

RACCOLTA E SCAMBIO DEI DATI GENETICI NELL'UNIONE EUROPEA

Rosanna Belfiore

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. La raccolta dei dati genetici; 2.1. Norme giuridiche e tecnico-scientifiche; 3. Lo scambio dei dati genetici: a) nel quadro della cooperazione di polizia; 3.1. La decisione Europol; 3.1.1. Il sistema di informazione; 3.1.2. Gli archivi di lavoro per fini di analisi; 3.2. La decisione quadro 2006/960/GAI; 3.3. La decisione 2008/615/GAI; 4. Lo scambio dei dati genetici: b) nel quadro della cooperazione giudiziaria; 4.1. La decisione Eurojust; 4.2. Lo scambio di profili DNA a fini di prova; 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

È maturata ormai da tempo, anche in seno all'Unione europea, la consapevolezza circa l'importanza crescente del ruolo che i dati genetici svolgono nella prevenzione e nel contrasto al crimine. Nel segno di questa consapevolezza, il legislatore sovranazionale si è occupato, più volte e su piani diversi, dello scambio dei dati genetici nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia.

Con il presente lavoro ci si propone, innanzitutto, di distinguere il piano su cui rilevano le norme giuridiche, dal piano in cui entrano in gioco le norme tecnico-scientifiche al momento della raccolta e analisi dei campioni biologici: le prime fortemente resistenti a tentativi di armonizzazione legislativa; le seconde, invece, intrinsecamente inclini all'universalizzazione. Riguardo a queste ultime, si prenderanno in considerazione diversi progetti intrapresi a partire dalla fine degli anni ottanta, volti all'elaborazione di tecniche uniformi e standard comuni nell'analisi del DNA.

Ci si propone, poi, di operare una ricognizione delle fonti dell'Unione europea – tra loro eterogenee e per certi versi disorganiche, come spesso accade nella produzione normativa sovranazionale – che si occupano, a vario titolo e a scopi diversi, del momento dello scambio di dati genetici nel quadro della cooperazione, tanto di polizia quanto giudiziaria, tra gli Stati membri dell'UE¹. Pertanto, si prenderanno in considerazione, per quel che riguarda la cooperazione tra le forze di polizia, la decisione Europol 2009/371/GAI, la decisione quadro 2006/960/GAI relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e *intelligence*, e infine la decisione 2008/615/GAI sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera. Si esamineranno, poi, per quel che riguarda la cooperazione tra le autorità giudiziarie, la decisione Eurojust 2002/187/GAI, così come modificata dalla decisione 2009/426/GAI, e gli strumenti UE finalizzati alla raccolta delle prove, vale a dire la Convenzione di assistenza giudiziaria del 2000, la decisione quadro 2008/978/GAI relativa al mandato europeo di ricerca delle prove, e infine la proposta di direttiva sull'ordine europeo di indagine penale.

2. La raccolta dei dati genetici

2.1. Norme giuridiche e tecnico-scientifiche

Rispetto alla raccolta di campioni biologici rileva, per un verso, il piano prettamente giuridico, nell'ambito del quale trovano applicazione le norme che stabiliscono quando, nei confronti di chi, con che modalità e da parte di quali autorità sia consentito procedere alla raccolta di materiale biologico al fine di risalire al profilo DNA di un individuo. Rileva poi, per altro verso, il piano tecnico-scientifico, nell'ambito del quale entrano in gioco specifiche tecniche di prelievo del materiale cellulare e rigorose leggi scientifiche attraverso cui ricavare il dato genetico. Mentre le norme giuridiche sono appannaggio dei singoli ordinamenti

¹ Non si prenderà in esame l'aspetto legato alla protezione dei dati personali che, seppur di estrema importanza, esula dai rapporti interstatuali di cooperazione di polizia e giudiziaria su cui si intende, invece, focalizzare l'attenzione in questa sede.

nazionali e presentano un tasso elevato di resistenza rispetto all'intervento sovranazionale – si registrano, anzi, sensibili differenze quanto ai presupposti per i prelievi di campioni biologici e alla durata massima della conservazione dei profili DNA² –, le norme tecnico-scientifiche, poiché dotate di un valore per certi versi universale³, si prestano maggiormente a tentativi di armonizzazione, al fine di consentire lo scambio tra dati che possano dirsi tra loro omogenei.

Non sorprende allora che il legislatore europeo abbia sostanzialmente lasciato che siano gli Stati membri, in conformità e nel rispetto del loro diritto interno, a occuparsi della raccolta del materiale cellulare, limitandosi a disciplinare la fase dello scambio dei dati, una volta estratti e “schedati” a livello nazionale⁴; d'altro canto, gli Stati, prima al di fuori del quadro giuridico dell'UE – di propria iniziativa o dietro spinta di organizzazioni internazionali – e in un secondo momento entro quella cornice, hanno intrapreso la strada dell'armonizzazione delle tecniche relative al prelievo e all'analisi di campioni biologici. Del resto, una modalità di cooperazione in cui continua a prevalere la dimensione nazionale, seppur a servizio di uno spiccato spirito collaborativo finalizzato alla circolazione dei dati genetici, necessita dell'elaborazione di tecniche uniformi, o quanto meno rispondenti a standard scientifici largamente condivisi.

Il primo passo verso questo obiettivo risale al 1988 e segna la costituzione del Gruppo Europeo Profili di DNA (EDNAP – *European DNA Profiling group*)⁵, a cui partecipano quindici laboratori dei principali paesi europei, con lo scopo precipuo di stabilire procedure sistematiche che possano facilitare lo scambio di dati in Europa, così favorendo l'armonizzazione delle tecnologie del DNA mediante l'adozione di standard comuni nelle metodologie e nella nomenclatura⁶. Un secondo importante passo è stato compiuto nel 1993, con l'istituzione della Rete Europea degli Istituti di Scienze Forensi (ENFSI – *European Network of Forensic Science Institutes*): un'organizzazione – al cui interno operano numerosi gruppi di lavoro, uno dei quali specificatamente dedicato alla tematica dell'analisi del DNA – che raccoglie al suo interno i laboratori europei di criminalistica⁷, principalmente laboratori di polizia scientifica, al fine di favorire lo sviluppo delle scienze forensi a servizio dei sistemi di giustizia⁸. E proprio alle tecniche in materia di DNA scientificamente sperimentate e approvate in base agli studi svolti dal gruppo di lavoro DNA dell'ENFSI, il Consiglio dell'Unione europea ha da tempo invitato gli Stati membri a conformare l'elaborazione e i risultati dell'analisi ottenuta attraverso la serie europea standard (ESS – *European Standard Set*)⁹. Sulla scia di questi studi e in virtù della crescente importanza acquisita dal dato genetico in campo forense, anche in seno al Consiglio d'Europa è maturata la consapevolezza circa la necessità tanto di standard condivisi nei metodi di

² Su questo aspetto v., tra gli altri, M. CORASANITI, *La banca dati del DNA: primi aspetti problematici dell'attuazione del trattato di Prüm*, in *Dir. inf.*, 2009, 443; F. COSTAMAGNA, *Banche dati del DNA e lotta contro il crimine: quale tutela per i diritti fondamentali in Europa?*, in *ISPI Policy Brief*, n. 197, Settembre 2010, 6 ss.; C. FANUELE, *Un archivio centrale per i profili del DNA nella prospettiva di un "diritto comune" europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 386 ss.; L. SCAFFARDI, *Le banche dati genetiche per fini giudiziari e i diritti della persona*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11; ed E. STEFANINI, *Dati genetici e diritti fondamentali*, Padova, 2008, 170 ss. V. altresì la nota sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *S. e Marper c. Regno Unito*, GC, 4 dicembre 2008. Per alcuni commenti su questa pronuncia, si rinvia a F. CASASOLE, *La conservazione di campioni biologici e di profili del DNA nella legge italiana, alla luce del dibattito europeo*, in *Cass. pen.*, 2009, 4440 ss., e V. SELLAROLI, *Il caso "S. e Marper" e la Corte europea: il DNA e il bilanciamento tra opposte esigenze in una società democratica*, in *Leg. Pen.*, 2009, 639.

³ È stato efficacemente detto che il linguaggio scientifico è necessariamente un linguaggio a-territoriale, che ben si presta a fornire le coordinate di un dialogo transnazionale tra culture giuridiche diverse. Così E. STEFANINI, *op. cit.*, 18.

⁴ Le uniche eccezioni sono rappresentate dalla decisione 2008/615/GAI e dalla proposta di direttiva sull'ordine europeo di indagine penale. V. *infra*.

⁵ I paesi aderenti al gruppo sono attualmente 17. V. ampiamente U. RICCI, C. PREVIDERÉ, P. FATTORINI, F. CORRADI, *La prova del DNA per la ricerca della verità. Aspetti giuridici, biologici e probabilistici*, Milano, 2006, 380-381.

