

(Atti adottati a norma del titolo VI del trattato sull'Unione europea)

## **Relazione esplicativa del protocollo della convenzione del 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea**

(Testo approvato dal Consiglio il 14 ottobre 2002)

(2002/C 257/01)

### **I. INTRODUZIONE**

Nel giugno 2000 la Francia ha presentato un progetto di strumento relativo all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea. L'iniziativa s'iscriveva nella scia delle conclusioni del Consiglio europeo riunitosi il 15 e 16 ottobre 1999 a Tampere, nelle quali si ravvisava nella criminalità economica grave uno dei settori di particolare importanza e nel riciclaggio dei capitali il nucleo stesso della criminalità organizzata, da sradicare ovunque si manifesti. L'iniziativa teneva inoltre conto delle valutazioni reciproche inerenti all'adempimento degli obblighi internazionali nel settore dell'assistenza giudiziaria in materia penale, effettuate in base all'azione comune del 1997 <sup>(1)</sup>.

L'iniziativa si prospettava inizialmente come una nuova convenzione volta a integrare, in particolare, la convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale conclusa nel 1959 nel contesto del Consiglio d'Europa (di seguito denominata «convenzione europea di assistenza giudiziaria») e la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea adottata il 29 maggio 2000 <sup>(2)</sup> (di seguito denominata «convenzione del 2000»). Nel corso dei negoziati lo strumento è stato trasformato in protocollo della convenzione del 2000 e arricchito con alcune disposizioni inizialmente non previste (articoli 3 e 9). Una delle disposizioni contenute nel progetto iniziale, relativa all'abolizione del requisito della doppia incriminabilità, non è stata poi inserita nel protocollo.

Il protocollo è stato stabilito dal Consiglio il 16 ottobre 2001 <sup>(3)</sup> e lo stesso giorno firmato da tutti gli Stati membri. La Norvegia e l'Islanda hanno comunicato al Consiglio il loro accordo sul contenuto della disposizione loro applicabile (articolo 8). All'atto dell'adozione dello strumento il Consiglio ha messo a verbale una sua dichiarazione sul requisito della dop-

pia incriminabilità e di altri motivi di rifiuto di prestare assistenza giudiziaria <sup>(4)</sup>.

### **II. CONSIDERAZIONI GENERALI**

Come si afferma nel preambolo, le disposizioni del protocollo sono allegate e costituiscono parte integrante della convenzione del 2000. Ciò significa che le disposizioni della convenzione del 2000 si applicano a quelle del protocollo — e viceversa — esattamente come se esse fossero contenute in uno stesso strumento. La convenzione del 2000 completa a sua volta la convenzione europea di assistenza giudiziaria, il suo protocollo aggiuntivo del 1978, la convenzione di applicazione di Schengen e il trattato Benelux (cfr. articolo 1 della convenzione del 2000). Ne consegue, tra l'altro, che anche alle misure previste dal protocollo si applicano l'articolo 24 della convenzione europea di assistenza giudiziaria relativo alla definizione di «autorità giudiziaria», l'articolo 3 della medesima convenzione sulle modalità di esecuzione delle rogatorie, l'articolo 4 della convenzione del 2000 sulle formalità e procedure inerenti alle richieste di assistenza giudiziaria e l'articolo 6 della convenzione del 2000 che consente le richieste via fax o posta elettronica alle condizioni che consentano allo Stato destinatario di verificarne l'autenticità e ne prevede la trasmissione diretta fra autorità giudiziarie. Al pari della convenzione europea di assistenza giudiziaria e della convenzione del 2000, le disposizioni del protocollo sono di applicazione generale, con un'eccezione di rilievo: l'articolo 1 si applica soltanto a determinati reati.

Le disposizioni del protocollo possono essere ripartite in tre diversi filoni: assistenza relativa ai conti bancari (articoli 1-4), richieste complementari (articoli 5 e 6) e motivi di rifiuto (articoli 7-10). Gli articoli 11-16 contengono disposizioni in materia di riserve, entrata in vigore, adesione di nuovi Stati membri, posizione dell'Islanda e della Norvegia ed entrata in vigore nei loro confronti, depositario.

<sup>(1)</sup> Azione comune che istituisce un meccanismo di valutazione dell'applicazione e dell'attuazione a livello nazionale degli impegni internazionali in materia di lotta contro la criminalità organizzata (GU L 344 del 15.12.1997, pag. 7).

<sup>(2)</sup> GU C 197 del 12.7.2000, pag. 1. Cfr. anche la relazione esplicativa sulla convenzione nella GU 379 del 29.12.2000, pag. 7.

<sup>(3)</sup> GU C 326 del 21.11.2001, pag. 1.

<sup>(4)</sup> La dichiarazione del Consiglio è così formulata: «Il Consiglio prende atto che la discussione sull'abolizione del requisito della doppia incriminabilità non ha permesso di stabilire la posizione definitiva degli Stati membri al riguardo. Il Consiglio conviene che gli sarà necessario riesaminare la questione del rifiuto di prestare assistenza giudiziaria, soprattutto il rifiuto motivato dal requisito della doppia incriminabilità, due anni dopo l'entrata in vigore del protocollo, sulla scorta delle informazioni che saranno trasmesse al Consiglio e all'Eurojust a norma dell'articolo 10 del protocollo.»

### III. OSSERVAZIONI SUI SINGOLI ARTICOLI

#### A. Assistenza relativa ai conti bancari

Gli articoli da 1 a 4 del protocollo contengono disposizioni volte a migliorare l'assistenza giudiziaria relativamente alle informazioni in possesso delle banche. L'articolo 1 può essere utilizzato per ottenere informazioni su conti bancari nei casi in cui lo Stato membro richiedente ritiene che tali informazioni possano essere di valore fondamentale per un'indagine in corso. All'articolo 2 figurano disposizioni sull'assistenza finalizzata all'ottenimento di informazioni sulle operazioni effettuate in un dato periodo su un determinato conto bancario, mentre l'articolo 3 riporta disposizioni sull'assistenza relativa al controllo sulle operazioni che potranno essere effettuate in futuro su un dato conto bancario. Le disposizioni dell'articolo 4 sono volte ad assicurare che né il titolare del conto bancario né terzi vengano a conoscenza dell'assistenza fornita a norma degli articoli 1, 2 e 3.

