

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	V
PRESENTAZIONE	VII

PARTE PRIMA

LE CARATTERISTICHE DI FONDO DEL NUOVO STRUMENTO

I

L'OEI NELLA DISSOLVENZA TRA REGOLE E PRINCIPI

di Roberto E. Kostoris

1. L'OEI come espressione di un diritto per principi	3
2. Il richiamo al rispetto dei diritti fondamentali	7
3. Il rapporto tra <i>lex fori</i> e <i>lex loci</i>	8
4. Il parametro di proporzionalità	13

II

L'OEI DALLA DIRETTIVA AL DECRETO N. 108 DEL 2017

di Michele Caianiello

1. Premessa	17
2. Un approccio integrato	18

	<i>pag.</i>
3. L'impronta del mutuo riconoscimento	22
4. Il doppio controllo di legalità in relazione al diritto probatorio	24
5. Il permanere di alcune condizioni caratteristiche del modello tradizionale di assistenza legale	27
6. Il ruolo propositivo attribuito alla difesa nel sistema dell'OEI e la possibilità di acquisire dichiarazioni all'estero	33
7. L'acquisizione dei dati esterni delle comunicazioni: il perdurante contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia sui limiti a tale forma di intrusione	38
8. Ricadute sul tema della ammissione e acquisizione probatoria: le ragioni contrarie	41
9. Le possibili interferenze con i diritti probatori nazionali	43
10. Conclusioni	51

III

I CHIAROSCURI DELL'OEI E LA BUSSOLA DELLA PROPORZIONALITÀ

di Marcello Daniele

1. Nel limbo fra <i>lex fori</i> e <i>lex loci</i>	55
2. L'esigenza logica e giuridica della proporzionalità	57
3. L'anatomia della proporzionalità	58
3.1. Un triplice controllo	58
3.2. Proporzionalità legislativa e giurisprudenziale: il problema della legittimazione democratica	60
3.3. Il rimedio della motivazione	62
4. Due tradizionali verifiche di proporzionalità	62
4.1. La proporzionalità della pena: la guida della cornice edittale	63
4.2. La proporzionalità della misura cautelare: la guida del catalogo legislativo	65
5. L'inedita proporzionalità della misura istruttoria postulata dall'OEI: la guida delle regole probatorie nazionali e straniere	67

PARTE SECONDA

GLI SNODI DEL PROCEDIMENTO
PROBATORIO TRANSNAZIONALE

IV

IL PROCEDIMENTO DI EMISSIONE DELL'OEI

di Paola Spagnolo

1.	La “nuova” cooperazione in materia probatoria	75
2.	L'emissione dell'ordine di indagine europeo: ambito e contenuti	79
3.	I soggetti coinvolti: il pubblico ministero e il giudice	84
4.	<i>Segue</i> : il difensore	86
5.	Le indagini difensive	92
6.	La trasmissione dell'ordine all'autorità straniera e l'ordine collegato	96
7.	L'esecuzione	98

V

IL PROCEDIMENTO DI ESECUZIONE
DELL'OEI E I MARGINI NAZIONALI DI RIFIUTO*di Annalisa Mangiaracina*

1.	La direttiva 2014/41/UE: uno strumento “ibrido” di mutuo riconoscimento	105
2.	La ricezione dall'estero dell'OEI: tramonta la competenza della Corte di appello	108
3.	I termini per il riconoscimento e l'informativa al difensore	111
4.	L'esecuzione dell'OEI e l'intervento del giudice	113
5.	Le modalità di esecuzione: tra <i>lex fori</i> e <i>lex loci</i>	114
6.	Il controllo sulla legalità e proporzionalità della misura	118
7.	I motivi di rifiuto: da facoltativi ad obbligatori	122
	7.1. Il catalogo “tradizionale” dei motivi di rifiuto	123
	7.2. L'elemento di novità: il rispetto dei diritti fondamentali	128
8.	Il rinvio del riconoscimento o dell'esecuzione	130
9.	Il trasferimento delle prove	131
10.	Verso una cultura della “ <i>dual defence</i> ”	132

VI

LA DOPPIA INCRIMINAZIONE E LA DEROGA
PER I REATI DI “LISTA POSITIVA”*di Francesco Mazzacava*

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | La deroga alla doppia incriminazione: origini nel diritto euro-unitario e recepimento nell’ordinamento interno | 135 |
| 2. | La regola della doppia incriminazione tra teoria e prassi applicativa | 137 |
| 3. | Le deroghe della “lista positiva”: criticità e prospettive | 142 |

VII

L’ASSETTO DELLE IMPUGNAZIONI

di Elisa Lorenzetto

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Diritto di difendersi ... impugnando | 151 |
| 2. | Le impugnazioni nella procedura passiva | 159 |
| | 2.1. Opposizione | 167 |
| | 2.2. Annullamento su richiesta | 170 |
| | 2.3. Opposizione e sequestro a fini di prova | 171 |
| | 2.4. Ricorso per cassazione | 174 |
| 3. | L’impugnazione nella procedura attiva | 175 |
| | 3.1. Riesame e sequestro a fini di prova | 177 |
| | 3.2. Appello e ricorso per cassazione | 178 |

VIII

LA SFERA D’USO DELLE PROVE RACCOLTE

di Marcello Daniele

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Premessa | 181 |
| 2. | Le regole di esclusione implicite | 182 |
| | 2.1. L’inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei requisiti nazionali di ammissibilità | 182 |
| | 2.2. L’inutilizzabilità delle prove acquisite con la trasmissione informale e l’instradamento | 184 |
| 3. | Le regole di esclusione esplicite | 187 |
| | 3.1. L’inutilizzabilità delle intercettazioni effettuate in violazione dei requisiti di ammissibilità previsti dalla <i>lex loci</i> | 187 |

pag.