⁶ V. C. FANUELE, *Dati genetici e procedimento penale*, Padova, 2009, 224 ss., e U. RICCI, C. PREVIDERÉ, P. FATTORINI, F. CORRADI, *op. cit.*, 381. Si veda anche il rapporto finale del progetto STADNAP – *Standardization of DNA Profiling Techniques in the European Union*, finanziato dall'UE e consultabile sul sito: www.isfg.org/files/STADNAP_Finalreport-2004.pdf

⁷ Il numero dei laboratori attualmente appartenenti alla rete è pari a 54, in rappresentanza di 31 paesi.

⁸ U. RICCI, C. PREVIDERÉ, P. FATTORINI, F. CORRADI, *op. cit.*, 382. V. altresì G. LAGO, *Banche dati DNA: raccomandazioni internazionali studio comparato con la Legge 85/2009*, in *La giustizia penale*, 2010, I, 141 ss. Si segnala inoltre il documento dell'ENFSI DNA Working Group, pubblicato nell'ottobre 2011, su *DNA-Database Management Review and Recommendations* (consultabile sul sito www.enfsi.eu/page.php?uid=98).

⁹ Risoluzione del Consiglio del 25 giugno 2001, G.U.U.E. C 187, 3 luglio 2001, 1, sostituita dalla Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009, G.U.U.E. C 296, 5 dicembre 2009, 1. Già sul finire degli anni novanta, il Consiglio aveva esortato gli Stati membri a istituire banche dati del DNA secondo standard analoghi, tra loro compatibili, e aveva rimesso la scelta dello standard da adottare a studi futuri. Risoluzione del Consiglio del 9 giugno 1997 sullo scambio di risultati di analisi del DNA, G.U.U.E. C 193, 24 giugno 1997, 2.

analisi del DNA, quanto di un certo grado di compatibilità tra le banche dati istituite a livello nazionale, così com'è dato riscontrare in alcune raccomandazioni rivolte agli Stati aderenti¹⁰.

Un ulteriore passo verso l'elaborazione di tecniche uniformi nell'analisi del DNA è stato da ultimo compiuto in seno all'Unione europea con la decisione 2008/616/GAI, relativa all'attuazione della decisione 2008/615/GAI che disciplina lo scambio di profili DNA attraverso l'accesso diretto *on line* alle banche dati nazionali (v. *infra*): in un apposito allegato sono fissate le tecniche comuni cui sono tenuti gli Stati membri per quel che riguarda le domande e le risposte relative alle consultazioni e ai raffronti dei profili DNA (art. 3). E sempre in linea con l'obiettivo di facilitare la circolazione dei dati genetici, la decisione impegna gli Stati membri ad adottare le misure necessarie a garantire l'integrità dei profili DNA messi a disposizione degli altri Stati membri o a essi inviati per il raffronto, e ad assicurare che tali misure siano conformi alle norme internazionali, tra cui la norma ISO 17025¹¹ (art. 7, par. 4). A quest'ultimo proposito, si segnala l'adozione della decisione quadro 2009/905/GAI sull'accREDITAMENTO dei fornitori di servizi forensi che effettuano attività di laboratorio¹², il cui scopo è proprio quello di assicurare che le autorità responsabili della prevenzione e individuazione dei reati e delle relative indagini riconoscano, ai risultati delle attività di laboratorio svolte da fornitori di servizi forensi accreditati in uno Stato membro, la stessa attendibilità dei risultati delle attività di laboratorio svolte da fornitori di servizi forensi accreditati per la norma EN ISO/IEC 17025 in qualsiasi altro Stato membro (art. 1, par. 1). Tale obiettivo è conseguito assicurando che un organismo nazionale di accREDITAMENTO attesti la conformità dei fornitori di servizi forensi che effettuano attività di laboratorio alla citata norma EN ISO/IEC 17025.

Chiarito dunque che, a fronte di una certa omogeneità nelle tecniche scientifiche di prelievo e analisi dei campioni biologici, l'aspetto giuridico relativo a queste attività resta fortemente ancorato alle legislazioni nazionali, si passerà ad analizzare gli strumenti adottati in seno all'Unione europea che disciplinano la fase – successiva a quella di raccolta e analisi del materiale biologico – dello scambio dei dati genetici tra i ventisette Stati membri; una fase che coinvolge il settore della cooperazione in materia penale, tanto di polizia quanto giudiziaria.

3. Lo scambio dei dati genetici: a) nel quadro della cooperazione di polizia

3.1. La decisione Europol

La decisione 2009/371/GAI¹³ che istituisce l'ufficio europeo di polizia (Europol) ha sostituito la convenzione Europol del 1995¹⁴. Obiettivo principale di questa decisione è quello di semplificare e migliorare il quadro normativo di Europol, facendone un'agenzia dell'Unione, finanziata dal bilancio generale UE, cui si applicano le norme e le procedure generali, anche a garanzia di un maggiore coinvolgimento del Parlamento europeo. Questo sul piano della semplificazione amministrativa. Sul piano del miglioramento funzionale, la decisione prevede che Europol possa assistere le autorità competenti degli Stati membri nella lotta contro determinate forme gravi di criminalità, senza che sia necessario che sussistano gli indizi concreti di una struttura o di un'organizzazione criminale, così come invece richiesto sotto l'egida della previgente convenzione. Questa assistenza si concretizza in una serie di attività affidate a Europol, tra cui, rilevanti ai fini del presente lavoro: la raccolta, la conservazione, il trattamento, l'analisi e lo scambio di informazioni e *intelligence* (art. 5), inclusi profili DNA.

¹⁰ V., ad esempio, la raccomandazione R(92) 1 del 10 febbraio 1992, che individua alcuni criteri minimi di professionalità, integrità, sicurezza e garanzia, a cui devono rispondere i laboratori e le istituzioni accreditati per l'analisi del DNA. V. altresì la raccomandazione R(97) 5 del 13 febbraio 1997.

¹¹ Si tratta della norma che stabilisce i requisiti generali per la competenza dei laboratori di prova e di taratura. V. G. LAGO, *Legge n. 85 del 2009 e banche dati nazionali del DNA a fini di giustizia: spunti di studio comparato con raccomandazioni internazionali*, in C. CONTI (a cura di), *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, Milano, 2011, 194 ss.

¹² G.U.U.E. L 322, 9 dicembre 2009, 14.

¹³ G.U.U.E. L 121, 15 maggio 2009, 37.

¹⁴ G.U.U.E. C 316, 27 novembre 1995, 1. Sulla convenzione v. F. DECLI-G. MARANDO, *Le banche dati dell'Unione europea istituite per finalità di sicurezza e giustizia*, in F. PERONI, M. GIALUZ (a cura di), *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea*, Trieste, 2009, 122 ss.; A. LEONARDI, *La gestione dei dati personali in Europol*, in *Rassegna dell'arma dei carabinieri*, 2001, 79 ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009, 161 ss.; P. PALLARO, *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione europea*, Milano, 2002, 324 ss.

La decisione del 2009 riproduce, in buona parte, le disposizioni già contenute nella convenzione del 1995 riguardanti il TECS - *The Europol Computer System*, un sistema computerizzato di cui si avvale Europol per il raggiungimento dei suoi obiettivi e che si compone di tre diversi sottosistemi: il sistema di informazione, gli archivi di lavoro per fini di analisi, e, a questi ultimi funzionalmente correlate, le funzioni indice. È altresì previsto, in linea con quanto già auspicato nel programma dell'Aia¹⁵, che Europol possa istituire e mantenere anche altri sistemi di trattamento dei dati personali, purché conformemente a quanto disposto nella stessa decisione (art. 10).

3.1.1. Il sistema di informazione

Il sistema di informazione non è altro che un archivio che consente di accertare di quali informazioni dispongono gli Stati membri ed Europol¹⁶. La sua fonte di alimentazione è duplice: gli Stati membri, da un lato; gli Stati e gli organismi terzi, nonché lo staff di Europol, dall'altro¹⁷. Le unità nazionali, gli ufficiali di collegamento, il direttore, i vicedirettori e il personale Europol debitamente autorizzato sono i soli ad avere accesso diretto a tutte le informazioni contenute nel sistema, così da potervi direttamente introdurre e ricercare dati (art. 13, par. 1). Una possibilità di accesso è altresì attribuita alle autorità competenti designate dagli Stati membri, le quali però godono soltanto della facoltà di interrogare il sistema; le ulteriori eventuali informazioni possono essere ottenute unicamente tramite le rispettive unità nazionali (art. 13, par. 6).

I dati che il sistema di informazione può contenere sono dettagliatamente elencati nell'art. 12 par. 2 della decisione Europol; tra questi dati rientrano anche quelli che riguardano «[...] elementi utili all'identificazione, in particolare caratteristiche fisiche particolari, obiettive e inalterabili, quali i dati dattiloscopici ed il profilo DNA (ottenuto a partire dalla parte non codificante del DNA)» (lett. g).

