

42000Y1229(02)

Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea (Testo approvato dal Consiglio il 30 novembre 2000)

Gazzetta ufficiale n. C 379 del 29/12/2000 pag. 0007 - 0029

Relazione esplicativa

sulla convenzione del 29 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea

(Testo approvato dal Consiglio il 30 novembre 2000)

(2000/C 379/02)

SOMMARIO

> SPAZIO PER TABELLA >

I. INTRODUZIONE

A. CRONISTORIA

La convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea (in prosieguo: "la convenzione") è la prima convenzione in materia adottata dopo l'entrata in vigore del trattato sull'Unione europea. Essa risponde alla necessità per l'Unione europea, espressa in particolare in occasione di un seminario di esperti svoltosi nell'aprile 1995, di avvalersi di strumenti adeguati in materia di cooperazione giudiziaria.

Gli esperti che hanno partecipato al seminario hanno esaminato le disposizioni in materia di assistenza giudiziaria in vigore tra gli Stati membri dell'Unione e hanno concluso che era necessario migliorarle per far fronte alle crescenti esigenze nel settore della cooperazione giudiziaria. Essi hanno raccomandato che venisse elaborato un nuovo strumento a tal fine.

Sulla scorta dei risultati di tale seminario, nell'aprile 1996 è stato presentato un progetto di proposta di convenzione. Il testo è stato in seguito rafforzato estendendone il campo d'applicazione a settori che inizialmente non erano contemplati, inclusa in particolare l'intercettazione delle telecomunicazioni. I lavori sul progetto sono proseguiti durante le successive presidenze. In considerazione della complessità di taluni argomenti, i negoziati sulla convenzione hanno spesso richiesto lunghe e approfondite discussioni.

Il 29 maggio 2000 la convenzione è stata stabilita dal Consiglio e firmata lo stesso giorno da tutti gli Stati membri(1). In quella data la Norvegia e l'Islanda hanno altresì informato il Consiglio circa il loro accordo sul contenuto della convenzione per quanto attiene alle disposizioni loro applicabili, dichiarando che a tempo debito avrebbero adottato le misure necessarie per applicare tali disposizioni.

B. CONSIDERAZIONI PARTICOLARI

Nell'elaborare questa nuova convenzione, il Consiglio non ha scelto di istituire uno strumento autonomo (si vedano a questo proposito le spiegazioni relative all'articolo 1). Tale decisione non è dovuta unicamente alle disposizioni di cui all'articolo 26, paragrafo 3, della convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1953. Il Consiglio ha infatti ritenuto che la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri si fondasse ormai su basi solide, che avevano già dimostrato ampiamente la loro efficacia: la convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale e il relativo protocollo del 17 marzo 1978, da una parte, e la convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985, conclusa il 14 giugno 1990, dall'altra, senza dimenticare il trattato Benelux di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale del 27 giugno 1962, che presenta taluni elementi precursori in materia di assistenza giudiziaria, nonché talune disposizioni e accordi particolari tra alcuni Stati membri.

Il primo obiettivo di questa convenzione è pertanto il miglioramento della cooperazione giudiziaria tramite lo sviluppo e la modernizzazione delle disposizioni in vigore in questo settore, in particolare estendendo i casi in cui può essere richiesta l'assistenza giudiziaria e agevolando, con una serie di misure, il funzionamento della stessa, che sarà al contempo più rapido, flessibile ed efficace. Tale obiettivo è contemplato principalmente negli articoli da 3 a 9 della convenzione.

Il Consiglio ha inoltre deciso di elaborare altre misure che, pur contribuendo alla realizzazione di questo primo obiettivo, tengano conto delle principali evoluzioni recenti: sviluppi politici e sociali da una parte ed

evoluzione tecnologica dall'altra.

L'Unione europea doveva innanzi tutto tenere conto di una situazione nuova: l'eliminazione dei controlli alle frontiere tra la maggior parte degli Stati membri in seguito agli accordi di Schengen, le cui importanti ripercussioni potevano contribuire alla piena realizzazione del mercato interno decisa dall'Atto unico europeo del 1985. L'eliminazione di tali controlli, che determina un notevole aumento dei movimenti di persone, beni e capitali nell'ambito dell'Unione europea, segnatamente a causa del cosiddetto fenomeno di globalizzazione, rendeva necessario mettere a disposizione delle autorità di polizia e giudiziarie norme adeguate che consentissero di lottare contro una delinquenza internazionale che aveva sfruttato ampiamente questa nuova libertà di circolazione e le cui caratteristiche si sono di conseguenza profondamente modificate. Questi nuovi metodi, di cui gli accordi Benelux, la convenzione di applicazione Schengen e soprattutto la convenzione relativa alla mutua assistenza e alla cooperazione tra le amministrazioni doganali (Napoli II) del 18 dicembre 1997(2) hanno posto le premesse, consistevano nell'agevolare e sviluppare le indagini transfrontaliere. Essi si ritrovano negli articoli da 12 a 16 della convenzione.

L'Unione europea doveva inoltre sviluppare, grazie anche al suo elevato livello di integrazione politica, nuove tecniche che consentissero di tenere conto delle importanti evoluzioni in campo tecnologico, alcune delle quali possono agevolare l'assistenza giudiziaria (videoconferenza, teleconferenza) mentre altre (intercettazione delle telecomunicazioni), in mancanza di misure adeguate, possono renderla difficilmente attuabile. La realizzazione di questo obiettivo è stata ricercata negli articoli 10, 11 e da 17 a 22.

Peraltro il Consiglio ha deciso di adottare disposizioni in materia di protezione dei dati (articolo 23).

È infine d'uopo sottolineare due punti di carattere istituzionale, connessi con il fatto che questa convenzione ha come base giuridica il trattato sull'Unione europea.

Da una parte la convenzione rappresenta uno strumento specifico di diritto internazionale pubblico, che obbedisce a talune regole estranee alla convenzione madre del 1959; in particolare, l'articolo 35 del trattato UE sancisce la competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee a pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni della convenzione, alle condizioni previste dal medesimo articolo.

Dall'altra, talune disposizioni di questa convenzione si applicano non solo agli Stati membri ma anche alla Norvegia e all'Islanda. Sono necessarie alcune delucidazioni su questo punto.

La convenzione di applicazione Schengen, firmata il 19 giugno 1990 tra 5 Stati membri della Comunità, prevede numerose disposizioni in materia di cooperazione giudiziaria.

Successivamente vi hanno aderito altri Stati membri. Nel 1996, due paesi terzi, Islanda e Norvegia, sono stati associati alla cooperazione Schengen, segnatamente al fine di consentire a tutti gli Stati nordici - sia i tre Stati membri Danimarca, Svezia e Finlandia, che i due paesi terzi Islanda e Norvegia - di aderire agli accordi di Schengen mantenendo al contempo l'Unione nordica dei passaporti.

Il trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1o maggio 1999, ha integrato, mediante un protocollo ad esso allegato, l'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea.

Il 18 maggio 1999 è stato inoltre firmato un accordo con l'Islanda e la Norvegia relativo all'associazione di questi due Stati all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen(3) così integrato; è entrato in vigore il 26 giugno 2000.

Di conseguenza, le disposizioni della convenzione, elencate nel suo articolo 2, rappresentano uno sviluppo dell'acquis di Schengen e sono applicabili nelle relazioni tra ciascuno Stato membro dell'Unione europea e l'Islanda e la Norvegia.

II. OSSERVAZIONI SUI SINGOLI ARTICOLI

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 1

Rapporti con altre convenzioni in materia di assistenza giudiziaria

Questo articolo stabilisce che la convenzione è volta a completare le disposizioni e facilitare l'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea degli strumenti internazionali di assistenza giudiziaria in materia penale elencati nel paragrafo 1. L'articolo 1 è modellato sull'articolo 1 della convenzione europea di estradizione del 1996 e tiene conto, tra l'altro, dell'articolo 26, paragrafo 3, della convenzione europea di assistenza giudiziaria (convenzione del 1959).

Gli strumenti menzionati nel paragrafo 1 sono in parte "convenzioni madri" (la convenzione del 1959 e il trattato Benelux) e in parte strumenti supplementari (il protocollo aggiuntivo alla convenzione del 1959 e la convenzione di applicazione di Schengen).

La convenzione completa gli strumenti elencati nel paragrafo 1 e non può, di per sé, essere utilizzata come unica base per le richieste di assistenza giudiziaria. Un'ulteriore conseguenza del collegamento tra la convenzione del 1959 e gli altri testi consiste nel fatto che le disposizioni degli strumenti specificati nel paragrafo continuano ad avere piena efficacia nella misura in cui trattano questioni che non rientrano

nel campo di applicazione della convenzione.

Poiché la convenzione completa gli strumenti precedenti, ne risulta che, quando le sue disposizioni sono in conflitto con gli strumenti elencati al paragrafo 1, prevalgono le disposizioni della convenzione.

Il paragrafo 2 deve essere letto in combinazione con l'articolo 26, paragrafo 4, della convenzione del 1959. Esso dispone che il paragrafo 1 non pregiudica l'applicazione di disposizioni più favorevoli di accordi bilaterali o multilaterali tra Stati membri in materia di assistenza giudiziaria (ad esempio tra i paesi nordici), né intese nel settore dell'assistenza giudiziaria in materia penale convenute in base ad una legislazione uniforme né accordi connessi con regimi particolari che prevedono reciprocamente l'esecuzione, nei rispettivi territori, di misure di assistenza giudiziaria.

Articolo 2

Disposizioni connesse con l'acquis di Schengen

Questo articolo affronta alcune questioni derivanti dall'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea ai sensi del trattato di Amsterdam. A tale proposito va osservato che, all'atto dell'adozione della convenzione, le disposizioni di Schengen erano applicabili alla maggior parte degli Stati membri e anche all'Islanda e alla Norvegia.

Il paragrafo 1 individua le disposizioni della convenzione che modificano l'acquis di Schengen ai fini dell'accordo concluso dal Consiglio con l'Islanda e la Norvegia il 18 maggio 1999 sulla loro associazione all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen o che si basano su detto acquis. L'articolo 2, paragrafo 3, dell'accordo prevede che gli atti e le misure adottati dall'Unione europea in tale ambito vengano accettati, attuati ed applicati dall'Islanda e dalla Norvegia.

Il paragrafo 2 abroga varie disposizioni della convenzione di applicazione di Schengen sostituite dalla convenzione e chiarisce così quali disposizioni della convenzione di applicazione di Schengen relative all'assistenza giudiziaria rimangono in vigore e quali no.

Articolo 3

Procedimenti che danno parimenti luogo all'assistenza giudiziaria

Questo articolo va oltre il campo d'applicazione della convenzione del 1959 e riprende l'articolo 49, lettera a), della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, abrogato dall'articolo 2, paragrafo 2. L'assistenza può essere richiesta e ottenuta in base all'articolo 3 non solo per indagini in materia penale ma anche per indagini su atti che sono punibili con talune sanzioni amministrative.

Il paragrafo 1 stabilisce che l'assistenza giudiziaria è altresì accordata in procedimenti amministrativi relativi a infrazioni punibili in base al diritto nazionale dello Stato richiedente o dello Stato richiesto, o ad entrambi, a titolo di infrazioni a norme di diritto quando contro la decisione può essere proposto ricorso dinanzi ad una giurisdizione competente in particolare in materia penale.

L'effetto di questa disposizione consiste nel consentire che venga richiesta assistenza giudiziaria in taluni tipi di casi che non sono contemplati, o sono contemplati solo limitatamente, dalla convenzione del 1959 che si applica esclusivamente ai procedimenti penali e non a quelli amministrativi. Ad esempio, ai sensi del diritto tedesco per "Ordnungswidrigkeit" si intende un reato che non è classificato come penale ed è punibile con ammende comminate da autorità amministrative. Secondo le disposizioni della convenzione, l'assistenza giudiziaria può essere richiesta in relazione a procedimenti amministrativi e penali derivanti da siffatti reati, sebbene la convenzione del 1959 la preveda solo per la fase giudiziaria relativa ad un "Ordnungswidrigkeit". Va rilevato che in alcuni altri Stati membri esistono concetti equivalenti.

Per quanto riguarda il paragrafo 1, non è rilevante che i procedimenti in questione siano, in una prima fase, di competenza di un'autorità amministrativa o penale negli Stati membri interessati, ma è essenziale che questi ultimi possano, in una fase successiva, opporvi ricorso dinanzi una giurisdizione competente in particolare in materia penale. L'inclusione dei termini "in particolare" verso la fine del paragrafo chiarisce che la giurisdizione dinanzi la quale può essere presentato ricorso non deve necessariamente trattare solo casi penali.

Il paragrafo 2 assicura che l'assistenza giudiziaria possa essere prestata anche in relazione ai procedimenti penali e amministrativi contemplati dal paragrafo 1 quando si tratti di un reato o di un'infrazione per i quali la responsabilità di una persona giuridica può essere fatta valere nello Stato membro richiedente. Il fatto che il diritto dello Stato membro richiesto non preveda una responsabilità amministrativa o penale per le persone giuridiche in relazione ai reati in questione non può più di per sé giustificare il rifiuto di una richiesta di assistenza. Pertanto la convenzione rafforza la cooperazione giudiziaria nel settore della responsabilità delle persone giuridiche.

Articolo 4

Formalità e procedure inerenti alle richieste di assistenza giudiziaria

Questo articolo mira a:

- consentire che una richiesta di assistenza giudiziaria venga eseguita il più possibile conformemente alle formalità e procedure espressamente indicate dallo Stato membro richiedente (paragrafi 1 e 3);
- obbligare lo Stato membro richiesto a tenere conto per quanto possibile di eventuali termini specificati

nella richiesta (paragrafo 2 entro i limiti indicati al paragrafo 4).