#### Articolo 1: Richiesta di informazioni sui conti bancari

Quest'articolo prevede per gli Stati membri l'obbligo di rintracciare su richiesta, in determinati casi, conti bancari situati nel loro territorio obbligandoli pertanto indirettamente a istituire un meccanismo atto a consentire loro di fornire le informazioni richieste. La portata dell'obbligo è delimitata dai paragrafi 2, 3 e 5. Il paragrafo 4 mira a limitare, per quanto possibile, la richiesta a determinate/i banche o conti nonché ad agevolare l'esecuzione della richiesta.

Per quanto attiene alle formalità e alla procedura, sono d'applicazione l'articolo 3 della convenzione europea di assistenza giudiziaria e l'articolo 4 della convenzione del 2000.

##### Paragrafo 1

L'obbligo sancito dal paragrafo 1 consiste nell'essere in grado di rintracciare conti bancari in tutto il territorio dello Stato membro richiesto. Il paragrafo 1 non impone agli Stati membri l'obbligo di istituire un registro centralizzato dei conti bancari, bensì lascia a ciascuno Stato membro la facoltà di decidere in qual modo applicare tale disposizione in modo efficiente. Qualora lo Stato richiesto riesca a rintracciare conti bancari nel suo territorio, esso ha l'obbligo di comunicare allo Stato richiedente i numeri di conto e ogni altro particolare. Sulla base di queste informazioni, lo Stato richiedente può decidere di procedere alla richiesta ai sensi dell'articolo 2 o dell'articolo 3 utilizzando la procedura semplificata prevista all'articolo 6.

L'obbligo è limitato ai conti *detenuti o controllati* da una *persona fisica o giuridica oggetto di un'indagine penale*. Possono essere inclusi, a determinate condizioni, anche i conti per i quali tale persona è *procuratrice* (secondo comma).

Nel corso dei negoziati si è affermata l'interpretazione secondo cui il riferimento ai conti *controllati dalla persona oggetto d'indagine* si applica ai conti di cui tale persona è beneficiario economico effettivo e che ciò vale a prescindere dal fatto che il titolare del conto sia una persona fisica, una persona giuridica o un ente che agisce sotto forma o per conto di fondi fiduciari o di qualsiasi altro strumento di gestione di un fondo a destinazione specifica i cui costituenti o beneficiari non sono noti. Il concetto di beneficiario economico va interpretato conformemente all'articolo 3, paragrafo 7, della direttiva 91/308/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite<sup>(1)</sup> quale modificata dalla direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 dicembre 2001<sup>(2)</sup> (di seguito denominata «direttiva sul riciclaggio»).

I conti per i quali la persona oggetto dell'azione penale è *procuratrice* rientrano di per sé nella nozione di «conti controllati», ma ad essi si applica una disposizione specifica (secondo comma). Essi non rientrano in tale nozione automaticamente: condizione preliminare è che lo Stato richiedente abbia espressamente chiesto tali informazioni e che queste possano essere fornite entro un periodo ragionevole. Quest'espressione comporta per lo Stato membro richiesto l'obbligo non di fare tutto il possibile per ottenere le informazioni a qualunque costo in termini finanziari e di tempo, bensì di compiere uno sforzo che sia proporzionato, in termini di risorse, all'importanza e all'urgenza del caso. Lo Stato richiesto sarà in grado di effettuare la valutazione in tal senso basandosi sulle informazioni che lo Stato richiedente gli deve fornire a norma del paragrafo 4. Queste limitazioni sono giustificate, tra l'altro, dal fatto che spesso l'accesso alle informazioni inerenti alle procure sui conti risulta più difficoltoso, anche se esse sono «note all'organismo finanziario». È ad esempio possibile che tali informazioni non siano registrate nel sistema informatico della sede centrale della banca, ma siano reperibili soltanto nell'agenzia locale. In alcuni casi, invece, le informazioni desiderate possono essere disponibili solo su supporto non informatico.

##### Paragrafo 2

Il paragrafo precisa che l'obbligo di fornire le informazioni si applica unicamente nella misura in cui i particolari sono noti all'organismo finanziario presso il quale è depositato il conto. Di conseguenza il protocollo non impone né agli Stati membri né alle banche nessun obbligo aggiuntivo di conservare informazioni inerenti ai conti bancari. Le disposizioni in tal senso, che non vanno contemplate in uno strumento del terzo pilastro, sono in particolare quelle dell'articolo 4 della direttiva sul riciclaggio di denaro.

<sup>(1)</sup> GU L 166 del 28.6.1991, pag. 77.

<sup>(2)</sup> GU L 344 del 28.12.2001, pag. 76.

### Paragrafo 3

Il paragrafo 3 dispone che gli obblighi di cui al paragrafo 1 si applicano soltanto ad alcuni tipi di reato. Si tratta di un'eccezione alla norma per quanto riguarda l'assistenza giudiziaria in materia penale: sia la convenzione europea di assistenza giudiziaria, con i relativi protocolli, sia la convenzione del 2000 hanno infatti campo d'applicazione generale. Le disposizioni di questo paragrafo conseguono ad un compromesso fra gli Stati membri favorevoli a un campo d'applicazione generale, quelli che preferivano soglie di pena (diverse) e quelli che propendevano per un elenco di reati. Il testo definitivo è stato stabilito tenuto conto della mole di lavoro che l'esecuzione delle richieste d'informazioni potrebbe rappresentare e del fatto che si tratta di una misura nuova, non prevista nei precedenti strumenti relativi all'assistenza giudiziaria in materia penale e non ancora disponibile in alcuni Stati membri. Nel compromesso s'iscrive anche la disposizione del paragrafo 6, che segnala la possibilità che il Consiglio decida in futuro di ampliare l'ambito di applicazione ad altri tipi di reato.