Una prima importante precisazione riguarda i soggetti i cui dati possono essere immessi nel sistema. Si tratta di persone che, in base alla legislazione nazionale dello Stato membro interessato, sono sospettate di aver commesso un reato di competenza di Europol o di avervi partecipato, ovvero sono state condannate per un siffatto reato, nonché persone rispetto alle quali vi siano indicazioni concrete o ragionevoli motivi, sempre in base alla legislazione nazionale dello Stato membro interessato, per ritenere che possano commettere reati di competenza di Europol (art. 12, par. 1). Sebbene formulata con l'obiettivo di circoscrivere, senza alcuna ambiguità, l'ambito di applicazione soggettivo del sistema, la disposizione si risolve in realtà in una norma onnicomprensiva in cui rientrano indagati, imputati, condannati e – secondo una *ratio* alquanto discutibile – chiunque sia sospettato di un reato non ancora commesso¹⁸. Senza contare che questo ambito applicativo, decisamente ampio, è suscettibile di una maggiore o minore estensione in virtù della rilevanza della legislazione nazionale dello Stato membro interessato.

I reati di competenza di Europol, attraverso cui risalire all'individuazione degli indagati, imputati, condannati o sospettati i cui dati possono essere raccolti nel sistema, sono la criminalità organizzata, il terrorismo¹⁹, e altre forme gravi di criminalità che interessino due o più Stati membri (art. 4, par. 1), elencate in un apposito allegato alla decisione, in cui vengono annoverate ben ventiquattro fattispecie di reato. È interessante, a questo proposito, sottolineare che la lista non corrisponde del tutto all'ormai nota lista di trentadue fattispecie di reato contenuta nelle misure di mutuo riconoscimento adottate nel settore della cooperazione giudiziaria, per le quali è stato abolito il requisito della doppia incriminazione. Una discrepanza che non è facilmente giustificabile alla luce delle ragioni per le quali la lista dei trentadue reati è stata concepita, vale a dire il convincimento, condiviso – almeno formalmente – da tutti gli Stati membri, che si tratti di fattispecie di reato di una gravità tale da essere universalmente stigmatizzate e per le quali quindi non è necessaria la ve-

¹⁵ Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, G.U.U.E. C 53, 3 marzo 2005, 8.

¹⁶ P. BILANCIA, *La tutela della privacy e la banca di dati dell'Europol dopo il trattato di Amsterdam*, in G. LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy*, Roma-Bari, 2001, 266.

¹⁷ A. LEONARDI, *op. cit.*, 83.

¹⁸ In dottrina si sottolinea la difficoltà di conciliare la raccolta di dati relativi a questa categoria di persone con il principio di necessità e proporzionalità. V. E. SYMEONIDOU-KASTANIDOU, *DNA Analysis and Criminal Proceedings: The European Institutional Framework*, in *Eur.J.CrimeCr.L.Cr.J.*, 2011, 145-146.

¹⁹ Rispetto ai reati di terrorismo, la trasmissione di informazioni con Europol è specificatamente disciplinata dalla decisione 2005/671/GAI concernente lo scambio di informazioni e la cooperazione in materia di reati terroristici, G.U.U.E. L 253, 29 settembre 2005, 22.

rifica della doppia incriminazione. Non si capisce, cioè, il motivo per cui per alcune di queste fattispecie non sia consentita l'azione di Europol, laddove sono invece consentiti i penetranti strumenti di mutuo riconoscimento. Infine, rientrano nella competenza di Europol anche i reati connessi con quelli di cui si è appena detto (art. 4, par. 3). Sono tali, a norma della decisione, i reati commessi per procurarsi i mezzi per perpetrare, agevolare o compiere atti rispetto ai quali è competente Europol, ovvero per assicurare l'impunità di quegli stessi atti. Il legislatore europeo ha delineato dunque – opportunamente – una definizione di connessione autonoma rispetto a quella adottata nei singoli ordinamenti, così evitando che le diverse nozioni di connessione a livello nazionale possano incidere negativamente sull'applicazione della decisione.

Solo la parte che ha immesso i dati può modificarli, rettificarli o cancellarli (art. 13, par. 2). Tuttavia, se il procedimento contro l'interessato è definitivamente archiviato, o quest'ultimo è assolto in via definitiva, i dati relativi al caso per il quale è stata decisa l'archiviazione o l'assoluzione devono essere sempre cancellati (art. 12, par. 5). Questa soglia temporale per la conservazione dei dati, calibrata sull'esito del procedimento nei confronti della persona i cui dati sono stati inseriti nel sistema, appare in linea con l'esigenza di circoscrivere entro limiti di stretta indispensabilità la conservazione di dati sensibili. In ogni caso, come regola generale, i dati non dovrebbero essere conservati per più di tre anni dalla loro introduzione nel sistema, salvo la necessità di un'ulteriore conservazione, la cui valutazione spetta alle unità che hanno introdotto i dati stessi (art. 20, par. 1). Si tratta di un limite temporale massimo di estrema importanza, soprattutto per quei dati che si riferiscono a coloro che non hanno commesso alcun reato, ma che sono lo stesso sospettati di poterne commettere uno in futuro; dati, questi, la cui conservazione potrebbe protrarsi potenzialmente all'infinito.

Un'ipotesi del tutto particolare riguarda il caso in cui una parte in possesso di dati riguardanti persone rispetto alle quali siano già stati immessi alcuni dati da un'altra parte, proceda all'immissione di questi altri dati, divenendo così automaticamente titolare del diritto di modificare, integrare, rettificare o cancellare anche i dati inizialmente introdotti nel sistema: alla parte che ha immesso per ultimo dati concernenti una persona viene quindi trasferita la responsabilità circa la protezione di tutti i dati riguardanti quella persona (art. 13, par. 4). Il che equivale a dire che il sistema di informazione consente la manipolazione, ad opera di soggetti diversi dalla parte fornitrice, dei dati ivi immessi, i quali sono perciò in grado di emanciparsi dalla loro fonte di provenienza.

Al fine di favorire una maggiore efficacia nella lotta contro forme gravi di criminalità ed evitare una duplicazione del lavoro, lo scambio dei dati raccolti da Europol è consentito, oltre che con gli Stati membri, anche con le istituzioni, gli organi, gli uffici e le agenzie europei, con i quali Europol abbia stipulato appositi accordi. E, al fine di agevolare un'efficace lotta alla criminalità, è previsto che Europol cooperi anche con organizzazioni e paesi terzi, anche in questo caso solo dopo aver stipulato appositi accordi (art. 23). La trasmissione di dati a questi soggetti resta però condizionata al consenso dello Stato membro che li ha forniti (art. 24).

Infine, si segnala che, sebbene il sistema di informazione Europol abbia iniziato a funzionare già a partire dal 2005²⁰, gli Stati membri hanno mostrato una certa riluttanza nell'aderirvi, sia per ragioni di natura tecnica che per mancanza di fiducia a condividere dati sensibili con tutti gli Stati membri, soprattutto nella fase iniziale di un'indagine²¹.

3.1.2. Gli archivi di lavoro per fini di analisi

Altra cosa rispetto al sistema di informazione sono gli archivi di lavoro per fini di analisi, che consentono di conservare, modificare e utilizzare dati relativi ai reati di competenza di Europol. Diverso è, infatti, lo scopo: ricalcando la definizione già adottata nella convenzione del 1995, l'analisi è definita come «la raccolta, il trattamento o l'uso di dati a sostegno delle indagini penali» (art. 14, par. 2).

La creazione di un archivio, per iniziativa di Europol o su richiesta degli Stati membri dai quali provengono i dati, comporta la costituzione di un gruppo di analisi²², a cui partecipano gli analisti e gli altri

²⁰ V. MITSILEGAS, *op. cit.*, 173.

²¹ A. DE MOOR E G. VERMEULEN, *The European Council Decision: Transforming Europol into an Agency of the European Union*, in *CMLRev.*, 2010, 1099-1101.

²² Viene inaugurato un progetto al fine di trattare informazioni su un problema particolare o di sviluppare e migliorare le iniziative delle autorità competenti (si parla in questo caso di archivi generali o strategici), ovvero al fine di ottenere informazioni su una specifica attività criminale che riguarda un caso, una persona o un'organizzazione, per avviare, assistere o concludere indagini bilate-

membri del personale Europol designati dal direttore, nonché gli ufficiali di collegamento e/o gli esperti degli Stati membri che hanno fornito le informazioni o che sono implicati nell'analisi (art. 14, par. 2, lett. a e b). Solo gli analisti sono autorizzati a immettere e modificare dati, mentre a tutti i partecipanti al gruppo è consentito effettuare ricerche nell'archivio; è altresì possibile trasmettere i dati a uno Stato membro o a un terzo²³. È poi previsto, al fine di garantire un'efficace attività di coordinamento, che, qualora Europol rilevi che i dati immessi in un archivio si riferiscono a una persona o a un oggetto per i quali già sussistono nell'archivio dati forniti da un altro Stato membro o da terzi, questi ultimi siano immediatamente informati del collegamento identificato²⁴. È altresì possibile interconnettere tra loro due archivi che contengano informazioni utili per uno dei due archivi soltanto o per entrambi²⁵.

