKER, Gary: (1968): *Crime and Punishment: An Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 2, pp. 169-217

BORRELLI, Paolo (2016): *I riflessi della normativa antiriciclaggio sulle indagini finanziarie ai fini fiscali*, *Il Fisco*, 8, pp. 707-712

CALABRESI, Guido (1961): *Some thoughts on risk distribution and the law of torts*, in *The Yale Law Journal*, 4, pp. 499-553

CARBONE, Michele (2013): *Archivio dei rapporti finanziari: esigenze di razionalizzazione tra normativa fiscale e antiriciclaggio*, *Corr. trib.*, 30, pp. 2356-2372

CARBONE, Michele (2018): *Accesso dell'Amministrazione finanziaria alle informazioni anti-riciclaggio*, *Il Fisco*, 35, pp. 3313-3340

CENTONZE, Francesco (2011): *La "partnership" pubblico-privato nella prevenzione del riciclaggio e il problema della posizione di garanzia dei componenti degli organi di controllo societari*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario ROMANO* (Napoli, Jovene) pp. 1757-1800

CERRI, Augusto (1990): *Ordine pubblico* (Diritto costituzionale), *Enc. giur.*, XII (Roma, Treccani).

COASE, Ronald (1960): *The problem of social cost*, in *The Journal of Law and Economics*, 3, pp. 1-44

COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA (2018): *Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali* (Roma)

CORSO, Guido (1990): *Fine della polizia amministrativa?* (nota a Corte cost., sent. 04.04.1990, n. 162), *Giur. cost.*, 4, pp. 1006-1009

CORSO, Guido (1996): *Polizia di sicurezza*, in *Dig. disc. pubb.*, XI, pp. 319-336

DONINI, Massimo e PAVARINI, Massimo (2011), *Sicurezza e diritto penale* (Bologna, Bononia University Press)

FALSITTA, Gaspare (1992): *Epicidio per il segreto bancario nei confronti del Fisco* (nota a Corte cost., sent. 03.02.1992, n. 51), in *Riv. dir. trib.*, 2, pp. 566-569

FALSITTA, Gaspare (2003): *I condoni fiscali tra rottura di regole costituzionali e violazioni comunitarie*, in *Il fisco*, 6, pp. 794-804

FIANDACA, Giovanni (1990): *Pena “patteggiata” e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale* (nota a Corte cost., sent. 02.07.1990, n. 313), in *Foro it.*, I, pp. 2385-2393

FLICK, Giovanni Maria (2015): *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Riv. AIC*, 2

FLOR, Roberto (2018): *La condotta del pubblico ufficiale fra violazione della voluntas domini, “abuso” dei profili autorizzativi e “sviamento di potere”* (nota a Cass. pen., Sez. Unite, sent. 08.09.2017, n. 41210), in *Dir. pen. proc.*, 4, pp. 506-515

GIUPPONI T., *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure di prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence*. Intervento al Seminario “Sicurezza collettiva e diritti fondamentali” dell'Università di Ferrara, 26.09.2007, in www.forumcostituzionale.it.

HOBBS, Thomas (2011): *Leviatano* (trad. MICHELI G., Milano, Bur Rizzoli)

IZZO, Gioacchino (2002): *Le sezioni Unite limitano l'utilizzabilità di dichiarazioni rese in sede ispettiva di vigilanza*, in *Il fisco*, pp. 1178-1180

LEONE, Stefania (2006): *La “zona rossa” dei diritti: considerazioni sulla legittimità delle ordinanze del Prefetto “di necessità ed urgenza”, a margine di una recente sentenza del Consiglio di Stato* (nota a Cons. Stato, Sez. VI, sent. 16.01.2006, n. 85), in *Giur. cost.*, 5, pp. 3479-3511

LOCKE, John, *Due trattati sul governo* (trad. CASALINI B., Pisa, Ed. Plus, 2007)

MANTOVANI, Ferrando (2006): *La “perenne crisi” e “la perenne vitalità” della pena. E la “crisi di solitudine” del diritto penale*, in DOLCINI Emilio e PALIERO Carlo Enrico (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I (Milano, Giuffrè), pp. 1171-1212

MARTINI, Adriano (2010): *Reati in materia di finanze e tributi*, in GROSSO Carlo Federico, PADOVANI Tullio, PAGLIARO Antonio (diretto da), *Trattato di diritto penale* (Milano, Giuffrè).