La soluzione accolta è che il reato in questione deve rientrare in almeno una delle tre ipotesi delineate. La prima ipotesi è la combinazione di soglie di pena nei due Stati — 4 anni nello Stato richiedente e 2 anni nello Stato richiesto — (primo trattino). La seconda e la terza ipotesi rimandano ad elenchi di reati, ossia l'elenco dei reati di cui alla convenzione Europol (secondo trattino) o i reati previsti negli strumenti relativi alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, nella misura in cui essi non figurino già nell'elenco della convenzione Europol (terzo trattino).

Il rimando ai reati di cui alla convenzione Europol — quale modificata — implica che sono contemplati tutti i tipi di reato elencati nell'articolo 2 di tale convenzione e nel suo allegato <sup>(1)</sup>. Si rileva che il rimando alla convenzione Europol non implica un riferimento alle condizioni stabilite all'articolo 2 relativamente all'esistenza d'indizi concreti di una struttura o di un'organizzazione criminale o alla necessità di un approccio comune.

I reati di cui all'articolo 2 della convenzione Europol alla data di pubblicazione della presente relazione sono:

— terrorismo,

— traffico illecito di stupefacenti <sup>(2)</sup>,

<sup>(1)</sup> Il riferimento alla convenzione Europol include la decisione del Consiglio, del 3 dicembre 1998, intesa ad integrare la definizione del reato di tratta degli esseri umani nell'allegato della convenzione Europol (GU C 26 del 30.1.1999, pag. 21), nonché il protocollo del 30 novembre 2000 che modifica l'articolo 2 e l'allegato di detta convenzione (GU C 358 del 13.12.2000, pag. 1).

<sup>(2)</sup> Ai fini dell'articolo 2 della convenzione Europol per «traffico illecito di stupefacenti» s'intendono i reati elencati nell'articolo 3, paragrafo 1, della convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope nonché nelle disposizioni che modificano o sostituiscono detta convenzione.

— traffico illecito di materie nucleari e radioattive,

— organizzazioni clandestine di immigrazione,

— tratta degli esseri umani,

— traffico di autoveicoli rubati,

— reati commessi o che possono essere commessi nell'ambito di attività terroristiche che si configurano in reati contro la vita, l'incolumità fisica, la libertà delle persone e i beni,

— riciclaggio di denaro collegato a tali forme di criminalità o ai loro aspetti specifici,

— reati ad essi collegati <sup>(3)</sup>.

I reati elencati nell'allegato della convenzione Europol <sup>(4)</sup> sono:

— omicidio volontario, lesioni personali gravi,

— traffico illecito di organi e tessuti umani,

— rapimento, sequestro e presa d'ostaggi,

— razzismo e xenofobia,

— furti organizzati,

— traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte,

— truffe e frodi,

— racket e estorsioni,

— contraffazione e pirateria in materia di prodotti,

— falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi,

— falsificazione di monete e di altri mezzi di pagamento,

— criminalità informatica,

— corruzione,

— traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi,

— traffico illecito di specie animali protette,

<sup>(3)</sup> Reati commessi per procurarsi i mezzi volti a perpetrare gli atti, per agevolare o consumare gli atti o per assicurare l'impunità dei reati elencati (cfr. articolo 2, paragrafo 3, secondo comma, della convenzione Europol).

<sup>(4)</sup> Nell'allegato si rammenta che, a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, la competenza si estende al relativo riciclaggio di denaro e ai reati connessi.

- traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette,
- criminalità ambientale,
- traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita.

La convenzione del 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e i relativi protocolli contemplano reati che già figurano in ampia misura, se non completamente, nell'elenco della convenzione Europol. Essi comprendono:

- frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee,
- redazione o rilascio intenzionale di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui conseguano gli stessi effetti (qualora non siano già punibili come illecito principale ovvero a titolo di complicità, d'istigazione o di tentativo di frode) <sup>(1)</sup>,
- corruzione passiva che lede o può ledere gli interessi finanziari delle Comunità europee,
- corruzione attiva che lede o può ledere gli interessi finanziari delle Comunità europee,
- riciclaggio di denaro in relazione ai proventi di frode cui si riferisce, almeno nei casi gravi, e alla corruzione attiva e passiva cui si riferisce.

#### Paragrafo 4

Il testo del paragrafo 4 è stato inserito in considerazione della mole di lavoro che l'esecuzione di richieste di informazioni può comportare. Esso impone taluni obblighi allo Stato richiedente. Si mira a limitare, per quanto possibile, la richiesta a determinate/i banche o conti nonché ad agevolare l'esecuzione della richiesta. La disposizione impone allo Stato richiedente l'obbligo di ponderare con attenzione se le informazioni «siano di valore fondamentale ai fini dell'indagine sul reato», indicandolo espressamente nella richiesta (primo trattino) e di valutare accuratamente a quale o quali Stati membri la richiesta vada inviata (secondo trattino).

Il paragrafo 4 implica che lo Stato membro richiedente non può utilizzare questa disposizione per una «richiesta generica» di informazioni ad uno qualsiasi — o a tutti — gli Stati membri, ma che deve rivolgere la richiesta ad uno Stato membro che è verosimilmente in grado di fornire le informazioni richieste. Tuttavia, la disposizione non consente allo Stato richiesto di mettere in dubbio che le informazioni richieste possano essere di valore fondamentale per le indagini in corso a norma del primo trattino del paragrafo.

La richiesta deve altresì comprendere informazioni riguardanti le banche di cui si ritiene che possano detenere conti perti-

nenti, sempreché tali informazioni siano disponibili (secondo trattino). Ne consegue che lo Stato membro richiedente dovrebbe sforzarsi di limitare la propria richiesta esclusivamente a taluni tipi di conti bancari e/o a conti detenuti esclusivamente presso talune banche. Ciò consentirà allo Stato richiesto di restringere l'esecuzione della richiesta in modo corrispondente.

A norma del terzo trattino, lo Stato richiedente fornisce inoltre allo Stato richiesto qualsiasi altra informazione che possa facilitare l'esecuzione della richiesta. Anche questa disposizione è stata inserita in considerazione della mole di lavoro che può comportare all'esecuzione.