L'articolo 3 della convenzione del 1959 dispone che le richieste vengano eseguite secondo le modalità previste dal diritto dello Stato richiesto. L'articolo 4 della convenzione sposta il baricentro dell'assistenza giudiziaria, per far sì che l'assistenza venga fornita nel modo indicato dallo Stato membro richiedente.

Va osservato che l'articolo 4 della convenzione non pregiudica le dichiarazioni fatte ai sensi dell'articolo 5 della convenzione del 1959.

Il paragrafo 1 sancisce il principio generale secondo il quale uno Stato membro richiesto che esegue una richiesta deve osservare le formalità e le procedure espressamente stabilite dallo Stato membro richiedente. Questa disposizione mira ad agevolare l'utilizzo delle informazioni raccolte mediante l'assistenza giudiziaria come prove nelle successive fasi del procedimento nello Stato membro richiedente. I termini "formalità e procedure" dovrebbero essere interpretati estensivamente e possono includere, ad esempio, il caso in cui una richiesta indichi che un rappresentante delle autorità giudiziarie dello Stato membro richiedente o un difensore debbano essere autorizzati a presenziare alla deposizione di un testimone. Considerati gli oneri che ciò potrebbe comportare per lo Stato membro richiesto, lo Stato membro richiedente dovrebbe indicare solo le formalità e le procedure che ritiene indispensabili in ordine all'indagine.

Lo Stato richiesto può rifiutare di osservare le formalità e le procedure in questione solo quando esse sono in conflitto con i principi fondamentali del diritto nazionale o quando la convenzione stessa indica espressamente che l'esecuzione delle richieste è disciplinata dal diritto dello Stato membro richiesto.

Il paragrafo 2 si riferisce ai termini per l'esecuzione delle richieste indicati dagli Stati membri richiedenti e riconosce che in alcuni casi può essere fondamentale che una richiesta di assistenza giudiziaria venga trattata entro un termine specifico. In tale contesto il paragrafo impegna gli Stati membri richiesti a tener conto il più possibile di eventuali termini indicati nelle richieste di assistenza giudiziaria. Qualora l'autorità dello Stato membro richiedente ritenga che occorra dare esecuzione alla richiesta entro una certa data, può farlo presente nella richiesta stessa purché ne precisi le ragioni.

È chiaramente nell'interesse di tutti gli Stati membri che non si abusi della possibilità di indicare termini e, di conseguenza, quando uno Stato membro richiedente ritiene opportuno avvalersi di tale prerogativa dovrebbe specificare un termine che sia ragionevole o necessario dal suo punto di vista nelle circostanze particolari del caso.

Il paragrafo 3 tratta la situazione in cui una richiesta non può essere eseguita o non può essere eseguita integralmente secondo le formalità indicate dallo Stato membro richiedente conformemente al paragrafo 1. In tal caso lo Stato membro richiesto è tenuto a informare prontamente l'altro Stato membro circa la sua posizione indicando le condizioni alle quali potrebbe essere data esecuzione alla richiesta. Tali condizioni possono, se necessario, includere la trasmissione di ulteriore documentazione o informazioni. È stato inoltre previsto che le autorità richiedenti e le autorità richieste possano accordarsi su come trattare la richiesta, all'occorrenza condizionando l'esecuzione della stessa al soddisfacimento delle pertinenti condizioni.

Sebbene i paragrafi 3 e 4 obblighino uno Stato membro richiesto a fornire informazioni allo Stato membro richiedente in talune circostanze, non è stata prevista alcuna procedura specifica a tal fine. Ciò lascia allo Stato membro richiesto la facoltà di trasmettere le informazioni pertinenti con qualsiasi mezzo.

Il paragrafo 4 si riferisce alle misure da adottare qualora un termine indicato da uno Stato membro richiedente non possa essere rispettato. Se lo Stato membro richiesto è consapevole del fatto che un particolare termine non può essere rispettato e che, sulla base delle motivazioni fornite per lo stesso ai sensi del paragrafo 2, ciò causerà sostanziali difficoltà nei procedimenti nello Stato membro richiedente, le sue autorità devono indicare il più rapidamente possibile una stima dei tempi necessari per dare esecuzione alla richiesta. Lo Stato membro richiedente deve rispondere senza indugio indicando se la richiesta debba comunque continuare ad essere considerata. Il testo consente inoltre alle autorità di entrambi gli Stati membri di accordarsi sul seguito da dare al caso. A questo proposito occorre tenere presente l'azione comune 98/427/GAI del 29 giugno 1998 sulla buona prassi nell'assistenza giudiziaria in materia penale(4).

Articolo 5

Invio a mezzo posta e consegna degli atti del procedimento

L'obiettivo di questo articolo è di assicurare che gli atti del procedimento possano essere inviati e consegnati il più rapidamente possibile da uno Stato membro quando il destinatario si trova sul territorio di un altro Stato membro. La formulazione dell'articolo tiene conto in ampia misura delle disposizioni di cui all'articolo 52 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, ora abrogato dall'articolo 2, paragrafo 2, della presente convenzione.

Il paragrafo 1 stabilisce come regola generale che gli atti del procedimento relativi a procedimenti penali che devono essere trasmessi da uno Stato membro ad una persona sul territorio di un altro Stato membro vengano inviati direttamente al destinatario a mezzo posta.

Va notato che, come nell'articolo 52 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, l'espressione "atti del procedimento" non è stata definita. Come avveniva per l'articolo 52, l'articolo 5

della convenzione dovrebbe essere interpretato estensivamente, onde includere, ad esempio, le citazioni e le decisioni del tribunale.

I termini "che si trovano nel territorio", parimenti ripresi dall'articolo 52 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, devono essere interpretati in senso ampio e non implicano necessariamente che la persona risieda nello Stato richiesto.

La regola è ormai l'invio a mezzo posta. Eccezioni all'uso dei mezzi postali per la notifica di documenti sono delineate nel paragrafo 2 e, ove applicabili, i documenti possono essere trasmessi tramite le autorità competenti di un altro Stato membro affinché li inoltrino al destinatario. Queste eccezioni si rivolgono ai casi in cui la trasmissione a mezzo posta non è possibile o appropriata. È essenziale che lo Stato membro che invia i documenti cerchi, nei limiti del possibile, di verificare l'indirizzo della persona in questione prima di inviare una richiesta ad un altro Stato membro. Inoltre, richieste di questo tipo dovrebbero essere corredate del maggior numero possibile di informazioni pertinenti onde aiutare lo Stato richiesto a rintracciare la persona in questione.

Il paragrafo 3 stabilisce che, quando uno Stato membro che invia un documento ha fondati motivi per ritenere che il destinatario non comprenda la lingua in cui il documento è stato redatto, deve provvedere a che il documento, o almeno le sue disposizioni più importanti, venga tradotto in una delle lingue dello Stato membro nel cui territorio la persona di trova. Questa disposizione è volta principalmente a tutelare gli interessi del destinatario ma probabilmente accrescerà anche l'efficacia dell'invio. Analogamente, il paragrafo tiene anche conto dei casi in cui lo Stato membro di emissione è a conoscenza del fatto che il destinatario capisce solo un'altra lingua. In tal caso, il documento, o almeno le parti più importanti dello stesso, deve essere tradotto nella lingua in questione.

Conformemente al paragrafo 4, un documento deve essere corredato di un avviso contenente informazioni particolareggiate su come il destinatario può ottenere informazioni dall'autorità che ha emesso l'atto o da altri organismi di tale Stato membro circa i suoi diritti e i suoi obblighi. L'obiettivo principale è di salvaguardare la posizione del destinatario, e laddove possano insorgere difficoltà di carattere linguistico, deve essere tradotto anche l'avviso, alle stesse condizioni di cui al paragrafo 3. Occorre tenere presente che nessuna disposizione obbliga una persona ad essere presente in un altro Stato membro.

Sebbene non siano stati stabiliti requisiti specifici per gli avvisi di cui al paragrafo 4, è importante che, quando opportuno, essi indichino le conseguenze della mancata osservanza dell'atto procedurale ai sensi del diritto dello Stato membro che ha emanato l'atto. Nel caso in cui il destinatario sia stato citato a comparire in qualità di imputato, l'avviso dovrebbe indicare in quali circostanze la persona interessata può essere assistita da un legale. Inoltre, una persona citata come testimone o perito dovrebbe, se del caso, essere informata se può ottenere un anticipo delle spese per trasferte e diarie, e in quale percentuale.

Il paragrafo 5 conferma l'applicazione di talune disposizioni della convenzione del 1959 e del trattato Benelux in relazione ai destinatari degli atti ai sensi di questo articolo. Le pertinenti disposizioni della convenzione del 1959 e del trattato Benelux riguardano la posizione di testimoni o periti che non rispondono alla citazione, le spese sostenute da testimoni o periti e l'immunità da procedimenti penali/detenzione quando un testimone compare in risposta ad una citazione emanata da uno Stato straniero.

Articolo 6

Trasmissione di richieste di assistenza giudiziaria

La convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale prevede, nella maggior parte dei casi, che la trasmissione delle richieste di assistenza giudiziaria avvenga tramite i ministeri della Giustizia. L'articolo 53 della convenzione di applicazione di Schengen, abrogato all'articolo 2, paragrafo 2 della convenzione, aveva conferito alle autorità giudiziarie la facoltà di comunicare direttamente tra di esse. L'articolo 6 della convenzione sostituisce queste disposizioni e sancisce il principio dei contatti diretti tra autorità giudiziarie, sebbene con qualche eccezione.

Il paragrafo 1 prevede che, salvo se diversamente disposto da questo articolo, le richieste di assistenza giudiziaria tra Stati membri, nonché le comunicazioni relative allo scambio spontaneo di informazioni ai sensi dell'articolo 7, vengano effettuate direttamente tra le autorità giudiziarie competenti e rinviate tramite gli stessi canali. Il paragrafo prevede inoltre che le richieste di istruzione di procedimenti in un altro Stato membro, conformemente all'articolo 21 della convenzione del 1959 e all'articolo 42 del trattato Benelux, vengano comunicate direttamente tra le pertinenti autorità giudiziarie.

Questo paragrafo presenta un aspetto importante ed innovativo in quanto prevede che le richieste vengano trasmesse e comunicate non solo per iscritto ma anche con qualsiasi mezzo in grado di produrre una registrazione scritta per consentire allo Stato membro destinatario di verificarne l'autenticità. Ciò permette di trasmettere le richieste tra l'altro per fax e posta elettronica e in tal senso il paragrafo va oltre la convenzione Unione europea sull'extradizione del 1996, che consentiva la trasmissione delle richieste di estradizione per fax. Al contempo, tuttavia, è stata posta la condizione che lo Stato membro richiesto possa essere certo dell'autenticità di una richiesta. Quando le richieste vengono trasmesse per fax, posta elettronica o altri mezzi di telecomunicazione, gli Stati membri

dovrebbero consultarsi circa le esatte disposizioni da adottare per stabilirne l'autenticità.

Il paragrafo 1, sebbene abbia aperto la strada alla trasmissione efficace e aggiornata delle richieste, non impedisce agli Stati membri di spingersi oltre e convenire di accettare le richieste orali, magari in taluni tipi di casi. In particolare, le richieste orali potrebbero essere accettate nei casi particolarmente urgenti e potrebbero essere effettuate con l'accordo di venire in seguito confermate per iscritto entro tempi brevissimi.

Il paragrafo 2 consente, in casi specifici, la trasmissione e la restituzione di richieste tra le autorità centrali o tra un'autorità giudiziaria in uno Stato membro e un'autorità centrale in un altro Stato membro. Tale disposizione è stata adottata per tener conto del fatto che in taluni casi è opportuno che una particolare richiesta venga trattata da un'autorità centrale di uno Stato membro, ad esempio nei casi complessi o quando la richiesta è indirizzata a più autorità competenti nello Stato membro richiesto.

Ai sensi del paragrafo 3, è stata lasciata la facoltà al Regno Unito e all'Irlanda di dichiarare che le richieste e altre comunicazioni in materia di assistenza giudiziaria o informazioni previste dall'articolo 7 devono essere trasmesse attraverso le rispettive autorità centrali. Tale diritto di dichiarazione è stato accettato in quanto le autorità giudiziarie del Regno Unito e dell'Irlanda non sono in genere competenti ad eseguire le richieste ricevute da autorità giudiziarie o da un'autorità centrale. Nel caso in cui venga formulata una siffatta dichiarazione, ciascuno degli altri Stati membri è autorizzato ad applicare il principio di reciprocità nella misura in cui è interessato. Il secondo e terzo comma dell'articolo 6, paragrafo 3, prevedono la facoltà di limitare ulteriormente la dichiarazione di cui sopra. Pertanto in ogni momento i due suddetti Stati membri possono, mediante un'ulteriore dichiarazione, limitare la portata della dichiarazione originale allo scopo di dare maggiore efficacia alla nozione di trasmissione diretta. Essi procedono in tal senso quando sono messe in applicazione nei loro confronti le disposizioni sull'assistenza giudiziaria reciproca previste dalla convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen.

Il paragrafo 4 consente di trasmettere le richieste tramite l'Interpol nei casi in cui è necessaria una risposta urgente. Inoltre, il riferimento contenuto nel paragrafo ad altri organi competenti secondo le disposizioni adottate a norma del trattato sull'Unione europea intende in primo luogo consentire che le richieste vengano inoltrate tramite un organo quale l'Europol o un organo da istituire, quale l'Eurojust, nella misura in cui questo organo sarebbe in futuro abilitato a svolgere tale compito.

