

LA GIUSTIZIA SOVRANAZIONALE

Sezione diretta da Giovanni Conso con Giulio Ubertis

Continua e si conclude in questo fascicolo, ultimo dell'annata, l'analisi della nuova Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, con la parte dedicata a tematiche quali il trasferimento di persone detenute, l'audizione per video e tele-conferenza, le operazioni di infiltrazione, le "squadre investigative comuni", l'intercettazione di comunicazioni (con particolare riguardo alla telefonia mobile e satellitare) e l'utilizzabilità dei dati personali. Il tutto, ovviamente, è destinato ad avere effetti di grande rilievo sui tempi processuali, consentendone sotto più pro-fili l'accelerazione. Non occorre certo sottolineare la particolare importanza che ciò potrà avere per la giustizia del nostro Paese, tuttora sottoposta a "sorveglianza speciale" da parte del Consiglio d'Europa in ragione delle sistematiche violazioni del diritto alla durata ragionevole dei processi. A tale riguardo, il Comitato dei Ministri, con una Risoluzione del 25 ottobre 2000, pur riconoscendo la serietà dell'impegno dell'Italia verso la ricerca di soluzioni efficaci, ne ha ribadito lo stato di persistente inadempienza rispetto all'art. 6 Conv. eur. dir. umani, decidendo, a conclusione, di richiedere alle autorità italiane la presentazione ogni anno di «un rapporto dettagliato» per la «verifica» dei progressi compiuti. Quanto alla Corte criminale internazionale, le cui ratifiche sono diventate 20, con le adesioni di Sudafrica (27 novembre), Isole Marshall (7 dicembre) e Germania (11 dicembre), l'esame del regolamento avente ad oggetto gli Elements of crimes troverà posto nei prossimi fascicoli, che saranno pure dedicati ai regolamenti approvati in questo dicembre 2000.

G_S

GIUSTIZIA
SOVRANAZIONALE

1664

DIRITTO PENALE
E PROCESSO

n. 12/2000

Unione europea

LA NUOVA CONVENZIONE SULL'ASSISTENZA GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE (II)

di Lorenzo Salazar

Restituzione di beni e trasferimenti di persone detenute

L'esame delle disposizioni della nuova Convenzione di assistenza giudiziaria prosegue con il Titolo 11 della Convenzione dedicato a speciali forme di assistenza ed alla disciplina di quelle speciali tecniche di indagine rivelatesi, nell'esperienza concreta, particolarmente efficaci nei confronti della criminalità organizzata.

Si comincia con gli artt. 8 e 9, che regolano, rispettivamente, la restituzione dei beni ottenuti attraverso reati ed il trasferimento temporaneo, a fini di indagine, di persone che già si trovano in stato di detenzione in un altro Stato.

Nel primo caso, si cerca in particolare di contemperare la tutela dei diritti del legittimo proprietario con quello degli eventuali terzi in buona fede, facoltizzando (ma non obbligando) lo Stato membro richiesto a mettere a disposizione dello Stato richiedente i beni ottenuti attraverso reati; ciò per la loro restituzione al proprietario non controverso, curando in ogni caso di far salvi i diritti dei terzi in buona fede.

La seconda disposizione integra invece la c.d. ipotesi della "estradizione processuale" già prevista dalla Convenzione madre del 1959 allo scopo di consentire la presenza sul territorio di uno Stato membro di un soggetto che si trovi eventualmente in stato di detenzione nel territorio di un altro Stato. A differenza della Convenzione del 1959, è quest'ultimo Stato che, nell'economia della disposizione in

esame, assume la qualità di Stato richiedente al fine di rispondere alle esigenze di un'inchiesta condotta da parte delle proprie autorità (ad esempio, per procedere ad un confronto o ad un riconoscimento). Il trasferimento è comunque subordinato all'esistenza di accordi bilaterali, nonché, ove eventualmente così richiesto da uno Stato parte agli accordi stessi, al previo consenso del detenuto.

L'audizione attraverso video e teleconferenza

Simili forme di trasferimento del soggetto da uno Stato all'altro potrebbero tuttavia finire con il costituire in futuro l'eccezione ove prendessero realmente piede le più moderne tecniche dell'audizione attraverso video e tele conferenza disciplinate dagli artt. 10 e 11 della Convenzione. Esse aprono infatti la porta all'utilizzo delle nuove tecnologie nei casi in cui lo spostamento di un soggetto da uno Stato all'altro non sia per qualsiasi ragione (ivi comprese ragioni legate alla sicurezza della persona) possibile od opportuno.