#### Paragrafo 5

Il paragrafo 5 prevede che gli Stati membri possano equiparare le richieste ai sensi dell'articolo 1 alle richieste di perquisizione e sequestro e far valere quindi le stesse condizioni applicate in tali casi. Gli Stati membri potranno così esigere la doppia incriminabilità e la compatibilità con il diritto nazionale nella stessa misura in cui possono far valere tali requisiti in relazione alla perquisizione e al sequestro. L'articolo 10 contempla un meccanismo di controllo per essere al corrente di eventuali decisioni di rifiuto connesse con il mancato rispetto di tali condizioni.

Il requisito della doppia incriminabilità è di norma soddisfatto in relazione ai reati contemplati al paragrafo 3. Se tuttavia il reato oggetto dell'indagine non costituisce reato nello Stato richiesto, il requisito della doppia incriminabilità può essere utilizzato quale motivo di rifiuto.

Il diritto per uno Stato membro di subordinare l'esecuzione alla condizione che la richiesta sia *conforme al suo ordinamento* deve essere interpretato alla luce degli obblighi previsti nel presente articolo; lo Stato richiesto non deve pregiudicare gli effetti pratici dei paragrafi da 1 a 4 dell'articolo applicando questa condizione. Le possibilità per uno Stato membro di rifiutare l'assistenza a motivo che la richiesta non è compatibile con il suo diritto nazionale sono pertanto limitate. Ciò significa, ad esempio, che uno Stato membro non può rifiutare una richiesta presentata ai sensi dell'articolo 1 soltanto perché il suo diritto nazionale non prevede la produzione di informazioni relative all'esistenza di conti bancari in indagini penali, o per il fatto che il suo ordinamento nazionale in materia di perquisizione e sequestro richiede di norma un limite superiore a quello stabilito al paragrafo 3. D'altro canto la disposizione consente un controllo giudiziario nello Stato richiesto. In assenza di norme armonizzate a tale riguardo, la natura del controllo può differire nei vari Stati membri. A grandi linee ciò significa che lo Stato richiesto ha facoltà di sottoporre la richiesta ad un'autorità giudiziaria ai fini di una valutazione della stessa per quanto concerne le condizioni nazionali, compresi i requisiti costituzionali, non contemplate nell'articolo 1. Tali condizioni potrebbero ad esempio includere informazioni privilegiate.

<sup>(1)</sup> Cfr. articolo 1, paragrafo 3, della convenzione del 1995.

### Paragrafo 6

Ai sensi del paragrafo 6, il Consiglio può decidere di estendere l'ambito di applicazione dell'articolo 1. L'estensione dell'ambito di applicazione può essere disposta dal Consiglio sotto forma di una decisione ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea. A norma di tale disposizione, il Consiglio delibera all'unanimità su iniziativa di uno Stato membro o della Commissione e — conformemente all'articolo 39, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea — previa consultazione del Parlamento europeo. Una modifica del protocollo a tale riguardo è pertanto possibile senza che sia necessario modificare la convenzione.

### Articolo 2: Richiesta di informazioni sulle operazioni bancarie

L'articolo 2 contiene disposizioni sull'assistenza in ordine ai particolari dei conti bancari specificati già identificati e alle operazioni bancarie effettuate su di essi in un dato periodo. Questo articolo non introduce una misura nuova, ma chiarisce semplicemente e sviluppa una misura già applicata in virtù della Convenzione europea di assistenza giudiziaria.

Esiste un nesso tra gli articoli 1 e 2 in quanto lo Stato richiedente può aver ottenuto i particolari del conto grazie alla misura di cui all'articolo 1 e — avvalendosi del sistema per le misure complementari previsto dall'articolo 6 — può chiedere successivamente informazioni sulle operazioni bancarie effettuate sul conto. Tuttavia, la misura è indipendente e può essere richiesta anche in relazione ad un conto bancario di cui le autorità inquirenti dello Stato richiedente siano venute a conoscenza attraverso altri mezzi o canali.

### Paragrafo 1

A differenza dell'articolo 1, questo paragrafo non fa alcun riferimento a conti legati ad una persona oggetto di un'indagine penale. Non è necessario fare riferimento ad indagini penali dal momento che lo strumento prende le mosse dalla convenzione europea di assistenza giudiziaria e dalla convenzione del 2000. L'articolo si applica pertanto nei confronti delle medesime operazioni di quelle menzionate all'articolo 1 della convenzione europea di assistenza giudiziaria e all'articolo 3 della convenzione del 2000. L'assenza di un riferimento ad una persona oggetto di un'indagine penale chiarisce che gli Stati membri hanno l'obbligo di prestare assistenza anche in relazione a conti detenuti da terzi che non siano essi stessi oggetto di un procedimento penale ma i cui conti siano in un modo o nell'altro collegati ad un'indagine penale. Ogni siffatto collegamento deve essere spiegato dallo Stato richiedente nella richiesta (cfr. paragrafo 3). Un esempio pratico fornito durante i negoziati è quello del conto bancario di una persona innocente e completamente ignara che viene utilizzato come «mezzo di trasporto» tra due conti detenuti da un indiziato al fine di confondere e nascondere un'operazione. L'articolo 2 consente allo Stato richiedente di ottenere informazioni su tutte le operazioni da o verso tale conto.

Il paragrafo 1 contiene disposizioni sull'assistenza in ordine non solo ai particolari di un conto bancario specificato e alle operazioni bancarie effettuate su di esso in un dato periodo, ma prevede che lo Stato richiesto presti assistenza anche con riferimento ai «particolari relativi a eventuali conti emittenti o beneficiari». In tal modo s'intende chiarire che non è sufficiente che lo Stato richiesto, in risposta ad una richiesta, fornisca informazioni secondo cui un determinato importo di denaro è stato trasferito verso/da un conto o da/verso un altro conto in una certa data, ma deve altresì trasmettere allo Stato richiedente informazioni sul conto beneficiario/emittente, quali il numero del conto e altri particolari necessari per consentire allo Stato richiedente di procedere ad una richiesta di assistenza in relazione a tale conto (ricorrendo alla procedura semplificata di cui all'articolo 6 qualora il conto sia depositato nello stesso Stato o, se del caso, emettendo una nuova richiesta ad un altro Stato). Ciò consentirà allo Stato richiedente di seguire i movimenti di denaro da un conto all'altro. All'atto della fornitura dei particolari di eventuali conti emittenti o beneficiari quali qui menzionati, lo Stato richiesto terrà conto, se del caso, degli obblighi derivanti dalla convenzione europea del 1981 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale.