Alla luce dello specifico scopo per cui sono istituiti gli archivi di lavoro, la decisione dispone che i dati ivi contenuti possano riguardare non solo le persone a cui si riferisce il sistema di informazione, ma altresì quelle persone che potrebbero essere chiamate a testimoniare nel corso di indagini o di procedimenti penali conseguenti, che riguardino i reati in esame; persone che sono state vittime di uno dei reati in esame o per le quali taluni fatti autorizzano a ritenere che potranno essere vittime di un siffatto reato; persone di contatto e di accompagnamento²⁶; e persone che possono fornire informazioni sui reati in esame²⁷. Rispetto a questi soggetti, tuttavia, ad eccezione delle persone di contatto e di accompagnamento²⁸, è preclusa la possibilità di archiviare anche dati sensibili, quali i profili DNA²⁹; una possibilità, questa, consentita soltanto rispetto agli indagati, imputati, condannati e sospettati di un reato.

Il controllo e la gestione dei dati immessi nell'archivio resta nella sfera di competenze dello Stato membro che ha comunicato una certa informazione, il solo che può quindi giudicarne il grado di sensibilità e le possibili variazioni, e che ha facoltà di definirne le condizioni di trattamento. Anche la diffusione o l'uso operativo dei dati comunicati è deciso dallo Stato membro che li ha trasmessi (art. 14, par. 6). Senonché, è possibile che, qualora uno Stato membro cancelli dai suoi archivi nazionali dati comunicati a Europol e da questo conservati in altri archivi, Europol decida di non procedere alla cancellazione quando abbia un interesse ulteriore in base a *intelligence* che va al di là di quella posseduta dallo Stato membro che li ha trasmessi (art. 20, par. 3). Vale a dire che, anche in questa ipotesi, è possibile che i dati si affranchino dallo Stato membro che li ha originati e immessi nell'archivio, divenendo così a tutti gli effetti patrimonio di Europol.

Quanto ai termini per la conservazione e cancellazione dei dati contenuti negli archivi, una norma generale prevede che gli archivi di lavoro siano conservati per un periodo massimo di tre anni dall'introduzione o dall'ultimo esame dei dati³⁰ (non quindi a partire dalla loro istituzione), salvo la necessità, valutata da Europol, di conservarli per un periodo ulteriore (art. 16, par. 3 e art. 20, par. 1).

Infine, per ciascun archivio di lavoro viene creata una funzione indice (che sostituisce il "sistema indice" previsto nella convenzione del 1995): un sistema guida attraverso cui è possibile apprendere, in seguito a consultazione, se un archivio contiene o meno certi dati, ma che non consente di effettuare collegamenti o deduzioni ulteriori (art. 15, par. 2 e 3).

3.2. La decisione quadro 2006/960/GAI

Sebbene non si occupi direttamente dello scambio di dati genetici, la decisione quadro 2006/960/GAI relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e *intelligence*³¹ riveste una posi-

rali o multilaterali di portata internazionale (sono questi gli archivi operativi). V. art. 11 della decisione 2009/936/GAI che adotta le norme di attuazione degli archivi di lavoro per fini di analisi di Europol, G.U.U.E. L 325, 11 dicembre 2009, 14.

²³ Art. 15, par. 1, decisione 2009/936/GAI, cit.

²⁴ Art. 15, par. 2, decisione 2009/936/GAI, cit.

²⁵ Art. 18, decisione 2009/936/GAI, cit.

²⁶ Sono «persone di contatto» coloro che hanno contatti sporadici con indagati, imputati, condannati o sospettati, mentre sono «persone di accompagnamento» coloro che hanno contatti regolari con dette persone (art. 6, par. 3, decisione 2009/936/GAI, cit.).

²⁷ Si tratta prevalentemente di informatori di polizia o soggetti che hanno interrotto ogni legame con l'organizzazione criminale di appartenenza o che, pur continuando a far parte dell'organizzazione, decidono di collaborare con le autorità giudiziarie e di pubblica sicurezza. V. A LEONARDI, *op.cit.*, 90.

²⁸ Art. 6, par. 3, decisione 2009/936/GAI, cit. Critico rispetto alla raccolta di dati sensibili nei confronti di questi soggetti, P. PALARO, *op. cit.*, 336.

²⁹ Art. 6, par. 2, decisione 2009/936/GAI, cit.

³⁰ Art. 7, par. 1, decisione 2009/936/GAI, cit.

³¹ G.U.U.E. L 386, 29 dicembre 2006, 89.

zione di assoluto rilievo nell'ambito del presente contesto perché di fatto destinata a incidere profondamente anche sulle modalità di circolazione dei dati di provenienza biologica, nella cornice della cooperazione di polizia.

La semplificazione prevista in questo strumento riecheggia lo scambio in virtù del principio di disponibilità, in base al quale, in tutta l'Unione, un ufficiale di un servizio di contrasto di uno Stato membro può ottenere le informazioni di cui ha bisogno nell'esercizio delle sue funzioni da un altro Stato membro, tenuto a trasmetterglielie per i fini dichiarati; un principio, questo, fortemente promosso nel programma dell'Aia³², ma la cui piena implementazione è fallita in seguito alla mancata adozione della proposta di decisione quadro COM (2005)490 relativa, appunto, allo scambio di informazioni in virtù del principio di disponibilità³³.

Sulla scia della logica sottesa alla Convenzione applicativa dell'accordo di Schengen, vale a dire al fine di compensare l'abolizione dei controlli alle frontiere con strumenti che permettano di individuare, prevenire e indagare su reati o attività criminali (in particolare la criminalità organizzata e il terrorismo), l'Unione ha ritenuto essenziale consentire «il tempestivo accesso ad informazioni ed *intelligence* accurate ed aggiornate» (considerando n. 4), da parte delle autorità incaricate dell'applicazione della legge³⁴, nei vari stadi delle indagini, dalla fase di raccolta di *intelligence* criminale alla fase di indagine penale.

Il riferimento a «informazioni e *intelligence*», da intendersi, per espressa previsione, come qualsiasi tipo di *informazioni o dati* detenuti da autorità incaricate dell'applicazione della legge ovvero da autorità pubbliche o da enti privati³⁵, purché accessibili alle suddette autorità senza il ricorso a mezzi coercitivi, svela da subito il vasto ambito di operatività dello strumento in oggetto, in cui nulla preclude che rientrino anche profili DNA. Occorre tuttavia precisare che le informazioni e l'*intelligence* che le autorità di polizia possono scambiarsi tra loro devono essere già esistenti. Non sussiste, infatti, alcun obbligo in capo agli Stati membri di raccogliere – né tanto meno di ottenere con mezzi coercitivi – e conservare informazioni e *intelligence* allo scopo di fornirle alle autorità competenti di un altro Stato membro (art. 1, par. 3). Del resto, a quelle attività sono finalizzati gli strumenti dell'Unione europea che riguardano la reciproca assistenza giudiziaria o il riconoscimento reciproco delle decisioni in materia penale, che, non a caso, la decisione quadro, proprio perché rivolta alle sole autorità di polizia, non pregiudica in alcun modo: gli Stati membri non sono infatti gravati da alcun obbligo di fornire informazioni o *intelligence* da utilizzare come prove dinanzi a un'autorità giudiziaria; né la decisione quadro intende conferire il diritto a utilizzare come prove le informazioni o *intelligence* ottenute in virtù dello scambio semplificato (art. 1, par. 2 e 4)³⁶.

Un ulteriore limite di utilizzabilità discende poi dal canone della finalità limitata: in assenza di una previa autorizzazione, le informazioni e l'*intelligence* possono essere utilizzate solo agli scopi per i quali sono state fornite, ad eccezione del caso in cui queste siano necessarie per prevenire un pericolo grave e imminente per la sicurezza pubblica (art. 8, par. 3).

Lo scambio di informazioni o *intelligence* avviene su richiesta dell'autorità incaricata dell'applicazione della legge di uno Stato membro che svolga un'indagine penale o un'operazione di *intelligence* criminale, quando vi sia motivo di ritenere che un altro Stato membro disponga di informazioni o *intelligence* utili per l'individuazione, la prevenzione o l'indagine su un reato (art. 5). Le autorità competenti dello Stato membro richiesto danno corso allo scambio di informazioni o *intelligence* senza applicare condizioni più ri-

³² Programma dell'Aia, cit., 7. Sul principio di disponibilità v. V. MITSILEGAS, *op. cit.*, 257 ss.

³³ V. S. CIAMPI, *Principio di disponibilità e protezione dei dati personali nel "terzo pilastro" dell'Unione europea*, in F. PERONI, M. GIALUZ (a cura di), *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea*, Trieste, 2009, 56 ss.