MINISTRO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE (2007), *I risultati della lotta all'evasione. Relazione al Parlamento* (Roma)

MONTESQUIEU C.L., *Lo spirito delle leggi* (trad. BOFFITTO SERRA B., Milano, 1967).

MUSCO, Enzo (2007): *Reati tributari* (voce), in *Enc. del diritto*, Annali (Milano, Giuffrè), 1039-1065

NOVA, Antonio (1996): *Polizia amministrativa*, in *Dig. disc. pubb.*, XI (Torino, Utet)

NUVOLONE, Pietro (1956): *Appunti e spunti tra precetti e sanzioni* (nota a Corte cost., sent. 23.02.1956, n. 2), in *Riv. it. dir. pen.*, p. 441

PALIERO, Carlo Enrico (2005): *L'economia della pena* (un work in progress), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, pp. 1336-1401

PITRONE, Federica (2012): *Lo scambio di informazioni e la direttiva 2011/16UE in materia di cooperazione amministrativa: innovazioni e profili critici*, in *Dir. e prat. trib. intern.*, 2, pp. 463-491

PULITANÒ, Domenico (2009): *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, pp. 547-568

RAFARACI, Tommaso (2015): *Reati tributari con soglia di punibilità e applicazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p.: la Cassazione rimarca i diritti della difesa* (nota a Cass. pen., Sez. III, sent. 03.02.2015, n. 4919), in *Riv. Guardia di Finanza*, 3, pp. 673-687

RICOZZI, Carlo e DI PAOLO, Nino (2003): *La funzione di polizia economica e finanziaria*, in *Riv. Guardia di Finanza*, 5, pp. 1485-1504

RISICATO, Lucia (2019): *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, (Torino, Giappichelli)

SENATO DELLA REPUBBLICA (2017): *Lotta alle frodi in danno delle uscite di bilancio dell'Unione europea*, pp. 1-117.

SORBELLO, Pietro (2016a): *La valutazione di sospetti, indizi e notizie di reato nel passaggio (incerto) dalle attività ispettive alle funzioni di polizia giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2, pp. 125-135

SORBELLO, Pietro (2016b): *Politica criminale ed osservanza delle regole. Riflessioni su limiti e possibilità di conversione al razionale dei comportamenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, pp. 1914-1948

SORBELLO, Pietro (2015), *Segnalazione di operazioni sospette e posizione di garanzia. Ammissibilità e limiti del concorso per omissione nel delitto di riciclaggio*, in *Ind. pen.*, 3, pp. 437-471

SORO, Antonello (2017): *Proteggere i dati per governare la complessità. Discorso del Presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali. Relazione* (Roma)

TESAURO, Francesco (2011): *Istituzioni di diritto tributario* (Torino, Utet)

TOSCHI, Giorgio (2018): *Il metodo Falcone: dalla prime indagini bancarie alle attuali investigazioni economico-finanziarie*, in *Riv. Guardia di Finanza*, 3, pp. 663-668

TRAVI, Aldo (1988): *Definizione legale delle materie e principio di ragionevolezza: il caso della polizia mineraria*, in *Le regioni*, 3, pp. 830-840

TRIDICO, Bruno Domenico (2017): *L'utilizzo dell'anagrafe dei rapporti finanziari ai fini dell'attività di controllo fiscale*, Relazione Corte dei Conti – Sez. centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato (Del. 26.07.2017, n. 11/2017/G)

VASSALLI, Giuliano (2007): *Introduzione a "diritto penale giurisprudenza costituzionale"*, in *Id.*, *Ultimi scritti* (Milano, Giuffè)



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>