

# UNA LEGGE ATTESA SU DUE FRONTI : INTERNO ED INTERNAZIONALE

Federica Casasole

*SOMMARIO: L'istituzione della banca dati del DNA: il contesto europeo; 2. la normativa europea; 3. La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo "S. and Marper" del 4 dicembre 2008; 4. L'istituzione della banca dati del DNA e del Laboratorio centrale; 5. Le metodologie di analisi e di conservazione del materiale genetico ai fini della tipizzazione del profilo del DNA; 6. L'alimentazione della Banca dati; 7. «Segue» I profili estratti dei reperti biologici; 8. «Segue» I profili del DNA di persone scomparse o dei loro consanguinei; 9. Il raffronto dei profili. 10. L'informativa al Parlamento.*

## 1. L'istituzione della banca dati del DNA: il contesto europeo

Con l'approvazione della legge n. 85 del 30 giugno 2009, finalmente, nel nostro paese è stata istituita la banca dati del DNA ed è stata regolata la materia dei prelievi coattivi.

È bene precisare che il percorso per giungere all'approvazione della suddetta è stato lungo e tortuoso: basti pensare che, nei dieci anni antecedenti, numerose proposte di legge<sup>1</sup> si erano susseguite invano, senza sfociare in un testo legislativo approvato dal Parlamento.

Inoltre, l'Italia era notevolmente in ritardo nell'introdurre la banca dati del DNA nazionale alla luce degli impegni internazionali assunti con la dichiarazione – avvenuta il 4 luglio del 2006 – di voler dare adesione al Trattato di Prüm concluso il 27 maggio 2005 tra il Regno del Belgio, la Repubblica Federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica Francese, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica d'Austria, finalizzato all'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, in particolare allo scopo di contrastare il terrorismo, la criminalità e la migrazione illegale. Allora il nostro paese aveva dato atto dell'assenza di un DNA *database* legislativamente istituito, ma aveva manifestato l'intento di introdurlo con legge di Stato.

Ancora più significativo era il ritardo nella regolamentazione dei prelievi biologici coattivi. Come noto, la Corte costituzionale<sup>2</sup>, pronunciandosi sul caso della presunta lacrimazione della Madonnina di Civitavecchia, aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 224 comma 2 c.p.p., nella parte in cui

---

<sup>1</sup> Si tratta del D.L. Mastella, *Modifiche al codice di procedura penale per il compimento su persone viventi di prelievi di campioni biologici ed accertamenti medici*, del 12 ottobre 2006; del DPCM del Comitato nazionale per la biosicurezza e le biotecnologie, *Proposta di introduzione dell'art. 224-bis nel codice di procedura penale*, del 18 aprile 2005; della Proposta di legge Onnis ed altri, n. 4682, *Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici invasivi*, del 17 febbraio 2004; e del D.L. Flick, n. 3009, *Disciplina dei prelievi di campioni biologici e degli accertamenti medici coattivi nel procedimento penale*, del 19 luglio 2000, tutti riportati in P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, Ipsoa, 2007, p. 219 ss. Per un commento si v., inoltre, C. DAL MIGLIO-A. GENTILOMO-A. PICCININI-L. D'AURIA, *Dal prelievo coattivo alla banca dati dei profili genetici: l'ennesima incompiuta*, in *Riv. it. medicina legale*, 2007, p. 64 ss.