### Paragrafo 2

Questa disposizione corrisponde all'articolo 1, paragrafo 2. Cfr. le osservazioni formulate sopra in relazione al medesimo.

### Paragrafo 3

Questa disposizione corrisponde all'articolo 1, paragrafo 4, primo trattino, ma è formulata in termini meno stringenti in quanto le richieste di cui all'articolo 2, rientrano in un settore ben consolidato dell'assistenza giudiziaria e sono per natura più specifiche di quelle di cui all'articolo 1.

### Paragrafo 4

Questa disposizione corrisponde all'articolo 1, paragrafo 5. Cfr. osservazioni formulate sopra in relazione al medesimo.

### Articolo 3: Richiesta di controllo sulle operazioni bancarie

Questo articolo prevede una nuova misura non contemplata dai precedenti strumenti relativi all'assistenza giudiziaria in materia penale. L'articolo 3 è stato pertanto formulato in modo diverso dagli articoli 1 e 2 nella misura in cui obbliga gli Stati membri soltanto ad istituire il meccanismo — gli Stati membri devono essere in grado di fornire assistenza su richiesta — ma lascia a ciascuno di essi la facoltà di decidere se e a quali condizioni può essere fornita assistenza in un caso specifico. Il risultato è un articolo con pochissimi dettagli. L'articolo in questione è stato modellato sulla disposizione che disciplina le consegne controllate di cui all'articolo 12 della convenzione del 2000.

#### Paragrafo 1

Questo paragrafo obbliga gli Stati membri ad istituire un meccanismo in virtù del quale siano in grado, su richiesta, di esercitare un controllo, durante un dato periodo, su ogni operazione bancaria effettuata in futuro su un conto bancario specificato.

#### Paragrafo 2

Questa disposizione corrisponde all'articolo 2, paragrafo 3.

#### Paragrafo 3

Questa disposizione è una copia dell'articolo 12, paragrafo 2 della convenzione del 2000, riguardante le consegne controllate. Ciò implica, tra l'altro, che lo Stato membro richiesto può applicare condizioni, comprese la durata minima della pena applicabile e la doppia incriminabilità, che dovrebbero essere soddisfatte in un caso nazionale analogo.

#### Paragrafo 4

Il paragrafo 4 dispone che le modalità pratiche del controllo sono concordate dalle autorità competenti dello Stato membro richiedente e di quello richiesto. Ciò attribuisce allo Stato richiesto il pieno potere sulle condizioni alle quali si procede al controllo e consente allo Stato richiedente e a quello richiesto di convenire, ad esempio, di procedere ad un controllo su base giornaliera o che, considerate le circostanze del caso, è sufficiente un controllo su base settimanale. Spetta allo Stato richiesto decidere se è possibile o meno procedere ad un controllo in tempo reale.

#### Articolo 4: Riservatezza

Questo articolo mira ad assicurare che il titolare del conto bancario o terzi non siano informati del fatto che sia o sia stata presa una delle misure previste dagli articoli da 1 a 3. La formulazione utilizzata è analoga a quella dell'articolo 8 della direttiva sul riciclaggio. Spetta a ciascuno Stato membro decidere esattamente in che modo applicare l'articolo 4. Tale disposizione può essere ad esempio attuata prevedendo un divieto specifico di divulgazione delle informazioni, ma anche attraverso misure più generali che puniscano comportamenti atti a compromettere le indagini in corso.

#### B. Misure e richieste complementari

Gli articoli 5 e 6 sono destinati ad accelerare e a semplificare le procedure quando, durante l'esecuzione della richiesta di assistenza giudiziaria, risulta che potrebbe essere necessaria una misura complementare. Naturalmente questi articoli saranno di particolare utilità nell'ambito dell'assistenza relativa ai conti bancari — in cui la rapidità riveste spesso estrema importanza — ma la loro applicazione non si limita a tale assistenza. Le disposizioni in questione si applicano a qualsiasi richiesta di assistenza giudiziaria.

#### Articolo 5: Obbligo d'informazione

L'articolo 5 impone all'autorità competente dello Stato richiesto di informare senza indugio l'autorità richiedente se durante l'esecuzione di una richiesta ritiene che possa essere opportuno

adottare misure complementari che l'autorità richiedente non poteva prevedere o specificare nella richiesta iniziale. Ciò può includere il fatto di fornire informazioni prima che possa essere fornita la risposta ufficiale alla richiesta.

Le disposizioni dell'articolo si applicano, ad esempio, se nel dare esecuzione a una richiesta a norma dell'articolo 1 lo Stato richiesto individua un determinato conto e ritiene che lo Stato richiedente possa avere interesse a ottenere al più presto informazioni circa i movimenti registrati sul conto nel recente passato o su quelli previsti per l'immediato futuro. L'obbligo d'informazione non si limita tuttavia alle richieste contemplate dal protocollo, è invece di portata generale e si applica, ad es., qualora nel dare esecuzione a una richiesta di perquisizione domiciliare si ravvisi la necessità di misure complementari. In tali casi lo Stato richiedente, avvertito della situazione, può trasmettere una richiesta complementare secondo la procedura semplificata prevista all'articolo 6. L'articolo 5 (ma non l'articolo 6) si applica anche se spetta ad un altro Stato prendere la misura complementare, ad es. qualora nell'esecuzione di una richiesta a norma dell'articolo 2 emerga che il denaro è stato versato su un conto depositato presso una banca situata in un altro Stato membro o in un paese terzo.

#### Articolo 6: Richieste complementari di assistenza giudiziaria

L'articolo contiene due paragrafi intesi ad agevolare e sveltire la procedura qualora siano necessarie misure complementari.

