

# Introduzione

---

Vincenzo Militello \*, Alessandro Spina \*\*

**Sommario:** 1. Le sfide attuali del sistema penale fra impegno di ricerca e nuovi percorsi didattici. – 2. Struttura e lineamenti del libro. – 2.1. *La mobilità della persona straniera migrante*. – 2.2. *Sicurezza, terrorismo e le mutevoli vie della prevenzione*. – 2.3. *Progresso tecnologico e trasformazioni del sistema penale e processuale penale*. – 3. Ringraziamenti.

## 1. Le sfide attuali del sistema penale fra impegno di ricerca e nuovi percorsi didattici

Se un penalista, dopo essersi isolato dal mondo negli ultimi anni, decidesse di rientrare nella vita attiva approdando in un qualsiasi stato dell'Unione Europea e volesse subito informarsi sui settori di intervento che di recente più hanno messo alla prova i rispettivi sistemi penali, riceverebbe certo risposte differenziate a seconda dell'interlocutore, ma difficilmente non vedrebbe nella lista in questione i tre ambiti problematici che conducono e delimitano la raccolta di contributi di seguito presentati.

Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche sono settori che – per ragioni tanto obiettive quanto di rappresentazione collettiva dei fatti connessi – hanno assunto un ruolo trainante nell'evoluzione/trasformazione del diritto penale e processuale penale dei paesi occidentali e segnatamente europei. È stato questo il motivo principale che ci ha indotti – quando nel 2015 partecipammo ad una *call* dell'Unione Europea nell'ambito del programma *Jean Monnet* per progettare un modulo didattico triennale – a scegliere la triade “Mobilità, sicurezza e nuovi media” come gui-

---

\* Ordinario di Diritto penale, Università di Palermo.

\*\* Ordinario di Diritto penale, Università di Palermo.

da per indagare e sforzarsi di comprendere tanto le specifiche esigenze poste da ciascuno di questi temi, quanto i fili che intrecciano in vario modo le relazioni reciproche.

Per fare ciò si è pensato non solo ad un *parterre* di colleghi esperti a livello internazionale per qualificare le tappe di approfondimento dell'indagine, ma anche ad una formula che li affiancasse con qualificati operatori di giustizia, in modo da arricchire la trattazione dei vari temi con la forza dell'esperienza e la varietà dei casi concreti. Fra il marzo 2016 e il maggio 2018 si sono così svolti tre corsi su ciascuno dei temi suddetti idealmente collegati all'interno di un *Modulo Jean Monnet*<sup>1</sup>, aperto tanto a studenti degli ultimi anni del corso di laurea magistrale, quanto a dottorandi, dottori di ricerca, tirocinanti giudiziari, avvocati. La positività dell'esperienza – nel corso di 12 incontri per anno, per un totale di 48 ore annuali e 136 complessive – è stata comprovata dall'aver sempre raggiunto il numero di iscritti programmato annualmente (75) e dalla presenza nel secondo e nel terzo anno di molti dei frequentanti precedenti, che hanno così seguito l'intero percorso didattico e di approfondimento dei tre ambiti problematici.

Secondo un modello in cui impegno di ricerca e attività didattica – piuttosto che essere pensati come in reciproca opposizione – devono coniugarsi per ottimizzare i rispettivi risultati, la preparazione e la trattazione della griglia di argomenti programmati ha stimolato in molti casi i docenti ad approfondire o tematizzare profili innovativi delle questioni che erano chiamati ad illustrare, così come è stata l'occasione per alcuni giovani studiosi per mettersi alla prova nell'intervenire su alcuni aspetti via via connessi ai temi trattati dai singoli docenti. Da qui l'idea di non lasciare che il frutto di questo impegno corale restasse affidato solo alla memoria dei partecipanti diretti, per pensare piuttosto ad una più ampia diffusione di almeno alcuni dei suddetti contributi.

Ne è risultato il presente volume, che se certo non esaurisce la trattazione della varietà e complessità di profili che ciascuno dei tre ambiti problematici presenta, tuttavia può aiutare a delineare un quadro composto da una serie di tratti significativi di essi. Inoltre esso evidenzia non solo l'importanza degli sviluppi che ciascuno di essi ha segnato nei tempi più recenti nel nostro ed in alcuni altri sistemi penali, ma anche il ricorrere, nei tre pur distinti ambiti esaminati, di esigenze comuni in termini di garanzie e di rispetto di una politica criminale razionale. Al contempo, la

---

<sup>1</sup> *Jean Monnet Module 2015-18 – Project Number: 565689–EPP–1–2015–IT–EPPJMO – Grant Decision Nr. 2015-2231/001 – 001 of the Education, Audiovisual and Culture Executive Agency.*

pubblicazione dei principali risultati raggiunti nel *Modulo Jean Monnet* rappresenta una tappa intermedia per un ulteriore progetto su tematiche in parte connesse, che stiamo conducendo dal 2017 sul tema dei traffici illeciti nel Mediterraneo<sup>2</sup>, e dalla sinergia fra questi percorsi di ricerca ci aspettiamo un ritorno di ulteriori spunti di riflessione e approfondimento per la migliore prosecuzione del lavoro in corso.