³⁴ La decisione quadro in esame si occupa essenzialmente di forze di polizia, con esclusione dei servizi segreti. L'art. 2, lett. a), espressamente chiarisce che per "autorità competente incaricata dell'applicazione della legge" deve intendersi «la polizia, i servizi doganali o altra autorità nazionale che, in forza della legislazione interna, è competente a individuare, prevenire e indagare su reati o attività criminali, esercitare l'autorità e adottare misure coercitive nell'ambito di tali funzioni». La decisione quadro si applica anche all'attività di polizia giudiziaria successiva all'acquisizione di una *notitia criminis*. Sul punto v. S. CIAMPI, *op. cit.*, 91; G. DI PAOLO, *La circolazione dei dati personali nello spazio giudiziario europeo dopo Prüm*, in *Cass. pen.*, 2010, 1976; e M. GIALUZ, *Banche dati europee e procedimento penale italiano*, in F. PERONI, M. GIALUZ (a cura di), *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea*, Trieste, 2009, 247.

³⁵ La dottrina sottolinea la differenza tra la nozione di informazione e quella di *intelligence*: mentre la prima si riferisce a elementi conoscitivi in relazione a un'indagine su un determinato reato, la seconda si riferisce a elementi conoscitivi non connessi a nessuna specifica indagine penale. Così M. GIALUZ, *op. cit.*, 252.

³⁶ In un'ottica squisitamente italiana, vi è chi ritiene che non sia escluso l'utilizzo nell'ambito delle indagini preliminari, esprimendo a questo proposito una qualche perplessità. V. M. GIALUZ, *op. cit.*, 248 ss.

gorose di quelle applicabili a livello nazionale³⁷ (art. 3, par. 2 e 3) – è questa l'essenza della semplificazione dello scambio –, salvo il caso in cui ricorra uno dei motivi di rifiuto espressamente previsti. In alcuni casi si tratta di motivi connessi con le prerogative dello Stato membro richiesto, volti, da un lato, a salvaguardare ragioni di sicurezza nazionale, e, dall'altro lato, a non pregiudicare l'esito di un'indagine, di un'operazione di *intelligence* in corso, ovvero la sicurezza di persone (art. 10, par. 1, lett. *a* e *b*). In altri casi, per ragioni di diverso tenore, è possibile opporre un rifiuto: quando la richiesta sia sproporzionata o irrilevante rispetto allo scopo per il quale è stata avanzata (art. 10, par. 1 lett. *c*), in linea con esigenze di economia della cooperazione; quando il reato da cui scaturisce la richiesta è passibile di una pena privativa della libertà non superiore a un anno in base alla legge dello Stato membro richiesto, così ancorando l'operatività del principio di disponibilità alla gravità dei reati (art. 10, par. 2); o ancora quando l'autorità giudiziaria competente non autorizzi lo scambio di quanto richiesto, a riprova che la materia disciplinata dalla misura in oggetto riguarda la cooperazione tra forze di polizia soltanto, e non influisce in alcun modo sulla cooperazione giudiziaria *stricto sensu* (art. 10, par. 3).

Lo scambio può avere luogo tramite qualsiasi canale esistente ai fini della cooperazione internazionale tra forze di polizia (art. 6, par. 1), ed è previsto anche nei confronti di Europol ed Eurojust, tutte le volte in cui le informazioni e l'*intelligence* da condividere riguardino un reato o un'attività criminale di loro competenza (art. 6, par. 2).

La decisione quadro disciplina poi una particolare declinazione della semplificazione dello scambio – che ricalca quanto già previsto dall'art. 46 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen – nei casi in cui, in assenza di una richiesta preventiva, le autorità competenti incaricate dell'applicazione della legge forniscono, alle omologhe autorità competenti di altri Stati membri, le informazioni e l'*intelligence* che ritengono possano contribuire all'individuazione, prevenzione o indagine riguardanti i reati di cui all'art. 2, par. 2, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo (vale a dire i trentadue reati per i quali è stato abolito il requisito della doppia incriminazione). Le modalità di questo scambio spontaneo sono disciplinate dalla legislazione nazionale dello Stato membro che fornisce le informazioni (art. 7).

3.3. La decisione 2008/615/GAI

Uno strumento di cooperazione tra forze di polizia specificatamente destinato allo scambio di dati genetici sul piano europeo è stato introdotto con la decisione 2008/615/GAI sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera³⁸. Si tratta della misura con cui l'Unione – sempre in linea con gli obiettivi fissati nel programma dell'Aia – ha recepito nel proprio *corpus* normativo buona parte del contenuto del cosiddetto trattato di Prüm³⁹, stipulato da Belgio, Lussemburgo, Paesi Bassi, Germania, Francia, Spagna e Austria nel maggio 2005 al di fuori del quadro giuridico UE, ma da subito guardato con favore da un buon numero di Stati membri ad esso non aderenti⁴⁰.

Lo scopo della decisione è quello di potenziare la cooperazione transfrontaliera tra le competenti autorità nazionali (art. 1), e quindi promuovere mezzi rapidi, efficaci ed economici di scambio delle informazioni, attraverso l'accesso reciproco degli Stati membri, *inter alia*, ai rispettivi schedari automatizzati di analisi del DNA, da realizzarsi mediante il collegamento in rete delle banche dati nazionali. A questo fine, gli Stati membri si impegnano a creare e gestire schedari nazionali di analisi del DNA per le indagini penali⁴¹ (art. 2, par. 1), all'interno dei quali sono resi disponibili dati indicizzati che contengono unicamente i profili DNA provenienti dalla parte non codificante del DNA, insieme a un numero di riferimento (art. 2, par. 2).

³⁷ È stato giustamente osservato che la semplificazione dello scambio così congegnata evoca le procedure di cooperazione secondo il principio del mutuo riconoscimento. V. G. DI PAOLO, *op. cit.*, 1975.

³⁸ G.U.U.E. L 210, 6 agosto 2008, 1. La decisione riguarda lo scambio di informazioni e *intelligence* tra «le autorità responsabili della prevenzione dei reati e le relative indagini» (art. 1, par. 1), a cui sembrano potersi ricondurre solo le autorità di polizia. Di questo avviso F. GANDINI, *Il Trattato di Prüm articolo per articolo*, in *Dir. giust.*, 2006, 37, 67, e A. MARANDOLA, *Information sharing nella prospettiva del Trattato di Prüm e della decisione di recepimento nel quadro giuridico dell'Unione*, in F. PERONI, M. GIALUZ (a cura di), *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea*, Trieste, 2009, 173.

³⁹ Sulle cui disposizioni corrispondenti, anzi, la decisione è destinata a prevalere (art. 35, par. 1). Restano invece impregiudicati gli accordi esistenti in materia di assistenza giudiziaria o di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie (art. 35, par. 7).

⁴⁰ Sull'argomento v. E. CALVANESE, *Adesione al trattato di Prüm e cooperazione transfrontaliera per il contrasto alla criminalità*, in A. SCARCELLA (a cura di), *Prelievo del DNA e banca dati nazionale*, Padova, 2009, 9 ss.

⁴¹ Le banche dati del DNA sono quindi utilizzabili solo per finalità repressive, quando esiste già una *notitia criminis*. Così S. CIAMPI, *op. cit.*, 84.

Una prima novità riguarda, quindi, l'obbligo – imposto agli Stati membri direttamente dalla decisione in oggetto – di istituire apposite banche dati del DNA; un elemento di estrema rilevanza se si considera che, al momento dell'adozione della decisione, non tutti gli Stati membri erano dotati di una simile banca dati (tra questi l'Italia, che, già impegnatasi con l'adesione al trattato di Prüm, ha provveduto con la legge n. 85 del 30 giugno 2009).

Una seconda novità riguarda il conferimento di un diritto di richiesta per la raccolta, ancor prima che per lo scambio, di dati genetici. È infatti possibile che uno Stato membro, dietro esplicita richiesta, prelevi e analizzi il materiale cellulare di una determinata persona che si trova nel proprio territorio, e trasmetta il profilo DNA così ottenuto allo Stato membro richiedente, se nell'ambito di indagini o procedimenti penali in corso il profilo DNA di quella persona non è già disponibile. Occorre tuttavia che lo Stato membro richiedente comunichi lo scopo della richiesta e che, al fine di scongiurare il pericolo del *forum shopping*, dia prova che le condizioni per il prelievo e l'analisi del materiale cellulare verrebbero soddisfatte se la persona in questione si trovasse nel proprio territorio. In ogni caso, le condizioni per il prelievo e l'analisi del materiale cellulare, oltre che le condizioni per la trasmissione del profilo DNA ottenuto, devono essere soddisfatte ai sensi della legislazione dello Stato membro richiesto (art. 7). Una volta estratto un profilo DNA, è altamente probabile (se non addirittura doveroso) che quel profilo venga immesso nella banca dati dello Stato membro richiesto, divenendo potenziale patrimonio di qualunque altro Stato che ne faccia richiesta in un momento successivo. Le istanze delle autorità straniere sono perciò suscettibili di divenire un importante stimolo all'alimentazione delle banche dati nazionali.