#### Paragrafo 1

La procedura prevista è di grande importanza pratica in quanto lo Stato richiedente non è tenuto ad emettere una richiesta completamente nuova qualora per la stessa indagine o lo stesso procedimento si rendesse necessario un provvedimento complementare. Sarà sufficiente che, all'atto di richiedere detto provvedimento, esso faccia riferimento alla richiesta iniziale aggiungendo le ulteriori informazioni necessarie.

#### Paragrafo 2

La motivazione della disposizione prevista al paragrafo 2 è che l'esperienza ha dimostrato che non tutte le autorità degli Stati membri sono pronte ad accettare che una richiesta complementare sia trasmessa direttamente ad es. da un procuratore straniero o da un giudice istruttore che si trova nello Stato richiesto al momento dell'esecuzione della richiesta. La suddetta disposizione garantirà che in tal caso la richiesta complementare possa essere emessa sul posto e non debba essere inviata dal territorio dello Stato richiedente. La sua applicazione nel caso specifico presuppone che la persona che si trova nello Stato richiesto sia competente, ai sensi dell'articolo 24 della convenzione europea di assistenza giudiziaria o dell'articolo 24 della convenzione del 2000, ad emettere una richiesta di assistenza giudiziaria.

L'articolo 6, paragrafo 3, della convenzione del 2000, a cui la disposizione fa riferimento, contiene norme speciali applicabili al Regno Unito e all'Irlanda riguardo alla comunicazione diretta: siccome detti Stati possono formulare una riserva temporanea che salvaguardia la comunicazione con le rispettive autorità centrali, un'eventuale richiesta complementare dovrà essere diretta a queste ultime fintanto che sussisterà detta riserva.

### C. Motivi di rifiuto

Gli articoli da 7 a 10 contengono disposizioni intese a limitare o controllare l'applicazione dei motivi di rifiuto. Dette disposizioni si applicano alle richieste di assistenza giudiziaria in materia penale in generale e non soltanto ai casi contemplati agli articoli da 1 a 4 del protocollo.

#### **Articolo 7: Segreto bancario**

Il presente articolo, che vieta agli Stati membri di invocare il segreto bancario quale motivo di rifiuto, ricalca la prima frase dell'articolo 18, paragrafo 7, della convenzione sul riciclaggio dei proventi di reato del 1990. Durante i negoziati si è convenuto che l'espressione «segreto bancario» deve essere interpretata in senso ampio, tenendo conto della legislazione comunitaria e nazionale applicabile nel settore finanziario.

Poiché è d'applicazione l'articolo 3 della convenzione europea di assistenza giudiziaria, è consentito agli Stati membri applicare le formalità e le procedure previste in diritto interno <sup>(1)</sup>.

#### **Articolo 8: Reati fiscali**

L'articolo 8, paragrafi 1 e 2 ricalca il contenuto degli articoli 1 e 2 del protocollo aggiuntivo del 1978 della convenzione europea di assistenza giudiziaria. Contrariamente a tale strumento, il presente protocollo non ammette riserve alla disposizione in questione (articolo 11). L'articolo 8, paragrafi 1 e 2, sostituisce e sviluppa ulteriormente l'articolo 50 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, articolo che è pertanto abrogato dall'articolo 8, paragrafo 3, del protocollo.

#### **Articolo 9: Reati politici**

Quest'articolo ricalca nella sua interezza l'articolo 5 della convenzione dell'UE sull'estradizione del 1996. Il progetto originario non contemplava tali disposizioni, incluse poi per contemplare tutti i motivi di rifiuto previsti all'articolo 2, lettera a), della convenzione europea di assistenza giudiziaria; il disposto dell'articolo 2, lettera b), è ripreso all'articolo 10 (cfr. in appresso).

Il paragrafo 1 stabilisce il principio secondo cui ai fini dell'assistenza giudiziaria fra Stati membri nessun reato può essere considerato come un reato politico. Il paragrafo 2 consente agli Stati membri di derogare a tale principio con una dichiara-

zione. Non è invece consentita alcuna deroga per i reati di terrorismo di cui al medesimo paragrafo. I reati in questione sono i seguenti:

- a) i reati di cui agli articoli 1 e 2 della convenzione europea per la repressione del terrorismo del 27 gennaio 1977.

Vi rientrano i reati più gravi quali la cattura di ostaggi, l'utilizzazione delle armi da fuoco e degli esplosivi e gli atti di violenza diretti contro la vita o la libertà delle persone o tali da costituire un pericolo collettivo per le persone.

- b) i reati di cospirazione o associazione per delinquere che corrispondono alla descrizione del comportamento di cui all'articolo 3, paragrafo 4, della convenzione del 27 settembre 1996 relativa all'estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea <sup>(2)</sup>, per commettere uno o più reati di cui agli articoli 1 e 2 della convenzione del 1977.

Si va così al di là dell'articolo 1, lettera f), della convenzione del 1977, che si limita al tentativo di commettere uno qualsiasi dei reati di cui all'articolo 1 di detta convenzione o alla partecipazione in veste di complice di una persona che commetta o tenti di commettere un siffatto reato.

L'articolo 3, paragrafo 4, della convenzione del 1996 definisce così il comportamento in questione: «il comportamento di chiunque contribuisca alla commissione, da parte di un gruppo di persone che perseguono un obiettivo comune, di uno o più reati concernenti attività di terrorismo ai sensi degli articoli 1 e 2 della convenzione europea per la repressione del terrorismo, di traffico di stupefacenti e di altre forme di criminalità organizzata o di altri atti di violenza che siano diretti contro la vita, l'integrità fisica o la libertà di una persona o costituiscono un pericolo collettivo per le persone, punibili con una pena o misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore, nel massimo, a dodici mesi, anche se questa persona non partecipa all'esecuzione effettiva del reato o dei reati in questione; il contributo deve essere intenzionale e basato sulla conoscenza della finalità e delle attività criminali generali del gruppo o dell'intenzione dello stesso di commettere il reato o i reati in questione.»

Infine, l'articolo 9, paragrafo 3, stabilisce che le riserve formulate ai sensi dell'articolo 13 della convenzione del 1977 non si applicano all'assistenza giudiziaria tra Stati membri nei confronti sia di quegli Stati membri che applicano pienamente il principio di cui all'articolo 9, paragrafo 1, sia di quelli che hanno rilasciato la dichiarazione di cui all'articolo 9, paragrafo 2.

