



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
12/2018

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Francesco Lazzeri, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Antonio Gullo, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", 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 fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

VERSO UN NUOVO RUOLO DELLA CONVENZIONE DI PALERMO NEL CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ TRANSNAZIONALE

Dopo l'approvazione del Meccanismo di Riesame ad opera della Conferenza delle Parti

di Maria Assunta Accili Sabbatini e Antonio Balsamo

SOMMARIO: 1. Uno strumento progettato guardando al futuro. – 2. L'importante novità del Meccanismo di Riesame. – 3. Il fondamentale contributo di Giovanni Falcone. – 4. La Convenzione di Palermo e la confisca: il potenziamento della cooperazione internazionale anche per le misure di prevenzione patrimoniali... – 5. ...e la neutralizzazione dell'infiltrazione criminale nel tessuto economico. – 6. Lo sviluppo di nuove forme di cooperazione giudiziaria. – 7. La valorizzazione delle indagini comuni con l'impiego della "sorveglianza elettronica".

1. Uno strumento progettato guardando al futuro.

A quasi venti anni dalla sua adozione, avvenuta a Palermo nel 2000, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (con i suoi Protocolli volti a contrastare la tratta di esseri umani, il traffico illegale di migranti, la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco) è sul punto di assumere un nuovo ruolo nel contrasto ad una vasta gamma di fenomeni delittuosi, che vanno dal riciclaggio al traffico di beni culturali, fino alle nuove frontiere del *cybercrime*. Non sono mancati, nella prassi più recente, casi assai significativi di utilizzazione della Convenzione ai fini della cooperazione internazionale contro il terrorismo internazionale, ad esempio nel contesto sudamericano e nordafricano.

Nel momento storico in cui venne varata la Convenzione, furono ben pochi a rendersi conto del valore aggiunto che il nuovo strumento poteva apportare alla lotta contro la criminalità organizzata nel contesto italiano. Prevaleva, allora, la convinzione che il quadro normativo e giudiziario interno fosse, nel suo complesso, molto più avanzato di quello appena impiantato a livello internazionale; e, in ogni caso, si pensava che la "nuova frontiera" in cui collocare l'azione antimafia potesse essere agevolmente rappresentata dalla dimensione europea.

Entrambi questi punti di vista devono, oggi, fare i conti con una innegabile realtà:

– da un lato, è del tutto illusorio pensare che la dimensione della criminalità organizzata transnazionale, sempre più attiva in una serie di traffici delittuosi che coinvolgono in modo strutturato e intenso altri continenti (basti pensare allo *smuggling of migrants*, alla tratta di persone, alla circolazione illegale di beni culturali, al commercio illecito di armi e di stupefacenti, a molteplici forme di *cybercrime*), possa essere

combattuta esclusivamente facendo leva su un'azione coordinata dei Paesi europei, senza stabilire una cooperazione rafforzata con una ampia serie di Stati posti al di fuori dell'Unione;

– dall'altro lato, la legislazione "eurolunitaria" continua a presentare problemi applicativi che riguardano rispettivamente la definizione del concetto di criminalità organizzata e la esecuzione all'estero delle misure di prevenzione patrimoniali, e che condizionano sensibilmente la effettività dell'azione antimafia intrapresa dalle autorità italiane.

Per converso, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale appare sempre più come uno strumento progettato guardando al futuro, tanto da conoscere una specie di seconda giovinezza. Sono frequenti i richiami alla Convenzione di Palermo in tutte le sedi dell'ONU in cui si discute delle nuove forme di manifestazione della criminalità, comprese quelle che neppure esistevano al momento in cui essa venne firmata. Sotto questo profilo, la nozione estremamente generale di "gruppo criminale organizzato", che nel 2000 poteva apparire come un fattore di debolezza, oggi è divenuta un punto di forza, perché consente di adattare con la massima immediatezza la disciplina convenzionale all'incessante mutare della realtà.

A ben vedere, sono tre i pilastri su cui poggia il valore aggiunto della Convenzione di Palermo rispetto a tutte le altre produzioni normative intervenute sulla medesima materia a livello nazionale e sopranazionale:

a) l'ampiezza del suo ambito oggettivo di applicazione, che copre non solo i fenomeni della criminalità organizzata (intesa in senso ampio), del riciclaggio, della corruzione e dell'intralcio alla giustizia, ma tutti gli altri reati gravi (nel senso di punibili con una pena detentiva massima di almeno quattro anni: una categoria, dunque, vastissima), purché abbiano natura transnazionale e vedano coinvolto un gruppo criminale organizzato;

b) l'elevato numero degli Stati che vi hanno aderito (ben 189 su un totale di 193 Stati membri dell'ONU), che comporta una "universalità reale" dello strumento¹;

c) l'incisività e vastità delle obbligazioni da essa imposte, che comprendono l'incriminazione di una serie di fenomeni delittuosi, rilevanti misure processuali, molteplici forme di cooperazione giudiziaria e di polizia, attività di prevenzione, di assistenza e tutela delle vittime, di protezione dei testimoni, di raccolta, scambio e analisi di informazioni, di formazione e assistenza tecnica, fino allo sviluppo economico.

Per tutte queste ragioni, la Convenzione di Palermo (con i suoi Protocolli addizionali) è divenuta lo strumento privilegiato per far compiere un salto di qualità alla lotta contro i più allarmanti fenomeni criminali, che non hanno formato oggetto di analoghi strumenti internazionali.

¹ Cfr. G. MICHELINI – G. POLIMENI, *Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, in *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Ipsa, 2007, p. 3.