## 2. Struttura e lineamenti del libro

### 2.1. *La mobilità della persona straniera migrante*

Le tre sezioni di questo libro rispecchiano la tripartizione tematica su cui si è articolato il *Modulo Jean Monnet*. Entrambi si sviluppano secondo una logica di scansione progressiva, in cui ciascun passaggio ha sia una rilevanza propria, che lo rende meritevole di autonomo approfondimento, sia un rapporto di implicazione con gli altri, che ne giustifica la trattazione in un contesto unitario. Tra i temi della mobilità, della sicurezza e del progresso tecnologico si possono, per vero, individuare diverse linee di connessione. Quella che emerge in questo libro è, più o meno, la seguente. Punto di partenza ne è la mobilità – qui intesa essenzialmente come mobilità della *persona straniera migrante* – e le diverse questioni che essa solleva. Se l'immobilità è ordine – nel senso di vita consolidata, pacificata – la mobilità ne rappresenta la rottura: essa scuote un ordine, rimescola posizioni, crea incontri ma per ciò stesso anche scontri; dunque inquieta, spiazza, solleva questioni. Di tali questioni, per la rilevanza cruciale che ormai, a livello italiano ed europeo, è attribuita al tema della mobilità della persona straniera, viene inevitabilmente investito anche il diritto penale, il quale la prende in considerazione essenzialmente da due prospettive diverse. Innanzitutto, dal punto di vista dell'interesse dello stato (e dell'Europa) ad una regolazione dei flussi migratori (su cui si veda, per tutti, Corte cost. n. 250/2010), e dunque al controllo dei propri confini come premessa (meglio, come una delle premesse) al controllo del territorio e al mantenimento dell'ordine pubblico. In secondo luogo, dal punto di vista – opposto a (o comunque, non perfettamente coincidente con) il precedente – degli interessi del soggetto che si sposta o viene spostato (chiamiamolo, per semplicità, il migrante): per quanto un certo tipo di discorso politico, oggi vincente, tenda ad ometterlo, messa in gioco in ogni spostamento è innanzitutto la posizione del migrante, il quale – oltre

---

<sup>2</sup> *PMI-Impact 2017-19 – The New Era of Smuggling in the Mediterranean Sea.*

a cambiare ambiente, a giungere in luoghi e tra gente sconosciuti e talora (oggi, forse, troppo frequentemente) ostili – è spesso costretto ad affidarsi a soggetti i quali sfruttano la sua condizione di irregolarità e il suo desiderio/bisogno di spostarsi.

Emblematica di questo duplice punto di vista sul tema della mobilità umana è, in particolare, l'incriminazione del cosiddetto *smuggling*: per lo più concepito come reato contro lo stato (il diritto italiano lo chiama, non a caso, “favoreggiamento dell'immigrazione clandestina”), esso tuttavia mette in questione anche gli interessi dello straniero *smuggled*, sia perché di norma avviene per finalità di profitto, con sfruttamento dunque della precaria posizione in cui quegli versa, sia perché, con significativa frequenza, esso comporta pure che la persona straniera venga sottoposta a trattamenti inumani o comunque pregiudizievoli per la sua vita e integrità fisica.

Su queste tematiche, la prima sezione del libro fornisce un ampio spaccato. Le questioni della mobilità vi sono trattate, innanzitutto, attraverso una analisi della rilevanza penale del fenomeno migratorio – sia in ottica inter- e sovranazionale (*Mitsilegas*), sia in ottica interna (italiana: *Militello*; e straniera: *Cancio Meliá*) – mettendo in luce: le ambiguità implicite nella criminalizzazione dello *smuggling*, e nella concezione dello straniero che da questa emerge (coautore o vittima? Soggetto o oggetto del fatto?)<sup>3</sup>; la tendenza dello stato ad estendere la propria giurisdizione oltre i confini territoriali nella repressione dello *smuggling* (*Orlando*); il trattamento penale e penale-amministrativo riservato allo straniero irregolarmente entrato o rimasto nel territorio dello stato (oltre agli altri contributi già citati, e con particolare riferimento al multiforme istituto dell'espulsione, *Siracusa*). Alla analisi di questi profili, la sezione affianca anche uno specifico approfondimento, da un punto di vista italiano (*Omodei*) e spagnolo (*Diaz Morgado*), della tratta di esseri umani, quale forma di mobilità forzata della persona (spesso, ma non necessariamente, straniera) e dunque come figura criminosa limitrofa rispetto allo *smuggling*, da cui la divide appunto, almeno in linea di principio, proprio il diverso ruolo ricoperto dal trasportato.