L'articolo 12 (consegne sorvegliate), l'articolo 13 (squadre investigative comuni) e l'articolo 14 (operazioni di infiltrazione) trattano i casi nei quali le autorità incaricate dell'applicazione della legge in alcuni Stati membri possono svolgere un ruolo di primo piano mentre in altri Stati membri possono essere soggette ad un controllo giudiziario diretto. Nelle circostanze stabilite da questi articoli, il paragrafo 5 prevede che le richieste e risposte a norma di tali disposizioni possano essere scambiate direttamente, nei casi appropriati, tra un'autorità giudiziaria competente o un'autorità centrale in uno Stato membro e una competente autorità doganale o di polizia in un altro Stato membro. Anche il paragrafo 4 è applicabile alle richieste trattate in questo modo.

Analogamente, il paragrafo 6 prevede che le richieste e le risposte relative a procedimenti amministrativi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, possano essere scambiate direttamente quando le autorità competenti interessate sono un'autorità giudiziaria o un'autorità centrale in uno Stato membro e un'autorità amministrativa nell'altro Stato membro.

Ai sensi del paragrafo 7, gli Stati membri possono tuttavia dichiarare che si riservano di non applicare i paragrafi 5 e/o 6 oppure che si riservano di applicare una o l'altra disposizione, o entrambe, a talune condizioni specificate. L'esigenza di prevedere siffatte dichiarazioni deriva dal fatto che non tutti gli Stati membri ritenevano di poter adottare le disposizioni previste dai paragrafi 5 e 6, almeno durante le fasi iniziali di applicazione della convenzione. Onde tener conto degli sviluppi futuri, una dichiarazione fatta ai sensi del paragrafo 7 può essere ritirata o modificata in qualsiasi momento.

I negoziatori hanno ritenuto che le richieste di cui al paragrafo 8, lettera a), e le notifiche di cui alla prima riga della lettera b) non avessero natura tale da essere trasmesse da autorità giudiziarie locali, in particolare poiché nella maggior parte degli Stati membri i ministeri della Giustizia sono competenti in materia di trasferimento temporaneo di detenuti nonché di notifiche di informazioni relative a condanne, che vengono centralizzate prima dell'invio. Per queste ragioni tali trasmissioni sono state riservate alle autorità centrali.

Si è tuttavia fatta eccezione per le richieste di informazioni particolareggiate in merito alle sentenze penali e alle successive misure con riferimento all'articolo 4 del protocollo aggiuntivo della convenzione del 1959 del 17 marzo 1978. L'articolo 4 del protocollo aveva inserito un nuovo paragrafo nell'articolo 22 della convenzione del 1959 che riguardava l'obbligo per una parte contraente di informare la parte interessata delle sentenze penali e delle successive misure che riguardano i cittadini di detta parte e che siano state oggetto di un'iscrizione del casellario giudiziario.

Articolo 7

Scambio spontaneo di informazioni

Questo articolo riconosce l'estrema utilità che uno Stato membro condivida con un altro Stato membro informazioni ottenute in materia penale. L'intenzione è di istituire un quadro generale per lo scambio di siffatte informazioni. Gli scambi spontanei di informazioni da parte dei servizi incaricati dell'applicazione

della legge sono stati già contemplati dall'articolo 46 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen.

Il paragrafo 1 consente alle autorità competenti degli Stati membri di scambiare informazioni relative ai reati o alle infrazioni amministrative di cui all'articolo 3 senza che sia necessaria una richiesta di assistenza giudiziaria. Va osservato che si tratta di una disposizione di agevolazione che non impone obblighi agli Stati membri e che prevede espressamente che i pertinenti scambi vengano effettuati nel rispetto del diritto nazionale degli Stati membri.

Ai sensi del paragrafo 2, possono essere imposte condizioni per l'uso delle informazioni contemplate da questo articolo e il paragrafo 3 prevede che, in tale caso, l'autorità destinataria sia vincolata da tali condizioni. In tali casi non si applicano le misure sulla protezione dei dati di cui all'articolo 23, paragrafi 1 e 2, della convenzione, nella misura in cui abbiano lo stesso oggetto.

TITOLO II

RICHIESTA DI FORME SPECIFICHE DI ASSISTENZA GIUDIZIARIA

Articolo 8

Restituzione

Questo articolo introduce nuove disposizioni secondo le quali possono essere trasmesse richieste di assistenza giudiziaria volte a mettere a disposizione dello Stato membro richiedente beni ottenuti attraverso reati, ad esempio merci rubate, affinché vengano restituiti ai legittimi proprietari. Il paragrafo 1 consente allo Stato membro richiesto, senza tuttavia obbligarlo a farlo, di dare esecuzione a una richiesta di questo tipo. Lo Stato membro richiesto potrebbe per esempio rifiutare l'esecuzione di una simile richiesta qualora in tale Stato fossero stati sequestrati beni a fini di prova. Questo paragrafo non intende modificare in alcun modo le disposizioni di diritto nazionale in materia di confisca. Va inoltre osservato che il paragrafo è stato formulato in vista di un'applicazione limitata ai casi in cui non vi siano dubbi circa l'identità del legittimo proprietario del bene. Esso stabilisce altresì che "restano impregiudicati i diritti dei terzi in buona fede". Ciò garantisce che i diritti legittimi in materia di proprietà vengano pienamente tutelati.

Nell'articolo 6, paragrafo 2, della convenzione del 1959 e nell'articolo 29, paragrafo 2, del trattato Benelux era stata prevista una rinuncia alla restituzione di beni ottenuti a seguito dell'esecuzione di rogatorie. Il articolo 2 consente ad uno Stato membro di esercitare tale diritto di rinuncia ai fini della riconsegna dei beni al legittimo proprietario. Come nel caso del paragrafo 1, è previsto che la proprietà dei beni sia indiscussa. Il paragrafo 2 lascia inoltre impregiudicati i diritti dei terzi in buona fede.

Il paragrafo 3 completa il paragrafo 2 disponendo che, se la rinuncia avviene prima che i beni siano consegnati ai sensi di tale paragrafo, allo Stato membro richiesto sia vietato esercitare qualsiasi diritto di garanzia o alcun altro diritto all'impugnazione a norma delle disposizioni di legge in materia tributaria o doganale di cui potrebbe beneficiare in relazione ad un bene consegnato. Tuttavia l'articolo 8 prevede in fine che l'esercizio di un diritto di rinuncia ai sensi del paragrafo 2 non impedisca allo Stato membro richiesto di riscuotere imposte o diritti che potrebbero essergli dovuti dal legittimo proprietario del bene.

Articolo 9

Trasferimento temporaneo di persone detenute ai fini di un'indagine

L'articolo 11 della convenzione del 1959 consente il trasferimento di una persona, che è detenuta in uno Stato richiesto, nello Stato richiedente qualora quest'ultimo ne richieda la comparizione per testimonianza o confronto. L'articolo 9 della convenzione completa tale articolo 11 consentendo ad uno Stato membro di disporre il trasferimento temporaneo di una persona detenuta nel proprio territorio in un altro Stato membro, in relazione ad un'indagine svolta dallo Stato membro di detenzione. Il paragrafo 1 rende possibile il trasferimento di detenuti ai sensi di questo articolo previo accordo delle autorità competenti sia dello Stato membro richiedente che dello Stato membro richiesto. Conformemente al paragrafo 2, tale accordo deve specificare le modalità del trasferimento e il termine per il rientro della persona interessata.

Il paragrafo 3 tiene conto del fatto che uno Stato membro può richiedere il consenso della persona da trasferire e, qualora tale consenso sia necessario, esso deve essere fornito prontamente allo Stato membro richiesto. Questo paragrafo è collegato al paragrafo 6.

Il paragrafo 4 mira ad assicurare che l'eventuale periodo di detenzione trascorso nello Stato membro richiesto nel corso di un trasferimento sia dedotto dal periodo di detenzione che la persona trasferita deve scontare nello Stato membro richiedente.

Il paragrafo 5 stabilisce che l'applicazione dell'articolo è soggetta ad alcune disposizioni della convenzione del 1959. Le pertinenti parti di tale strumento riguardano disposizioni relative al transito delle persone detenute, alla sicurezza della detenzione delle persone trasferite, all'immunità da azioni penali per reati anteriori e le spese. Non è fatto riferimento al trattato Benelux in considerazione della norma generale secondo cui le disposizioni di detto trattato si applicano pienamente salvo che la presente convenzione disponga diversamente.

Il paragrafo 6 consente ad uno Stato membro di dichiarare che, per quanto riguarda l'applicazione di

questo articolo, esso richiederà sempre il consenso della persona interessata oppure che richiederà tale consenso a talune condizioni specificate.

Articolo 10

Audizione mediante videoconferenza

Lo sviluppo delle nuove tecnologie ha reso possibile la comunicazione tra una persona che si trova in un determinato paese e una persona in un altro paese tramite un collegamento video diretto. L'articolo 10 intende fungere da base per l'uso di questa procedura ed agevolarla, onde superare difficoltà che possono insorgere nei procedimenti penali quando una persona si trova in uno Stato membro e la sua presenza ad un'audizione in un secondo Stato membro non è auspicabile o possibile. In particolare l'articolo stabilisce regole inerenti alle richieste di audizioni mediante videoconferenza e al relativo svolgimento. L'articolo si applica in generale alle audizioni di periti e testimoni ma può, a talune condizioni di cui al paragrafo 9, applicarsi parimenti alle audizioni di imputati.

Il paragrafo 1 sancisce il principio per cui uno Stato membro può presentare una richiesta di audizione mediante videoconferenza in relazione ad una persona che si trova in un altro Stato membro. Tale richiesta può essere effettuata quando le autorità giudiziarie dello Stato membro richiedente devono ascoltare la persona in qualità di testimone o di perito e non è opportuno o possibile per la persona in questione recarsi in tale Stato per un'audizione. I termini "non è opportuno" potrebbero applicarsi ad esempio ai casi in cui il testimone è particolarmente giovane o anziano o con problemi di salute, mentre i termini "non è possibile" potrebbero riferirsi ad esempio ai casi in cui il testimone correrebbe un grave pericolo qualora comparisse nello Stato membro richiedente.

Il paragrafo 2 obbliga uno Stato membro richiesto ad acconsentire ad una richiesta di videoconferenza purché l'audizione non sia, nelle circostanze particolari del caso, contraria ai principi fondamentali del diritto nazionale e che esso disponga della capacità tecnica necessaria per effettuare tale audizione. In tale contesto, il riferimento ai "principi fondamentali del diritto" implica che una richiesta non può essere rifiutata solo perché l'audizione di testimoni e periti tramite videoconferenza non è prevista dal diritto dello Stato membro richiesto oppure perché non sarebbero soddisfatte una o più condizioni specifiche previste per la videoconferenza dal diritto nazionale. Quando non sono disponibili gli strumenti tecnici necessari, lo Stato membro richiedente può, con il consenso dello Stato membro richiesto, fornire l'attrezzatura adeguata per consentire lo svolgimento dell'audizione.

Il paragrafo 3 specifica le informazioni che devono accompagnare le richieste trasmesse ai sensi dell'articolo 10 e prevede, tra l'altro, che una richiesta indichi le ragioni per cui per la persona oggetto della stessa non è opportuno o possibile essere presente all'esame nello Stato membro richiedente. La valutazione di queste circostanze spetta unicamente allo Stato membro richiedente, anche se quest'ultimo è tenuto a motivare la sua richiesta.

Il paragrafo 4 prevede l'invio di citazioni da parte delle autorità giudiziarie dello Stato membro richiesto alla persona in questione. Il suo scopo è di assicurare che vengano intraprese le azioni appropriate per assicurare la presenza della persona in questione all'audizione. Si tratta di una deroga agli articoli 4 e 5. A differenza di quanto prevede il articolo 9 nel caso degli imputati, non è richiesto il consenso del testimone o perito per l'audizione mediante videoconferenza.

Le regole da osservare durante lo svolgimento di un'audizione mediante videoconferenza sono stabilite nel articolo 5. In particolare, la lettera a) contiene una disposizione relativa alla presenza e, se necessario, all'intervento di un'autorità giudiziaria dello Stato membro richiesto volta ad assicurare, tra l'altro, che durante l'audizione non vengano violati i principi fondamentali del diritto di tale Stato membro. Lo Stato membro richiedente può, per esempio, sulla base di questa lettera in combinato disposto con l'articolo 4 e l'articolo 10, paragrafo 5, lettera c) della convenzione, richiedere che il difensore della persona da ascoltare presenzi all'audizione.

Ai sensi della lettera b), le misure volte ad assicurare la protezione della persona da ascoltare vengono concordate, quando necessario, tra le autorità competenti. Tali misure possono includere l'applicazione di eventuali norme dello Stato membro richiedente sulla protezione delle persone da ascoltare.

La lettera c) stabilisce che le audizioni siano condotte direttamente dalle autorità giudiziarie dello Stato membro richiedente, o sotto la loro direzione, conformemente al proprio diritto interno. Fatto salvo quanto previsto alla lettera e), la persona da ascoltare mediante videoconferenza dovrebbe avere gli stessi diritti che avrebbe se partecipasse ad una udienza nello Stato membro richiedente.

La lettera d) richiede inoltre che lo Stato membro richiesto metta a disposizione della persona da ascoltare un interprete, qualora sia necessario e chiesto dallo Stato membro richiedente o dalla persona in questione.

La lettera e) contiene una misura di salvaguardia per la persona in questione, che può avvalersi della facoltà di non testimoniare prevista dal diritto nazionale dello Stato richiesto o dello Stato richiedente. Qualora tale diritto venga invocato, spetterà all'autorità giudiziaria che conduce l'audizione determinarlo, fatto salvo ovviamente il dovere dell'autorità giudiziaria dello Stato membro richiesto di adottare le misure necessarie per lo svolgimento dell'audizione secondo i principi fondamentali del suo diritto interno. Le pertinenti autorità giudiziarie dovrebbero consultarsi in relazione ad eventuali rifiuti di deporre alle audizioni.

