A. CAPPELLO - A. CHELO - M. S. CHELO
M. COLAMUSSI - M. F. CORTESI - M. L. DI BITONTO
A. FABBRI - C. FANUELE - I. FLORES PRADA
R. M. GERACI - A. GUALAZZI - M. GUALTIERI - R. LOOF
A. MACRILLÒ - A. MOCCI - P. RACKOW - D. SERVI
F. TRIBISONNA - M. TROGU - A. VITALE

LA CIRCOLAZIONE INVESTIGATIVA NELLO SPAZIO GIURIDICO EUROPEO: STRUMENTI, SOGGETTI, RISULTATI

a cura di
Leonardo Filippi - Piero Gualtieri - Paolo Moscarini
Adolfo Scalfati

CEDAM
CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2010

INDICE – SOMMARIO

LINEE GENERALI DELLA RICERCA E SUOI RISULTATI

1. Gli obbiettivi della ricerca 1
2. I risultati della ricerca 5
2.1. L'approvvigionamento di tracce e cose pertinenti al reato nel territorio europeo (Università di Roma Tor Vergata) 5
2.2. Entità europee per l'attuazione del coordinamento investigativo: poteri e limiti di intervento (Università di Roma Luiss) 8
2.3. L'intercettazione di flussi comunicativi in Europa (Università di Cagliari) 10
2.4. Il ruolo del difensore e la circolazione delle indagini difensive (Università di Urbino) 12

CHIARA FANUELE
LO SCAMBIO D'INFORMAZIONI A LIVELLO EUROPEO

1. Premessa 19
2. La situazione attuale europea 19
3. Conclusioni 27

MARIA LUCIA DI BITONTO
EUROJUST E I CONFLITTI DI GIURISDIZIONE

1. *Ne bis in idem* internazionale e conflitti di giurisdizione: il ruolo di Eurojust 31
2. I fatti precisi oggetto dell'indagine o dell'azione penale 35
3. La procedura di composizione dei conflitti di giurisdizione 37
4. Individuazione della giurisdizione più indicata e obbligatorietà dell'azione penale 39

ARMANDO MACRILLÒ
EUROJUST E L'ATTUAZIONE DEGLI ACCORDI ONU CONTRO IL CRIMINE ORGANIZZATO TRANSNAZIONALE

1. Premessa 43

2. Il ruolo di Eurojust nel contrasto al crimine organizzato transnazionale all'interno dell'U.E. e con riferimento ai Paesi terzi. 48
3. Le recenti Decisioni quadro del Consiglio dell'Unione Europea in tema di esercizio coordinato dell'azione penale e sulla possibile soluzione di casi di litispendenza internazionale. 54
4. Prospettive future: le relazioni di Eurojust con Europol, OLAF e Frontex. 61

ALESSANDRO VITALE
LE SQUADRE INVESTIGATIVE COMUNI

1. Premessa. 67
2. La previsione delle squadre investigative comuni in àmbito europeo, con specifico riguardo alla disciplina contemplata dalla Convenzione del 29 maggio 2000 e dalla Decisione quadro 2002/465/GAI del 13 giugno 2002 68
2.1. La costituzione della squadra. 70
2.2. I membri della squadra. 73
2.3. La partecipazione di organismi dell'Unione europea (in particolare di Europol e Eurojust). 75
2.4. Il compimento di atti investigativi e la loro utilizzazione. 77
3. La previsione dell'istituto delle squadre investigative nell'ordinamento italiano. 79
4. Le proposte di legge presentate al fine di prevedere una disciplina sulle squadre investigative. 82

DILETTA SERVI
SEQUESTRO E CONFISCA NELL'UNIONE EUROPEA: IL PANORAMA SOPRANAZIONALE

1. Premessa. 91
2. La Convenzione di Strasburgo del 1990 sull'approvvigionamento dei proventi di reato 93
3. Lo scenario normativo dell'Unione europea. 96
4. (Segue): la Decisione quadro sull'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio. 98

ROSA MARIA GERACI
PROBLEMATICHE OPERATIVE DELLA COOPERAZIONE INTERSTATUALE AI FINI DI CONFISCA

1. Il quadro normativo di riferimento. ... 107
2. Le problematiche operative. ... 109
2.1. (Segue) a) Il modello di adattamento italiano. ... 110
2.2. (Segue) b) Il sistema di cooperazione discrezionale. ... 112
2.3. (Segue) c) Le riserve e le dichiarazioni. ... 113
3. Le ipotesi non ricomprese nella regolamentazione. ... 114
4. Le lacune normative. ... 115

MARILENA COLAMUSSI
LA DISCIPLINA DI ATTUAZIONE IN MATERIA DI SEQUESTRO E CONFISCA IN TERRITORIO U.E. TRA SILENZI NORMATIVI E "INTEPRETAZIONE CONFORME"

1. Le Decisioni quadro del Consiglio d'Europa in materia di sequestro e confisca. ... 117
2. Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca e l'evoluzione giurisprudenziale. ... 121
3. La ratifica della Convenzione di Merida (L. 3 agosto 2009 n. 116). ... 123