La prima sezione si chiude con una apertura al di là del diritto penale, verso una trattazione della mobilità da un punto di vista costituzionalistico che pone al centro il problema del difficile equilibrio, che lo stato è chiamato a trovare, tra diritti del migrante e tutela della sicurezza interna (*Cavasino*). Questa prospettiva si pone come gancio ideale rispetto alla seconda sezione, dedicata proprio al tema della sicurezza.

---

<sup>3</sup> Su ciò si vedano, soprattutto, in questo volume, i contributi di *Mitsilegas* e *Militello*.

## 2.2. Sicurezza, terrorismo e le mutevoli vie della prevenzione

Se nella prima sezione la mobilità della persona, e dello straniero in particolare, entra in gioco di per sé stessa, come oggetto di tutela o di incriminazione, nella seconda essa entra in gioco indirettamente, quale possibile preludio a questioni di sicurezza. Il tema vi viene, in particolare, affrontato, non nella sua dimensione complessiva e in tutte le sue possibili sfumature (ragioni di spazio non lo consentirebbero), ma con specifico riguardo al terrorismo e alla sua prevenzione, in armonia, del resto, con il focus specifico del secondo anno del Modulo *Jean Monnet* da cui questo lavoro, come detto, trae origine.

Mobilità e terrorismo sono legati in vari modi: i legami che emergono in questo libro discendono in particolare dal fatto che il tipo di terrorismo che in questi ultimi quindici/vent'anni ha destato il maggior interesse in Italia e in Europa, ossia il cosiddetto terrorismo internazionale di matrice islamica, costituisce esso stesso un fenomeno eminentemente mobile, che cioè si caratterizza per un elevato grado di mobilità umana e strutturale. Il riferimento alla mobilità umana non è qui inteso, ovviamente, nel senso di avvalorare l'infondato panico morale nei confronti dell'immigrato (soprattutto se proveniente dal Maghreb o dal Medioriente) come potenziale terrorista; tuttavia, se per un verso è semplicemente falso che gli attori del terrorismo internazionale siano esclusivamente soggetti stranieri, per altro verso è anche vero che il terrorismo cosiddetto *islamico* in Europa ha fin qui avuto almeno indirettamente a che fare con l'immigrazione: se non altro perché la gran parte dei soggetti attivamente coinvolti, in territorio europeo, in atti terroristici di questo genere sono immigrati, talora di prima generazione, più spesso di seconda generazione. Questo è un dato sul quale vale la pena riflettere, e sul quale nella seconda sezione si riflette, soprattutto per quanto esso lascia emergere in merito al fondamento culturale del terrorismo e al suo rapporto, oggi particolarmente sentito, col problema della radicalizzazione (*Spena e Crupi*).

Ma, come si accennava, la mobilità del terrorismo internazionale emerge anche nelle sue caratteristiche strutturali: organizzazioni come al-Qaeda e l'ISIS hanno entrambe un radicamento extra-europeo che conferisce agli atti di terrorismo ad esse imputabili ma compiuti in Europa una dimensione inevitabilmente non stanziale né autoctona (come è invece, ad es., nel terrorismo nazionalista, e come era anche nel terrorismo politico degli anni '70), ma, per così dire, dinamica, fondata su connessioni organizzative, comunicative o anche soltanto simboliche tra chi opera in territorio europeo e i padri spirituali ultimi dell'atto, che invece si trovano altrove. Inoltre, il rapporto fra operativi, cellule e vertici dell'organizza-

zione è esso stesso caratterizzato da una estrema mobilità, o se si vuole fluidità, e mancanza di una rigida strutturazione: basti pensare al fenomeno dei cosiddetti lupi solitari e alla difficoltà di ricondurre questi attori entro l'idea di una vera e propria affiliazione a quelle stesse organizzazioni che nondimeno ne ispirano l'azione e che poi, a cose fatte, se ne appropriano rivendicandola come parte del proprio disegno.