2. L'importante novità del Meccanismo di Riesame.

In dottrina è stata sottolineata la stretta correlazione che intercorre tra la qualificazione come “diritto” del diritto internazionale e l'esistenza di meccanismi che ne garantiscano l'applicazione². Anche per la Convenzione di Palermo e per i suoi Protocolli aggiuntivi, la previsione di adeguati meccanismi internazionali di controllo sull'osservanza degli impegni assunti degli Stati-parte risulta cruciale per garantirne una efficace attuazione³. È chiaro che la mancata attuazione di un meccanismo specifico per verificare il grado di rispetto degli impegni assunti dalle Parti contraenti rappresentava, a livello universale, una occasione mancata⁴.

Questa lacuna è stata colmata proprio attraverso un recentissimo sviluppo, che crea le condizioni per dare alla Convenzione di Palermo un ruolo centrale nella strategia di contrasto alle “mafie in movimento” e ai più gravi fenomeni delittuosi emergenti.

È, infatti, stata data attuazione alla previsione dell'art. 32 della Convenzione di Palermo, secondo cui la Conferenza degli Stati Parte deve adottare un meccanismo per la revisione periodica della implementazione della Convenzione.

Si tratta di una disposizione analoga a quella contenuta in altri strumenti multilaterali (per esempio la Convenzione di Merida delle Nazioni Unite o la Convenzione del Consiglio d'Europa contro la corruzione), che hanno condotto a importanti riforme negli ordinamenti di numerosi Stati membri.

Nel 2016, per effetto della risoluzione 8/2 adottata dalle Nazioni Unite su iniziativa congiunta Italia-Francia, erano state definite l'architettura complessiva del meccanismo (che sarà un esercizio di *peer review* tra gli Stati, sotto l'egida della Conferenza degli Stati Parte) e le aree tematiche in cui raggruppare le diverse disposizioni della Convenzione (criminalizzazione e giurisdizione; prevenzione, assistenza tecnica e misure di protezione; sistema giudiziario e forze di polizia; cooperazione internazionale, assistenza giudiziaria e confisca).

Nella Nona Conferenza degli Stati Parte, svoltasi a Vienna dal 15 al 19 ottobre 2018, è stata approvata la risoluzione, proposta dall'Italia insieme con altri paesi e co-sponsorizzata da tutti gli Stati-parte, che istituisce il Meccanismo di revisione della implementazione della Convenzione di Palermo e dei relativi Protocolli, adottando altresì la Procedura e le Regole per il suo funzionamento.

Si tratta di uno strumento di valenza fondamentale per “radiografare” la legislazione dei 189 Paesi che hanno aderito alla Convenzione in materia di criminalità organizzata, riciclaggio, corruzione, traffico di migranti, tratta di esseri umani, fabbricazione e commercio illeciti di armi da fuoco; per scambiare le informazioni occorrenti ai fini del migliore funzionamento della cooperazione internazionale; per identificare le lacune che impediscono di contrastare efficacemente questi fenomeni

² G. DIMITROPOULOS, *Compliance through collegiality: peer review in international law*, in *Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, Working Paper Series*, 2014, n. 3.

³ S. FORLATI, *I meccanismi internazionali di controllo*, in ID. (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, 2013.

⁴ S. FORLATI, *op. cit.*, p. 39.

delittuosi a livello globale; per promuovere le riforme legislative e organizzative necessarie in tutti i paesi coinvolti.

Tale sistema di controllo comprende una revisione di carattere generale (*general review*), affidata alla Conferenza degli Stati parte nella sua composizione plenaria, e le revisioni riguardanti i singoli ordinamenti nazionali (*country reviews*), al fine di identificare le migliori prassi adottate, le lacune esistenti, le sfide da fronteggiare, le esigenze di assistenza tecnica.

Le *country reviews* si svolgeranno secondo il metodo della *peer review*, con la previsione che per ciascuno Stato parte l'attuazione della Convenzione e dei relativi Protocolli verrà rivista da altri due Stati parte in un processo strutturato in quattro fasi tematiche in un arco di tempo di otto anni, con la adozione di rapporti intermedi al termine di ognuna delle fasi.

Il sistema così costruito conserva la sua natura intergovernativa, suscettibile di agevolare una collaborazione fruttuosa con il Paese oggetto di esame⁵. In esso viene, però, particolarmente valorizzato il ruolo della società civile, che sarà coinvolta in una pluralità di fasi del procedimento di revisione e sarà protagonista di un dialogo costruttivo da sviluppare regolarmente con i Gruppi di lavoro incaricati di formulare raccomandazioni di carattere generale sulla base delle liste di osservazioni relative ai singoli paesi. Tale modello di confronto costituisce un indubbio progresso rispetto a quello modello adottato nel contesto della Convenzione di Merida contro la corruzione.

Nella Conferenza internazionale conclusasi con l'approvazione della risoluzione che lo istituisce, è stata espressa in modo unanime la valutazione che tale meccanismo di revisione permetterà di rilanciare l'utilizzo della Convenzione di Palermo come "strumento vivente" (l'unico di natura universale) per la lotta al crimine organizzato internazionale, dando nuova linfa alle attività della stessa Conferenza e dei relativi gruppi di lavoro.

È evidente il particolare impulso che questo recentissimo sviluppo potrà dare al processo di progressiva armonizzazione delle legislazioni di tutti i paesi impegnati nel contrasto alle più gravi forme di criminalità, eliminando quei vuoti di tutela e quei disallineamenti di regolamentazione che ostacolano l'attività di contrasto a una vasta pluralità di fenomeni illeciti aventi sempre più una dimensione globale.