Attraverso la prima disposizione, la possibilità di ricorso alla videoconferenza ai fini dell'audizione di testimoni o periti viene introdotta in via generale e subordinata alla sola non contrarietà con i «principi fondamentali con il diritto nazionale» dello Stato richiesto ed alla disponibilità da parte di quest'ultimo degli ausili tecnici necessari che possono comunque venire messi a disposizione dallo Stato richiedente il quale dovrà di regola sostenere anche ogni

relativo costo. Per ciò che riguarda la eventuale facoltà di non testimoniare il soggetto può avvalersi tanto delle ipotesi apertegli dalla legislazione dello Stato membro come da quella dello Stato richiedente. In caso di rifiuto a deporre o di falsa testimonianza troveranno invece applicazione le disposizioni di legge dello Stato richiesto analogamente a quanto avverrebbe nel caso in cui tali condotte venissero poste in essere nel quadro di un procedimento nazionale; si ricorre in tal modo alla tecnica c.d. "di assimilazione" che imporrà probabilmente agli Stati la necessità di apportare gli opportuni aggiustamenti al proprio diritto nazionale in sede di ratifica.

Ben più ristretta è invece la possibilità aperta dalla Convenzione per la videoconferenza ai fini dell'interrogatorio di un imputato, in ogni caso doppiamente condizionata alla conclusione di accordi specifici tra Stati nonché al consenso della stessa persona imputata. Legata ancora una volta ad un'iniziativa italiana, in ragione della esperienza già maturata al riguardo nel nostro Paese, il ricorso all'interrogatorio a distanza ha infatti suscitato le preoccupazioni di più di uno Stato membro in ordine all'effettivo rispetto del diritto di difesa dell'accusato. Tali preoccupazioni si trovano peraltro riflesse nelle ridondanti previsioni del paragrafo 9 dell'articolo; in forza di esso, ferma rimanendo la necessità di un accordo specifico tra gli Stati membri interessati, si prevede altresì la possibilità per ciascuno Stato di dichiarare che non applicherà la disposizione e quella per il Consiglio di adottare le ulteriori norme «che risultino necessarie per la tutela dei diritti dell'imputato» all'interno di un futuro nuovo strumento vincolante. Tale ultima previsione risulta infine rafforzata ulteriormente (e potremmo forse dire inutilmente, atteso che il Consiglio non potrebbe comunque legiferare in maniera diversa) da una dichiarazione allegata al testo della Convenzione; essa prevede che il Consiglio «nel prendere in considerazione l'adozione [di tale] strumento (...) rispetta gli obblighi incumbenti agli Stati membri in virtù della Convenzione europea dei diritti dell'uomo» (sic!).

Rifacendosi in particolare all'esperienza svedese, l'art. 11 della nuova Convenzione apre anche la porta alla possibilità di ricorrere al mezzo telefonico per effettuare l'audizione di testimoni o periti (con esclusione in ogni caso degli imputati). La stessa viene subordinata, anche in questo caso, alla non contrarietà con i principi fondamentali dell'ordinamento nonché, in ciò invece discostandosi dal regime della videoconferenza, alla prestazione in ogni caso del consenso da parte del soggetto da ascoltare.

Le "consegne controllate" e le operazioni di infiltrazione

La Convenzione si preoccupa poi di fornire una compiuta disciplina giuridica a tecniche investigative già da tempo sviluppatesi sul piano della cooperazione pratica tra autorità inquirenti e che avevano in parte già trovato una prima regolamentazione all'interno della Convenzione di assistenza reciproca tra autorità doganali del 1997 (la c.d. Convenzione di "Napoli 2") (1) e nella Convenzione di Schengen (2). Gli artt. 12 e 14 della Convenzione disciplinano

così, rispettivamente, le "consegne controllate" e le operazioni di infiltrazione attraverso agenti sotto copertura. Se le prime sono possibili solo nei confronti di reati per i quali sia possibile l'estradizione, le seconde, peraltro subordinate ad accordi da stipulare caso per caso tra gli Stati membri interessati, sono ammissibili in via generale nelle indagini relative a qualsiasi tipo di reato. In entrambi i casi a dover venire seguite sono sempre le norme e le procedure nazionali dello Stato sul cui territorio si effettua l'operazione.