<sup>2</sup> Corte Costituzionale, 27 giugno-9 luglio 1996, n. 238, in *Giur. cost.*, 1996, 2142, con commenti di A. NAPPI, *Sull'esecuzione coattiva della perizia ematologia*, 2150 ss.; e di M. RUOTOLO, *Il prelievo ematico tra esigenza probatoria di accertamento del reato e garanzia costituzionale della libertà personale. Note a margine di un mancato bilanciamento di valori*, 2151 ss.. Con tale pronuncia la Corte ha ribaltato l'orientamento precedente, espresso nella sentenza n. 54 del 1986. Per ulteriori analisi della decisione cfr.: V. BARBATO-G.LAGO-V.MANZARI, *Come ovviare al vuoto sui prelievi coattivi creato dalla sentenza n. 238 del 1996*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 361 ss.; M. BARNI, *Il prelievo ematico: un atto peritale possibile ma non senza regole*, in *Riv. It. med. leg.*, 1996, p. 1197 ss.; M. CHIAVARIO, *Sul test del DNA parole alle Camere*, in *Il Sole24ore*, 13 luglio 1996, p. 20; G.P. DOLSO, *Libertà personale e prelievi ematici coattivi*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3222 ss.; P. FELICIONI, *L'esecuzione coattiva del prelievo ematico: profili problematici*, in *questa rivista*, 1997, p. 315 ss.; G. FRIGO, *La Consulta "salva" la libertà personale: il legislatore intervenga subito senza ambiguità*, in *Guida dir.*, 1996, n. 30, p. 65 ss.; M. GIACCA, *In tema di prelievo ematico coatto: brevi note a margine della sentenza della Corte cost. n. 238 del 1996*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 602 ss.; R.E. KOSTORIS, *Alt ai prelievi di sangue coattivi*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1093 ss.; N.MAZZACUVA -G.PAPPALARDO, *Osservazioni in tema di prelievo ematico coattivo*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 485 ss.; S. MONTANARO, *Per le esigenze della polizia scientifica occorrono norme al passo con le nuove tecnologie*, in *Guida dir.*, 1996, n. 30, p. 69 ss.; G. SANTACROCE, *Prelievo coattivo del sangue a scopo probatorio e tutela della libertà personale*, in *questa rivista*, 1996, p. 3570 ss.; G. UMANI RONCHI, *Marcia indietro dell'Italia sul test del DNA: così si allargano le maglie dell'impunità*, in *Guida dir.*, 1996, n. 30, p. 67 ss.; D. VIGONI, *Corte Costituzionale, prelievo ematico coattivo e test del DNA*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 1022 ss.

consentiva di effettuare il prelievo ematico senza il consenso del diretto interessato, in quanto la norma non specificava né i casi, né le modalità con cui questo potesse avvenire, come invece richiesto dall'art. 13 cost.

Dalla sentenza in questione erano trascorsi 13 anni nei quali, sembra doveroso sottolineare, l'indagine genetica è stata effettuata ricorrendo ad espedienti<sup>3</sup>, quali la raccolta di mozziconi di sigaretta o di altri oggetti dai quali si potessero ricavare tracce biologiche, volontariamente abbandonati dalla persona; nonché il sequestro del pettine o degli indumenti intimi dell'indagato, utili per l'estrazione del DNA.

Inoltre i reperti e campioni così ottenuti sono stati tipizzati e conservati dai reparti scientifici di polizia che vi hanno proceduto, in singole banche dati detenute dagli stessi, nonostante, si ribadisce, l'assenza di una apposita disciplina legislativa che istituisse e regolasse un DNA database.

Questo è ciò che si evinceva dalla relazione del Garante sulla *privacy* del 15 ottobre del 2007, nella quale si fa espresso riferimento ad «archivi e banche dati attualmente attivi presso forze di polizia o laboratori specializzati incaricati dalla magistratura, per i quali è necessaria una particolare attenzione»<sup>4</sup>. Anche la Suprema corte<sup>5</sup>, pronunciandosi sul ricorso di un soggetto condannato per furto in seguito al riscontro positivo tra il DNA ritrovato sull'autovettura rubata e quello posseduto dalle forze di polizia procedenti, ha affermato che non comporta l'illegittimità della prova ottenuta di cui art. 191 c.p.p., in quanto « le norme evocate dal ricorrente attengono alle modalità di istituzione e funzionamento delle "banche dati", hanno natura amministrativa e non sono rappresentative di espressi divieti e tantomeno di sanzioni, ma semmai, di procedure per la corretta gestione dei dati. » e che «ugualmente, non cade sotto alcun divieto la capacità organizzativa e la messa in serie, da parte della PG, dei dati conoscitivi singolarmente acquisiti nelle diverse indagini, data la latitudine degli articoli 55 e 348 c.p.p.». In altri termini secondo la Corte di Cassazione l'aver di fatto detenuto singole banche dati di DNA settoriali concerneva solamente la violazione di norme organizzative di natura amministrativa e non poteva, invece, comportare, alcuna illegittimità processuale<sup>6</sup>.