Il paragrafo 6 prevede che l'autorità giudiziaria dello Stato membro richiesto rediga un verbale dell'audizione mediante videoconferenza e che lo trasmetta allo Stato membro richiedente. Tale paragrafo indica i dati da includere nel "verbale", che non riguardano il contenuto dell'audizione. Va inoltre osservato che, tenuto conto della necessità di assicurare la protezione delle persone in causa, inclusi i partecipanti nello Stato membro richiesto diversi dalla persona ascoltata, gli Stati membri interessati possono, fatte salve le disposizioni di diritto interno, concordare disposizioni specifiche da adottare in relazione al verbale. A seguito di un siffatto accordo, ad esempio, i nomi di talune persone presenti all'audizione nello Stato membro richiesto potrebbero non essere registrati nel verbale mentre invece potrebbero essere indicate, se del caso, le relative cariche.

In vista dei notevoli costi di tali procedimenti, il paragrafo 7 stabilisce che talune spese derivanti dall'audizione mediante videoconferenza vengano rimborsate allo Stato richiesto dallo Stato richiedente. È comunque lasciato alla discrezione dello Stato membro richiesto rinunciare, interamente o in parte, a tale rimborso.

Il paragrafo 8 prevede che, qualora nel corso di un'audizione mediante videoconferenza una persona rifiuti di testimoniare o non testimoni il vero, lo Stato membro nel quale si trova la persona da ascoltare deve poter trattare tale persona come se comparisse ad un'audizione condotta secondo le proprie procedure nazionali. Ciò deriva dal fatto che l'obbligo di deporre in un'audizione mediante videoconferenza insorge, conformemente a detto paragrafo ai sensi del diritto dello Stato membro richiesto. In particolare, il paragrafo intende garantire che in caso di rifiuto di deporre da parte del testimone, le conseguenze di tale comportamento siano soggette a norme analoghe a quelle applicabili in una normale procedura nazionale senza ricorso alla videoconferenza.

Quando insorgono le difficoltà menzionate al paragrafo 8, lo Stato membro richiesto e quello richiedente possono consultarsi in relazione all'applicazione del paragrafo. In genere ciò significa che l'autorità dello Stato membro richiedente che conduce l'audizione dovrà fornire quanto prima all'autorità dello Stato membro richiesto le informazioni necessarie per consentire a quest'ultima di adottare le appropriate misure nei confronti del testimone o del perito.

Il paragrafo 9 consente agli Stati membri di estendere l'applicazione dell'articolo 10 alle audizioni mediante videoconferenza di imputati. Ciascuno Stato membro ha piena discrezione nell'accettare o meno di eseguire richieste di questo tipo di audizioni. Uno Stato membro può fare una dichiarazione generale con la quale rifiuta di accettarle, e questa dichiarazione può essere ritirata in un momento successivo.

Gli Stati membri interessati devono accordarsi specificamente sulla decisione di tenere un'audizione mediante videoconferenza di un imputato nonché su eventuali disposizioni da adottare a tal fine. Tali accordi sono soggetti al diritto nazionale degli Stati membri e devono essere conformi alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ad altri pertinenti strumenti internazionali.

Onde salvaguardare la posizione dell'imputato, quest'ultimo deve in ogni caso dare il proprio consenso prima che l'audizione abbia luogo. Poiché la posizione di un imputato diverge significativamente da quella di un testimone o di un perito, si è previsto che il Consiglio adotti eventuali norme necessarie per assicurare l'adeguata tutela dei diritti degli imputati. L'adozione di tali norme non è tuttavia un presupposto indispensabile per l'applicazione del paragrafo 9.

Articolo 11

Audizione dei testimoni e dei periti mediante conferenza telefonica

Le audizioni mediante conferenza telefonica rappresentano un altro settore nel quale i mezzi di telecomunicazione possono essere utilizzati ai fini dell'assistenza giudiziaria. Tali audizioni possono essere particolarmente utili ad esempio quando è necessaria una dichiarazione di un testimone su una questione di routine. Inoltre, tali audizioni possono essere predisposte e condotte in modo facile ed economico.

Questo articolo stabilisce le disposizioni che si applicano tra gli Stati membri in relazione alle richieste di audizioni mediante conferenza telefonica. Va tuttavia osservato che l'articolo 11 non intende in alcun modo pregiudicare la prassi esistente in taluni Stati membri laddove una persona è ascoltata per telefono dall'estero in qualità di testimone, all'occorrenza presso una sede consolare, senza l'assistenza dello Stato membro in cui essa si trova.

Questo articolo intende istituire un quadro generale per le richieste di audizioni mediante conferenza telefonica, che è per certi aspetti diverso da quello adottato per le videoconferenze di cui all'articolo 10. In tale contesto, va osservato in particolare che in base all'articolo 11, paragrafo 2, un'audizione può essere condotta solo se il testimone o il perito vi acconsente. Per questo motivo non è stato necessario stabilire che non è opportuno o possibile per la persona da ascoltare essere presente all'audizione.

Il paragrafo 1 consente di presentare richieste di assistenza per l'organizzazione di un'audizione mediante conferenza telefonica quando una persona che deve essere ascoltata in qualità di testimone o di perito in uno Stato membro si trova in un altro Stato membro. Una richiesta rientra nel campo di applicazione dell'articolo quando l'audizione in questione è condotta dalle autorità giudiziarie dello Stato

membro richiedente e la legislazione di tale Stato preveda questa possibilità.

Il paragrafo 2 impone come condizione indispensabile che la persona da ascoltare dia il proprio consenso alla richiesta di audizione mediante conferenza telefonica.

Il paragrafo 3 obbliga lo Stato membro richiesto a dare esecuzione ad una richiesta a condizione che essa non sia contraria ai principi fondamentali del diritto nazionale (per ulteriori spiegazioni in merito ai "principi fondamentali del diritto" si veda il precedente articolo 10). Conformemente al paragrafo 5, tale Stato membro può tuttavia, per quanto riguarda le modalità pratiche dell'audizione, richiedere che vengano osservate, ai fini dell'audizione, le disposizioni di cui all'articolo 10, paragrafi 5 e 8, nella misura in cui sono applicabili. L'articolo 10, paragrafo 7, si applicherà automaticamente salvo che gli Stati membri non dispongano diversamente.

Articolo 12

Consegne sorvegliate

Questo articolo intende fornire un quadro per la cooperazione tra Stati membri in relazione alle consegne sorvegliate. Questa tecnica si è rivelata molto efficace nella lotta contro il traffico di droga e altre forme gravi di criminalità. L'articolo ha un campo d'applicazione più vasto rispetto all'articolo 73 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, che trattava parimenti di consegne sorvegliate, in quanto non si limita alle consegne sorvegliate connesse con il traffico di droga. Si osserva che informazioni particolareggiate sul funzionamento delle consegne sorvegliate figurano nel "Manuale europeo sulle consegne controllate" che è stato elaborato dall'Europol.

L'espressione "consegne sorvegliate" non è stata specificamente definita nella convenzione e dovrebbe essere interpretata conformemente alla legge e alle prassi nazionali. Questa disposizione si applica ad esempio quando la consegna illecita è stata intercettata, con il consenso degli Stati membri interessati, ed è stata lasciata proseguire con il suo carico iniziale intatto, rimosso o sostituito in tutto o in parte.

Il paragrafo 1 ha come effetto che ciascuno Stato membro è obbligato ad adottare le disposizioni atte ad assicurare che, qualora gli venga richiesto da un altro Stato membro, possa autorizzare lo svolgimento di una consegna sorvegliata nel suo territorio nell'ambito di indagini penali relative a reati passibili di estradizione. La questione della definizione del concetto di reato passibile di estradizione a livello di Unione è stata affrontata nell'ambito della convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 1996. Ai sensi dell'articolo 2 di detta convenzione, i reati passibili di estradizione sono atti punibili dalla legge dello Stato membro richiedente con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore, nel massimo, a dodici mesi e dalla legge dello Stato membro richiesto con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore, nel massimo, a sei mesi.

Il paragrafo 2 stabilisce che spetta allo Stato membro richiesto decidere se autorizzare o meno una consegna sorvegliata nel suo territorio. Queste decisioni sono prese caso per caso e nel rispetto delle pertinenti regole dello Stato membro richiesto.

Sebbene le disposizioni pratiche da adottare in materia di consegne sorvegliate richiedano una stretta consultazione e cooperazione tra i servizi e le autorità pertinenti degli Stati membri interessati, il paragrafo 3 stabilisce chiaramente che, in deroga all'articolo 4, paragrafo 1, tali consegne devono essere effettuate secondo le procedure vigenti nello Stato membro richiesto. Le autorità competenti di tale Stato membro devono inoltre eseguire le azioni e dirigere le operazioni necessarie.

Articolo 13

Squadre investigative comuni

L'esperienza dimostra che qualora uno Stato stia indagando su reati aventi una dimensione transfrontaliera, in particolare in relazione alla criminalità organizzata, l'indagine può trarre vantaggio dalla partecipazione del personale incaricato dell'applicazione della legge o di altro personale competente di un altro Stato in cui vi siano collegamenti con i reati in questione. L'importanza della cooperazione operativa tra autorità incaricate dell'applicazione della legge è specificamente riconosciuta dall'articolo 30 del trattato sull'Unione europea.

Uno degli ostacoli sorti in relazione alle squadre comuni è la mancanza di un quadro specifico nel cui ambito tali squadre devono essere costituite e devono operare. Per rispondere a tale preoccupazione è stato deciso di trattare le questioni pertinenti nella convenzione. In proposito, l'articolo 13 stabilisce le condizioni di costituzione delle squadre comuni e le modalità di esecuzione dei compiti loro attribuiti.

Il paragrafo 1 contiene le regole di base per la costituzione di una squadra investigativa comune. La costituzione di una squadra comune presuppone un accordo tra le autorità competenti degli Stati membri interessati. Non è stato posto alcun limite al numero di Stati membri che possono essere coinvolti.

L'accordo assegnerà uno scopo determinato alla squadra investigativa, ossia quello di svolgere indagini penali in uno o più degli Stati membri partecipanti.

La squadra investigativa opererà inoltre per un periodo specifico prorogabile con l'accordo di tutte le parti. L'accordo specificherà altresì le persone che costituiranno la squadra; è verosimile che si tratterà in

maggioranza di funzionari incaricati dell'applicazione della legge, ma in molti casi la squadra comprenderà anche procuratori, giudici o altre persone. La squadra, una volta raggiunto un accordo sulla sua costituzione, verrà istituita di norma nello Stato membro in cui si svolgerà presumibilmente la maggior parte delle indagini. Gli Stati membri dovranno anche tener conto del problema dei costi, comprese le indennità giornaliere dei membri della squadra.

Il paragrafo 3 stabilisce che la squadra investigativa sia diretta da un rappresentante dell'autorità competente che prende parte alle indagini penali dello Stato membro in cui la squadra interviene. Ciò implica, in particolare, che la direzione della squadra cambierà, in funzione degli scopi specifici interessati, qualora la squadra svolga indagini in più di uno Stato membro. Il direttore della squadra deve agire conformemente al proprio diritto nazionale. La squadra è inoltre tenuta al pieno rispetto del diritto dello Stato membro in cui interviene. Di tanto in tanto il direttore impartirà istruzioni agli altri membri della squadra, i quali le eseguiranno tenendo conto delle condizioni alle quali la squadra è stata costituita.

A norma del paragrafo 5, i membri di una squadra comune che non operano nel proprio Stato membro ("membri distaccati") possono essere presenti nello Stato membro dell'intervento qualora siano adottate misure investigative. Tuttavia, per ragioni particolari, il direttore della squadra può disporre altrimenti, in conformità del diritto dello Stato membro in cui la squadra opera. L'espressione "ragioni particolari" non è stata definita in tale contesto, ma potrebbe comprendere, per esempio, la raccolta di testimonianze in caso di reati a sfondo sessuale, specie se le vittime sono bambini. L'eventuale decisione di vietare ad un membro distaccato di essere presente non può essere motivata dal solo fatto che si tratta di uno straniero. In taluni casi siffatte decisioni possono essere basate su esigenze operative.

Il paragrafo 6 consente ai membri distaccati di eseguire misure investigative nello Stato membro dell'intervento, conformemente al diritto nazionale di detto Stato membro, su istruzione del direttore della squadra e con l'approvazione delle autorità competenti dello Stato membro dell'intervento e dello Stato membro che li ha distaccati. Tale approvazione può essere inclusa nell'accordo sulla costituzione della squadra o essere concessa in una fase successiva, nonché trovare applicazione generale ovvero limitata a casi o circostanze specifici.

Uno degli aspetti più innovativi di tale articolo 13 è previsto nel paragrafo 7. Questa disposizione consente ad un membro distaccato di chiedere alle proprie autorità nazionali di adottare misure necessarie alla squadra. In tal caso non occorrerà che lo Stato membro di intervento presenti una domanda di assistenza e le misure pertinenti saranno esaminate nello Stato membro in questione alle condizioni che si applicherebbero se fossero richieste nell'ambito di un'indagine svolta a livello nazionale.

Il paragrafo 8 riguarda la situazione in cui è richiesta l'assistenza di uno Stato membro che non ha partecipato alla costituzione della squadra o di un paese terzo. In tali circostanze l'assistenza verrà richiesta dallo Stato membro di intervento conformemente alle disposizioni normalmente applicabili.