L'art. 13 della Convenzione disciplina la costituzione di «squadre investigative comuni», vale a dire di gruppi formati da investigatori e/o magistrati di diversi Stati membri per la conduzione di un'inchiesta che interessi più Stati e richieda un'azione coordinata e concertata tra le autorità inquirenti degli stessi. Deve sottolinearsi al riguardo che, pur se è stato nuovamente possibile attingere dall'esperienza della Convenzione di cooperazione doganale (3), è oggi il nuovo art. 32 del trattato sull'Unione europea ad aprire in via generale la strada alle autorità di polizia e di magistratura di uno Stato membro per operare nel territorio di un altro Stato alle condizioni che devono venire determinate da parte del Consiglio. La disposizione convenzionale in discorso sembra dunque doversi considerare anzitutto attuativa della nuova disposizione di Amsterdam; ad essa si sono peraltro richiamati anche i Capi di Stato e di governo riuniti a Tampere nell'ottobre 1999 richiedendo di procedere «senza indugio» ad istituire le squadre investigative comuni previste nel trattato (4).

Da rilevare che la squadra potrà operare soltanto negli Stati membri che abbiano propri componenti in essa e sarà comunque diretta dai rappresentanti dello Stato membro nel cui territorio si trova ad operare; da ciò consegue naturalmente anche un cambiamento del soggetto posto alla testa della squadra ogni qualvolta si intervenga all'interno di uno Stato diverso. Tale situazione mira di certo a rassicurare quanto alla salvaguardia del principio di sovranità nazionale; essa conduce però a porsi la domanda, allo stesso tempo, sul se l'efficienza delle indagini non avrebbe avuto forse da trarre vantaggio da una direzione unica di esse posta in mano al rappresentante dello Stato a ciò designato di comune accordo all'atto della costituzione della squadra. Quest'ultimo potrebbe venire scelto, normalmente, in funzione di criteri di competenza preponderante fondata sui reati per i quali si procede, fermo restando che, in ogni caso, la squadra dovrebbe sempre operare in conformità con la legge nazionale dello Stato membro in cui si trova ad intervenire, così come già previsto dalla lett. b del paragrafo 3 dell'articolo.

Nella composizione delle *équipes* potranno inol-

Note:

- (1) La Convenzione del 18 dicembre 1997 è pubblicata in *G.U.C.E.*, 23 gennaio 1998, n. C-24, 1.
- (2) In relazione alle consegne controllate in materia di droga, cfr. art. 73 della Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen.
- (3) Cfr. in particolare il Titolo IV della Convenzione "Napoli 2".
- (4) Cfr. punto 43 delle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere.

tre entrare anche soggetti diversi dai rappresentanti degli Stati membri presenti in essa ed in particolare, oltre che agenti di Stati terzi o di organismi internazionali, anche rappresentanti di Europol, dell'ufficio europeo di lotta antifrode ("OLAF") della Commissione europea od ancora dell'istituenda unità "Eurojust" di cooperazione giudiziaria. In realtà il paragrafo 12 dell'articolo 13 non menziona espressamente tali soggetti paludandoli, e solo in via meramente esemplificativa, sotto la generica menzione «rappresentanti di organismi istituiti ai sensi del trattato sull'Unione europea»; difficile non leggere nella prudenza dell'espressione, che finisce con il porre in sostanza sullo stesso piano (anche dal punto di vista dei diritti ad essi conferiti) un agente di Europol ed uno di qualsiasi Stato terzo, un'ulteriore rigurgito intergovernativo a difesa delle prerogative nazionali nei confronti dei nuovi organismi sovranazionali che vanno sia pur faticosamente creandosi a livello europeo in forza dei trattati in vigore.

Gli aspetti relativi alle eventuali responsabilità degli agenti di altri Stati membri coinvolti nelle operazioni di cui agli artt. da 12 a 14 sono regolati dai successivi artt. 15 e 16. La responsabilità penale, per quanto riguarda i reati che gli agenti operanti in altri Stati abbiano eventualmente subito o commesso, è governata da un principio di assimilazione ai funzionari nazionali tanto sotto il profilo attivo che passivo. Per quanto riguarda quella civile, essa viene essenzialmente ricondotta in prima battuta in capo allo Stato nel cui territorio i danni si sono prodotti, il quale sarà tenuto a rimborsarli nei confronti delle eventuali vittime come se fossero stati causati dai propri funzionari e conformemente al proprio diritto. Lo Stato di appartenenza del funzionario dovrà quindi tenere indenne l'altro Stato delle somme eventualmente anticipate a titolo di risarcimento, fermo restando che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 14, quest'ultimo Stato rinuncerà ad ogni ulteriore pretesa nei suoi confronti.