<sup>(1)</sup> Cfr. articolo 18, paragrafo 7, seconda frase della convenzione sul riciclaggio dei proventi di reato del 1990, così formulata: «Se la propria legge interna così dispone ciascuna parte può richiedere che le richieste di cooperazione le quali comportino la rivelazione di segreti bancari venga autorizzata o da un giudice o da altra autorità giudiziaria, compreso il pubblico ministero, che agisca in relazione ad un reato».

<sup>(2)</sup> GU C 313 del 23.10.1996, pag. 11.

**Articolo 10: Trasmissione al Consiglio delle decisioni di rifiuto e coinvolgimento dell'Eurojust <sup>(1)</sup>****Paragrafo 1**

Il paragrafo 1 dell'articolo 10 obbliga in talune situazioni uno Stato membro che respinge una richiesta di assistenza giudiziaria a trasmettere la decisione motivata di rifiuto al Consiglio affinché possa essere presa in considerazione ed ulteriormente esaminata. L'obbligo si applica esclusivamente nella misura in cui lo Stato membro richiesto abbia preso la decisione formale di rifiutare la richiesta e, contrariamente a quanto previsto al paragrafo 2, non si applica alle cause pendenti. La procedura non interferirà pertanto con l'indipendenza della magistratura. Inoltre, l'obbligo sussiste soltanto se lo Stato membro richiedente insiste nella sua richiesta e non è possibile giungere ad alcuna soluzione.

Scopo del paragrafo 1 è fornire al Consiglio la possibilità di valutare e tenere sotto osservazione il funzionamento della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri. Le informazioni destinate al Consiglio dovrebbero naturalmente limitarsi ai fatti pertinenti al fine di valutare il funzionamento della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri. È di conseguenza esclusa dall'obbligo di informare il Consiglio qualsiasi informazione riservata o altrimenti sensibile che potrebbe essere riscontrata in una pratica.

La procedura lascia impregiudicato l'articolo 35, paragrafo 7, del trattato sull'Unione europea. Ai sensi di tale disposizione, la Corte di giustizia è competente, tra l'altro, a statuire su talune controversie tra Stati membri ogniquale volta tali controversie non possano essere risolte dal Consiglio entro sei mesi dalla data nella quale esso è stato adito da uno dei suoi membri. Le procedure previste rispettivamente dall'articolo 35, paragrafo 7, del TUE e dall'articolo 10, paragrafo 1, del protocollo sono indipendenti una dall'altra.

Il *primo trattino* riguarda i rifiuti connessi alla sovranità, alla sicurezza, all'ordine pubblico o ad altri interessi fondamentali.

Il *secondo trattino* riguarda i rifiuti connessi alla mancata osservanza del requisito della doppia incriminabilità e alla non conformità con il diritto interno.

Il *terzo e ultimo trattino* del paragrafo 1, anche se già incluso nel secondo, è stato introdotto principalmente al fine di mettere in risalto la necessità di consentire un follow-up dell'applicazione dell'articolo 1, paragrafo 5, e più specificamente l'applicazione della condizione relativa alla compatibilità con il diritto nazionale. La disposizione è stata introdotta perché diversi Stati membri si sono detti preoccupati del fatto che, altrimenti, la possibilità di applicare il diritto nazionale renda meno rigido l'obbligo di cui all'articolo 1.

**Paragrafo 2**

L'articolo 10, paragrafo 2, ricorda che le autorità competenti di uno Stato membro possono, una volta istituita l'Eurojust, avvalersi di tale unità per risolvere eventuali difficoltà relative all'esecuzione di una richiesta in relazione alle disposizioni di

cui al paragrafo 1. Il 28 febbraio 2002 il Consiglio ha adottato la decisione 2002/187/GAI del Consiglio che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità <sup>(2)</sup>. L'articolo 10, paragrafo 2, non prevede alcuna competenza per l'Eurojust — dette competenze sono stabilite nella suddetta decisione del Consiglio: detto paragrafo potrà essere utilizzato nel caso che lo Stato richiesto non sia in grado di fornire assistenza secondo i desideri dello Stato richiedente. Ovviamente l'Eurojust potrà occuparsi di un caso segnalatogli soltanto nella misura in cui sia di sua competenza. I due membri nazionali dell'Eurojust — il membro dello Stato richiedente e il membro dello Stato richiesto — possono in tal caso essere posti a conoscenza della controversia e fornire assistenza nella ricerca di una soluzione accettabile per entrambi gli Stati. Contrariamente al disposto del paragrafo 1, l'assistenza dell'Eurojust è disponibile nelle cause pendenti.

**D. Disposizioni finali****Articolo 11: Riserve**

Questo articolo non consente agli Stati membri di formulare riserve riguardo alle disposizioni del protocollo, ad eccezione di quelle espressamente previste all'articolo 9, paragrafo 2.

**Articolo 12: Applicazione territoriale**

In virtù dell'articolo 26 della convenzione del 2000, l'applicazione della convenzione nei confronti di Gibilterra prenderà effetto all'atto dell'estensione della convenzione europea di assistenza giudiziaria a Gibilterra. Nella medesima linea, l'articolo 12 del protocollo prevede che l'applicazione del protocollo nei confronti di Gibilterra prenderà effetto all'atto dell'estensione della convenzione del 2000 a Gibilterra a norma dell'articolo 26 di detta convenzione.

**Articolo 13: Entrata in vigore**

Questo articolo prevede in linea di massima che il protocollo entrerà in vigore secondo quanto stabilito dall'articolo 27 della convenzione del 2000, con la differenza che esso non entrerà in vigore o diventerà applicabile prima che la convenzione del 2000 non sia entrata in vigore o non sia diventata applicabile.