Certamente, sul versante opposto, non si poteva negare la rilevanza dell'indagine genetica<sup>7</sup> nella repressione del crimine: basti pensare all'aumento della risoluzione dei reati nei paesi in cui è stata introdotto un DNA *database*<sup>8</sup>.

L'esigenza d'indagine, però, deve essere bilanciata con la tutela dei diritti soggettivi che essa coinvolge. Se finalità quali la prevenzione e la repressione del crimine richiedono l'impiego di strumenti invasivi per definizione, come l'indagine genetica, bisogna però scongiurare il rischio che, sull'onda dell'allarme sociale provocato da crimini particolarmente efferati, si rinunci alla tutela dei diritti individuali e si sconfini in un campo che deve essere riservato esclusivamente all'intervento del legislatore.

Per tali ragioni appariva quanto mai urgente che proprio quest'ultimo attuasse il bilanciamento tra le esigenze investigative da un lato e la tutela dei diritti di libertà individuale e di riservatezza dei dati personali dei singoli dall'altra, approvando la legge istitutiva della banca dati del DNA e regolatrice dei prelievi biologici coattivi.

In conclusione l'esigenza di introdurre la legge aveva una duplice origine: interna, per regolare gli interessi contrapposti di cui si è detto; esterna, per poter dare adesione al trattato di Prum, oltre alle numerose raccomandazioni emanate da vari Organi dell'Unione, *in primis* la R. 92/1 del 10 febbraio 1992<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> L'utilizzo dei campioni prelevati da oggetti volontariamente abbandonati dall'interessato è ammessa pacificamente dalla Giurisprudenza, si veda ad es. Corte Assise Torino, ord. 21 aprile 2004, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 347 ss., con nota di M. SPRIANO, *Acquisizione dei campioni di D.N.A. dall'imputato e dai suoi parenti*.

<sup>4</sup> Così il punto 10 del parere del Garante per la protezione dei dati personali, del 15 ottobre 2007, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it). Interessante, al riguardo, anche la decisione del Garante della *privacy* del 30 novembre 2006 sul ricorso avverso la detenzione e confronto dei profili del DNA, relativi alle indagini effettuate, del RIS di Parma, con il quale si chiedeva la cancellazione dei dati stessi e la distruzione di eventuali campioni detenuti, consultabile sul sito [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it). Con tale pronuncia il Garante ha dichiarato inammissibile il ricorso *ex art. 8 comma 2 l. g)* in base al quale la cancellazione non può avvenire «se i trattamenti di dati personali sono effettuati per ragioni di giustizia, presso uffici giudiziari di ogni ordine e grado o il Consiglio superiore della magistratura o altri organi di autogoverno o il Ministero della giustizia»

<sup>5</sup> Cass., Sez. V, 5 dicembre 2006, n. 4430, in CED n. 235969.

<sup>6</sup> Dimostra perplessità e criticità nei confronti della sentenza in esame G. GENNARI, *L'istituzione della banca dati del DNA ad uso forense: dalla privacy alla sicurezza*, in *Prelievo del DNA e banca dati nazionale*, a cura di A. SCARCELLA, Cedam, 2009, p. 45 s.

<sup>7</sup> Sull'indagine genetica in generale si v. sull'indagine genetica. AA.VV., *Lo stato dell'arte in genetica forense*, a cura di D. DE LEO-S. TURRINA-M. ORRICO, Giuffrè, 2003, *passim*.

<sup>8</sup> Al riguardo si v. l'ENFSI survey on DNA-databases in Europe December 2008, reperibile in [www.enfsi.org](http://www.enfsi.org).