L'intercettazione di comunicazioni: a) in generale

Una parte quantitativamente e qualitativamente considerevole della Convenzione è dedicata al problema dell'intercettazione delle comunicazioni, oggetto dell'intero Titolo 111 di essa. Si tratta di una "prima" assoluta all'interno di uno strumento di cooperazione giudiziaria, la materia essendo stata sinora affidata alle regole generali, in quanto applicabili, e dunque alla generica possibilità di introdurre una rogatoria internazionale ai sensi della Convenzione del 1959, con la quale chiedere l'effettuazione di un'intercettazione telefonica o di altra natura. Il continuo evolversi delle tecniche di telecomunicazione unitamente alla disomogeneità nella risposta offerta dagli Stati alle richieste di intercettazione provenienti dall'estero hanno convinto della necessità di introdurre disposizioni specifiche le quali consentissero di coniugare l'esigenza di eseguire le intercettazioni in maniera rapida ed efficace con un'adeguata tutela delle libertà individuali, di certo particolarmente esposte nel settore delle tecnologie di telecomunicazione. Difficoltà aggiuntive sono

inoltre proposte dalle nuove situazioni che vanno creandosi in relazione all'evoluzione di tali tecnologie, in cui uno Stato potrebbe essere in grado di intercettare autonomamente comunicazioni effettuate nel territorio di un altro Stato (ad esempio, nella telefonia GSM) ed invece eventualmente non disporre più della possibilità tecnica (come può avvenire nel campo della telefonia satellitare) di ascoltare comunicazioni che pure hanno origine a partire dal suo territorio.

Gli esempi evocati, unitamente all'obbiettivo difficoltà tecnica della materia ed alle "sensibilità" politiche che la stessa suscita, potrebbero già da soli valere a spiegare come essa abbia sino in ultimo costituito una formidabile spina nel fianco dell'intero negoziato. A ciò deve però ulteriormente aggiungersi la necessità di mantenere la presente disciplina, tesa a regolamentare le sole intercettazioni disposte nel quadro di un'indagine giudiziaria penale, rigorosamente separata da quella delle c.d. intercettazioni "di sicurezza" effettuate in assenza di un controllo giudiziario; queste ultime, oggetto di diversa regolamentazione (o di non regolamentazione) all'interno di ciascuno Stato, continueranno comunque a rimanere vietate, in forza dei principi generali del diritto internazionale (5), ogni qualvolta vengano ad interessare il territorio di altri Stati. L'attenzione finanche eccessiva posta da alcuni Stati membri nel tracciare una attenta linea di demarcazione tra le intercettazioni "giudiziarie" e quelle "di sicurezza" si trova riflessa nella complicata redazione dell'art. 17; nel determinare le autorità competenti ad ordinare l'intercettazione delle telecomunicazioni, tale norma condiziona in realtà, tanto dal punto di vista soggettivo quanto da quello oggettivo, l'intero ambito di applicabilità delle successive disposizioni restringendolo come si è detto alla sola prima categoria di intercettazioni. Tale attenzione è sembrata poi, anche se solo *ex post*, spiegarsi anche con le indiscrezioni progressivamente trapelate in ordine alla confermata esistenza della centrale di ascolto americana "Echelon", la quale, a partire dal territorio del Regno Unito, consentirebbe di poter intercettare praticamente ogni tipo di comunicazione effettuata in territorio europeo (6).

(Segue): b) il concetto di telecomunicazione

Per ciò che riguarda il concetto di "telecomunicazioni", che non trova definizione all'interno della Convenzione, deve premettersi che esso deve venire senz'altro inteso nella sua accezione più ampia e

Note:

(5) A testimonianza della sensibilità sollevata dalla materia, ai «principi generali del diritto internazionale» la Convenzione opera ben due riferimenti, all'interno del decimo «considerando» introduttivo ed in apertura dell'art. 20 par. 1.

(6) Il Parlamento europeo ha preso ufficialmente posizione sul caso Echelon anche attraverso l'istituzione di una Commissione temporanea di inchiesta (decisione del 5 luglio 2000, doc. B5-0593/2000) incaricata di verificare l'esistenza del sistema, la sua compatibilità con la normativa comunitaria ed i potenziali rischi per l'industria europea.

comprensiva tanto delle comunicazioni via fax, e-mail, etc., così come pure di ogni informazione addizionale relativa alle comunicazioni stesse, quali ad esempio i preziosi tabulati relativi a tutti i numeri chiamati a partire da una determinata utenza, all'ora e alla durata delle comunicazioni e così via. Non trovano invece disciplina, all'interno di tale titolo, le c.d. "intercettazioni ambientali" o di comunicazioni tra presenti, le quali potranno comunque costituire oggetto di una generica richiesta di assistenza ai sensi dell'art. 1.