3. Il fondamentale contributo di Giovanni Falcone.

"Oggi si realizza il sogno di Giovanni di una piena cooperazione tra gli Stati nella lotta alla criminalità organizzata. Davanti a mafie globali che operano ben oltre i confini nazionali, dare piena attuazione e migliorare la Convenzione di Palermo del 2000 era fondamentale. Giovanni aveva intuito quanto fosse importante un'azione comune a tutti i Paesi contro la criminalità organizzata già negli anni '80, quando, da pioniere, avviò la sua collaborazione con

⁵ Cfr. S. FORLATI, *op. cit.*, p. 31.

gli investigatori americani nell'inchiesta Pizza Connection. Il risultato raggiunto oggi è la realizzazione di una sua lungimirante visione". È questo il commento espresso, al momento della approvazione del Meccanismo di Revisione, da Maria Falcone, sorella del magistrato ucciso nella strage di Capaci e presidente della Fondazione a lui intitolata⁶.

In effetti, alle radici della Convenzione di Palermo, e della sua speciale modernità, vi è la visione anticipatrice di Giovanni Falcone, che, proprio un mese prima della strage di Capaci, partecipò alla Prima Sessione della Commissione delle Nazioni Unite sulla Prevenzione della Criminalità e sulla Giustizia Penale, organizzata a Vienna dal 21 al 30 aprile 1992.

Si tratta di una riunione che ha segnato un netto salto di qualità nell'azione delle Nazioni Unite nel campo del diritto penale: da tale momento, e fino ad oggi, è stata data priorità alle questioni della cooperazione internazionale nella lotta alla grande criminalità, rispetto alle ben diverse tematiche che in precedenza avevano avuto la prevalenza⁷.

In quello che, con ogni probabilità, fu il suo ultimo discorso pubblico in una conferenza internazionale, Giovanni Falcone lanciò l'idea di una conferenza mondiale di alto livello politico per porre le fondamenta di una cooperazione internazionale contro la criminalità organizzata, considerata come un fenomeno di dimensione non più soltanto nazionale⁸.

Tale idea trovò poi realizzazione nella Conferenza Ministeriale Mondiale di Napoli sulla Criminalità Organizzata Transnazionale del 21-23 Novembre 1994: uno dei più importanti eventi mai organizzati dalle Nazioni Unite in questa materia, che adottò all'unanimità la *Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime*, la quale un mese dopo fu adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU e richiese alla Commissione sulla Prevenzione della Criminalità e sulla Giustizia Penale di esaminare la possibilità di una Convenzione sulla Criminalità Organizzata Transnazionale⁹. A ciò seguirono le negoziazioni che hanno condotto, sei anni dopo, all'adozione della Convenzione di Palermo.

Al riguardo, il pensiero di Giovanni Falcone aveva già trovato un ampio consenso internazionale in occasione dell'incontro ministeriale sulla Creazione di un efficace programma delle Nazioni Unite in materia di prevenzione della criminalità e giustizia penale, convocato dal Segretario Generale dell'ONU a Versailles dal 21 al 23 novembre 1991.

⁶ V. sul punto l'articolo dal titolo: *Aggiornata la convenzione di Palermo. Più cooperazione fra Stati contro le mafie*, in *La Repubblica*, 20 ottobre 2018.

⁷ Cfr. G. MICHELINI – G. POLIMENI, *Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione della Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, in *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Ipsoa, 2007, p. 3.

⁸ V. sul punto la puntuale ricostruzione di D. VLASSIS, *The global situation of transnational organized crime, the decision of the international community to develop an international Convention and the negotiation process*, in *Current situation of and countermeasures against transnational organized crime*, Unafei, 2002, p. 480.

⁹ Cfr. M.C. BASSIOUNI – E. VETERE, *Organized Crime*, Transnational Publishers, 1998, xix ss.; VLASSIS, *op. cit.*, p. 48.

L'incontro di Versailles, al quale, secondo le testimonianze dei partecipanti, fu presente anche Giovanni Falcone, sviluppò una dichiarazione di principi e un programma d'azione, che l'Assemblea Generale dell'ONU adottò nella risoluzione 46/152 del 18 dicembre 1991. In questo documento si stabilì che il nuovo programma avrebbe concentrato le sue attività su aree specifiche di priorità, e avrebbe indirizzato le sue energie nel fornire tempestivamente assistenza pratica agli Stati su loro richiesta. L'azione contro il crimine organizzato figurava in modo prominente tra le aree di attenzione prioritaria per il nuovo programma. Sul piano istituzionale, l'Assemblea dell'ONU decise che il Comitato sulla prevenzione e sul controllo della criminalità sarebbe stato sostituito dalla Commissione sulla Prevenzione della Criminalità e sulla Giustizia Penale, una commissione funzionale del Consiglio Economico e Sociale, composta dai rappresentanti di quaranta governi.

La nuova Commissione iniziò i suoi lavori a Vienna il 21 aprile 1992. La discussione generale si concentrò sin dall'inizio sulla implementazione delle raccomandazioni dell'incontro ministeriale di Versailles. Tra i primi ad intervenire vi fu Giovanni Falcone, che guidava la delegazione italiana. Il contenuto della sua dichiarazione è così riassunto nel comunicato stampa del 21 aprile 1992 del Servizio Informazione delle Nazioni Unite:

«Giovanni Falcone (Italia) ha detto che la Commissione ha il compito difficile di rendere il nuovo Programma sostanziale e concreto, mentre le relative risorse rimangono limitate. Nella sua prima sessione, la Commissione dovrebbe concentrarsi sulla definizione degli aspetti organizzativi del lavoro e sulla selezione dei temi prioritari per un'azione concreta.

La Commissione dovrebbe definire obiettivi specifici per ciascun tema prioritario scelto e adottare progetti operativi per il raggiungimento di tali obiettivi, egli ha continuato. Devono essere indicati ciò che ciascun progetto comporta e il tempo richiesto per la sua implementazione, in modo che possa essere monitorato. Nella scelta dei temi prioritari la Commissione dovrebbe prendere in considerazione le attività attualmente in corso di elaborazione e includerle in programmi futuri di azione, se necessario.