Il terzo elemento di novità risiede nelle procedure automatizzate di consultazione e raffronto dei profili DNA, attraverso l'accesso *on line*, a cui sono autorizzati i punti di contatto nazionali degli Stati membri, i quali, appunto, possono accedere ai dati indicizzati degli schedari nazionali di analisi del DNA, con la facoltà di procedere a un raffronto con il profilo DNA di interesse – anche quando si tratti di un profilo non identificato – (artt. 3, par. 1, e 4, par. 1). Qualora si constati una concordanza tra un profilo DNA trasmesso e un profilo registrato nello schedario dello Stato membro ricevente, al punto di contatto nazionale dello Stato membro richiedente sono notificati, sempre per via automatizzata, quei dati indicizzati con i quali è stata trovata la concordanza (artt. 3, par. 2, e 4, par. 2), ed eventualmente altri dati personali o informazioni concernenti i dati indicizzati, in base alla legislazione nazionale dello Stato membro richiesto, ivi comprese le disposizioni relative all'assistenza giudiziaria (art. 5). Lo scambio dei dati genetici previsto nella decisione in oggetto avviene, dunque, mediante l'accesso reciproco e diretto alle banche dati di ciascuno Stato membro da parte delle autorità nazionali, in base al sistema *hit/no hit*, che consente il raffronto tra profili anonimi, senza che sia possibile risalire all'identità della persona interessata, nel rispetto del canone di proporzionalità⁴², e in considerazione delle esigenze di tutela nel trattamento dei dati personali⁴³.

Il limite all'utilizzo che lo Stato membro ricevente può fare dei dati personali ottenuti dallo Stato membro richiesto è duplice. In primo luogo, non è consentito l'utilizzo per fini diversi da quelli per i quali i dati sono stati trasmessi, salvo previa autorizzazione dello Stato membro che gestisce lo schedario – purché la sua legislazione nazionale consenta il trattamento per tali altri fini –, e nel rispetto della legislazione nazionale dello Stato membro ricevente (art. 26, par. 1). È poi previsto un limite ulteriore riguardante specificamente il trattamento dei dati scambiati in seguito a consultazione e raffronto automatizzati, autorizzato esclusivamente: allo scopo di effettuare il raffronto per accertare la concordanza tra i profili DNA confrontati, al termine del quale i dati trasmessi vengono immediatamente cancellati; per predisporre e introdurre una domanda di assistenza giudiziaria da parte delle autorità di polizia o giudiziarie, in conformità alla legislazione nazionale, in caso di concordanza dei dati (a dimostrazione del fatto che la misura in oggetto non pregiudica in alcun modo gli strumenti di assistenza giudiziaria finalizzati alla raccolta delle prove); e ancora al fine di effettuare una registrazione – di trasmissioni e ricezioni automatizzate e non (art. 26, par. 2) –, che consenta di controllare la protezione dei dati e di garantire la loro sicurezza (art. 30) –. In secondo luogo, un limite all'utilizzo dei dati trasmessi è posto con riferimento ai soggetti legittimati a servirsi di quei dati: si

⁴² Così, letteralmente, la Commissione nella sua comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo concernente il miglioramento dell'efficienza e l'incremento dell'interoperabilità e delle sinergie tra le banche dati europee nel settore della giustizia e degli affari interni, COM(2005) 597 def., 11.

⁴³ La protezione dei dati di carattere personale è stata formalmente sancita nell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (G.U.U.E. C 303, 14 dicembre 2007, 1). Il legislatore europeo si è occupato poi della protezione dei dati personali trattati nello specifico ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, ma solo in un momento successivo all'adozione della misura in esame, con la decisione quadro 2008/977/GAI (G.U.U.E. L 350, 30 dicembre 2008, 60). Sull'argomento si rinvia a G. DI PAOLO, *op. cit.*, 1972 ss.

tratta esclusivamente delle autorità, degli organi e dei tribunali competenti a procedere allo scambio a norma della decisione, salvo una specifica autorizzazione dello Stato membro che li ha forniti e pur sempre nel rispetto della legislazione nazionale dello Stato membro ricevente (art. 27).

Infine, la decisione dispone che i dati siano cancellati quando non sussista o venga meno la loro utilità per il perseguimento dell'obiettivo per cui sono stati trasmessi, ovvero al termine del periodo massimo di conservazione dei dati ai sensi della legislazione nazionale dello Stato membro che li ha trasmessi (art. 28).

4. Lo scambio dei dati genetici: b) nel quadro della cooperazione giudiziaria

4.1. La decisione Eurojust

La decisione 2002/187/GAI che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità⁴⁴, modificata dalla decisione 2009/426/GAI, al fine di migliorare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità giudiziarie degli Stati membri, e fornire assistenza per migliorare l'efficacia delle indagini e azioni penali (art. 3), autorizza Eurojust a trattare taluni dati personali, tra cui anche profili DNA (art. 15, par. 1, lett. n), – nel rispetto dei canoni di adeguatezza, rilevanza e proporzionalità rispetto alle finalità del trattamento stesso (art. 14, par. 3) – riguardanti le persone che, in base all'ordinamento nazionale di ciascuno Stato membro, sono sospettate di aver commesso un reato o di avervi partecipato, ovvero sono state condannate per un reato, purché il reato di cui si tratta sia di competenza dell'organismo sovranazionale (art. 14, par. 1, e 15, par. 1). Ed Eurojust è competente per le forme di criminalità e i reati di competenza di Europol, nonché per i reati perpetrati in relazione ai primi due (art. 4, par. 1). Mentre, quindi, i reati di competenza di Eurojust ed Europol sono del tutto corrispondenti, a sottolineare la complementarietà dell'azione di contrasto al crimine dei due organismi, i soggetti nei cui confronti essi possono trattare dati personali non sono invece i medesimi. Lo spettro di soggetti rispetto al quale può agire Europol (v. *supra*) – più ampio di quello preso in considerazione nella decisione Eurojust – riflette la natura dell'azione stessa di Europol, che, oltre che repressiva, è anche, e in primo luogo, preventiva. Eurojust, diversamente, interviene quando esiste già una *notitia criminis* e, dunque, in un momento in cui la fase delle indagini, se non quella del processo, è stata formalmente instaurata; ragione per la quale nulla è previsto rispetto al trattamento di dati di soggetti che si sospetta possano commettere un reato in futuro.

Lo scambio dei dati, inclusi i profili DNA, è sempre filtrato dall'organismo europeo. Infatti, è Eurojust che comunica alle autorità nazionali competenti le informazioni e gli elementi di riscontro sui risultati del trattamento delle informazioni, nonché sull'esistenza di eventuali collegamenti con casi già registrati nel sistema automatico di gestione dei fascicoli (art. 13 *bis*, v. *infra*). Ciò, nonostante l'anello essenziale della catena di scambio tra Eurojust e gli Stati membri sia il membro nazionale, il quale, proprio a questo scopo, gode di un accesso almeno equivalente alle informazioni contenute nei registri del proprio Stato membro, che sarebbe in grado di ottenere in quanto magistrato del pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia; tra questi registri nazionali uno specifico riferimento è rivolto proprio ai registri del DNA (art. 9, par. 2 e 3).

Le fonti dei dati personali trattati da Eurojust sono le autorità competenti degli Stati membri, le quali scambiano *qualsiasi informazione* (non anche *intelligence*, il cui scambio riguarda attività di polizia) con l'organo dell'Unione (art. 13, par. 1), nel rispetto, però, tanto degli interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza, quanto dell'incolumità dei singoli individui (art. 13, par. 8). Anche i membri nazionali, senza alcuna autorizzazione preliminare, hanno la facoltà di scambiare qualsiasi informazione necessaria allo svolgimento delle funzioni di Eurojust, tra di loro e con le autorità competenti dei rispettivi Stati membri (art. 13, par. 3).

Accanto a questo scambio di informazioni generalizzato, è poi previsto uno scambio di informazioni connesso a casi specifici, là dove la decisione dispone che Eurojust istituisca un sistema automatico di gestione dei fascicoli, composto di archivi di lavoro temporanei e di un indice, contenenti dati personali e non, a cui possono accedere i membri nazionali nello svolgimento delle loro funzioni (art. 16, par. 1, 2 e 5). Il fine ultimo dell'istituzione di queste banche dati è quello di prestare sostegno nel coordinamento di determinate indagini e azioni penali tramite il controllo incrociato delle informazioni, e di agevolare l'accesso alle informazioni sulle indagini e le azioni penali in corso, nel rispetto della legittimità del trattamento dei dati perso-

⁴⁴ G.U.U.E. L 63, 6 marzo 2002, 1.

nali. Gli archivi sono alimentati dalle informazioni di cui ogni membro nazionale dispone e che rinviene nelle banche dati del proprio ordinamento⁴⁵. Il *software* utilizzato per la gestione degli archivi prende il nome di EPOC - *European Pool against Organised Crime*, il cui obiettivo principale è quello di consentire la conservazione, lo scambio e l'analisi di dati⁴⁶.