La disciplina in discorso mira naturalmente a regolamentare, attraverso meccanismi rogatoriali **semplificati**, le sole intercettazioni che interessino, a vario titolo, più di uno Stato membro, vuoi perché l'assistenza tecnica di un altro Stato si rende **necessaria** al fine di consentire l'intercettazione di comunicazioni, vuoi perché, pur non essendo tale assistenza necessaria ai fini dell'intercettazione, l'altro Stato debba egualmente entrare in linea di conto in ragione della presenza del soggetto da intercettare all'interno del suo territorio.

All'interno del primo caso occorrerà ancora distinguere a seconda del luogo ove si trova il soggetto da sottoporre ad intercettazione (il c.d. "bersaglio"). Ove egli non sia presente nel territorio dello Stato richiesto di effettuare l'intercettazione (ma su quello di uno Stato terzo o dello stesso Stato richiedente), l'intercettazione dovrà venire senz'altro eseguita alla sola condizione del rispetto dei requisiti formali della domanda previsti dalla Convenzione. Quando invece il bersaglio si trovi nel territorio dello Stato richiesto, la domanda, oltre che a dover essere accompagnata da una "sintesi dei fatti", sarà eseguita solo condizionatamente alla possibilità che «la misura richiesta sarebbe presa in un caso analogo a livello nazionale»; in tale caso lo Stato richiesto ha anche la facoltà di subordinare ulteriormente il proprio accordo «alle condizioni applicabili in un analogo caso nazionale».

Contrariamente alla pratica attuale più frequente, che consiste nel trasmettere allo Stato richiedente i nastri delle registrazioni successivamente alla loro esecuzione, la forma "normale" della trasmissione dell'intercettazione diverrà la trasmissione **immediata** allo Stato richiedente che potrà conseguentemente procedere esso stesso all'ascolto ed alla **registrazione**. I paragrafi 6 e 7 dell'art. 18 lasciano **comprendere** come la trasmissione successiva dovrebbe invece d'ora innanzi costituire l'eccezione e venire relegata ai soli casi in cui la trasmissione immediata non sia possibile.

(Segue): e) telefonia satellitare

L'intercettazione delle comunicazioni effettuate attraverso sistemi di telefonia satellitare ha richiesto una disciplina apposita reperibile all'interno dell'art. 19 (anche se l'oscura intitolazione dello stesso articolo appare fare di tutto per celare il reale oggetto della disposizione). All'attuale stato della tecnica, le comunicazioni telefoniche satellitari sono **intercettabili** solo avvalendosi del supporto delle "stazioni di terra", appartenenti all'operatore del servizio. Queste stazioni sono situate solo in uno od in pochi Stati

membri e non sono pertanto "direttamente accessibili" agli altri Stati anche se è a partire da essi che si svolge la comunicazione. Accanto al normale **meccanismo** rogatorio previsto dall'art. 18 lett. a, l'art. 19 prevede in sostanza un meccanismo semplificato attraverso il quale gli Stati sul cui territorio si trova la stazione di terra provvedono a rendere accessibili ad altri Stati membri le comunicazioni satellitari ai fini della loro intercettazione legale attraverso gli operatori di servizi (i c.d. *set-vice providers*) delle stesse società telefoniche i quali operino sul territorio degli Stati interessati all'intercettazione. Pur essendo gli Stati membri i destinatari diretti dell'obbligo convenzionale, saranno in sostanza le società di telefonia satellitare (ad es. Globalstar) a dover **apprestare** la possibilità di collegamento diretto tra la loro stazione di terra basata ad esempio in Italia ed il proprio *service provider* in Belgio al fine di **consentire** alle autorità belghe, senza alcun intervento da parte di quelle italiane, di procedere direttamente all'intercettazione legale di una comunicazione satellitare che avvenga a partire dal proprio territorio.

(Segue): d) telefonia GSM

In un'ulteriore fascia di casi, invece, l'assistenza tecnica di uno Stato può non rivelarsi necessaria ai fini di un'intercettazione disposta da un altro Stato membro anche se il bersaglio si trova all'interno del territorio del primo Stato. Le ipotesi più frequenti al riguardo sono costituite dalle comunicazioni GSM le quali possono in taluni casi venire **autonomamente** intercettate da uno Stato anche quando l'utente non si trovi sul suo territorio; ciò può accadere ad esempio quando questi si trovi all'interno di una fascia di territorio limitrofa di un altro Stato od ancora attraverso l'intercettazione di tutte le chiamate "in entrata" dirette verso un utente che si trovi in un altro paese usufruendo del c.d. *roaming internazionale*.