Il paragrafo 9 agevola i lavori delle squadre investigative comuni offrendo la possibilità ad un membro distaccato di condividere con la squadra investigativa comune le informazioni disponibili nel proprio Stato membro e pertinenti alle indagini svolte dalla squadra stessa. Tuttavia, ciò sarà ammesso soltanto se è possibile procedervi nell'ambito del campo di applicazione del diritto nazionale del membro distaccato ed entro i limiti delle competenze di quest'ultimo.

Il paragrafo 10 riguarda le condizioni di utilizzazione delle informazioni legalmente ottenute da un membro o da un membro distaccato di una squadra investigativa comune qualora le informazioni in questione non siano altrimenti disponibili per le autorità competenti degli Stati membri interessati.

In sede di elaborazione del paragrafo è stato rilevato dalla delegazione irlandese che qualora le informazioni in questione riguardino dichiarazioni volontarie di testimoni rese esclusivamente ai fini per i quali la squadra è stata costituita, è necessario il consenso dei testimoni affinché le si possa utilizzare per altri fini, a meno che non sussistano le condizioni di cui alla lettera c), riguardanti una minaccia immediata e grave alla sicurezza pubblica. Benché il testo non offra orientamenti diretti su questo punto, sarebbe in linea con lo spirito dell'articolo che tali questioni formassero oggetto di consultazione tra gli Stati membri che costituiscono la squadra e che, ove opportuno, venisse richiesto il consenso dei testimoni.

Il paragrafo 11 prevede che tale articolo non pregiudica altre disposizioni o intese esistenti in materia di costituzione o funzionamento delle squadre investigative comuni.

Il paragrafo 12 offre la possibilità agli Stati membri che hanno costituito una squadra investigativa comune di concordare che persone diverse dai rappresentanti delle rispettive autorità competenti possano partecipare alle attività della squadra. Gli autori della convenzione intendevano così precisare che persone competenti di altri Stati o di organizzazioni internazionali potrebbero offrire assistenza e conoscenze specialistiche supplementari a una squadra comune. In proposito va osservato che viene fatto specifico riferimento a funzionari di organismi istituiti ai sensi del trattato sull'Unione europea. Potrebbe trattarsi di un organo quale l'Europol o di un organo da istituire, quale Eurojust, nella misura in cui i suoi agenti sarebbero in futuro abilitati a partecipare alle attività di dette squadre.

Si potrebbe prevedere altresì la partecipazione degli agenti della Commissione (OLAF) in qualità di "persone diverse dai rappresentanti delle competenti autorità degli Stati membri che istituiscono la

squadra investigativa comune".

Le persone autorizzate a partecipare alle attività di una squadra investigativa comune ai sensi del paragrafo 12 svolgeranno principalmente un ruolo di sostegno o di consulenza e non sarà loro consentito di esercitare le funzioni conferite ai membri o ai membri distaccati di una squadra, né di utilizzare le informazioni di cui al paragrafo 10, a meno che l'accordo pertinente tra gli Stati membri interessati non stabilisca altrimenti.

Articolo 14

Operazioni di infiltrazione

Benché le operazioni di infiltrazione relative ad illeciti penali possano assumere forme diverse, questo articolo riguarda soltanto le indagini sulla criminalità da parte di agenti infiltrati o sotto falsa identità. A tali agenti viene generalmente fatto riferimento come "agenti infiltrati". Dovrebbe essere loro impartita una formazione speciale ed essi possono essere utilizzati segnatamente per infiltrarsi in una rete criminale al fine di ottenere informazioni o contribuire all'identificazione e all'arresto dei membri della rete.

Ai sensi di questo articolo, può essere richiesta assistenza affinché un agente infiltrato sia autorizzato a operare nello Stato membro richiesto o, in alternativa, affinché lo Stato membro richiesto possa inviare un agente nello Stato membro richiedente. Lo Stato membro richiesto può inoltre essere invitato a mettere a disposizione un agente infiltrato per eseguire un'operazione di infiltrazione nel proprio territorio.

Il paragrafo 1 è formulato in termini flessibili e chiarisce che occorre un accordo tra lo Stato membro richiedente e quello richiesto prima dell'impiego di un agente infiltrato in un determinato caso. Data questa flessibilità non è stato ritenuto necessario limitare le indagini in relazione alle quali si può chiedere assistenza a quelle relative a reati passibili di estradizione, come è stato fatto all'articolo 12.

In virtù del paragrafo 2, la decisione su una richiesta riguardante un'operazione di infiltrazione è presa dalle autorità competenti dello Stato membro richiesto. Detto paragrafo prevede altresì che in caso di accettazione di una richiesta gli Stati membri interessati devono convenire una serie di aspetti, comprese la durata dell'operazione e le relative condizioni particolareggiate, nel rispetto del loro diritto e delle loro procedure nazionali.

Il paragrafo 3 è formulato in termini ampi per assicurare agli Stati membri la flessibilità di cui avranno probabilmente bisogno in relazione alle operazioni di infiltrazione. Esso prevede, in deroga all'articolo 4, paragrafo 1, che le operazioni di infiltrazione devono essere effettuate secondo il diritto e le procedure nazionali dello Stato membro in cui è effettuata l'operazione. La preparazione e il controllo dell'operazione, compresa la sicurezza degli agenti infiltrati, devono formare oggetto di collaborazione tra gli Stati membri interessati.

Gli Stati membri possono decidere di non applicare l'articolo 14 formulando un'apposita riserva conformemente al paragrafo 4. Tale riserva può essere successivamente ritirata.

Articolo 15

Responsabilità penale riguardo ai funzionari

Questo articolo disciplina la responsabilità penale in relazione ai reati commessi o subiti dai funzionari di uno Stato membro straniero operanti in un altro Stato membro ai sensi degli articoli 12, 13 o 14. A tal fine, i funzionari interessati saranno assimilati ai funzionari dello Stato membro in cui sono commessi i reati. L'articolo è ispirato all'articolo 42 della convenzione di applicazione di Schengen.

Articolo 16

Responsabilità civile riguardo ai funzionari

Questo articolo contiene disposizioni intese a soddisfare le eventuali richieste di risarcimento conseguenti alle operazioni eseguite dai funzionari di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro ai sensi degli articoli 12, 13 o 14. Esso è ispirato all'articolo 43 della convenzione di applicazione di Schengen.

Si applica la regola di base secondo cui gli Stati membri sono responsabili dei danni causati dai loro funzionari nell'adempimento delle missioni interessate. Tuttavia, lo Stato membro in cui il danno è stato causato deve, in prima istanza, provvedere alla riparazione di tali danni come se fossero stati causati dai propri funzionari. In tal caso, l'altro Stato membro deve rimborsare integralmente qualsiasi somma versata alle vittime dei danni o ai loro aventi diritto. Fatti salvi tale rimborso ed eventuali richieste di indennizzo da parte di terzi, per esempio i funzionari che hanno eseguito le missioni, lo Stato membro in cui sono stati causati i danni non può chiedere ulteriori risarcimenti.

TITOLO III

INTERCETTAZIONE DELLE TELECOMUNICAZIONI

INTRODUZIONE GENERALE E DATI TECNICI

È la prima volta che una convenzione di assistenza giudiziaria multilaterale affronta, perlomeno in maniera specifica, la questione dell'intercettazione internazionale delle telecomunicazioni. Essa

contempla gli aspetti tradizionali delle intercettazioni delle telecomunicazioni, tenendo conto nel contempo delle recenti evoluzioni; le disposizioni così elaborate hanno peraltro un carattere sufficientemente generale per garantirne quanto più possibile l'adattabilità alle evoluzioni future.

L'articolo 1, paragrafo 1, della convenzione europea di assistenza giudiziaria ha certamente consentito lo sviluppo di una prassi degli Stati membri in tale settore, segnatamente in base alla raccomandazione n. R(85)10 del Consiglio d'Europa. Il Consiglio ha tuttavia ritenuto che fosse giunto il momento di adottare disposizioni specifiche, in particolare poiché sembra che non tutti gli Stati membri riconoscano l'articolo 1, paragrafo 1, della convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale quale base pertinente per rispondere favorevolmente a una richiesta di intercettazione delle telecomunicazioni.

Infatti, le tecnologie della telecomunicazione hanno conosciuto nel corso dell'ultimo decennio un notevole sviluppo in particolare nel settore delle telecomunicazioni mobili, largamente utilizzate dai delinquenti nell'ambito delle loro attività criminali.

Ora, la mancanza di accordi internazionali specifici fa sì che la cooperazione sia affidata alla buona volontà dei vari Stati membri, le cui prassi sono poco omogenee, il che rende più difficile il compito degli operatori.

L'elaborazione degli articoli da 17 a 21 ha dato luogo a lavori la cui durata è riconducibile in particolare ad un duplice fattore:

- da un lato, il problema delle intercettazioni delle telecomunicazioni richiede la ricerca di un equilibrio, particolarmente delicato, tra efficacia delle indagini e rispetto delle libertà individuali;
- d'altro lato, le tecnologie moderne creano situazioni nuove, che occorre cogliere attraverso il diritto.

Nel corso dei negoziati sono state più particolarmente prese in considerazione le situazioni seguenti:

- da un lato, può accadere che uno Stato non sia più in grado tecnicamente di procedere direttamente all'intercettazione delle telecomunicazioni effettuate o ricevute dal proprio territorio [cfr. lettera a) qui di seguito];
- d'altro lato, è possibile che uno Stato disponga oramai dei mezzi tecnici per procedere, per proprio conto (o per conto di un altro Stato) all'intercettazione delle telecomunicazioni effettuate o ricevute dal territorio di un altro Stato senza dover chiedere l'assistenza di quest'ultimo [cfr. lettera b) qui di seguito].

a) L'intercettazione delle telecomunicazioni effettuate mediante un sistema satellitare (e un giorno senz'altro mediante altre tecnologie) richiede, a prescindere dal luogo in cui si trova la persona sottoposta ad intercettazione, una sola ed unica operazione realizzata a livello di un'apparecchiatura tecnica detta "stazione di ingresso". Quest'ultima consente di realizzare un collegamento con i satelliti, permettendo in tal modo l'utilizzazione di mezzi di telecomunicazione in zone geografiche molto estese. Tale configurazione può far sì che uno Stato il cui territorio rientra nella zona di copertura del satellite, ma che non dispone di una stazione d'ingresso, non possa procedere tecnicamente all'intercettazione diretta delle telecomunicazioni effettuate o ricevute dal proprio territorio attraverso un telefono satellitare.

Per poter comunque procedere a tale intercettazione, vi sono due possibilità:

- lo Stato interessato può, per ciascuna intercettazione che intende realizzare, chiedere l'assistenza dello Stato nel cui territorio si trova la stazione d'ingresso;
- l'operatore installa un accesso a distanza alla stazione d'ingresso, paragonabile ad un "telecomando". Tale "telecomando" consente a un paese di trasmettere a distanza un ordine di intercettazione su una stazione d'ingresso situata al di fuori del suo territorio. Essa può essere affidata alla o alle società ("fornitori di servizi" nella convenzione) distributrice, nei vari territori nazionali, del servizio di telecomunicazioni satellitare, con l'obbligo per la stessa di eseguire gli ordini di intercettazione legalmente richiesti dalle autorità competenti.

Sul piano tecnico è possibile limitare l'utilizzazione di tali telecomandi alle sole telecomunicazioni effettuate o ricevute dal territorio dello Stato membro che lo utilizza (il telecomando accessibile alle autorità competenti di uno Stato membro A consentirà così di intercettare esclusivamente le telecomunicazioni effettuate o ricevute dal territorio dello stesso Stato membro A).

L'introduzione di un tale sistema e la definizione delle relative modalità di funzionamento non sono ipotizzabili in mancanza di una regolamentazione internazionale. Essa forma oggetto dell'articolo 19.

b) la situazione nuova di cui trattasi ha due spiegazioni:

- innanzi tutto, e come già rilevato sopra, la tecnologia delle telecomunicazioni satellitari consente, con un solo ordine di intercettazione eseguito su una stazione d'ingresso, di procedere all'intercettazione delle telecomunicazioni di una persona⁽⁵⁾ a prescindere dalla zona di copertura del satellite, ossia, in linea di principio, un numero elevato di Stati;
- in seguito, le reti nazionali di telefonia mobile tradizionale (come le reti del tipo GSM) possono consentire l'intercettazione all'estero, per esempio nelle zone di frontiera, in quanto la rispettiva zona di copertura non può combaciare esattamente con la linea di frontiera. La stessa caratteristica è riscontrabile in relazione alle limitazioni territoriali riguardanti l'utilizzazione dei telecomandi (cfr. sopra).

Le due situazioni presentate esulano, ciascuna a proprio modo, dal quadro tradizionale delle convenzioni di assistenza giudiziaria:

- nel primo caso (a), si tratta di consentire ad uno Stato membro di realizzare una misura nel proprio territorio; orbene l'assistenza giudiziaria consiste, in linea di principio, nel permettere a uno Stato membro (lo Stato membro richiedente) di realizzare una misura investigativa nel territorio di un altro Stato membro (lo Stato membro richiesto);
- nel secondo caso (b), si tratta di disciplinare una situazione in cui non vi è né uno Stato richiedente, né uno Stato membro richiesto (lo Stato membro che procede all'intercettazione non ha bisogno dell'assistenza tecnica dello Stato membro nel cui territorio si trova la persona sottoposta ad intercettazione).

Il Consiglio, decidendo attraverso la convenzione di non trascurare queste due possibilità, ha fatto la scelta politica di trattare in maniera non limitativa la questione delle intercettazioni effettuate ai fini di un'indagine penale e non soltanto quella dell'assistenza reciproca internazionale in materia di intercettazioni. In particolare, l'adozione dell'articolo 20 risponde alla volontà del Consiglio di regolamentare attività che con ogni probabilità evolveranno, anche qualora non fossero disciplinate da alcuna norma internazionale. Si tratta di un progresso giuridico registrato dall'Unione europea che s'iscrive nell'obiettivo di creare uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia.