Gli archivi di lavoro temporanei sono istituiti su richiesta di un membro nazionale interessato, per trattare dati relativi a casi specifici. L'accesso, totale o parziale, a questi dati è consentito solamente ai membri nazionali associati, al personale autorizzato di Eurojust (art. 16 *bis*), ovvero, a determinate condizioni, ai corrispondenti nazionali di Eurojust o della Rete giudiziaria europea⁴⁷ (art. 16 *ter*, par. 1). È poi il membro nazionale che ha creato l'archivio a decidere quali informazioni relative all'archivio stesso vadano inserite nel relativo indice (ai sensi dell'art. 16, par. 4, è comunque escluso che nell'indice possano essere inseriti dati relativi a profili DNA).

Un elemento di particolare interesse riguarda la gestione dei dati contenuti negli archivi: è Eurojust che provvede affinché questi siano esatti e, se necessario, aggiornati⁴⁸; ed è Eurojust a procedere alla loro rettifica, blocco o cancellazione in seguito a una richiesta di chiunque vi abbia interesse, ovvero dello Stato membro fornitore dei dati in questione, ovvero, ancora, di propria iniziativa, assicurandosi che i fornitori e i destinatari dei dati siano informati delle modifiche apportate (art. 20). Il fatto che Eurojust possa procedere anche di propria iniziativa implica che i dati, una volta immessi negli archivi, sono suscettibili di essere modificati anche indipendentemente da un atto di iniziativa della parte che li ha forniti.

Eurojust conserva i dati per il tempo necessario al conseguimento dei suoi obiettivi (art. 21, par. 1). Tuttavia, i dati trattati mediante procedimenti automatizzati o casellari manuali strutturati non possono essere conservati oltre la prima data applicabile tra una delle seguenti: la data di scadenza del termine di prescrizione dell'azione penale in tutti gli Stati membri interessati; la data in cui la persona è stata assolta e la decisione è divenuta definitiva; tre anni dopo la data in cui è divenuta definitiva la decisione giudiziaria dell'ultimo degli Stati membri interessati; la data in cui Eurojust e gli Stati membri interessati sono d'accordo che non sia più necessaria alcuna attività di coordinamento; o, infine, tre anni dopo la data in cui i dati sono stati trasmessi (art. 21, par. 2). Il rispetto di questi termini è costantemente verificato; in ogni caso, una verifica della necessità di conservare i dati è effettuata ogni tre anni dopo il loro inserimento (art. 21, par. 3, lett. *a*). Qualora, poi, uno dei termini previsti sia scaduto, Eurojust può decidere di conservare i dati a titolo di deroga, purché in seguito a verifica e sempreché necessario per conseguire i suoi obiettivi (art. 21, par. 3, lett. *b*); una volta conservati i dati in deroga ai termini previsti, la verifica circa la necessità di conservazione deve essere effettuata ogni tre anni (art. 21, par. 3, lett. *c*).

Infine, si segnala che, analogamente a quanto consentito a Europol, anche Eurojust può scambiare dati con agenzie e organi europei, ovvero con Stati terzi e organizzazioni internazionali, purché stipuli con essi degli accordi (art. 26 *bis*, par. 1 e 2), e sempreché il membro che ha messo a disposizione le informazioni presti il proprio consenso alla loro trasmissione (art. 27).

4.2. Lo scambio di profili DNA a fini di prova

Gli strumenti finora presi in esame si occupano bensì dello scambio di profili DNA tra gli Stati membri dell'Unione europea ma non riguardano anche l'acquisizione di quei profili ai fini della loro utilizzazione come prove nell'ambito di un processo penale. A questo scopo sono infatti specificatamente dirette le misure di assistenza giudiziaria.

⁴⁵ F. DECLI-G. MARANDO, *op. cit.*, 135.

⁴⁶ EPOC è stato adottato come *Case Management System* da Eurojust nel 2004. A partire dal 1° aprile 2009, per la durata di tre anni, è operativo EPOC IV. Informazioni più dettagliate su EPOC sono consultabili sul sito www.eurojust.europa.eu/epoc-iv.htm. V. altresì F. DECLI-G. MARANDO, *op. cit.*, 134.

⁴⁷ Per i corrispondenti nazionali l'accesso ai dati è possibile solo se gli archivi sono gestiti dal membro nazionale del loro Stato membro o se quest'ultimo sia stato appositamente autorizzato dal membro nazionale che ha creato l'archivio.

⁴⁸ Così l'art. 6, par. 1, delle disposizioni del regolamento interno dell'Eurojust relative al trattamento e alla protezione dei dati personali, G.U.U.E. C 68, 19 marzo 2005, I. Tuttavia, l'art. 16 del regolamento precisa che, quando riceve informazioni da uno Stato membro o da una parte esterna, nel quadro di un'indagine o di un'azione penale, l'Eurojust non è responsabile della correttezza delle informazioni, ma provvede, fin dal momento della ricezione, affinché si prendano i provvedimenti opportuni per mantenere aggiornate le informazioni (par. 1). Se l'Eurojust rileva imprecisioni nei dati in questione, ne informa i terzi che hanno trasmesso le informazioni e le rettifica (par. 2).

Il primo strumento, in ordine di tempo, adottato nel quadro della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell'Unione europea e finalizzato alla raccolta di prove all'estero mediante procedure di assistenza giudiziaria più rapide ed efficaci rispetto a quelle tradizionali, è la Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale⁴⁹, firmata a Bruxelles nel 2000. Sebbene nulla sia detto con specifico riferimento alla prova genetica, è indubitabile che le suddette procedure siano in grado di influire anche sulla circolazione di questo particolare tipo di prova. Pertanto, per quegli Stati membri che hanno proceduto alla ratifica, è possibile ottenere profili DNA affinché questi vengano utilizzati come prove in un procedimento penale, senza la necessità del *placet* dell'organo politico, mediante procedure veloci, che, se possibile, si conformino a certe modalità di esecuzione indicate dallo Stato membro richiedente, e anche, se del caso, in virtù di uno scambio spontaneo⁵⁰.

Nonostante l'ambizioso contenuto della Convenzione, a causa della sua mancata ratifica da parte di tutti gli Stati membri e nell'ottica di estendere il principio del mutuo riconoscimento anche alla materia probatoria, il legislatore europeo, alcuni anni dopo, è intervenuto con la decisione quadro 2008/978/GAI relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali⁵¹. Sebbene la volontà fosse quella di compiere un passo in avanti nell'assistenza giudiziaria penale tra gli Stati membri, attraverso l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento anche alla materia *de qua*, sulla scia del successo ottenuto con la decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo, la misura in oggetto ha da subito tradito la povertà dei suoi contenuti e l'assenza di organicità con gli altri strumenti vigenti in materia⁵².

L'elemento di maggiore perplessità è certamente riconducibile al ridotto ambito di applicazione: la decisione quadro è finalizzata all'acquisizione di oggetti, documenti e dati che provengano da un terzo o che risultino da perquisizioni locali, dati storici sull'uso di servizi, verbali di dichiarazioni, interrogatori e audizioni, e altri documenti. È invece escluso che un mandato di ricerca delle prove possa essere emesso, *inter alia*, allo scopo di procedere ad accertamenti corporali o prelevare materiale biologico o dati biometrici direttamente dal corpo di una persona, ivi compresi campioni di DNA o impronte digitali (art. 4, par. 2). In controtendenza rispetto a quanto si è andato affermando nel settore della cooperazione di polizia, resta dunque fuori l'acquisizione della prova scientifica, rispetto alla quale continuano ad applicarsi i tradizionali strumenti di assistenza giudiziaria. Tuttavia, di una certa rilevanza anche ai fini dell'acquisizione di profili DNA, la decisione quadro prevede una deroga: per ragioni di economia processuale è possibile chiedere e ottenere oggetti, documenti e dati che siano già in possesso dell'autorità di esecuzione prima dell'emissione di un mandato (art. 4, par. 4). Vale a dire che, quando il profilo DNA è stato già estratto da un campione biologico e analizzato, in virtù di un provvedimento delle competenti autorità nazionali adottato in un procedimento diverso da quello nell'ambito del quale viene emesso un mandato probatorio, allora il profilo DNA in questione può essere trasmesso all'autorità competente di un altro Stato membro affinché venga utilizzato come prova nel procedimento a cui il dato è originariamente estraneo.