Gli standard e le norme delle Nazioni Unite per la giustizia penale e i trattati-modello sviluppati nel corso degli anni sono di grande valore, ha detto. Ma, in futuro, l'obiettivo dovrebbe essere quello di accrescere la loro utilità con le attività di cooperazione tecnica, piuttosto che effettuare aggiunte o perfezionamenti su quelli esistenti. Dovrebbero essere intraprese attività operative, come lo scambio di esperienze, i servizi di consulenza legale, i seminari informativi e la preparazione di manuali pratici. Anche la raccolta di dati correlati alla criminalità dovrebbe essere rafforzata. La partecipazione di organizzazioni non governative nel lavoro delle Nazioni Unite nella prevenzione della criminalità e nella giustizia penale dovrebbe essere incoraggiata.

Per quanto attiene ai temi prioritari, egli, ha suggerito di affrontare la criminalità organizzata e la criminalità economica come una priorità assoluta poiché questi reati hanno colpito le istituzioni nazionali e il tessuto sociale dei paesi di tutte le regioni del mondo. I reati in esame includono droga e altri traffici illeciti, riciclaggio di denaro sporco, corruzione e frode. Le Nazioni Unite avrebbero potuto collaborare alla lotta contro tali attività criminali contribuendo alla preparazione di misure nazionali e alle norme di cooperazione tra le nazioni. Dovrebbero essere individuate forme di coordinamento adeguate con il programma internazionale di controllo

delle droghe delle Nazioni Unite (UNDCP) in campi come il traffico di droga e il riciclaggio di denaro».

L'impulso dato da Giovanni Falcone a quelle iniziative internazionali che hanno portato alla Convenzione di Palermo fu il momento finale di una serie di attività da lui svolte presso la sede di Vienna delle Nazioni Unite, che presentano un importantissimo tratto in comune: il passaggio da una visione "individualistica" ad una analisi in termini collettivi, strutturali ed economici dei fenomeni criminali più gravi, tra cui, in particolare, il traffico di stupefacenti.

Si trattò, in effetti, del principale settore di interesse internazionale seguito da Giovanni Falcone, insieme allo sviluppo della cooperazione giudiziaria, specialmente con gli U.S.A. e altri paesi dell'America settentrionale, centrale e meridionale.

In particolare, Giovanni Falcone partecipò ai seguenti incontri presso le Nazioni Unite:

- 1) la riunione del gruppo di esperti incaricato di redigere uno studio in tema di confisca dei proventi illeciti del traffico di stupefacenti, organizzata a Vienna dal 24 al 28 ottobre 1983;
- 2) la riunione di esperti su "confisca prodotti e ricavi del traffico di droga", organizzata a Vienna dal 29 ottobre al 2 novembre 1984;
- 3) l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite tenutasi a New York dal 19 al 23 febbraio 1990 ed avente ad oggetto la cooperazione internazionale nella repressione del traffico internazionale di stupefacenti;
- 4) le riunioni del gruppo di esperti intergovernativi per studiare le conseguenze economiche e sociali del traffico di droga, organizzate a Vienna dal 21 al 25 maggio e dal 9 al 20 luglio 1990.

Per comprendere il rilievo assunto già dalle prime attività di Giovanni Falcone nel contesto delle Nazioni Unite, svoltesi negli anni 1983-84, deve tenersi presente che la prima Convenzione dell'ONU che contiene una dettagliata disciplina della confisca è proprio quella contro il traffico illecito di stupefacenti, conclusa a Vienna il 20 dicembre 1988.

Contemporaneamente, Giovanni Falcone si rese protagonista, nel mondo della giustizia italiana, di un radicale cambiamento di impostazione che metteva in primo piano l'intervento patrimoniale, visto come uno snodo essenziale per potenziare l'efficacia dell'approccio giudiziario al fenomeno mafioso, nella sua dimensione imprenditoriale e nel suo collegamento con il traffico internazionale di stupefacenti.

Risale, appunto, al 1983 una famosa riflessione in cui Giovanni Falcone segnalava che "il vero tallone d'Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro, connessi alle attività criminose più lucrose", con la conseguenza che "lo sviluppo di queste tracce, attraverso un'indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra, l'aspetto decisamente da privilegiare nelle investigazioni in materia di mafia, perché è quello che maggiormente consente agli inquirenti di costruire un reticolo

di prove obiettive, documentali, univoche, insuscettibili di distorsioni, e foriere di conferme e riscontri ai dati emergenti dall'attività probatoria di tipo tradizionale"¹⁰.

Si tratta di una precisa scelta di campo: in un sistema nel quale le dinamiche patrimoniali e finanziarie trascendono i confini nazionali, orientano le strutture illegali secondo criteri di razionalità imprenditoriale e le rendono largamente insensibili all'identità ed alle vicende giudiziarie dei singoli componenti, una valida strategia di lotta alle mafie – di qualsiasi matrice etnica – deve incidere con forza sulle basi economiche del crimine organizzato, cioè su quella vastissima rete di beni e rapporti economici destinati alla conservazione ed all'esercizio dei poteri criminali¹¹.

4. La Convenzione di Palermo e la confisca: il potenziamento della cooperazione internazionale anche per le misure di prevenzione patrimoniali...

Proprio nel settore della confisca può individuarsi uno dei principali elementi di modernità e efficacia della Convenzione di Palermo, le cui disposizioni offrono una valida soluzione per alcuni dei maggiori problemi incontrati dalle autorità giudiziarie nazionali nel contrasto alle forme più gravi e insidiose di criminalità organizzata:

- da un lato, la cooperazione internazionale per la confisca di patrimoni situati, in tutto o in parte, all'estero;
- dall'altro lato, la neutralizzazione della dimensione imprenditoriale delle associazioni criminali.