Ciò che viene disciplinato in seno all'art. 20 è dunque un obbligo di informazione da parte dello Stato intercettante, in favore dello Stato sul cui territorio si trova il bersaglio, del fatto che un'intercettazione giudiziaria disposta nel quadro di un'indagine penale è in corso sul suo territorio (7).

La disposizione si apre con un richiamo alla **salvezza** dei principi generali del diritto internazionale attraverso il quale si intende ulteriormente **sottolineare** che le intercettazioni "di sicurezza" **transfron-**

Nota:

(7) In relazione a tale disposizione il Regno Unito ha ritenuto di dover formulare la seguente dichiarazione che è stata allegata al testo della Convenzione pubblicato nella *G.U.C.E.* e ne costituisce pertanto parte integrante: «Nel Regno Unito l'articolo 18 si applicherà ai provvedimenti con cui il Ministro autorizza la polizia o l'amministrazione doganale a procedere a un'intercettazione laddove, in conformità della normativa nazionale sull'intercettazione delle comunicazioni, la finalità dichiarata del provvedimento sia l'individuazione di forme gravi di criminalità. Esso si applicherà inoltre ai provvedimenti con cui si autorizza il Servizio di sicurezza a procedere a un'intercettazione laddove esso, in conformità della normativa nazionale, operi a sostegno di un'indagine, quale descritta all'articolo 18 paragrafo 1 lettera a».

G_s

GIUSTIZIA
SOVRANAZIONALE

1667

DIRITTO PENALE
E PROCESSO

n. 1212000

talieri rimangono comunque vietate in forza di tali principi e che la disposizione non può in nessun caso prestarsi ad un'interpretazione *a contrario* in qualche modo legittimante l'intercettazione in situazioni diverse e non contemplate all'interno della stessa. Si tratta, come è evidente, di una foglia di fico di relativa ingenuità, dal momento che ben difficilmente i servizi di informazione che hanno il potere di effettuare intercettazioni illegali in territorio estero cesseranno di effettuarle in forza di tale richiamo, ma vale comunque ad un opportuno richiamo all'assunzione da parte di ciascuno delle proprie responsabilità.

Una volta ricevuta la comunicazione, lo Stato informato, lungi dal rimanere inerte destinatario della stessa, viene ad assumere un ruolo attivo nel quadro dello svolgimento dell'intercettazione condotta dall'altro Stato membro; esso deve infatti, di regola entro un termine massimo di quattro giorni, offrire riscontro all'informativa, potendo prestare il proprio consenso alla stessa, anche eventualmente assortendo tale consenso di condizioni, ovvero imporre, sia pur motivatamente, di non effettuare od interrompere (a seconda dei casi) l'intercettazione e vietare di utilizzare il materiale eventualmente già intercettato.

Deve subito sottolinearsi che le presenti fattispecie, non richiedendo alcuna richiesta o prestazione di assistenza da parte di uno Stato all'altro, non ricadono all'interno del concetto tradizionale di "assistenza giudiziaria". Offrendo compiuta disciplina alle stesse, la Convenzione tende a proporsi effettivamente quale strumento di cooperazione in senso ampio tra gli Stati dell'Unione europea, in linea coerente con la costruzione dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia previsto dal Trattato. La cosa deve venire positivamente valutata per l'accrescimento di tutela dei diritti individuali che essa reca nel settore delle telecomunicazioni internazionali il quale, anche alla luce del caso "Echelon", appare talora presentare le sembianze di *far west* dominato dalla legge del più forte.

Non può nel contempo non rilevarsi come l'efficacia delle indagini, almeno nel descritto caso di intercettazioni transfrontaliere disciplinate dall'art. 20, non ricavi per parte sua sostanziale beneficio dalla nuova Convenzione. Ciò che si prevede è infatti non soltanto un ragionevole diritto all'informazione per lo Stato "visitato" ma anche un suo potere di incidere radicalmente su intercettazioni che (per definizione) sono state comunque lecitamente disposte dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro, sino al punto di poterne ordinare la cessazione e l'inutilizzabilità. Si è così senz'altro ristorato il vacillante e già scalfito criterio di sovranità territoriale a discapito però di quello di leale cooperazione e di reciproca fiducia tra Stati di certo tra loro legati da una comunanza di valori di civiltà giuridica alla quale si sarebbe potuto prestare forse maggiore affidamento. Si aggiunga inoltre che, se l'aver stabilito regole certe nella materia potrà di certo giovare, sotto alcuni profili, alla sicura utilizzabilità processuale degli elementi di prova raccolti, non mancano i fattori di preoccupazione quanto ad una così complessa proceduralizzazione dell'intercettazione. Contenuta in un articolo che da solo occupa circa metà dell'intero ti-