Articolo 17

Autorità competenti a ordinare l'intercettazione delle telecomunicazioni

Questo articolo consente ad uno Stato membro per il quale l'autorità competente per l'applicazione degli articoli 18, 19 e 20 non è un'autorità giudiziaria, di designare, conformemente all'articolo 24, paragrafo 1, lettera e), un'autorità competente equivalente che agisce ai fini di un'indagine penale. Questa disposizione fa sì che gli altri Stati membri accettino, alle condizioni definite agli articoli 18, 19 e 20, le richieste di intercettazione che emanano da un'autorità competente la quale agisce ai fini di un'indagine penale, ma non è necessariamente un'autorità giudiziaria.

L'articolo non esime gli Stati membri per i quali l'autorità competente è un'autorità giudiziaria dal fare una dichiarazione, ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 1, lettera e), per precisare le autorità competenti ai fini dell'applicazione di detti articoli e in particolare dell'applicazione, in qualità di Stato membro informato, dell'articolo 20.

Articolo 18

Richiesta di intercettazione delle telecomunicazioni

Questo articolo disciplina i casi in cui uno Stato membro chiede a un altro Stato membro di ordinare un'intercettazione dal proprio territorio.

Il paragrafo 1 distingue, alle lettere a) e b), due tipi di richieste di intercettazione:

- la prima è diretta alla trasmissione immediata delle telecomunicazioni intercettate allo Stato membro richiedente. La trasmissione immediata consiste nel dirigere direttamente la telecomunicazione intercettata verso lo Stato membro richiedente, dove potrà essere ascoltata e/o registrata dall'autorità competente che l'ha disposta. Questo tipo di trasmissione rappresenta una novità nel quadro della cooperazione internazionale e, d'ora innanzi, costituisce la regola.
- la seconda è diretta alla registrazione e alla successiva trasmissione della registrazione allo Stato richiedente, il che rappresenta la prassi attuale in materia di assistenza giudiziaria. Questo secondo tipo di richiesta forma oggetto di un trattamento particolare ai paragrafi 6 e 7 e d'ora innanzi dovrebbe costituire l'eccezione.

Il Consiglio, dopo aver esaminato la questione, ha ritenuto che non fosse necessario definire il concetto di "telecomunicazioni", che non si limita alle sole conversazioni telefoniche ma va invece inteso nella sua accezione più ampia. È peraltro necessario che, per quanto possibile, lo Stato membro richiesto trasmetta anche i dati tecnici relativi a ciascuna telecomunicazione come, ad esempio, il numero chiamato, l'ora e la durata della telecomunicazione e, se questo dato è disponibile, il luogo dal quale la telecomunicazione è stata effettuata o ricevuta. Va da sé che, in mancanza di una definizione, le disposizioni in materia di intercettazione delle telecomunicazioni potranno applicarsi a tutte le forme di comunicazione rese possibili dalle tecnologie attuali e future. Tuttavia al momento della negoziazione della convenzione era assolutamente impossibile prevedere tutte le ipotesi possibili, data la rapidità dello sviluppo tecnologico in questo settore.

Va rilevato che la convenzione produce effetti solo in seno all'Unione europea, benché le tecnologie delle telecomunicazioni alle quali essa si applica o potrebbe applicarsi si estendano a tutto il mondo.

Il paragrafo 2 determina, in funzione del luogo in cui si trova la persona sottoposta ad intercettazione, le tre ipotesi in cui può essere presentata una richiesta di assistenza giudiziaria.

La prima [lettera a)] riguarda il caso in cui la persona sottoposta ad intercettazione si trova nel territorio dello Stato richiedente (cfr. introduzione generale e spiegazioni tecniche riportate sopra).

La seconda [lettera b)] riguarda il caso in cui la persona sottoposta ad intercettazione si trova nel

territorio dello Stato membro richiesto.

La terza [lettera c)] riguarda il caso in cui la persona sottoposta ad intercettazione si trova nel territorio di uno Stato membro diverso dallo Stato membro richiesto, ma l'assistenza tecnica dello Stato membro richiesto è necessaria per procedere all'intercettazione (cfr. introduzione generale e spiegazioni tecniche riportate sopra). Il testo precisa che lo Stato membro nel cui territorio si trova la persona da sottoporre ad intercettazione deve essere informato della richiesta a norma dell'articolo 20, paragrafo 2, lettera a). Tenuto conto della diversità dei casi in questione, i paragrafi da 4 a 8 prevedono un trattamento distinto per ciascuno di questi tipi di richieste.

Il paragrafo 3 precisa la forma in cui deve essere presentata la richiesta di intercettazione. Per agevolare l'applicazione del testo, è stato deciso di elencare nel corpo dell'articolo tutte le informazioni che devono essere fornite dallo Stato membro richiedente. L'articolo 18, paragrafo 3, sostituisce di fatto l'articolo 14 della convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale per quanto riguarda le richieste di intercettazione delle telecomunicazioni tra gli Stati membri. Le informazioni da fornire nella richiesta non necessitano di particolari osservazioni.

Il paragrafo 4 è inteso ad integrare il paragrafo 3, in linea di principio per i casi di cui al paragrafo 2, lettera b), ossia quelli in cui la persona sottoposta ad intercettazione si trova nel territorio dello Stato membro richiesto. Si tratta infatti della sola ipotesi in cui, conformemente al paragrafo 5, lettera b), lo Stato membro richiesto decide il seguito da dare alla richiesta verificando se la misura potrebbe essere presa in un caso analogo a livello nazionale. Ai sensi di questo paragrafo, lo Stato richiedente deve fornire senza indugio "una sintesi dei fatti" oggetto delle indagini. Per interpretare questi termini occorre riferirsi all'articolo 12, paragrafo 2, lettera b), della convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, anche se non corrispondono esattamente a quelli utilizzati in detta convenzione. Da parte sua, lo Stato membro richiesto ha il diritto di chiedere allo Stato membro richiedente ogni ulteriore informazione ad esso necessaria per decidere "se la misura richiesta sarebbe presa in un caso analogo a livello nazionale".

Quest'ultima formulazione, figurante in numerose disposizioni sulle intercettazioni delle telecomunicazioni, è stata preferita al concetto di "conformità al diritto nazionale". Infatti, occorre tener presente che la richiesta di cui trattasi è stata necessariamente formulata da un'autorità competente straniera. Poiché, in linea generale, le varie legislazioni nazionali sulle intercettazioni prevedono in modo restrittivo le autorità abilitate a disporre intercettazioni, una richiesta emanante da una autorità competente straniera rischierebbe di essere contraria alla legge nazionale sulle intercettazioni.

Inoltre, va da sé che il paragrafo in questione si applica anche alle richieste presentate conformemente al paragrafo 1, lettera b) (richiesta d'intercettazione, di registrazione e di successiva trasmissione delle telecomunicazioni allo Stato membro richiedente).

Il paragrafo 5 stabilisce le condizioni alle quali uno Stato membro richiesto deve soddisfare una richiesta d'intercettazione delle telecomunicazioni con trasmissione immediata allo Stato membro richiedente, distinguendo due casi:

a) quando la persona sottoposta ad intercettazione si trova nel territorio di uno Stato membro diverso dallo Stato richiesto (compreso quello dello Stato membro richiedente) e le informazioni di cui al paragrafo 3 sono state ricevute dallo Stato membro richiedente.

La richiesta deve essere accettata "senza ulteriori formalità", questi termini sono stati scelti per chiarire che una richiesta di questo genere non deve essere assimilata, da parte degli Stati membri, ad una richiesta convenzionale di assistenza giudiziaria e la si possa quindi dispensare da talune formalità applicabili ad una richiesta che uno Stato membro richiesto dovrebbe eseguire esso stesso nel proprio territorio. Si tratta dunque di una situazione in cui lo Stato membro richiesto non deve controllare la conformità della richiesta d'intercettazione alla propria legge nazionale, ma si limita a controllare che siano effettivamente rispettate le condizioni poste dalla convenzione in relazione a questo tipo di richiesta, come, ad esempio, il fatto che l'informazione di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera a) (informazione preventiva dello Stato membro informato) sia stata effettivamente trasmessa; in caso contrario l'intercettazione non può avere inizio;

b) quando la persona sottoposta ad intercettazione si trova nel territorio dello Stato membro richiesto e quest'ultimo ha ricevuto le informazioni di cui ai paragrafi 3 e 4.

In questo caso, lo Stato membro richiesto deve accettare la misura se quest'ultima potrebbe essere presa in un caso analogo a livello nazionale. Esso può altresì subordinare il suo accordo alle condizioni applicabili, secondo la sua legge, in un caso analogo a livello nazionale. Può trattarsi, per esempio, di condizioni che escludano dalla misura talune categorie di persone o che riguardino l'utilizzazione del materiale intercettato. In quest'ultimo caso, le misure relative alla protezione dei dati di cui all'articolo 23 della convenzione non si applicano specie se riguardano lo stesso oggetto.

Il paragrafo 6 stabilisce le norme specifiche applicabili alle richieste dirette all'intercettazione, alla registrazione e alla successiva trasmissione della registrazione delle telecomunicazioni allo Stato richiedente [paragrafo 1, lettera b)]. Gli Stati membri sono obbligati ad accettare tali richieste solo se non è possibile effettuare la trasmissione immediata. Ciò va inteso come un'impossibilità imputabile allo Stato membro richiedente e/o allo Stato membro richiesto.

Il paragrafo 7 consente ad uno Stato membro di dichiarare, all'atto della notifica di cui all'articolo 27, paragrafo 2, che applicherà il paragrafo 6 solo qualora non sarà in grado di effettuare la trasmissione immediata. In altri termini, il fatto che lo Stato membro richiedente non sia in grado di assicurare la ricezione della trasmissione immediata non obbliga lo Stato membro richiesto a dar seguito alla richiesta se esso stesso è in grado di trasmettere direttamente le telecomunicazioni. Ogni Stato membro che scegliesse di applicare tale restrizione potrebbe vedersi opporre la reciprocità da parte degli altri Stati membri. La possibilità di ricorrere ad una dichiarazione ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 7, è stata prevista per rispondere alle esigenze del Regno Unito, la cui legislazione e procedure nazionali non contemplano la registrazione sistematica dei dati intercettati.

Naturalmente, nulla osterà a che uno Stato membro, come è già prassi, dia seguito ad una richiesta ai sensi del paragrafo 1, lettera b), nei casi in cui sia possibile effettuare la trasmissione diretta. La rete giudiziaria europea potrà fornire indicazioni utili sulla prassi in materia di ciascuno Stato membro.

Il Consiglio ha ritenuto inoltre che il solo obbligo per uno Stato membro di registrare le telecomunicazioni intercettate deve portare ad assimilare detta situazione a quella in cui la persona sottoposta ad intercettazione si trovasse nel suo territorio nazionale. Il testo fa pertanto riferimento al paragrafo 4, riguardante le ulteriori informazioni da fornire a sostegno della richiesta, e precisa che lo Stato membro richiesto può subordinare il suo accordo al fatto che la misura sarebbe presa in un caso analogo a livello nazionale, ovvero alle condizioni applicabili in un caso analogo a livello nazionale. Al riguardo si può pensare per esempio a restrizioni relative alla durata della registrazione o all'utilizzazione dei dati. In quest'ultimo caso, le misure relative alla protezione dei dati di cui all'articolo 23, paragrafi 1 e 2, della convenzione non si applicano perché hanno lo stesso oggetto.

Il paragrafo 8 riguarda le richieste di trasmissione di una copia scritta delle registrazioni delle telecomunicazioni. La convenzione prevede condizioni particolari per questo tipo di richieste che possono necessitare di considerevoli risorse, in particolare umane. Innanzi tutto, lo Stato membro richiedente può formularla soltanto se ha un motivo particolare per farlo. Anche se il testo non lo precisa, si può ritenere che sarà opportuno, per lo Stato membro richiedente interessato, spiegare i motivi della richiesta di una copia scritta, per esempio il fatto che nello Stato membro richiesto è più facile, rispetto allo Stato membro richiedente, trovare interpreti o traduttori della lingua o del dialetto che verranno presumibilmente utilizzati nelle telecomunicazioni intercettate.

Successivamente lo Stato richiesto valuterà tali richieste secondo il diritto e le procedure nazionali; in tal modo la convenzione non lo obbligherebbe a modificare il diritto e le procedure nazionali nel caso in cui queste ultime non autorizzassero il ricorso a copie scritte. Se invece la legislazione prevedesse tale possibilità, esso dovrebbe dar seguito a tali richieste.

Il paragrafo 9 non suscita particolari osservazioni: è nell'interesse dell'indagine come pure delle persone che ne formano oggetto che le intercettazioni rimangano riservate.

Articolo 19

Intercettazione delle telecomunicazioni sul territorio nazionale tramite fornitori di servizi

Il paragrafo 1 definisce la regola che prevede che lo Stato sul cui territorio si trova la stazione di ingresso consenta di installare "telecomandi" la cui utilità è specificata nell'introduzione generale e nelle spiegazioni tecniche fornite sopra.

Il paragrafo 2 precisa che la convenzione limita l'utilizzo di tali "telecomandi" alle sole intercettazioni disposte, ai fini di un'indagine penale e secondo la legislazione nazionale, dallo Stato membro che vi fa ricorso. Tali "telecomandi" potranno inoltre essere utilizzati soltanto per le telecomunicazioni effettuate e/o ricevute dalla persona sottoposta ad intercettazione nel territorio di tale Stato membro.