Iniziando dal primo problema, va osservato che nella normativa dell'Unione Europea è stato affrontato, e in modo non del tutto definitivo, soltanto con il recentissimo Regolamento (UE) 2018/1805 del 14 novembre 2018 relativo al riconoscimento reciproco delle decisioni di sequestro e di confisca emesse all'esito di un procedimento di natura non penale.

Si tratta di tutte quelle ipotesi di *non-conviction based confiscation* che vengono applicate all'esito di una procedura relativa al patrimonio (c.d. *actio in rem*), la quale non presenta come condizione indispensabile la pronuncia di una condanna penale, pur richiedendo l'accertamento della matrice illegale dei beni.

Alla confisca penale "classica" si affiancano, così, nuovi tipi di confisca, che non restano limitati al profitto ottenuto in virtù del singolo reato, si ricollegano a forme sintomatiche di pericolosità, ed intervengono su centri di ricchezza che, per la loro origine o destinazione sospetta, legittimano forme penetranti di controllo. L'oggetto del giudizio viene a concentrarsi sugli aspetti economici del fenomeno criminale.

Il prototipo di tale modello è rappresentato dalla *civil forfeiture* sempre più diffusa negli ordinamenti di *common law* (inglese, scozzese, irlandese, statunitense, australiano); in tale ambito si colloca, dopo le riforme intervenute tra il 2008 e il 2011, il sistema

¹⁰ G. FALCONE – G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in AA.VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1983, p. 46 ss.

¹¹ L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Cedam, 1997, p. 5-102.

italiano delle misure di prevenzione patrimoniali, che ha rappresentato il modello delle riforme recentemente introdotte in altri ordinamenti, come quello albanese.

La *non-conviction based confiscation*, nelle sue varie forme, rappresenta una delle più importanti espressioni della scelta di adeguare la risposta giudiziaria alla dimensione economica e collettiva che la criminalità del profitto sta assumendo con sempre maggiore estensione nell'epoca della globalizzazione.

Nella stessa direzione si collocano le tendenze di fondo che caratterizzano l'evoluzione del "diritto dell'intervento patrimoniale" nei principali ordinamenti esposti al rischio di una pesante destabilizzazione per effetto dell'emergere del fenomeno del terrorismo internazionale. La trasposizione a tale settore di strumenti già collaudati contro la criminalità organizzata discende dalla necessità di adeguare la reazione giuridica all'attuale realtà del finanziamento del terrorismo, che si caratterizza per la diffusa compresenza di risorse lecite e illecite, l'utilizzo di canali informali e lo sfruttamento dell'economia legale¹².

Grazie alle figure "moderne" di confisca presenti nell'ordinamento italiano, è stato possibile sequestrare beni per un ammontare di decine di miliardi di euro, secondo la stima effettuata in diverse occasioni dal Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo.

Risultati di questa portata sono stati conseguiti attraverso un sistema processuale e probatorio che, nelle sue linee portanti, ha ricevuto una valutazione nettamente positiva da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, con un orientamento ormai consolidato, muovendo dalla constatazione che «gli enormi profitti che le organizzazioni mafiose traggono dalle loro attività illecite conferiscono a tali organizzazioni un potere che mette in causa il primato del diritto all'interno dello Stato», ha riconosciuto che la confisca di prevenzione rientra nel margine di apprezzamento spettante agli Stati nel regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale, particolarmente nel quadro di una politica criminale volta a combattere il fenomeno della grande criminalità.

Valutazioni parimenti positive sono state espresse dalla Corte di Strasburgo a proposito di varie ipotesi di *non-conviction based confiscation* previste da altri ordinamenti, segnatamente per reati di narcotraffico e di corruzione.

Tutte queste forme di confisca, tanto efficaci quanto rispettose dei diritti fondamentali, solo in epoca recentissima hanno formato oggetto di disciplina nell'ambito della normativa "eurolunitaria", che in passato aveva già applicato il principio del reciproco riconoscimento alle decisioni giudiziarie della più diversa natura.

Precisamente, il Regolamento (UE) 2018/1805 del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, dovrebbe applicarsi, secondo il "considerando" n. 13, a tutti i provvedimenti di congelamento e tutti i provvedimenti di confisca emessi "nel quadro di un procedimento in materia

¹² A. BALSAMO, *La prevenzione ante-delictum*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di R.E. Kostoris – R. Orlandi, Giappichelli, 2006.

penale”, con la precisazione che quello di “procedimento in materia penale” è “un concetto autonomo del diritto dell’Unione interpretato dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, ferma restando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”.

Si tratta di un concetto che ricomprende tutti i tipi di sequestro e di confisca “emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato” e va sicuramente oltre i confini della Direttiva 2014/42/UE, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea, la quale aveva perseguito l’obiettivo della armonizzazione delle legislazioni nazionali in questa materia. Nel suddetto “considerando” viene, infatti, espressamente affermato che il nuovo Regolamento “contempla inoltre altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva”, e si aggiunge che “benché tali provvedimenti possano non esistere nell’ordinamento giuridico di uno Stato membro, lo Stato membro interessato dovrebbe essere in grado di riconoscere ed eseguire tali provvedimenti emessi da un altro Stato membro”. Per converso, però, si precisa che i provvedimenti di sequestro e confisca “emessi nel quadro di procedimenti in materia civile o amministrativa” dovrebbero essere esclusi dall’ambito di applicazione del Regolamento.