MARIA FRANCESCA CORTESI – MAURO TROGU
LE INTERCETTAZIONI DI COMUNICAZIONI IN SPAGNA

1. L'evoluzione normativa. ... 127
2. Le fonti costituzionali e sovranazionali. ... 129
3. La disciplina delle intercettazioni nella *Ley de Enjuciamiento Criminal*. ... 131
4. Le fasi in cui vengono disposte le intercettazioni. ... 132
5. I soggetti richiedenti e le utenze intercettabili. ... 134
6. I provvedimenti autorizzativi. Durata delle operazioni e proroghe. ... 136
7. I presupposti di natura "sostanziale": l'esistenza di una *notitia criminis*. ... 139
8. (Segue): i principi di proporzionalità, sussidiarietà, necessità e specialità. ... 140
9. Il procedimento esecutivo. Organo esecutore ed apparati utilizzabili. Selezione e trascrizione delle registrazioni. ... 141

10. L'utilizzazione delle intercettazioni nel *juicio oral*. Conservazione e distruzione dei supporti 143
11. Cause di invalidità 145

MARIA SIMONA CHELO – FRANCESCA TRIBISONNA
LE INTERCETTAZIONI DI COMUNICAZIONI IN FRANCIA

1. Inquadramento storico dell'istituto e fonti sovranazionali di riferimento 148
2. La scelta legislativa francese: le intercettazioni giudiziarie e le intercettazioni di sicurezza. Natura giuridica e differenze. 151
3. Le intercettazioni giudiziarie: nozione e autorità competente a disporle 151
4. Presupposti applicativi, provvedimento autorizzativo e durata delle intercettazioni. 154
5. Le modalità esecutive delle operazioni di captazione. 156
6. La trascrizione delle registrazioni: modalità e limitazioni. 157
7. La distruzione delle registrazioni. 158
8. I soggetti nei cui confronti possono essere effettuate le intercettazioni 159
9. La peculiare disciplina delle intercettazioni di comunicazioni fra cliente ed avvocato. 160
10. La Delegazione alle intercettazioni giudiziarie. 161
11. Le intercettazioni giudiziarie nella prassi applicativa. 162
12. Le intercettazioni di sicurezza. Caratteristiche peculiari, presupposti, durata e modalità esecutive. 162
13. Ruolo e funzioni della Commissione nazionale di controllo delle intercettazioni di sicurezza. 165

ANDREA CHELO – ANNALISA MOCCI
LE INTERCETTAZIONI DI COMUNICAZIONI NEL REGNO UNITO

1. Premessa. 167
2. Le fonti e i principi generali. 168
3. La nozione di intercettazione. 170
4. I casi in cui l'intercettazione può essere disposta 172
5. I soggetti legittimati alla richiesta di intercettazione ed il procedimento di richiesta. 173
6. I soggetti legittimati a disporre l'intercettazione. 174
7. Contenuto del mandato. 175

8. Validità temporale del mandato. Rinnovo. ... 176
9. L'utilizzazione degli esiti dell'intercettazione. ... 176
10. La conservazione degli esiti dell'intercettazione. ... 177
11. Autorità di vigilanza e di riesame. ... 178
12. Gli obblighi incombenti sugli operatori dei servizi di telecomunicazione. ... 179
13. L'intercettazione legale in assenza di mandato (*lawful interception without an interception warrant*). ... 180
14. La tutela della *privacy* e le comunicazioni coperte da segreto professionale. ... 182
14.1. Le comunicazioni *legally privilegied*. ... 183
14.2. Le comunicazioni che coinvolgono informazioni personali riservate e materiale confidenziale giornalistico. ... 185

ALESSANDRA GUALAZZI
LINEAMENTI EUROPEI DEL DIRITTO DI DIFESA

1. Il grado di tutela dei diritti fondamentali nei Trattati dell'Unione Europea. ... 187
2. La previsione di diritti della difesa (minimi) nelle intenzioni dell'Europa Unita. ... 190
3. La *Roadmap* sulle garanzie dell'individuo nei procedimenti penali e la Proposta di decisione quadro sul diritto all'interpretazione e traduzione degli atti nei procedimenti penali. ... 193
4. I provvedimenti europei relativi all'attività di indagine e alla ricerca della prova: gli "spazi per la difesa". ... 200
5. Le carenze del diritto di difesa sul piano europeo e le prospettive per un "difensore europeo". ... 208

MAURO GUALTIERI
L'EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO DI DIFESA TRA CONVENZIONI INTERNAZIONALI E PREVISIONI COSTITUZIONALI

1. Il ruolo del difensore nel processo penale italiano. ... 213
2. Il rango delle convenzioni internazionali nell'ordinamento interno. ... 216
3. L'effettività della difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. ... 226
4. Gli indirizzi della corte costituzionale. ... 233

ALESSANDRO FABBRI

I LIMITI TERRITORIALI NELLO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI DIFENSIVE

1. Introduzione. 247
2. Gli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali. 250
3. Ulteriori spunti per la ricostruzione sistematica del quadro normativo. 258
4. Conclusioni. 265