<sup>9</sup> Consultabile in S. BUZZELLI- O. MAZZA (a cura di), *Codice di Procedura penale europea*, Cortina, 2005, p. 1070 ss. Da evidenziare l'estrema attualità della raccomandazione in questione, nonostante sia di ben diciassette anni fa. Ciò a dimostrazione della sensibilità dimostrata dagli organi europei verso l'indagine genetica. L'esortazione del Comitato dei ministri agli Stati membri, di dotarsi di una propria banca dati del DNA, è stata accolta poco per volta da quasi tutti i Paesi membri (l'Italia è tra gli ultimi).

Se l'emanazione della legge 85 del 2009 non può non essere letta positivamente, altrettanto favorevolmente, invece, non può essere valutato il suo contenuto: probabilmente la fretta dichiarata<sup>10</sup> di giungere in breve tempo all'emanazione della legge ha fatto sì che non si approfondissero aspetti delicati, come meglio si vedrà in seguito, né che si arrivasse ad un testo coerente in ogni sua parte e rispettoso anche della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come interpretata dalla giurisprudenza più recente della Corte Europea dei diritti dell'uomo<sup>11</sup>. Quest'ultimo aspetto sembra essere particolarmente rilevante, specialmente a seguito delle sentenze costituzionali n. 348<sup>12</sup> e 349<sup>13</sup> del 2007, con le quali la Corte costituzionale ha attribuito alla CEDU il rango di "fonte interposta" tra la legge ordinaria e la Costituzione, riconducendo le norme della Convenzione europea all'interno dell'art. 117 Cost., ossia tra gli obblighi internazionali che devono essere rispettati dalla potestà legislativa statale e regionale. Inoltre, precisazione di grande rilievo, la Corte costituzionale ha affermato che l'Italia deve «adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificatamente istituita per dare ad essa interpretazione ed applicazione».

## 2. LA NORMATIVA EUROPEA

Il ritardo del nostro paese nell'istituzione di una banca dati del DNA si contrappone all'attenzione dimostrata dalle fonti comunitarie, che hanno cercato di sensibilizzare gli stati membri sull'importanza di una regolamentazione condivisa sia in generale in relazione all'uso dei dati personali in ambito di polizia, sia nello specifico tema dell'uso del DNA in ambito giudiziario penale, dettando delle linee guida ed invitando i singoli paesi membri a dotarsi di una DNA database.

Per quanto concerne il primo aspetto occorre richiamare la Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale del 28 gennaio 1981<sup>14</sup>, nonché la Raccomandazione n. R 87/15<sup>15</sup>, disciplinante l'utilizzo dei dati a carattere personale nel settore della polizia. Quest'ultima, in particolar modo, ha rammentato che, in generale, la raccolta dei dati personali a fini di polizia deve essere limitata a quanto necessario per la prevenzione di un pericolo concreto o alla repressione di un determinato reato; che la registrazione di tali dati deve essere limitata a quelli necessari per consentire alle forze di polizia di svolgere i propri compiti nel quadro del diritto interno ed internazionale; che i dati così raccolti e registrati devono essere utilizzati solo ed esclusivamente per tali fini e che devono essere cancellati qualora non siano più necessari allo scopo originario.

Per quanto riguarda, invece, più specificatamente l'impiego del DNA nel processo è di estrema rilevanza ed attualità la Raccomandazione adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 10 febbraio 1992, la quale detta delle linee guida per la raccolta e conservazione del materiale biologico e dei profili del DNA.

Il Comitato dei Ministri, infatti, evidenzia da un lato l'importanza dell'utilizzo del DNA nell'indagine penale – sia ai fini della dichiarazione di colpevolezza, che per quella di innocenza – e la continua evoluzione alla quale sono soggette le tecniche dell'analisi del DNA (con la conseguente necessità di un costante aggiornamento della disciplina legale ad essere relativa); dall'altra mette in luce l'esigenza di garantire sempre la tutela dei principi fondamentali quali la dignità e l'integrità della persona, il diritto di difesa e di proporzionalità.

