

# INDICE

*pag.*

## CAPITOLO I

### SENSO E METODO DI UNA RICERCA SULLA PROPORZIONALITÀ NEL PROCEDIMENTO PENALE

|  |    |
|--|----|
| 1. Quale proporzionalità per il procedimento penale?   | 1  |
| 2. La struttura logica del giudizio di proporzionalità   | 7  |
| 2.1. Idoneità  | 10 |
| 2.2. Necessità   | 12 |
| 2.3. Proporzionalità in senso stretto  | 15 |
| 3. Dal test al principio: il significato di garanzia della proporzionalità   | 18 |
| 4. La natura della proporzionalità nel diritto processuale penale: ricostruzioni interne e sovranazionali  | 27 |
| 4.1. I riferimenti alla proporzionalità nella Costituzione   | 28 |
| 4.2. La proporzionalità nel sistema convenzionale  | 33 |
| 4.3. La proporzionalità nel diritto dell'Unione europea  | 38 |
| 4.4. Il problema dell'ambito applicativo della CDFUE   | 45 |
| 4.4.1. L'irrilevanza dell'art. 52 paragrafo 5 CDFUE nella definizione dell'ambito applicativo del principio di proporzionalità   | 45 |
| 4.4.2. Quando si applica la CDFUE negli Stati membri? Dall'"attuazione del diritto dell'Unione" al "collegamento di una certa consistenza", passando per l'"equivalenza <i>Åkerberg Fransson</i> " | 48 |
| 4.4.3. L'approccio restrittivo all'art. 51 CDFUE da parte della giurisprudenza interna   | 58 |
| 4.4.4. L'impossibilità di applicare direttamente l'art. 52 paragrafo 1 CDFUE al diritto processuale penale interno: il senso della ricerca   | 60 |

|   | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 5. Definizione e funzioni dei “principi generali del diritto”: metodo e ricadute della ricerca  | 62          |
| 5.1. Il recupero della concezione positivista dei principi generali del diritto per la definizione del metodo dell’indagine e la delimitazione dei suoi confini | 64          |
| 5.2. Le funzioni dei principi generali del diritto e le ricadute pratiche della ricerca   | 69          |
| 5.3. Il metodo scelto per la ricerca  | 72          |

## CAPITOLO II

### LA PROPORZIONE CODIFICATA

|  |     |
|--|-----|
| 1. Il carattere carsico della proporzionalità nel procedimento penale  | 80  |
| 2. La proporzionalità e le misure cautelari  | 82  |
| 2.1. La proporzionalità come criterio di scelta delle misure   | 86  |
| 2.2. Il legame tra cautela e sanzione: altre valutazioni di proporzionalità, ancorate alla fattispecie o al fatto  | 92  |
| 2.3. La forza espansiva della proporzionalità in ambito cautelare  | 99  |
| 2.3.1. Spunti di riflessione a partire dal tentativo di applicare i termini di durata della custodia cautelare alla pena in concreto irrogabile o irrogata | 100 |
| 2.3.2. L’indisponibilità del c.d. “braccialetto elettronico”: soluzioni giurisprudenziali ispirate alla proporzionalità                                    | 102 |
| 2.3.3. L’estensione della proporzionalità alle misure cautelari reali  | 104 |
| 2.3.4. Le presunzioni legislative in ambito cautelare: un’importante <i>stress test</i> per la proporzionalità   | 109 |
| 2.4. La possibile espansione della proporzionalità cautelare alle misure precautelari  | 113 |
| 2.5. Conclusioni   | 122 |
| 3. La limitazione della libertà personale nello spazio giuridico dell’Unione europea: l’emersione della proporzionalità nel mandato di arresto europeo     | 125 |
| 3.1. La prevalenza del mandato di arresto europeo nelle indagini transnazionali  | 128 |
| 3.2. “Il problema della proporzionalità”: la discussione rispetto al mandato di arresto europeo  | 135 |