to dedicato alle intercettazioni e la cui taglia inusitata non corrisponde di certo alla presumibile frequenza di applicazione, la nuova disciplina reca con sé anche il rischio di creare una serie di "trappole" procedurali possibilmente foriere di effetti negativi sulla utilizzabilità stessa degli elementi raccolti. Si pensi solo alla situazione di incertezza per le indagini che può venire a crearsi allorché lo Stato visitato venga meno al proprio obbligo (come tale infatti esso deve configurarsi) di rispondere entro i termini assegnati (che possono talora giungere anche sino a 12 giorni dalla prima notifica); in tale ipotesi l'intercettazione può proseguire ma il materiale intercettato non è utilizzabile salvo che non sia stato diversamente convenuto tra gli Stati o che debbano venire adottati «provvedimenti urgenti intesi a prevenire un pericolo grave e immediato per la sicurezza pubblica». La validità dell'utilizzazione processuale delle intercettazioni, ad esempio ai fini dell'esecuzione di misure restrittive della libertà o di sequestro essenzialmente fondate sul materiale intercettato, potrà dunque risultare condizionata anche alla sussistenza del suddetto presupposto di pericolo grave ed immediato; non è difficile immaginare che intorno alla sussistenza di tale presupposto potrà venirsi ad instaurare ulteriore contenzioso la cui risoluzione apparterrà ai giudici nazionali od alla Corte di giustizia delle Comunità europee ove a quest'ultima essi ritenessero di dover far eventualmente ricorso al fine di ottenere una univoca interpretazione dell'espressione convenzionale. Proprio al fine di prevenire tali situazioni di incertezza e garantire che ciascuno Stato sia normalmente in grado di reagire entro il primo termine di 96 ore - ma anche a riconferma della sensibilità forse finanche eccessiva riconosciuta alla materia - l'art. 20 prevede anche la designazione di punti di contatto attivi 24 ore su 24.

La protezione dei dati personali

L'essenziale del dispositivo della Convenzione si chiude con un Titolo IV dedicato alla protezione dei dati personali che possono venire scambiati sulla base della stessa disciplinandone le ipotesi di utilizzabilità da parte dello Stato membro al quale sono stati trasferiti. Può parlarsi anche in questo caso di una novità in quanto le disposizioni già adottate in materia nel quadro dell'Unione europea avevano sinora sempre avuto ad oggetto la gestione di dati messi in comune tra gli Stati e non scambiati a livello bilaterale (8).

In alcuni casi tali dati saranno infatti direttamente utilizzabili da parte delle autorità dello Stato ricevente e ciò potrà avvenire, oltre che in relazione ai procedimenti (penali od amministrativi) cui la Convenzione è applicabile, anche nel quadro di qualsiasi procedimento giudiziario od amministrativo connesso.

Nota:

(8) V. in particolare le Convenzioni Europol, la Convenzione Sul Sistema di Informazione Doganale (SID) e la stessa Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen che ha istituito il Sistema di Informazione Schengen.

G S

GIUSTIZIA
SOVRANAZIONALE

1668

DIRITTO PENALE

E PROCESSO

n. 1212000

so al procedimento principale od ai fini della prevenzione di un pericolo grave ed immediato per la sicurezza pubblica. In ogni altro caso essi saranno utilizzabili solo previa autorizzazione dello Stato trasmittente od il consenso della persona interessata.

Una significativa eccezione in materia è prevista dal par. 7 dell'art. 23, il quale prevede una esplicita possibilità per il Lussemburgo, qui nominativamente menzionato, di limitare ulteriormente la suddetta possibilità di utilizzo dei dati (il pensiero corre ovviamente al loro utilizzo a fini fiscali.. .) condizionandola al proprio consenso anche in relazione ad altre ipotesi per le quali questo non è richiesto da parte degli altri Stati. Dovrà ad ogni modo trattarsi di casi particolari in quanto la formulazione della norma esclude la possibilità di un sistematico ricorso alla stessa. Non si può comunque non manifestare sorpresa davanti al fatto che il Granducato abbia accettato di vedere il proprio nome esplicitamente ed isolatamente menzionato all'interno di un moderno testo di Convenzione in associazione ad una clausola di riserva che ad altro non appare diretta se non a fornire rassicurazioni quanto alla sua consolidata immagine di paradiso bancario.