PETER RACKOW

DIRITTI E POTERI DELLA DIFESA NELLA FASE DELLE INDAGINI PRELIMINARI SECONDO IL CODICE DI PROCEDURA PENALE TEDESCO

1. Premessa. 269
2. Il processo penale in base al codice di procedura penale tedesco 270
3. Il ruolo del difensore. 273
4. Autonome indagini del difensore. 281
4.1. Stato di informazioni del difensore (esame degli atti e diritto di presenza). 283
4.2. Modi di procedere e ambito di potere delle indagini autonome del difensore. 286
4.3. Utilizzazione processuale delle informazioni ottenute. 289
4.4. Ulteriori impedimenti (informali). 290
5. Conclusioni. 290

AURELIE CAPPELLO

IL RUOLO DELL'AVVOCATO DELLA DIFESA NEL PROCESSO PENALE IN FRANCIA

1. Introduzione. 293
2. Presentazione generale del ruolo dell'avvocato della difesa nel processo penale. 294
2.1. Ruolo limitato del difensore durante le indagini preliminari 295
2.2. Ruolo più importante del difensore durante l'istruttoria. 298
2.2.1. Libero accesso al fascicolo 299
2.2.2. Presenza del difensore 300
2.2.3. Richiesta di atti 301

3. Ruolo del difensore nella ricerca delle prove. 302
3.1. Ricerca delle prove in Francia 303
3.1.1. Possibilità di produrre delle prove. 303
3.1.2. Ammissibilità delle prove. 305
3.1.2.1. Lealtà della prova e pubbliche autorità. 306
3.1.2.2. Lealtà della prova e difensore. 307
3.2. Ricerca delle prove in un contesto internazionale. 309
3.2.1. Indagini difensive 310
3.2.2. Rogatorie internazionali. 311
3.2.2.1. Iniziativa e trasmissione della rogatoria internazionale. 312
3.2.2.2. Esecuzione della rogatoria internazionale. 313
3.2.2.3. Controllo dell'esecuzione della rogatoria internazionale. 315
3.2.2.4. Oggetto della rogatoria internazionale. 317

ROBIN LOOF

I POTERI DELLA DIFESA NELLA RACCOLTA DELLE PROVE NEL PROCESSO PENALE DEL REGNO UNITO

1. Introduzione. 319
2. La prova ottenuta all'estero e la regola contro l' "*hearsay*" 324
2.1. La regola contro il "sentito dire" 325
2.2. Addurre come prova dichiarazioni ottenute all'estero. 326
2.2.1. *Section* 116(2)(c) – L'assenza dal Regno Unito 327
2.2.2. *Section* 117 – I documenti "professionali" 330
2.2.3. *Section* 114(1)(d) – L'ammissibilità "nell'interesse della giustizia" 333
3. Il metodo formale per ottenere la prova all'estero – le rogatorie. 334
3.1. *Hearsay Evidence* ottenute per vie formali. 337
3.2. La prova diretta ottenuta per vie formali 338
4. Possibilità di ottenere prove informalmente 338
4.1. *Hearsay evidence* ottenute informalmente. 339
4.2. La prova diretta (*real*) ottenuta informalmente. 342
5. I poteri generali delle corti di controllare l'ammissibilità della prova 344
5.1. Le prove testimoniali 344
5.2. La prova diretta (*real evidence*). 345

IGNACIO FLORES PRADA

L'INVESTIGAZIONE DIFENSIVA NEL PROCESSO PENALE SPAGNOLO

1. Note introduttive sul modello spagnolo di giustizia penale. 349
2. La fase delle indagini. 352
2.1. Gli organi investigativi e le procedure. 352
2.2. L'istruzione giudiziaria. 354
2.3. L'indagine preliminare. 356
3. Contenuto e portata del diritto di difesa nel processo penale spagnolo. 359
3.1. La difesa come diritto costituzionale fondamentale. 359
3.2. La doppia rappresentanza nel processo penale: il ruolo dell'avvocato e del *procurador* e l'autodifesa. 363
3.3. Nascita e fine del diritto di difesa nel processo penale. 364
3.4. Il contenuto essenziale della difesa penale. 366
3.5. La presunzione d'innocenza. 368
4. Il ruolo della difesa nell'investigazione penale. 369
4.1. L'indagine ufficiale. 369
4.2. Il ruolo reattivo della difesa: l'opposizione all'indagine ufficiale. 371
4.3. La partecipazione attiva della difesa nella fase investigativa. 373
4.3.1. L'investigazione difensiva con aiuto giudiziario previo. 375
4.3.2. Investigazione autonoma della difesa e produzione di fonti di prova con aiuto giudiziario. 376
4.3.3. Investigazione autonoma della difesa e produzione diretta di fonti di prova all'investigazione ufficiale. 377
4.4. Investigazione difensiva e acquisizione di fonti di prova all'estero. 378
4.4.1. Impostazione e quadro normativo. 378
4.4.2. Il procedimento per l'espletamento di pratiche e acquisizione di prove all'estero in materia processuale penale. 379
4.4.3. La ricerca e l'acquisizione diretta di fonti di prova per la difesa all'estero. 381