Questa estrema, e variegata, mobilità del terrorismo internazionale lo rende un fenomeno assai sfuggente, il che è tra le ragioni che ne complicano il contrasto e soprattutto la prevenzione. La seconda sezione è tutta concentrata su queste difficoltà e sulle strategie adottate dagli stati e dalle istituzioni inter- e sovranazionali per superarle: in particolare, sulla diffusività delle strategie di sorveglianza (*Bachmaier*), anche attraverso strumenti di ritenzione massiva di dati personali, alla luce dell'importanza assunta dalle nuove tecnologie nella comunicazione delle informazioni e dunque nella mobilità dei dati, tematica il cui rilievo verrà approfondita nella terza sezione sotto svariati altri profili (*Galli*); sul recente imporsi a più livelli di strategie di prevenzione culturale e non preventiva, generalmente accomunate sotto l'unitario cappello della de-radicalizzazione (*Spenna, Crupi*); e infine sulla sempre crescente rilevanza attribuita, a livello interno, europeo e internazionale, al bisogno di prevenire il terrorismo prosciugandone le fonti di finanziamento (*Palmisano, Vitale*). Si tratta di forme di prevenzione tutte piuttosto difformi rispetto al classico modello della prevenzione penale attraverso la criminalizzazione dell'atto terroristico: forme tutte caratterizzate da una spiccata anticipazione dell'intervento preventivo e tutte perciò problematiche, se pur per ragioni diverse, dal punto di vista del rispetto dovuto ai diritti fondamentali della persona.

### **2.3. *Progresso tecnologico e trasformazioni del sistema penale e processuale penale***

Prendendo spunto, tra l'altro, proprio dalla mobilità del fenomeno terroristico e dal bisogno, sempre più sentito, di porvi rimedio anche devianando dalle forme classiche dell'intervento penale, la terza sezione approfondisce, infine, l'uso di nuove tecnologie informatiche e le sue conseguenze sul sistema penale nel suo complesso. Come *trait d'union* con quella precedente dedicata alle articolate strategie di contrasto al terrorismo, quest'ultima parte del volume si apre con un approfondimento sulle questioni tanto sostanziali quanto processuali poste dalla nuova Procura Europea, da ultimo istituita dopo un prolungato dibattito. Di essa infatti già la Commissione UE programma una estensione ai reati di terrorismo,

benché rimangono ancora aperti non pochi interrogativi sui profili di responsabilità di questo nuovo organo, che inizia a dar corpo al da tempo vagheggiato – o, a seconda dei punti di vista, contrastato – sistema di giustizia penale dell’Unione Europea (*Vervaele*).

Seguono altri contributi dedicati a diversi profili dall’impatto delle tecnologie informatiche sul sistema di giustizia penale, che prestano particolare attenzione, in primo luogo, ai molteplici aspetti problematici connessi all’uso del cosiddetto captatore informatico, che ha mostrato nella prassi la tendenza a tradursi in forme probatorie rispetto alle quali il confine fra atipicità ed illiceità è particolarmente sottile (con considerazioni di respiro generale *Di Chiara*, e quindi per aspetti più specifici anche *Maggio e Parlato*); in secondo luogo, alle profonde novità collegate alla cosiddetta prova elettronica conservata oltreconfine, detenuta cioè da prestatori di servizi che si trovino in uno stato diverso da quello nel quale si procede (questione fatta recentemente oggetto di una proposta di Regolamento e di una proposta di Direttiva della Commissione UE, alla cui analisi è dedicato il contributo di *Mangiaracina*). Infine, a chiusura di un percorso in cui le varie dimensioni del sistema penale si distinguono ma non dimenticano le loro interrelazioni, il volume segnala come il ricorso ad indagini ad alto contenuto tecnologico, oltre che questioni relative alla tenuta del sistema di garanzie proprie del processo penale, solleciti anche una ulteriore e più generale riflessione in merito al rispetto dovuto a diritti fondamentali della persona, in particolare in relazione alla emersione di due nuovi beni penalmente rilevanti, quali la “riservatezza informatica” e la “sicurezza informatica” (*Flor*).

### 3. Ringraziamenti

Un ringraziamento particolare, oltre che a tutti gli Autori dei contributi che seguono, anche alle istituzioni che hanno sostenuto lo svolgimento dell’intero *Modulo Jean Monnet* e gli eventi di presentazione e diffusione dei relativi risultati: il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Palermo; la Corte di Appello di Palermo e il relativo ufficio per la formazione decentrata della Scuola Superiore della Magistratura; il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Palermo; oltre alla Città di Palermo e all’Ambasciata tedesca in Italia.

Inoltre, per l’aiuto redazionale nella preparazione del presente volume, un sentito ringraziamento sentiamo di rivolgere ai dottorandi *Emanuela Garbo* e *Baldo Morello* e alla studentessa *Giulia Giambona*.