A fronte di questo quadro, non si può non osservare che impedire l'emissione di un mandato probatorio ai fini della raccolta di un campione biologico e della successiva estrazione di un profilo DNA suscita una qualche perplessità, soprattutto se si considera che, in virtù della decisione 2008/615/GAI sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, nell'ambito della cooperazione tra forze di polizia, questa possibilità è invece consentita a fini prevalentemente investigativi. Le perplessità si acquisiscono poi se si tiene presente che, in alcuni ordinamenti, i dati trattati dalle forze di polizia sono suscettibili di confluire nel fascicolo processuale, senza il bisogno di fare ricorso a una richiesta di assistenza, quand'anche attraverso un mandato europeo di ricerca delle prove⁵³. Il che di fatto frustra gravemente l'obiettivo dell'Unione di realizzare un si-

⁴⁹ G.U.U.E. C 197, 12 luglio 2000, 3.

⁵⁰ Per un quadro generale sulla Convenzione, v. E. DENZA, *The 2000 Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*, in *CMLRev.*, 2003, 1047 ss.; L. SALAZAR, *La nuova Convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale (I)*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1534 ss.; ID., *La nuova Convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale (II)*, *ivi*, 2000, 1664 ss.; Z. SECCHI, *Le novità introdotte dalla Convenzione 29 maggio 2000 in tema di assistenza giudiziaria penale fra gli Stati membri dell'Unione europea*, in *Doc. giust.*, 2000, 1108 ss.

⁵¹ G.U.U.E. L 350, 30 dicembre 2008, 72.

⁵² Per un quadro generale sullo strumento, si rinvia, volendo, a R. BELFIORE, *Il mandato europeo di ricerca delle prove e l'assistenza giudiziaria nell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2008, 3894 ss.; ID., *Movement of Evidence in the EU: The Present Scenario and Possible Future Developments*, in *Eur.J.CrimeCr.L.Cr.J.*, 2009, 1 ss.; e G. DE AMICIS, *Il mandato europeo di ricerca delle prove: un'introduzione*, in *Cass. pen.*, 2008, 3033 ss.

⁵³ G. DI PAOLO, *op. cit.*, 1987-1988.

stema organico per agevolare la cooperazione di polizia e giudiziaria tra i ventisette Stati membri, dal momento delle indagini sino a quello del processo.

In risposta a questo strumento ‘debole’, è stata di recente avanzata – nel nuovo quadro giuridico introdotto dal Trattato di Lisbona – una proposta di direttiva relativa all’ordine europeo di indagine penale⁵⁴. Proprio in considerazione dell’eccessiva frammentarietà del quadro esistente per l’acquisizione delle prove e del deludente contenuto della decisione quadro relativa al mandato europeo di ricerca delle prove, il legislatore europeo, sulla scia del programma di Stoccolma⁵⁵, ha deciso di perseguire l’obiettivo di realizzare un sistema globale di acquisizione probatoria nelle fattispecie aventi dimensione transfrontaliera, basato sul principio del mutuo riconoscimento (art. 1, par. 2); un sistema destinato a sostituire tutti gli strumenti esistenti nel settore (art. 29).

A differenza di quanto previsto sotto l’egida del mandato europeo di ricerca delle prove, l’ordine di investigazione europeo ha un campo di applicazione molto ampio, in cui rientrano tutti gli atti di indagine (così definiti, con una formula lessicale ambigua) ai fini dell’acquisizione di prove nell’ambito di procedimenti penali, ad esclusione degli atti di istituzione di una squadra investigativa comune e degli atti di acquisizione di prove da parte della squadra stessa, oltre che di alcune forme specifiche di intercettazioni di telecomunicazioni, in particolare quelle con trasmissione immediata e quelle satellitari⁵⁶ (art. 3). Nessun impedimento, dunque, per l’acquisizione della prova scientifica, né specificatamente per l’acquisizione della prova del DNA, anche quando non sia già in possesso dell’autorità dell’esecuzione: ciò implica che, in virtù di un ordine di investigazione europeo, sarà possibile chiedere, ancor prima della trasmissione di un profilo DNA, la raccolta di un campione biologico al fine di estrarvi il relativo profilo genetico.

Non si può non concludere allora che, con questa nuova misura, il dato genetico entra a pieno titolo nel circuito di scambio di elementi probatori tra gli Stati membri dell’Unione europea. In quest’ottica, l’ordine di investigazione europeo è destinato a ricondurre a una certa organicità il quadro dell’assistenza giudiziaria in materia penale, allineando gli strumenti di cooperazione finalizzati alla raccolta delle prove a quelli propri della fase investigativa.

5. Considerazioni conclusive

Come si è avuto modo di chiarire, nell’affrontare l’argomento relativo alla raccolta e allo scambio di dati genetici nell’Unione europea, occorre distinguere due diversi piani. Mentre la disciplina che governa la fase della raccolta resta affidata ai singoli Stati membri – il legislatore sovranazionale si è limitato a intervenire nei soli casi in cui una richiesta di raccolta di campioni biologici ai fini dell’analisi di profili DNA possa essere evasa nel rispetto dei canoni di legalità, necessità e proporzionalità sanciti a livello nazionale –, quella relativa allo scambio è invece la fase in cui il legislatore europeo ha influito maggiormente con strumenti di cooperazione in materia penale, tanto di polizia quanto giudiziaria.

Stando alle misure adottate sino ad oggi nell’Unione europea, lo scambio di dati genetici tra i ventisette Stati membri può avvenire in base a due diverse modalità: mediante sistemi centralizzati di raccolta delle informazioni – come nel caso dei sistemi gestiti da Europol ed Eurojust –, ovvero mediante la semplificazione dello scambio, anche attraverso l’accesso diretto a banche dati nazionali tra loro in connessione – sono queste le modalità previste nella decisione quadro 2006/960/GAI (a cui possono essere assimilate le misure di mutuo riconoscimento ai fini dell’acquisizione di dati genetici per uso probatorio) e nella decisione 2008/615/GAI –. Mentre, quindi, il primo metodo di scambio determina la creazione di sistemi di raccolta di informazioni autonomi e diversi rispetto alle banche dati nazionali da cui i dati provengono, sistemi quindi accentrati e gestiti da un organismo sovranazionale, il secondo metodo di scambio prevede la condivisione,

⁵⁴ G.U.U.E. C 165, 24 giugno 2010, 22. Per un approfondimento su questa proposta di direttiva si rinvia a: J. BALCKSTOCK, *The European Investigation Order*, in *NJECL*, 2010, 481 ss.; A. FARRIES, *The European Investigation Order: Stepping Forward with Care*, *ivi*, 425 ss.; M.R. MARCHETTI, *Dalla Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale dell’Unione europea al mandato europeo di ricerca delle prove e all’ordine europeo di indagine penale*, in T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 161 ss.

⁵⁵ G.U.U.E. C 115, 4 maggio 2010, 1. Nel programma si propone un nuovo modello di acquisizione delle prove che possa essere di più ampia portata e contempli quanti più tipi di prove possibile, nel rispetto delle misure interessate (p. 12).

⁵⁶ Si segnala, però, che in una relazione sullo stato dei lavori del 5 aprile 2011, è stata resa nota l’intenzione di estendere il campo di applicazione dell’ordine europeo a tutte le forme di intercettazioni. Nota della presidenza al Coreper/Consiglio, Bruxelles, 5 aprile 2011, 2010/0817 (COD), 8369/11, 3.

nell'intero territorio dell'Unione europea, del patrimonio conoscitivo di ciascuno Stato membro, mediante procedure semplificate ovvero mediante l'interrogazione diretta delle banche dati nazionali, senza la necessità di trasferire previamente i dati a un sistema centralizzato⁵⁷.

Rispetto a entrambi questi metodi di scambio sorgono però alcune perplessità. In assenza di un apparato di norme armonizzatrici in materia di raccolta di campioni biologici e di trattamento dei profili DNA, e a causa della persistente rilevanza delle legislazioni nazionali – anche con riferimento ai sistemi centralizzati –, entrano in circolazione nel territorio dell'Unione europea dati tra loro eterogenei sia per quantità che per qualità: i dati messi a disposizione da ciascuno Stato membro non corrispondono a criteri uniformi di selezione, né quanto ai soggetti i cui dati possono essere indicizzati, né quanto ai reati per i quali è consentita la raccolta di quei dati, e anche i tempi di conservazione variano sensibilmente. E invece, la reciprocità – implicita precondizione dello scambio, in qualunque modo esso avvenga – presupporrebbe la messa a disposizione di dati riguardanti categorie di reati e di persone individuate secondo canoni comuni, così da evitare che gli Stati membri contribuiscano alla cooperazione di polizia e giudiziaria in misura considerevolmente diversa⁵⁸.

Pertanto, è auspicabile che in questo settore il legislatore europeo si indirizzi verso l'obiettivo dell'armonizzazione, la cui legittimità è più che fondata, soprattutto nel nuovo quadro istituzionale introdotto dal Trattato di Lisbona, il quale prevede che «là dove necessario per facilitare [...] la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria [...]» (art. 82, par. 2).

⁵⁷ S. CIAMPI, *op. cit.*, 39, e F. DECLI-G. MARANDO, *op. cit.*, 102.

⁵⁸ In questi termini, E. SYMEONIDOU-KASTANIDOU, *op. cit.*, 159.