Il paragrafo 3 consente l'utilizzo del telecomando da parte di uno Stato membro per intercettare, a vantaggio di un altro Stato membro, telecomunicazioni effettuate o ricevute nel proprio territorio nell'ambito di una richiesta di assistenza giudiziaria formulata in applicazione dell'articolo 18, paragrafo 2, lettera b) (persona sottoposta ad intercettazione che si trova nel territorio dello Stato membro richiesto, nella fattispecie un territorio che dispone di un telecomando).

I paragrafi da 1 a 3 non obbligano gli Stati membri a ricorrere al telecomando. Hanno pertanto la facoltà di decidere sull'opportunità di istituire e utilizzare questo sistema per l'intercettazione delle persone sottoposte a intercettazione presenti sul loro territorio.

Il paragrafo 4 è destinato a rispondere al caso seguente: qualora uno Stato membro disponesse di un telecomando non potrebbe più, in linea di massima, presentare una richiesta ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2, lettera a), in quanto non "necessita" più "dell'assistenza tecnica" come previsto in tale articolo. Il paragrafo 4 contiene una deroga a tale norma, per non privare gli Stati membri della facoltà di ricorrere all'agevolazione costituita dall'ordine di intercettazione unico emesso sulla stazione di ingresso (cfr. introduzione generale e spiegazioni tecniche riportate sopra) in situazioni in cui è presumibile che una persona da intercettare si sposti in numerosi Stati membri, ivi compreso lo Stato membro le cui autorità necessitano che si proceda all'intercettazione.

Il paragrafo 4 mette inoltre in evidenza che uno Stato membro può formulare una domanda ai sensi dell'articolo 18 qualora non esista un "fornitore di servizi" in tale Stato membro in quanto non sono

soddisfatte le condizioni previste da tale articolo ossia la necessità di "assistenza tecnica".

Ai fini di un'attuazione ottimale dell'articolo 19, il Consiglio ha fatto, all'atto dell'adozione della convenzione, una dichiarazione nella quale si prevede, in particolare, che "gli Stati membri procederanno a consultazioni reciproche in seno al Consiglio su tutti gli aspetti pratici e tecnici attinenti all'applicazione della convenzione" stabilendo che "devono essere tenuti in considerazione gli obblighi di cui agli articoli 4 e 5 della direttiva 97/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni".

Articolo 20

Intercettazioni delle telecomunicazioni senza l'assistenza tecnica di un altro Stato membro

Il titolo dell'articolo 20 è chiaro. Esso corrisponde ai casi esposti dettagliatamente nelle spiegazioni tecniche.

Il paragrafo 1 definisce il campo di applicazione dell'articolo limitandolo a indagini penali che presentano determinate caratteristiche. Il paragrafo di cui trattasi non contiene quindi una definizione del concetto di indagine penale e non ha conseguentemente alcuna incidenza sulle altre disposizioni della convenzione o di quelle che essa integra (cfr. terzultimo considerando).

L'articolo 20 riguarda soltanto l'obbligo di informare un altro Stato membro in determinati casi d'intercettazione che, nella maggior parte degli Stati membri, corrisponderebbero al concetto di indagine penale. Per converso, esso non può essere interpretato come un'autorizzazione all'intercettazione nei casi che non contempla, essendo questi ultimi disciplinati dai principi generali del diritto internazionale lasciati impregiudicati dalla convenzione. Il Consiglio ha tenuto a sottolinearlo nel penultimo considerando.

Su questo aspetto il Consiglio ha accettato una dichiarazione del Regno Unito, che è parte integrante della convenzione e che precisa, per questo paese, le condizioni di applicazione dell'articolo 20, in particolare con riferimento alle intercettazioni cui procede il suo Servizio di sicurezza ("security service") laddove esso, in conformità della normativa nazionale, operi a sostegno di un'indagine, quale descritta all'articolo 20, paragrafo 1. I termini "individuazione di forme gravi di criminalità", figuranti nella dichiarazione, corrispondono a quelli utilizzati nella pertinente legislazione del Regno Unito vigente al momento della firma della convenzione e non mirano ad estendere il campo di applicazione dell'articolo 20.

Il paragrafo 2 crea un obbligo per qualsiasi Stato membro che effettua l'intercettazione, nel caso di cui al presente articolo e nell'ambito del relativo campo di applicazione precisato al paragrafo 1, di informare lo Stato membro nel cui territorio si trova la persona di cui vengono intercettate le telecomunicazioni (lo Stato membro informato). Tale informazione deve avvenire:

- prima dell'intercettazione, nei casi in cui allo Stato membro richiedente sia noto, già al momento nel quale l'intercettazione è disposta, che la persona sottoposta a intercettazione si trova nel territorio dello Stato membro informato. Nella fattispecie, l'intercettazione potrà iniziare soltanto previa accettazione del provvedimento da parte di un altro Stato membro (lo Stato membro informato) alle condizioni di cui al paragrafo 4;

- qualora l'intercettazione sia già in corso, immediatamente dopo che lo Stato membro richiedente è venuto a conoscenza che la persona sottoposta a intercettazione si trova nel territorio dello Stato informato.

Il paragrafo 3 elenca le informazioni che debbono essere notificate dallo Stato membro che effettua l'intercettazione contestualmente all'informazione principale.

Il paragrafo 4 stabilisce le regole applicabili una volta trasmesse le informazioni previste dai paragrafi 2 e 3.

Il paragrafo 4, lettera a), obbliga lo Stato membro informato a rispondere senza indugio, e al massimo entro un termine di 96 ore, allo Stato membro che effettua l'intercettazione per non intralciare il corretto svolgimento delle indagini.

A questo punto, lo Stato membro informato ha due possibilità, a seconda che sia (a) o non sia (b) in grado di rispondere immediatamente:

a) i punti i), ii) e iii) del paragrafo 4, lettera a), disciplinano i casi in cui lo Stato membro informato può decidere entro 96 ore sull'intercettazione che gli è stata notificata. In tal caso, esso ha due possibilità:

- 1) consentire che l'intercettazione sia effettuata o subordinare il suo accordo alle condizioni applicabili in un caso analogo a livello nazionale. Si tratta, nella fattispecie, dello stesso regime adottato per il paragrafo 5, lettera b), dell'articolo 18;

- 2) esigere che l'intercettazione non sia effettuata [si tratta dei casi di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera a), quando è stata data un'informazione preliminare] o sia conclusa [casi di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera b), quando una persona già sottoposta ad intercettazione entra nel territorio di un altro Stato membro] qualora sia contraria al suo diritto interno e qualora abbia il diritto di rifiutare l'assistenza giudiziaria in virtù dell'articolo 2 della convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia

penale. I motivi di tale decisione debbono essere adottati per iscritto.

Nel secondo caso [articolo 20, paragrafo 4, lettera b) punto ii)], lo Stato membro informato può inoltre esigere che il materiale raccolto grazie all'intercettazione fino al momento in cui esso comunica il suo rifiuto indipendentemente dal fatto che il materiale sia stato raccolto prima o dopo la notifica, non sia utilizzato o sia utilizzato solo a talune condizioni da esso specificate. Lo Stato membro che effettua l'intercettazione deve essere informato delle ragioni di tale richiesta. È inteso che gli Stati membri daranno prova di flessibilità sull'utilizzo del materiale già intercettato per adottare provvedimenti urgenti intesi a prevenire un pericolo grave e immediato per la sicurezza pubblica. Inoltre, in alcuni casi, potrebbe essere necessario utilizzare il materiale già intercettato nell'ambito di procedimenti relativi a richieste di risarcimento danni per intercettazioni effettuate o provvedimenti adottati in base all'articolo 20, paragrafo 4, lettera b). L'articolo 20, paragrafo 4, lettera a), punto iii), non osta a che lo Stato membro che effettua l'intercettazione dia ampie informazioni a un giudice in conseguenza di un'eventuale causa promossa contro detto Stato membro;

b) il punto iv) del paragrafo 4, lettera a), disciplina il caso in cui lo Stato membro informato non sia in grado di rispondere entro un termine di 96 ore. L'ipotesi qui prospettata è quella in cui lo Stato membro informato deve adottare procedure particolari per decidere: si tratta, per esempio, di procedure specifiche imposte, in taluni paesi, dallo statuto o dall'attività professionale di determinate persone, quali i parlamentari o gli avvocati. In tal caso, lo Stato membro informato può richiedere, previa consultazione dello Stato membro che effettua l'intercettazione, un termine supplementare, fino ad un periodo massimo di otto giorni, allo scopo di espletare le procedure previste dal suo diritto interno, che possono comprendere, se del caso, determinati controlli. Lo Stato membro informato deve comunicare per iscritto allo Stato membro che effettua l'intercettazione le condizioni che giustificano la richiesta di proroga del termine. Tale termine decorre dalla scadenza del primo periodo di 4 giorni.

Il paragrafo 4, lettera b), disciplina il caso in cui uno Stato membro non abbia ancora adottato una decisione sull'intercettazione notificatagli. Il Consiglio ha infatti ritenuto importante disporre di regole chiare in casi come questi, allo scopo di rafforzare la certezza del diritto nelle indagini.

Si è stabilito che finché lo Stato membro non ha risposto alla richiesta, che sia al termine del primo periodo di 96 ore, o alla scadenza del termine supplementare di 8 giorni, lo Stato membro che effettua l'intercettazione può proseguire l'intercettazione. Esso non può utilizzare il materiale già intercettato, tranne se diversamente convenuto con lo Stato membro informato oppure per adottare provvedimenti urgenti intesi a prevenire un pericolo grave e immediato per la sicurezza pubblica. Tale espressione non va intesa in maniera troppo restrittiva e comprende per esempio i provvedimenti adottati in relazione a reati che comportano un pericolo per la vita umana, a reati connessi con la droga e a reati gravi analoghi.

Il paragrafo 4, lettera c), segue la stessa logica dell'articolo 18, paragrafo 4. Il testo precisa tuttavia che siffatta richiesta d'informazioni supplementari non rimette in discussione le disposizioni di cui al paragrafo 4, lettera b), a meno che non sia stato convenuto diversamente tra gli Stati membri interessati.

Il Consiglio ha ritenuto che il corretto funzionamento del sistema così istituito presupponga che gli Stati membri siano in grado di reagire rapidamente. Il paragrafo 4, lettera d), prevede quindi non soltanto un obbligo generale di diligenza affinché sia data una risposta entro 96 ore, ma anche che gli Stati membri designino punti di contatto, attivi 24 ore su 24, e li includano nelle dichiarazioni fatte ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 1, lettera e).

I paragrafi 5 e 6 trattano la questione della riservatezza dei dati trasmessi dallo Stato membro che effettua l'intercettazione all'atto della notifica dell'intercettazione.

Il paragrafo 5 sancisce il principio del trattamento riservato dei dati trasmessi. Tale disposizione è stata adottata per assicurare la riservatezza necessaria al corretto svolgimento delle indagini in corso.

Il paragrafo 6 prevede la possibilità di trasmettere tali dati, quando sono particolarmente delicati, tramite un'autorità specifica. Occorre tuttavia che ciò sia concordato su base bilaterale dagli Stati membri interessati. Tale accordo potrebbe essere concluso in generale, e non per ciascun caso. In mancanza di intese bilaterali si ricorrerà ai canali normali.

Il paragrafo 7 è stato previsto per gli Stati membri che non desiderassero ricevere informazioni ai sensi dell'articolo 20.

Articolo 21

Onere dei costi sostenuti dagli operatori delle telecomunicazioni

Questo articolo stabilisce che i costi dell'intercettazione sono a carico dello Stato membro richiedente. Nella fattispecie, si tratta dei soli costi connessi con ciascuna intercettazione considerata separatamente e non dei costi sostenuti dagli operatori delle telecomunicazioni affinché i loro sistemi consentano le intercettazioni.

Articolo 22

Intese bilaterali

Tale articolo in questione prevede che gli Stati membri possono concludere intese bilaterali o multilaterali volte a facilitare lo sfruttamento delle attuali e future possibilità tecniche per quanto riguarda le intercettazioni legali delle telecomunicazioni.

TITOLO IV

Articolo 23

Protezione dei dati personali

È la prima volta che una convenzione sulla cooperazione giudiziaria in materia penale contempla regole di protezione relative allo scambio di dati tra due o più Stati membri. Il Consiglio le ha tuttavia ritenute necessarie, in particolare tenuto conto dell'introduzione nella convenzione di taluni metodi investigativi non esclusivamente giudiziari.

Campo di applicazione dell'articolo

Tale articolo si applica ai "dati personali trasmessi sulla base della convenzione". L'espressione "dati personali" è stata utilizzata con il significato definito nell'articolo 2, lettera a) della convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale (convenzione del 1981). Ai sensi di tale articolo "dati di carattere personale" significa: ogni informazione relativa a una persona fisica identificata o identificabile ("persona interessata"). Detta definizione si applica indipendentemente dalla modalità in cui vengono trattati o archiviati i dati personali in questione. Ciò implica che l'articolo 23 si applica sia ai dati sottoposti a trattamento automatizzato, sia a quelli non sottoposti a tale trattamento.

Al contempo, l'articolo 23 lascia del tutto impregiudicati gli obblighi degli Stati membri ai sensi della convenzione del 1981. Si presume che la definizione vada intesa in un senso che implichi che si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, psichica, economica, culturale o sociale.

L'originalità dei meccanismi di assistenza giudiziaria sanciti dalla convenzione ha indotto i redattori a precisare la finalità dei dati scambiati in determinate circostanze.