|  | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 3.3. La tutela dei diritti fondamentali tra proporzionalità e mutuo riconoscimento   | 141         |
| 3.4. Una riserva di giurisdizione imposta dalla proporzionalità per la tutela dei diritti fondamentali?  | 153         |
| 3.5. Conclusioni   | 159         |
| 4. L'evoluzione della proporzionalità nel diritto dell'Unione europea e nella normativa nazionale di recepimento in materia probatoria e investigativa | 162         |
| 4.1. Valutazioni di proporzionalità a monte per l'ordine europeo di indagine   | 163         |
| 4.2. L'affermazione della proporzionalità nella direttiva OEI e nel d.lgs. n. 108 del 2017   | 169         |
| 4.2.1. La doppia valutazione della proporzionalità   | 172         |
| 4.2.2. Le deroghe previste per gli atti non coercitivi   | 176         |
| 4.2.3. La proporzionalità come motivo di rifiuto di eseguire l'ordine europeo di indagine  | 180         |
| 4.3. I riflessi sul regolamento EPPO (cenni)   | 184         |
| 4.4. Gli ordini europei di conservazione e produzione delle prove elettroniche: un passo avanti per l'efficienza e uno indietro per i diritti?         | 189         |
| 4.4.1. L'emissione dei nuovi ordini: l'apparente continuità con la direttiva OEI   | 195         |
| 4.4.2. La difficile convivenza tra proporzionalità e cooperazione diretta  | 197         |
| 4.4.3. L'indebolimento del regime inerente ai motivi di rifiuto  | 201         |
| 4.4.4. Un nuovo terreno di scontro per proporzionalità e mutuo riconoscimento?   | 205         |
| 4.5. Una sproporzione evidente: imponenti apparati, impotenti difese   | 210         |
| 4.6. Conclusioni   | 217         |

### CAPITOLO III

#### LA PROPORZIONE INESPRESSA: MISURE INVESTIGATIVE E DIRITTI FONDAMENTALI

|   |     |
|---|-----|
| 1. La proporzionalità nell'ambito delle indagini: i valori in bilanciamento come criterio guida | 222 |
|---|-----|

|   | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 2. La compressione della libertà corporale attraverso prelievi e accertamenti medici  | 227         |
| 2.1. La ricostruzione del test di proporzionalità sotteso alla normativa codicistica  | 232         |
| 2.2. Il valore della ricostruzione proposta   | 236         |
| 3. La ridotta capacità lesiva di ispezioni, perquisizioni e sequestro probatorio: una concezione in crisi   | 240         |
| 3.1. Delimitazione in rapporto ai reati da accertare e vaglio giurisdizionale: assenti giustificati?  | 243         |
| 3.2. Ispezioni e perquisizioni: garanzie decrescenti  | 251         |
| 3.3. Il sequestro probatorio tra teoria e prassi  | 255         |
| 4. La tutela della vita privata come diritto fondamentale   | 260         |
| 4.1. I due principali aspetti del diritto alla vita privata: segretezza e riservatezza  | 268         |
| 4.2. La tutela accordata alla segretezza delle comunicazioni  | 272         |
| 4.2.1. La proporzionalità delle intercettazioni rispetto allo scopo nel quadro normativo interno  | 274         |
| 4.2.2. Intercettazioni ambientali e captatore informatico   | 282         |
| 4.2.3. Le potenzialità intrusive del captatore informatico oltre la regolamentazione codicistica  | 286         |
| 4.2.4. La tutela contro la dispersione dell'iniziale valutazione di proporzionalità: il divieto di utilizzo dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi <i>ex art. 270 c.p.p.</i> | 292         |
| 4.3. Conclusioni  | 303         |
| 5. La protezione dei dati personali   | 304         |
| 5.1. La protezione dei dati digitali: un cambio di paradigma imposto dalla giurisprudenza europea   | 309         |
| 5.1.1. La conservazione dei dati: presupposti, estensione e termini di durata   | 320         |
| 5.1.2. L'accesso ai dati: la proporzionalità legislativa tra gravità dell'ingerenza ...   | 326         |
| 5.1.3. ... e gravità dei reati per cui si procede   | 330         |
| 5.1.4. La proporzionalità in concreto: le limitazioni riguardanti le caratteristiche oggettive e soggettive dell'accesso  | 340         |
| 5.1.5. La legittimazione all'accesso: garanzia giurisdizionale e parità delle parti   | 343         |
| 5.1.6. Passi avanti e persistenti criticità in materia di <i>data retention</i> in Italia   | 347         |

