

**“ALLA PROVA DEI FATTI”:  
I RAPPORTI TRA DIRITTO PENALE E PROCESSO  
NELLO SCENARIO INTERNAZIONALE ED EUROPEO**

*Introduzione agli atti del VI seminario di formazione interdottorale di diritto e procedura penale “Giuliano Vassalli” per dottorandi e dottori di ricerca organizzato dall’Istituto superiore internazionale di scienze criminali (ISISC) a Noto nei giorni 18-20 settembre 2015.*

di Francesco Mazzacuva e Donato Vozza

Tra gli effetti dell’apertura dell’ordinamento penale interno al diritto sovranazionale si può certamente annoverare la moltiplicazione dei piani di intersezione tra dimensione sostanziale e processuale. Questa nuova dinamica originata dal diritto liquido e plurale della post-modernità impone una nuova riflessione sull’evoluzione dei rapporti tra tali “volti” del sistema penale, già indirizzatasi da tempo verso un ruolo dominante del processo – rievocante la figura del “socio tiranno” – ed una perdita di centralità del diritto sostanziale.

Una prima manifestazione del contemporaneo processo di interazione tra tali componenti sostanziali e processuali si riscontra nella palingenesi delle garanzie fondamentali risultante dal dialogo – o meglio, dalla dialettica – tra Corti europee e giudici interni. Nel nuovo orizzonte emergono dinamiche apparentemente contrapposte, ma difatti collegate, consistenti in una valorizzazione della dimensione effettuale di principi sostanziali ed in una “sostanzializzazione” dei principi processuali. Nella prima prospettiva assume precipuo rilievo la riflessione sul significato da attribuire alla garanzia della legalità penale, la cui metamorfosi trae origine proprio dall’avanzamento del diritto dei giudici. La centralità assunta dal formante giurisprudenziale nelle scelte politico-criminali, che si manifesta nell’elaborazione delle regole di condotta vietate *ex post* nelle aule di giustizia, anziché *ex ante* nelle aule del Parlamento, evidenziano – d’un canto – l’attuale crisi della riserva di legge, su cui è incardinata la legalità formale-democratica del nostro ordinamento giuridico, e – d’altro canto – un progressivo avanzamento dello scrutinio di prevedibilità, cifra essenziale della legalità sostanziale di matrice convenzionale, non sempre tuttavia intellegibile in ragione del carattere imprevedibile del diritto stesso. Nella stessa direzione, ma in termini diversi, a fronte della progressiva espansione del diritto penale per effetto degli obblighi di incriminazione di fonte internazionale, avanzano istanze di proporzionalità ed offensività che, trovando difficoltà ad emergere nelle valutazioni politico-criminali *ex ante*, tendono a manifestarsi nel giudizio sul caso

concreto, piuttosto che nel sindacato di legittimità della norma incriminatrice. L'altra dinamica – di sostanzializzazione delle garanzie processuali – rinviene invece un embrionale riscontro nel dibattito europeo sul principio di colpevolezza che è alla “ricerca di una identità” in altri principi tra cui, peraltro, la presunzione di innocenza.

In altre ipotesi, invece, si assiste ad un rapporto di tensione tra categorie processuali ed esigenze di giustizia sostanziale, le quali sono particolarmente valorizzate in ambito sovranazionale, e tendono talune volte ad indirizzarsi verso la protezione del reo, mentre altre volte – invece – si spingono ad assegnare maggior rilievo alla vittima, la cui tutela prende corpo nello scenario processuale. Particolare attenzione merita la dinamica che segna un avanzamento della tutela delle garanzie sostanziali del reo, anche a scapito di esigenze processuali e di tutela della vittima, come si evince dall'arretramento del mito del giudicato al cospetto dell'affermazione del principio di retroattività della *lex mitior* o dal processo di implementazione dei diritti della difesa nella procedura che si svolge dinanzi alla Corte penale internazionale, con particolare riferimento alla *confirmation of charges*.

Un altro fronte di discussione è schiuso dal processo di integrazione penale “indiretta” nell'ambito dell'Unione europea – soprattutto nel campo della tutela degli interessi finanziari e del contrasto alla circolazione dei *dirty assets* – che fa trasparire una sorta di rapporto a parti invertite tra armonizzazione sostanziale e cooperazione investigativa e giudiziaria nel contesto europeo che, tuttavia, deve oramai tener conto dell'ampliamento del concetto di *matière pénale* dettato dalla giurisprudenza di Strasburgo, il quale incide profondamente sulle garanzie dell'indagato nei procedimenti sanzionatori. Tali aspetti, in particolare, sono stati evidenziati con riferimento ai diritti dell'indagato nei procedimenti amministrativi OLAF ed a tutela della concorrenza e alla possibile estensione del principio del contraddittorio ai procedimenti di fronte alla Consob per abusi di mercato. Ancora, esaminando i limiti entro i quali deve essere circoscritta la discrezionalità giudiziale in materia di misure di sicurezza, particolare attenzione è stata riservata alle conseguenze sul tema della riconsiderazione della confisca come misura punitiva sollecitata dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Un ulteriore aspetto degno di nota attiene ai rapporti tra categorie dogmatiche e standard probatori alla luce del diritto interno, anche per come influenzato dal diritto sovranazionale, in relazione ai quali vengono in rilievo problematiche attinenti alle relazioni tra accertamento probatorio del nesso di causalità nel diritto giurisprudenziale interno ed obblighi di tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, al problema della tutela dell'indagato nel passaggio dall'attività ispettiva a quella di polizia giudiziaria e allo *standard* motivazionale che deve caratterizzare il provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca. Vi sono poi istituti e categorie giuridiche interne, germinate nel diritto europeo o oggetto di un *legal transplant* da ordinamenti di *common law*, che presentano una dimensione “trasversale” tra diritto sostanziale e processuale. La figura dell'abuso di diritto, venuta fortemente in rilievo in materia penal-tributaria per estendere l'area della penalità (o, all'opposto, in relazione all'abuso del processo in funzione di tutela dell'individuo) ne è un emblematico esempio. Ancora, le forti

intersezioni tra diritto penale e processo trovano riscontro nella valutazione in concreto di idoneità e adeguatezza del modello organizzativo – punto cardine della disciplina della responsabilità da reato degli enti. A fronte delle difficoltà emerse nel diritto interno, vengono sempre più in discussione soluzioni accolte in altri ordinamenti – in particolare angloamericani – in cui si è scelto di assegnare rilievo, per escludere la punibilità dell'ente, ad accordi *ex post facto* conclusi tra lo stesso e la pubblica accusa in sede processuale.