Il protocollo entra in vigore 90 giorni dopo il completamento delle procedure necessarie per l'adozione dello stesso da parte dell'ottavo Stato che era membro dell'Unione europea il 16 ottobre 2001, quando l'atto che stabilisce il protocollo è stato adottato dal Consiglio. Tuttavia, se la convenzione del 2000 non sarà in vigore a tale data, il protocollo entrerà in vigore quando tale convenzione entrerà in vigore. Il protocollo dapprima prenderà effetto tra gli otto Stati membri in questione oppure, se del caso, tra gli otto o più Stati membri che avranno adottato il protocollo alla data di entrata in vigore della convenzione del 2000. Esso entrerà in vigore per ciascuno degli altri Stati membri 90 giorni dopo il completamento delle procedure necessarie per l'adozione. L'entrata in vigore del protocollo comporta l'applicazione dell'articolo 35 del trattato sull'Unione europea sulla competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee.

<sup>(1)</sup> Cfr. dichiarazione del Consiglio sulla doppia incriminabilità e altri motivi di rifiuto di prestare assistenza giudiziaria di cui nella nota in calce al capo I.

<sup>(2)</sup> GU L 63 del 6.3.2002, pag. 1.



Il paragrafo 5 prevede che ciascuno Stato membro, all'atto dell'adozione o successivamente in qualsiasi altro momento, possa dichiarare che il protocollo è applicabile anticipatamente nei confronti di qualsiasi altro Stato membro che abbia fatto la stessa dichiarazione. Ciò consentirà di applicare il protocollo non appena possibile tra gli Stati membri interessati. Una dichiarazione ai sensi di questo paragrafo ha efficacia 90 giorni dopo la data di deposito. Tuttavia, se la convenzione del 2000, ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 5, della stessa, si applica tra gli Stati membri interessati con effetto a decorrere da una data successiva, anche il protocollo si applicherà tra tali Stati membri con effetto a decorrere dalla stessa data.

Il paragrafo 7 tratta delle questioni di inizio dell'applicazione del protocollo e limita tale applicazione alle richieste di assistenza giudiziaria avviate dopo l'entrata in vigore dello stesso o dopo che il protocollo è diventato applicabile nei confronti degli Stati membri interessati.

#### **Articolo 14: Stati aderenti**

Le disposizioni relative all'adesione di nuovi Stati membri ricalcano le disposizioni corrispondenti dell'articolo 28 della convenzione del 2000.

Questo articolo stabilisce che il protocollo è aperto all'adesione di ogni Stato che diventi membro dell'Unione europea e definisce le disposizioni relative a tale adesione.

Il paragrafo 4 prevede che qualora il protocollo sia già in vigore quando un nuovo Stato membro aderisce, esso entra in vigore nei confronti di tale Stato membro 90 giorni dopo il deposito del suo strumento di adesione. Tuttavia, se il protocollo non è ancora in vigore 90 giorni dopo l'adesione dello Stato in questione, esso entrerà in vigore nei confronti di tale Stato alla data di entrata in vigore specificata nell'articolo 13.

Uno Stato che aderisce all'Unione potrà parimenti fare una dichiarazione di applicazione anticipata ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 5.

Sulla scorta del principio stabilito nell'articolo 13, paragrafo 6, l'articolo 14, paragrafo 6, prevede che il protocollo non può entrare in vigore o essere d'applicazione nei confronti di un nuovo Stato membro prima che la convenzione del 2000 non entri in vigore o non sia d'applicazione nei confronti di tale Stato.

#### **Articolo 15: Posizione dell'Islanda e della Norvegia**

Questa disposizione corrisponde all'articolo 2 della convenzione del 2000. Essa specifica che l'articolo 8, contenente disposizioni sui reati fiscali, rappresenta misure volte a modificare le disposizioni, o basate sulle stesse di cui all'allegato A

dell'accordo concluso dal Consiglio con l'Islanda e la Norvegia il 18 maggio 1999 concernente l'associazione di tali due paesi all'attuazione, applicazione e sviluppo dell'acquis di Schengen (l'«accordo di associazione»). L'articolo 2, paragrafo 3, dell'accordo di associazione contiene disposizioni relative agli atti e alle misure adottati dall'Unione europea in tale contesto che devono essere accolte, attuate e applicate dall'Islanda e dalla Norvegia.

#### **Articolo 16: Entrata in vigore nei confronti dell'Islanda e della Norvegia**

Questo articolo corrisponde all'articolo 29 della convenzione del 2000 e contiene disposizioni relative all'entrata in vigore nei confronti dell'Islanda e della Norvegia dell'articolo 8 del protocollo. Tali disposizioni sono disciplinate dall'accordo di associazione (cfr. osservazioni relative all'articolo 15).

Essenzialmente si prevede che, come stabilito all'articolo 16, paragrafo 1, le pertinenti disposizioni dell'articolo 8 del protocollo entrino in vigore nei confronti dell'Islanda e della Norvegia 90 giorni dopo che ciascuno di questi paesi ha notificato l'espletamento delle appropriate norme costituzionali. Quando ciò avviene, le disposizioni si applicheranno nelle loro relazioni in materia di assistenza giudiziaria con gli Stati membri per i quali il protocollo è già entrato in vigore. Va tuttavia osservato che non è stata prevista l'applicazione anticipata da parte dell'Islanda e della Norvegia.

Il paragrafo 2 concerne il caso in cui il protocollo entri in vigore per uno Stato membro quando le disposizioni di cui all'articolo 8 del protocollo sono già in vigore in relazione all'Islanda e/o alla Norvegia. Il paragrafo 3 prevede che l'articolo 8 non vincola l'Islanda e la Norvegia prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 1, della convenzione del 2000 nei confronti di tali paesi. Il paragrafo 4 assicura che le disposizioni dell'articolo 8 entrino in vigore nei confronti dell'Islanda e della Norvegia non oltre la data in cui esse diventano operative per tutti i 15 Stati membri che erano membri dell'Unione al momento dell'adozione della convenzione.

#### **Articolo 17: Depositario**

Questo articolo stabilisce che il Segretario generale del Consiglio è il depositario del protocollo. Il Segretario generale informerà gli Stati membri circa le notificazioni ricevute dagli Stati membri in relazione alla convenzione. Tali notificazioni devono essere pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee*, insieme a tutte le pertinenti informazioni sullo stato delle adozioni e delle adesioni, sulle dichiarazioni e sulle riserve.