|  | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 5.1.7. Ispezioni, perquisizioni e sequestri informatici: nuove tecnologie, nuovi diritti, vecchie regole                                       | 351         |
| 5.1.8. Un'incongruenza nel diritto dell'Unione: i nuovi ordini europei di conservazione e produzione delle prove elettroniche                  | 364         |
| 5.2. La protezione dei dati genetici   | 368         |
| 5.2.1. L'assenza di limiti oggettivi e soggettivi per l'estrazione di profili di DNA dai reperti biologici provenienti dai procedimenti penali | 371         |
| 5.2.2. L'acquisizione di materiale biologico tramite tecniche fraudolente non invasive   | 374         |
| 5.2.3. L'acquisizione di materiale biologico tramite tecniche non fraudolente  | 384         |
| 5.2.4. La circolazione della prova genetica  | 391         |
| 5.2.5. L'accresciuta carica invasiva di <i>familial searching e long-range familial searches</i>   | 393         |
| 5.3. Conclusioni: la mancanza di una visione d'insieme   | 400         |

## CAPITOLO IV

### LA NATURA DELLA PROPORZIONALITÀ NEL DIRITTO PROCESSUALE PENALE

|   |     |
|---|-----|
| 1. Principio di proporzionalità e diritto processuale penale  | 405 |
| 2. Dal particolare al generale: i caratteri comuni alle disposizioni esaminate  | 407 |
| 2.1. I due elementi a monte del test di proporzionalità nel procedimento penale: la proporzionalità sanzionatoria e la riserva di giurisdizione | 407 |
| 2.2. Il triplice test di proporzionalità nel procedimento penale  | 414 |
| 2.2.1. Idoneità   | 414 |
| 2.2.2. Necessità  | 415 |
| 2.2.3. Proporzionalità in senso stretto   | 418 |
| 3. Un canone unitario: la definizione della proporzionalità nel procedimento penale   | 424 |
| 4. L'inquadramento della nozione di proporzionalità valida per il procedimento penale rispetto alle tipizzazioni del principio                  | 429 |
| 4.1. Proporzionalità legislativa e proporzionalità giudiziaria  | 430 |

XII *La proporzionalità come principio generale del diritto processuale penale*

|   | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 4.2. Proporzionalità ordinale (o relativa o comparativa) e proporzionalità cardinale (o assoluta o non comparativa) | 434         |
| 4.3. <i>Retrospective proportionality</i> e <i>prospective proportionality</i>                                      | 441         |
| 4.4. Il rapporto tra la proporzionalità e il principio di <i>extrema ratio</i> nel procedimento penale              | 443         |
| 4.5. Conclusioni e rapporti con la proporzionalità della pena   | 446         |
| 5. Le funzioni della proporzionalità nel procedimento penale  | 449         |
| 5.1. Le funzioni di efficienza, giustificazione e legittimazione dei provvedimenti                                  | 449         |
| 5.2. La funzione di coerenza del sistema processuale  | 453         |
| 5.3. La funzione di garanzia  | 457         |
| 6. La proporzionalità come principio generale del diritto processuale penale  | 468         |
| <br><i>Bibliografia</i>   | <br>473     |