Si è, dunque, in presenza di un persistente problema applicativo a proposito della applicabilità del Regolamento alle misure di prevenzione patrimoniali italiane, le quali, al pari di analoghe ipotesi contemplate da altri ordinamenti, da un lato sono qualificabili come provvedimenti “emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato”, ma dall’altro lato, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, restano soggette soltanto ai principi del “processo equo” valevoli per le controversie su diritti ed obbligazioni di carattere civile, di cui all’art. 6, § 1, della CEDU, in quanto sono applicate attraverso una procedura *in rem*, si sostanziano in forme di regolamentazione dell’uso dei beni in conformità all’interesse generale, e sono quindi riconducibili alla previsione dell’art. 1, § 2, del Protocollo n. 1 addizionale alla CEDU¹³.

Per eliminare ogni dubbio sulla inclusione delle misure di prevenzione patrimoniali nell’area di operatività del nuovo regolamento, la soluzione preferibile sembra essere quella di una estensione al relativo procedimento di tutte le garanzie previste dall’art. 6, § 1, della CEDU in rapporto alla materia penale.

Negli ultimi quindici anni, si è comunque registrato un deciso impulso a favore della cooperazione giudiziaria internazionale in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali italiane, avvalendosi delle previsioni della Convenzione di Strasburgo dell’8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato. Di particolare interesse appaiono, in proposito, la pronuncia emessa in data 13

¹³ Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 22.2.1994, Raimondo c. Italia; 15.6.1999, Prisco c. Italia; 5.1.2010, Bongiorno e altri c. Italia. Con riguardo alle forme di *forfeiture* previste nell’ordinamento inglese rispettivamente dal *Drug Trafficking Act 1994* e dal *Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990*, v. C. Eur. Dir. Uomo, 27.6.2002, Butler c. Regno Unito, e 10.2.2004, Webb c. Regno Unito, che le qualificano come misure preventive non assimilabili a sanzioni penali, in quanto finalizzate a togliere dalla circolazione denaro presumibilmente connesso al traffico internazionale di sostanze stupefacenti, all’esito di un procedimento che non implica una decisione su un’accusa penale.

novembre 2003 dalla Corte di Cassazione francese¹⁴, e la sentenza del 21 gennaio 2011 del Tribunale penale federale svizzero¹⁵.

Alla Convenzione di Strasburgo, tuttavia, hanno aderito soltanto 49 Stati, tutti membri del Consiglio d'Europa, eccetto l'Australia e il Kazakistan. Si tratta dunque di uno strumento che non consente di colpire i patrimoni di organizzazioni criminali situati fuori da tale, limitato, contesto territoriale.

L'esigenza, manifestata ripetutamente anche nell'ambito delle Nazioni Unite, di assicurare il riconoscimento e l'esecuzione all'estero dei provvedimenti di confisca di qualsiasi natura (penale o extrapenale), purché conformi agli *standard* internazionali di tutela dei diritti fondamentali, a ben vedere può trovare attuazione proprio grazie alla Convenzione di Palermo.

L'art. 13 della Convenzione, infatti, impegna gli Stati-parte ad una intensa cooperazione internazionale ai fini della confisca.

Precisamente, lo Stato-parte, che abbia ricevuto da un altro una richiesta di confisca di "proventi di reato, beni, attrezzature o altri strumenti" situati sul suo territorio, dovrà presentarla "nella più ampia misura possibile nell'ambito del suo ordinamento giuridico interno" alle sue autorità competenti al fine di ottenere un provvedimento di confisca ovvero la esecuzione dell'ordine di confisca emesso dall'organo giurisdizionale dello Stato richiedente. Lo Stato-parte, inoltre, dovrà adottare "misure per identificare, localizzare, congelare o sequestrare i proventi di reato, i beni, le attrezzature o altri strumenti" ai fini di un'eventuale confisca, disposta secondo le anzidette modalità.

Tali obblighi prescindono del tutto dall'esistenza di una condanna e dalla natura penale del procedimento nel quale viene emesso l'ordine di confisca: si richiede soltanto che tale provvedimento abbia ad oggetto "proventi" derivanti dai reati previsti dalla Convenzione, o beni di valore corrispondente a tali proventi, ovvero "beni, attrezzature e altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati per la commissione di reati" previsti dalla Convenzione.

Questa conclusione è agevolmente desumibile dal tenore letterale dell'art. 13, che richiama esclusivamente la nozione di confisca contenuta nell'art. 2 della Convenzione, la quale, a sua volta, "include – laddove applicabile – l'ipotesi della *forfeiture*" (cioè il prototipo della categoria della *non-conviction based confiscation*) e "indica la definitiva ablazione di beni a seguito di decisione del tribunale o di altra autorità competente", senza alcuna specificazione in ordine alla natura penale o extrapenale della decisione *de qua* o dell'autorità competente ad emetterla.

¹⁴ Cfr. G. MELILLO, *L'esecuzione all'estero delle misure di prevenzione patrimoniali (Una interessante pronuncia della Corte di cassazione francese)*, in *Quest. giust.*, 2004; A. BALSAMO – G. DE AMICIS, *L'art. 12-quinquies della l. n. 356/1992 e la tutela del sistema economico contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale "anticipata" e prospettive di collaborazione internazionale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2078 ss.

¹⁵ La pronuncia è pubblicata in questa *Rivista*, 11 luglio 2011, con nota di E. NICOSIA, [Il Tribunale penale federale svizzero accoglie una rogatoria della Procura di Milano finalizzata alla confisca "di prevenzione" di conti bancari](#).

Alle stesse conclusioni conduce il contenuto della *Legislative Guide*, che al n. 375 contempla espressamente la possibilità, per il legislatore nazionale, di “non richiedere una condanna penale come condizione per ottenere un ordine di confisca”.

Non vi è dubbio, quindi, che attraverso la Convenzione di Palermo sia possibile ottenere l’esecuzione all’estero del sequestro e della confisca di prevenzione, come pure delle analoghe ipotesi di *civil forfeiture*, persino in misura più ampia di quella consentita dalla Convenzione di Strasburgo (che richiede pur sempre una condanna, anche se emessa in un diverso procedimento).