Il paragrafo 2 precisa per esempio che sono presi in considerazione anche i dati personali "ottenuti" tramite modalità diverse e non "trasmessi" in applicazione della presente convenzione. Occorre infatti includere nel campo di applicazione dell'insieme delle disposizioni dell'articolo 23 i dati ottenuti in applicazione degli articoli 9 ("Trasferimento temporaneo di persone detenute ai fini di un'indagine") o 20 ("Intercettazione delle telecomunicazioni senza l'assistenza tecnica di un altro Stato membro"). Parimenti, occorre prevedere un regime di protezione per i dati ai sensi degli articoli 10 ("Audizione mediante videoconferenza") o 11 ("Audizione dei testimoni e dei periti mediante conferenza telefonica"), anche se si tratta di dati che non sono soggetti ad una vera e propria trasmissione.

Per converso, è stato ritenuto opportuno, al paragrafo 6, escludere esplicitamente dal campo di applicazione di tale articolo 23 "i dati personali ottenuti da uno Stato membro ai sensi della presente convenzione e originari di tale Stato membro". Benché tale disposizione formuli un principio chiaro ed esplicito, è stato ritenuto importante enunciarlo in un altro articolo sulle limitazioni all'utilizzo dei dati trasmessi o ottenuti tramite tale convenzione. I negoziatori hanno in particolare tenuto conto dei seguenti casi: dati raccolti

- nel quadro della videoconferenza (articolo 10) o della conferenza telefonica (articolo 11): dati provenienti da una dichiarazione fatta da un testimone presente in uno Stato membro in occasione di una videoconferenza, per esempio, ove questa procedura esista, nell'ambito di un confronto, qualora i dati siano utilizzati dalle autorità competenti dello Stato membro nel cui territorio si trova il testimone;
- nell'ambito delle squadre investigative comuni (articolo 13): dati provenienti dall'audizione di un testimone sul territorio dello Stato membro che intende utilizzarli. Va rilevato che si tratta nella fattispecie di una deroga all'articolo 13, paragrafo 10, limitata ai casi in cui i dati non siano "altrimenti disponibili" (cfr. testo del paragrafo);
- nel territorio dello Stato membro richiedente in applicazione dell'articolo 19 ("Intercettazione delle telecomunicazioni sul territorio nazionale tramite fornitori di servizi") dati provenienti dall'intercettazione delle telecomunicazioni di una persona che si trova nel territorio dello Stato membro che effettua l'intercettazione.

Regime di utilizzo dei dati

Il tipo di utilizzo dei dati personali determina le condizioni in cui essi potranno essere utilizzati, ossia con o senza il consenso preliminare dello Stato membro che li ha trasmessi.

Lo Stato membro al quale tali dati sono stati trasferiti può utilizzarli, senza consenso preliminare dello Stato membro che li ha trasmessi, in tre casi:

- il primo caso [paragrafo 1, lettera a)] si riferisce all'utilizzo ai fini dei procedimenti "cui si applica la presente convenzione". Tali procedimenti sono definiti dalle convenzioni di cui all'articolo 1 e all'articolo 3 ("Procedimenti che danno parimenti luogo all'assistenza giudiziaria"). Naturalmente può trattarsi di procedimenti diversi da quelli per i quali è stata richiesta l'assistenza giudiziaria,

- il secondo caso [paragrafo 1, lettera b)] riguarda un utilizzo nell'ambito di "altri procedimenti giudiziari e amministrativi direttamente connessi con i procedimenti di cui alla lettera a)". I termini "direttamente connessi" possono in particolare riferirsi ai seguenti esempi:

- procedimento commerciale connesso con una bancarotta fraudolenta,
- procedimento di revoca della potestà dei genitori connesso con un procedimento penale per maltrattamenti sul minore,
- procedimento di ritiro del porto d'armi connesso con un procedimento penale per violenza con uso di armi.

Nei casi contemplati dal paragrafo 1, lettera b), i dati personali raccolti nell'ambito di una rogatoria internazionale potranno essere utilizzati senza il consenso preliminare dello Stato membro che li ha trasmessi,

- l'ultimo caso [paragrafo 1, lettera c)] si riferisce alla prevenzione "di un pericolo grave e immediato per la sicurezza pubblica". Lo stesso concetto è contemplato dall'articolo 20, paragrafo 4, lettera b), punto ii), e la sua inclusione in questo articolo segue la stessa logica. Occorre tener presente la dichiarazione fatta dalla Repubblica di Germania su questo aspetto, riguardante i limiti dell'utilizzo dei dati raccolti dalle autorità giudiziarie di uno Stato membro, da parte dei servizi di polizia di uno Stato membro, per la prevenzione di pericoli gravi o per lottare in futuro contro infrazioni gravi.

Per qualsiasi altra finalità, il paragrafo 1, lettera d), prevede l'obbligo, per lo Stato membro che desidera utilizzarli, di ottenere il consenso preliminare dello Stato membro che li ha trasmessi, a meno che non abbia ottenuto il consenso della persona interessata.

Il paragrafo 7 prevede un regime specifico per il Lussemburgo. Tale Stato può dichiarare, al momento della firma della convenzione, che quando vengono trasmessi dati personali dal Lussemburgo ad un altro Stato membro sulla base della presente convenzione, si applica quanto segue: a seconda del caso di cui trattasi, il Lussemburgo può esigere che i dati siano utilizzati ai fini di cui al paragrafo 1, lettere a) e b), solo previa autorizzazione del Lussemburgo quando esso avrebbe potuto rifiutare o limitare la trasmissione o l'utilizzazione di dati personali a norma della presente convenzione o degli strumenti che essa completa (cfr. articolo 1). Questo Stato, in virtù di detta dichiarazione, non potrà quindi avvalersi sistematicamente della possibilità offerta dal paragrafo 7. L'ultimo capoverso del paragrafo 7 precisa inoltre che il Lussemburgo dovrà addurre per iscritto i motivi di qualsiasi rifiuto di acconsentire ad una richiesta di utilizzo dei dati nell'ambito di questa disposizione.

Il paragrafo 3 stabilisce che lo Stato membro che trasmette i dati può chiedere allo Stato membro al quale essi sono trasferiti di fornire informazioni sul relativo utilizzo. Per evitare un onere burocratico eccessivo, lo Stato membro non potrà avvalersi in modo sistematico della facoltà offerta da tale articolo.

Compatibilità con le regole speciali relative alla protezione dei dati

Poiché talune disposizioni della convenzione contemplano regole speciali in materia di protezione dei dati, è stato necessario determinare con precisione le relazioni tra queste regole specifiche e le regole generali previste da tale articolo. Tale aspetto viene affrontato nei paragrafi 4 e 5 di tale articolo.

Il paragrafo 4 si riferisce a casi in cui la convenzione offre la possibilità agli Stati membri di porre, nell'ambito della trasmissione dei dati, determinate condizioni al loro utilizzo. A norma di tale articolo, quando le condizioni sono poste al momento della trasmissione dei dati, esse prevalgono sulle regole generali sancite dall'articolo 23. In caso contrario, si applicano le regole generali dell'articolo 23.

Il paragrafo 5 dispone che le norme che disciplinano l'utilizzo dei dati di cui all'articolo 13, paragrafo 10, specificamente adeguate alla situazione particolare, dal punto di vista dell'assistenza giudiziaria, rappresentata dalle squadre investigative comuni, prevalgono sulle norme generali previste dall'articolo 23.

TITOLO V

DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 24

Dichiarazioni

Questo articolo tiene conto del fatto che, ai sensi della convenzione, alcune altre autorità degli Stati membri diventeranno competenti in materia di assistenza giudiziaria. In tal senso esso prevede che gli Stati membri facciano delle dichiarazioni in cui designano specificamente le autorità competenti per l'applicazione della convenzione, con particolare riferimento ad una serie di disposizioni della stessa, nonché le autorità competenti per l'applicazione tra Stati membri delle disposizioni in materia di assistenza giudiziaria previste dagli strumenti menzionati nell'articolo 1, paragrafo 1. Queste dichiarazioni, che possono essere modificate in qualsiasi momento, non devono includere autorità che sono già state designate ai fini dell'applicazione della convenzione del 1959 e del trattato Benelux.

Poiché gli Stati membri possono specificare autorità diverse per le varie disposizioni della convenzione, è essenziale che le dichiarazioni fatte ai sensi di questo articolo siano estremamente chiare circa le esatte competenze di ciascuna delle autorità ivi designate.

Articolo 25

Riserve

Questo articolo vieta agli Stati membri di formulare delle riserve relativamente alla convenzione, ad eccezione di quelle espressamente previste nella convenzione. Le riserve sono contemplate dai seguenti articoli: articolo 6, paragrafi 3 e 7, articolo 9, paragrafo 6, articolo 10, paragrafo 9, articolo 14 paragrafo 4, articolo 18, paragrafo 7 e articolo 23, paragrafo 7.

Articolo 26

Applicazione territoriale

Questo articolo contiene disposizioni relative all'applicazione, a tempo debito, della convenzione nei confronti di Gibilterra, delle Isole Normanne e dell'isola di Man.

Al momento dell'adozione dell'atto che stabilisce la convenzione, il Consiglio ha adottato una dichiarazione nella quale specifica che tale articolo lascia impregiudicata l'applicazione della convenzione ai territori degli Stati membri diversi dal Regno Unito e non lede il diritto degli Stati membri di estendere l'applicazione della convenzione ai loro paesi e territori d'oltremare.

Articolo 27

Entrata in vigore

Questo articolo disciplina l'entrata in vigore della convenzione, che differisce per taluni aspetti dalle norme stabilite in materia da precedenti convenzioni adottate dall'Unione europea. In tal senso non si è derogato alle disposizioni dell'articolo 34, paragrafo 2, lettera d), del trattato sull'Unione europea.

La convenzione entra in vigore 90 giorni dopo il completamento delle procedure necessarie per l'adozione della stessa da parte dell'ottavo Stato che era membro dell'Unione europea il 29 maggio 2000, quando l'atto che stabilisce la convenzione è stato adottato dal Consiglio. La convenzione prenderà effetto tra gli otto Stati membri in questione e si applicherà a ciascuno degli altri Stati membri 90 giorni dopo che avranno completato le rispettive procedure di adozione. L'entrata in vigore della convenzione comporta l'applicazione dell'articolo 35 del trattato sull'Unione europea sulla competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Come negli strumenti di cooperazione giudiziaria precedentemente conclusi tra gli Stati membri e nell'ambito dell'Unione, il paragrafo 5 prevede che ciascuno Stato membro, all'atto dell'adozione o successivamente in qualsiasi altro momento, possa dichiarare che la convenzione è applicabile anticipatamente nei confronti di qualsiasi altro Stato membro che abbia fatto la stessa dichiarazione. Ciò consentirà di applicare la convenzione non appena possibile tra gli Stati membri più interessati. Una dichiarazione ai sensi di questo paragrafo ha efficacia 90 giorni dopo la data di deposito.

Il paragrafo 6 tratta delle questioni di inizio dell'applicazione della convenzione e limita tale applicazione alle richieste di assistenza giudiziaria avviate dopo l'entrata in vigore della stessa nei confronti degli Stati membri interessati. Le disposizioni della convenzione saranno tuttavia in vigore tra due Stati membri che hanno fatto le dichiarazioni relative all'applicazione anticipata, ai sensi del paragrafo 5, quando tali dichiarazioni sono già in vigore.

Articolo 28

Adesione di nuovi Stati membri

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

Qualora la convenzione sia già in vigore quando un nuovo Stato membro aderisce, essa entra in vigore nei confronti di tale Stato membro 90 giorni dopo il deposito del suo strumento di adesione. Tuttavia, se la convenzione non è ancora in vigore 90 giorni dopo l'adesione dello Stato in questione, essa entrerà in vigore nei confronti di tale Stato alla data di entrata in vigore specificata nell'articolo 27. Uno Stato che aderisce all'Unione potrà parimenti fare una dichiarazione di applicazione anticipata ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 5.

Articolo 29

Entrata in vigore nei confronti dell'Islanda e della Norvegia

Questo articolo contiene disposizioni relative all'entrata in vigore nei confronti dell'Islanda e della Norvegia delle disposizioni della convenzione di cui all'articolo 2, paragrafo 1. Tali disposizioni sono disciplinate dall'accordo concluso il 18 maggio 1999 tra il Consiglio, l'Islanda e la Norvegia relativo all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen.

Essenzialmente si prevede che, come stabilito al paragrafo 1, le pertinenti disposizioni della convenzione 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 la convenzione è già entrata 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 la convenzione entri in vigore per uno Stato membro quando le disposizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 1, sono già in vigore in relazione all'Islanda e/o alla Norvegia. Il paragrafo 3 prevede che tali disposizioni non vincolano l'Islanda e la Norvegia prima della data che sarà fissata a norma dell'articolo 15, paragrafo 4, dell'accordo di cui al paragrafo 1 dell'articolo 29. Il paragrafo 4 dell'articolo assicura che queste disposizioni entrino in vigore nei confronti dell'Islanda e della Norvegia non oltre la data in cui esse diventano operative per tutti i quindici Stati membri che erano membri dell'Unione al momento dell'adozione della convenzione.

Articolo 30

Depositario

Questo articolo stabilisce che il segretario generale del Consiglio è il depositario della convenzione. 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.

(1) GU C 197 del 12.7.2000, pag. 1.

(2) GU C 24 del 23.1.1998, pag. 1.

(3) GU L 176 del 10.7.1999, pag. 36.

(4) GU L 191 del 7.7.1998, pag. 1.

(5) Si tratta in linea di massima di una persona indicata nell'ordine di intercettazione. Tuttavia, poiché non si può mai essere sicuri dell'identità della persona che utilizzerà il mezzo di telecomunicazione, l'articolo 20, paragrafo 2, contempla specificamente "l'utenza della persona specificata nell'ordine di intercettazione".