3.2. Le prove acquisite in violazione delle modalità di raccolta previste dalla <i>lex fori</i> : il paradigma dell'esclusione proporzionata	189
3.2.1. L'inosservanza delle garanzie difensive	191
3.2.2. L'oggettiva impossibilità dell'esame dibattimentale del dichiarante	193
3.2.3. Le prove autonomamente raccolte all'estero	194

IX

QUESTIONI IN TEMA DI REGIME TRANSITORIO

di Silvio Franz

1. Il recepimento nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/41/EU e la mancanza di norme sul regime transitorio	199
2. L'art. 35 della direttiva: la normativa applicabile alle richieste pervenute anteriormente al 22 maggio 2017	200
3. L'art. 34 della direttiva: la "sostituzione" delle convenzioni precedenti e le sue conseguenze interpretative	202
4. Il perimetro applicativo dell'OEI in base alla direttiva	206
5. Gli effetti del recepimento della direttiva nel sistema italiano	212
6. I rapporti fra l'OEI, la Convenzione di Bruxelles 2000 e le modifiche al Libro XI del c.p.p.	214

PARTE TERZA

LE SPECIALI PREVISIONI PER ALCUNI
MEZZI ISTRUTTORI TRANSNAZIONALI

X

LE INTERCETTAZIONI DI COMUNICAZIONI

di Claudio Marinelli

1. Le intercettazioni transnazionali	221
2. La disciplina applicabile	223
3. Il d.lgs. 5 aprile 2017, n. 52	226

	<i>pag.</i>
4. La direttiva 2014/41/UE	230
5. <i>Segue</i> : le previsioni in materia di intercettazioni	233
6. Il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108	238
7. <i>Segue</i> : l'intercettazione di telecomunicazioni con l'assistenza tecnica dell'autorità giudiziaria italiana	239
8. <i>Segue</i> : la notifica all'autorità giudiziaria italiana nel caso di persona soggetta a intercettazione nel territorio dello Stato	243
9. <i>Segue</i> : le richieste di documentazione inerente alle telecomunicazioni	245
10. <i>Segue</i> : la richiesta di intercettazione di telecomunicazioni con l'assistenza tecnica dell'autorità giudiziaria di altro Stato membro	247
11. <i>Segue</i> : gli obblighi di informazione verso l'autorità giudiziaria di altro Stato membro	248
12. <i>Segue</i> : la richiesta di documentazione inerente alle telecomunicazioni	248
13. Considerazioni conclusive	250

XI

LE VIDEOCONFERENZE

di Massimo Bolognari

1. Introduzione	257
2. La procedura di esecuzione di una richiesta di esame a distanza	258
3. I motivi di rifiuto	267
4. La procedura di emissione di una richiesta di esame a distanza transnazionale	269
5. Conclusioni	276

XII

I TRASFERIMENTI DEI DETENUTI

di Fabio Fiorentin

1. Premessa: la Direttiva 2014/41/UE	279
2. Il rispetto dei diritti fondamentali e il principio di proporzionalità	282
3. <i>Segue</i> : le esigenze connesse all'esercizio del diritto di difesa	286
4. <i>Segue</i> : le condizioni materiali di detenzione	289
5. La procedura passiva: il trasferimento temporaneo in uno Stato membro UE di persona detenuta in Italia	292

pag.

6.	<i>Segue</i> : il trasferimento temporaneo in Italia di persona detenuta in uno Stato membro UE	304
7.	La procedura attiva: il trasferimento temporaneo in Italia di persona detenuta in uno Stato membro UE	307
8.	<i>Segue</i> : il trasferimento temporaneo in altro Stato membro UE di persona detenuta in Italia	308
9.	Il ruolo delle Agenzie europee	309

XIII

LE INDAGINI BANCARIE

di Michele Panzavolta

1.	Introduzione	311
2.	La specialità dell'indagine bancaria	313
3.	La disciplina della direttiva	315
4.	La raccolta di dati per l'estero	316
5.	Il monitoraggio di operazioni bancarie per l'estero	323
6.	La verifica di rilevanza delle informazioni richieste	332
7.	La procedura attiva	333

XIV

LE OPERAZIONI SOTTO COPERTURA

di Pier Paolo Paulesu

1.	Aspetti problematici	337
2.	Punti fermi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo	344
3.	Operazioni sotto copertura richieste dall'estero e operazioni sotto copertura da eseguire all'estero	347
4.	Partecipazione "esterna" all'esecuzione dell'ordine. La risorsa delle "squadre investigative comuni"	354
5.	Documentazione	356
6.	Testimonianza dell'agente sotto copertura	358
7.	Ritardo e omissione di atti di arresto o di sequestro	360