5. ...e la neutralizzazione dell’infiltrazione criminale nel tessuto economico.

Ma la Convenzione di Palermo presenta un ulteriore vantaggio sul piano dell’efficienza della confisca: quello di incidere sulle varie forme di penetrazione della criminalità organizzata nel tessuto economico, fino a colpire il fenomeno emergente dell’impresa a partecipazione mafiosa.

Si tratta di una conseguenza del concetto estremamente ampio di “provento del reato” desumibile dall’art. 2 della Convenzione, che indica “qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato”.

Il provento, così inteso, deve formare oggetto di confisca, per consentire la quale gli Stati parte “adottano, nella più ampia misura possibile nell’ambito dei loro ordinamenti giuridici interni, le misure necessarie”.

A ciò vengono ad aggiungersi le previsioni contenute nei paragrafi 3, 4 e 5 dell’art. 12, che (come chiarito dalla *Legislative Guide*) richiedono di estendere la confisca anche:

- agli altri beni in cui il provento di reato è stato trasformato o convertito, in tutto o in parte;
- ai beni acquisiti da fonte legittima, con i quali il provento di reato è stato confuso (in tal caso l’ablazione è consentita “fino al valore stimato del provento di reato”);
- agli “incassi o altri vantaggi” derivati dal provento di reato o da tutte le suddette categorie di beni.

Peraltro, i *Travaux Préparatoires* (p. 115) specificano che nella nozione di “altri vantaggi” rientrano non solo i vantaggi materiali, ma anche tutti i diritti e le pretese opponibili a terzi: in altri termini, quel vasto complesso di rapporti giuridici di cui è composta l’azienda.

A ben vedere, le previsioni dell’art. 12 della Convenzione di Palermo impongono di adottare, ai fini della individuazione dell’oggetto della confisca, quel criterio interpretativo attraverso cui la giurisprudenza italiana ha incluso nell’ambito delle misure di prevenzione patrimoniali non solo le più varie fattispecie concrete di utilizzazione ovvero di sostituzione di beni illegalmente acquisiti, ma anche tutte le condotte di immissione di beni di provenienza illecita (diretta o indiretta) nei normali circuiti economici e finanziari, e le situazioni nelle quali una determinata iniziativa

imprenditoriale abbia potuto sorgere o espandersi grazie allo stretto collegamento del suo titolare con un'organizzazione criminale.

Per effetto della suesposta interpretazione, le misure di prevenzione patrimoniali hanno manifestato una forte modernità sul piano del contrasto delle nuove forme di intreccio tra mafie ed economia che rappresentano tipiche espressioni della "circolazione di modelli criminali" connessa al più generale fenomeno della globalizzazione.

In particolare, la confisca di prevenzione è stata applicata in modo significativo rispetto alla realtà emergente dell'impresa a partecipazione mafiosa, caratterizzata dalla compresenza di interessi illegali con interessi legali, in un rapporto di società di fatto che può anche prescindere da attività di riciclaggio.

Tale orientamento interpretativo muove dalla premessa che ciò che definisce il carattere mafioso di un'impresa può essere, alternativamente: a) la natura del processo di accumulazione che ha determinato la sua formazione e che continua a sorreggerla, ovvero che determina l'immissione di capitale nell'impresa da una certa fase in poi; oppure b) il carattere della forza specifica che costituisce il suo principale strumento di affermazione economica. In quest'ultimo caso, l'impresa trova la propria capacità competitiva essenzialmente nella forza di intimidazione del sodalizio criminale, la quale consente di regolare il mercato, dettando criteri di comportamento a tutti gli operatori, e di eliminare la concorrenza.

Si tratta di un'operazione interpretativa pienamente coerente con tutte le sopra menzionate disposizioni della Convenzione di Palermo, a partire dall'art. 2 che non a caso accompagna all'ipotesi del bene "derivato" dalla commissione di un reato quella, ulteriore, del bene "ottenuto" mediante la commissione del reato: fattispecie, questa, che descrive perfettamente la situazione delle imprese che, per quanto non finanziate con capitali illeciti, si sono affermate sul mercato attraverso il ricorso alla forza intimidatrice o corruttiva di un gruppo criminale transnazionale.

Inoltre, in forza del paragrafo 4 dell'art. 12, la confusione – tipica delle attività imprenditoriali – del provento dei reati con altri beni di origine lecita non impedisce di procedere alla confisca "per equivalente".

La suesposta estensione dell'oggetto della confisca opera pure in relazione ai beni situati nel territorio di altri Stati-parte della Convenzione di Palermo, come si desume dai *Travaux Préparatoires* (p. 123) che assimilano pienamente, sul piano degli obblighi di cooperazione giudiziaria internazionale, l'ipotesi dei proventi di reato e le ulteriori situazioni disciplinate dai paragrafi 3-5 dell'art. 12 (conversione, confusione, ecc.).

La Convenzione di Palermo, dunque, può dare un forte impulso alla neutralizzazione della capacità di condizionamento esercitata dalle organizzazioni criminali transnazionali sul tessuto socio-economico di uno o più Stati, inserendo pienamente anche le forme più avanzate di confisca nel circuito della cooperazione giudiziaria internazionale.

6. Lo sviluppo di nuove forme di cooperazione giudiziaria.

La straordinaria utilità della Convenzione di Palermo sul piano della cooperazione giudiziaria internazionale è stata ben compresa da quei Paesi – come gli U.S.A. – che sulla base di essa hanno sviluppato centinaia di richieste di assistenza giudiziaria. Si tratta, oltretutto, di uno strumento che, per la sua duttilità, consente di fronteggiare tutte quelle nuove forme di criminalità che sono contraddistinte da un particolare allarme sociale ma restano prive di specifica considerazione in altre Convenzioni internazionali.