Per un'entrata in vigore possibilmente sollecita

Le disposizioni finali della Convenzione non appaiono richiedere particolare menzione se non per la clausola relativa all'entrata in vigore della Convenzione che avverrà infatti una volta che essa sia stata ratificata da parte di almeno otto Stati membri. Ciò in conformità con la novità introdotta sul punto da parte del Trattato di Amsterdam al fine di facilitare una più sollecita attuazione delle convenzioni del terzo pilastro, sino ad oggi peraltro largamente mortificate proprio dalla lentezza e dalla scarsità delle ratifiche (sola eccezione, la Convenzione Europol, unico strumento questo ad essere sinora entrato in vigore tra tutti e quindici gli Stati membri).

Non resta ora che attendere che gli Stati si affrettino a ratificare la nuova Convenzione di assistenza giudiziaria e che la stessa possa entrare in vigore rapidamente. Nonostante la sua natura complementare rispetto ad uno strumento di oltre quarant'anni fa, la presenza di alcuni punti problematici ed il sopravvivere di possibilità di riserva (9), la nuova Convenzione costituisce comunque un sicuro fattore di progresso all'interno di un quadro di cooperazione che rimane comunque di taglio ancora sostanzialmente intergovernativo e che poco concede all'ambizione ove collocata nella prospettiva della costruzione di un reale spazio giudiziario europeo.

Anche la sua adozione non fa in ogni caso venire meno la necessità di continuare a guardare oltre sotto il profilo della parallela intensificazione in seno all'Unione delle nuove forme di cooperazione a vocazione sovranazionale. Queste cominciano solo ora a muovere i primi timidi passi attraverso lo sviluppo di esperienze quali quelle della Rete giudiziaria europea, dei magistrati di collegamento, quella appena avviata di Eurojust (10) od ancora il progetto di Pubblico ministero europeo ormai entrato anch'esso

a far parte a pieno titolo del dibattito in seno alle istanze dell'Unione (11) ed oggetto anche di specifiche proposte in seno alla Conferenza intergovernativa di riforma dei trattati recentemente conclusasi a Nizza.

Neppure viene meno l'esigenza di procedere verso la progressiva armonizzazione o quantomeno il ravvicinamento dei singoli diritti nazionali, tanto sotto il profilo sostanziale che procedurale, come consente peraltro il combinato degli artt. 29 e 31 del Trattato UE con riferimento alle forme di reato di maggiore gravità. Di tale seconda esigenza testimonia, ad esempio, la già segnalata sopravvivenza delle possibilità di rifiuto di assistenza in materia di ricerche e sequestri legate al principio di doppia incriminazione, rifiuto che appare superabile solo una volta raggiunto un sufficiente grado di compatibilità tra le disposizioni incriminatrici dei diversi Stati. Ma in favore di essa milita anche la frequenza con la quale, anche all'interno della nuova Convenzione, continuano a venire utilizzate ed a costituire oggetto di rinvio espressioni quali "principi fondamentali", "diritto nazionale", "procedure nazionali", "livello nazionale" e simili, il più delle volte a null'altro fine se non quello di prevedere più o meno larvate possibilità di deroga, di riserva o comunque di condizionare un'applicazione uniforme dei meccanismi e delle procedure di assistenza appena introdotti.

Anche sotto questo aspetto la nuova Convenzione di assistenza giudiziaria, l'ultima ad essere concepita nel vigore del Trattato di Maastricht e, al tempo stesso, la prima a venire conclusa nel nuovo quadro del Trattato di Amsterdam e delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, appare costituire il ponte ideale nel faticoso cammino di transizione dalle vecchie alle nuove forme di cooperazione.

Note:

(9) Oltre alla già segnalata sopravvivenza delle ipotesi di rifiuto di assistenza di cui all'art. 5 della Convenzione del 1959 e nonostante si tenda ad escluderne o limitarne strettamente l'impiego all'interno degli strumenti convenzionali dell'Unione europea, nella presente Convenzione possibilità di riserva appaiono, a vario titolo, lasciate aperte dagli artt. 6 par. 3, 6 par. 7, 9 par. 6, 10 par. 9, 14 par. 4, 18 par. 7 e 23 par. 7.

(10) La decisione del Consiglio istitutiva dell'Unità provvisoria Eurojust è stata adottata il 14 dicembre 2000 e si prevede l'avvio dell'attività dell'Unità nel mese di marzo 2001.

(11) V. in particolare lo studio denominato "Corpus Juris", commissionato dalla Commissione europea, Paris, Economica, 1997 e la sua seconda parte, *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les Etats membres*, Anversa, Intersentia, 2000.