L'art. 18 della Convenzione di Palermo viene attualmente utilizzato, sulla base di un recentissimo progetto finanziato dall'Italia e dall'Olanda, come base per nuove forme di cooperazione giudiziaria contro il traffico illegale di migranti, attraverso la continuativa collaborazione di un magistrato nigeriano con le Procure di Catania e di Palermo, così da potenziare efficacemente lo scambio di informazioni con i paesi di origine dei flussi migratori.

La Convenzione di Palermo, inoltre, svolge un ruolo essenziale nella promozione dei programmi di assistenza tecnica ai Paesi in via di sviluppo. In particolare, l'art. 30 costituisce il fondamento di fondamentali iniziative finalizzate alla costruzione delle capacità degli organi giudiziari e investigativi e alla adozione delle riforme legislative occorrenti nei Paesi extraeuropei; si pensi, ad esempio, alla necessaria criminalizzazione del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, tuttora mancante in diversi Stati.

Se, da un lato, matura sempre più la consapevolezza di come, in presenza di una combinazione di specifici fattori economico-sociali, qualunque area geografica sia a rischio di infiltrazione da parte di organizzazioni criminali¹⁶, dall'altro lato di è in presenza di una significativa circolazione di modelli giuridici, che può trovare la sua base giuridica e tecnica proprio nella Convenzione di Palermo, soprattutto dopo il maggiore livello di effettività che essa potrà conseguire grazie al Meccanismo di Riesame.

7. La valorizzazione delle indagini comuni con l'impiego della "sorveglianza elettronica".

Appaiono di straordinaria modernità gli artt. 18, 19, 20 della Convenzione di Palermo che vertono su temi come l'assistenza giudiziaria reciproca, le indagini comuni e le tecniche investigative speciali (comprese la sorveglianza elettronica e le operazioni sotto copertura). Si tratta di disposizioni che possono rivelarsi autentiche armi vincenti per:

¹⁶ Come evidenziato, del resto, dai migliori studi scientifici, condotti anche su Paesi molto diversi dall'Italia: F. VARESE, *Mafie in movimento*, Einaudi, 2011, XIII

- realizzare con i paesi terzi, estranei all’Unione Europea, nuove forme di cooperazione giudiziaria, indispensabili per contrastare fenomeni criminali aventi natura globale;

- superare gli ostacoli che si frappongono alla raccolta delle prove in paesi dove le istituzioni dello Stato attraversano un difficile processo di ricostruzione, mentre vaste zone del territorio sono sotto il controllo di organizzazioni criminali impegnate in molteplici attività delittuose, dal traffico dei migranti al commercio illegale di armi e di stupefacenti;

- predisporre un quadro di standard internazionali che rafforzino la funzionalità, e al tempo stesso le garanzie, per le nuove tecniche investigative rese necessarie dall’evoluzione tecnologica.

Sotto quest’ultimo profilo, va osservato che una utilizzazione congiunta degli artt. 18, 19, 20 della Convenzione può far compiere un vero e proprio salto di qualità alle indagini su molteplici fenomeni criminali transnazionali (dal traffico di migranti fino alle attività del terrorismo internazionale) attraverso la valorizzazione della reciproca assistenza tra autorità giudiziarie e forze di polizia, e lo sviluppo di investigazioni comuni, imperniate sui nuovi strumenti di ricerca della prova, come la “sorveglianza elettronica”.

Nella nozione di “sorveglianza elettronica” – che la Convenzione di Palermo ha espressamente impiegato all’art. 20 – possono comprendersi tutti quei nuovi strumenti investigativi (il c.d. “captatore informatico”) capaci di realizzare, attraverso un meccanismo tecnologico di semplice implementazione (un programma del tipo *trojan horse* installato in modo occulto su un dispositivo elettronico), tutto il complesso degli effetti di una pluralità di mezzi di ricerca della prova, sia tipici che atipici: le intercettazioni telefoniche, ambientali, di comunicazioni informatiche o telematiche, la perquisizione di un sistema informatico o telematico, il sequestro di dati informatici, le videoriprese, ecc.

È evidente la indispensabilità di simili strumenti in una fase storica che ha conosciuto una rapidissima evoluzione sia del sistema globale delle comunicazioni (sempre più spesso veicolate da sistemi informatici o telematici, tanto che ormai si riscontra un netto ridimensionamento delle distinzioni tra telecomunicazioni e flussi informatici), sia delle modalità di azione degli ambienti criminali (sempre più caratterizzate dall’uso della tecnologia informatica, anche al di fuori dell’area del *cybercrime* in senso stretto: si pensi al ruolo-chiave che le comunicazioni via *internet* hanno assunto per lo sviluppo del terrorismo, o dei traffici internazionali di stupefacenti, o del riciclaggio).

Tuttavia, in mancanza di una base giuridica adeguata che ne consenta l’impiego su obiettivi situati all’estero, la sorveglianza elettronica rischia di divenire un’arma spuntata: i confini nazionali, che non riescono a frenare la estrema mobilità dei traffici illeciti, imbriglierebbero inflessibilmente la più moderna attività investigativa. Le nuove forme di indagine rese possibili dagli sviluppi della tecnologia possono invece esprimere le loro potenzialità rispetto ai fenomeni criminali transnazionali se si collegano agli altri strumenti previsti dagli artt. 18 e 19 della Convenzione di Palermo (*Mutual legal assistance* e *Joint investigations*). Strumenti, questi, che possono compiere un salto di qualità proprio



12/2018

grazie al nuovo *Review Mechanism*, finalizzato a rafforzare la cooperazione giudiziaria internazionale e a programmare tutte le forme di assistenza tecnica necessarie per i paesi coinvolti.