Per tali ragioni il Comitato dei Ministri si preoccupa di dettare delle *guide lines* indispensabili per assicurare un corretto bilanciamento fra gli interessi concorrenti.

---

<sup>10</sup> M. Contento, relatore per la II Commissione, durante la discussione alla Camera del d.l. 2042, nella seduta del 17 marzo 2009 «invita al ritiro di tutte le proposte emendative presentate, esprimendo in difetto parere contrario sulle stesse. Avverte che il proprio parere è dettato non tanto da un'assoluta contrarietà sul merito di tutte le proposte emendative presentate, quanto piuttosto dall'esigenza di approvare in tempi celeri il testo in esame e, quindi, di non modificare il testo approvato dal Senato».

<sup>11</sup> Il riferimento è alla Sentenza della *Gran Chamber*, *S. and Marper v. The United Kingdom*, applications n. 30562/04 e 30566/04 del 4 dicembre 2008, consultabile sul sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>12</sup> Corte cost., sentenza n. 48 del 22 ottobre 2007, reperibile sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>13</sup> Corte cost., sentenza n. 49, del 22 ottobre 2007, reperibile sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>14</sup> Il testo della Convenzione è consultabile in S. BUZZELLI- O. MAZZA (a cura di), *Codice di Procedura penale europea*, cit., p. 638 ss.

<sup>15</sup> Raccomandazione del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri diretta a disciplinare l'utilizzo dei dati a carattere personale nel settore di polizia, n. 87/15, del 17 settembre 1987, in S. BUZZELLI- O. MAZZA (a cura di), *Codice di Procedura penale europea*, cit., p. 693 ss.

In primo luogo la Raccomandazione afferma che i campioni biologici raccolti durante le indagini non devono essere utilizzati per scopi diversi ed ulteriori, ad eccezioni di eventuali necessità di studi statistici e ricerca, a condizione che non sia possibile risalire all'identità del soggetto a cui appartiene il campione. Per quanto concerne i casi e le modalità del prelievo di campioni biologici, invece, la Raccomandazione rimanda alla legge nazionale, non vincolando il ricorso all'indagine genetica a specifiche ipotesi di reato, ma demandando ai singoli stati la regolamentazione di simili aspetti.

Ciò che, invece, il Comitato dei Ministri vuole assicurare è che le analisi siano effettuate in laboratori specializzati e accreditati, da parte di personale dotato di adeguata professionalità e nel rispetto degli standard delineati nella Convenzione sulla protezione dei dati personali e nelle Raccomandazioni in materia, in primis la R. (87) 15.

Inoltre la R. 1 del 1992 si preoccupa di regolare la conservazione dei campioni prelevati dagli individui e dei relativi profili. In relazione ai primi si afferma che non devono essere detenuti dopo l'emissione della sentenza definitiva, a meno che ciò non sia necessario per finalità direttamente collegate a quelle per le quali era stato effettuato il prelievo. In merito ai secondi se ne raccomanda la cancellazione, qualora la conservazione non sia più necessaria allo scopo per il quale erano stati utilizzati. Dopo aver sancito questa regola generale, la raccomandazione prevede la possibilità di conservare i campioni biologici e le relative informazioni in caso di condanna per gravi delitti contro la vita, l'integrità o la sicurezza degli individui; oppure qualora si tratti di reperti biologici non ancora identificati. In tutti questi casi spetta alla legge nazionale disciplinare i limiti massimi di conservazione.

Come si può notare, quindi, nella raccomandazione in questione la regola è la distruzione dei campioni e la cancellazione delle informazioni dopo il passaggio in giudicato della sentenza, mentre la conservazione per lunghi periodi è l'eccezione. In più si consente la conservazione anche in assenza di una condanna, solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui ad essere in gioco sia la sicurezza stessa dello Stato. Tali affermazioni sono di estrema importanza ai fini del presente lavoro. Infine va segnalato che il Comitato dei ministri ha precisato che gli Stati devono garantire anche alla difesa l'accesso all'analisi del DNA, nel rispetto del principio della parità delle armi.

Successivamente sono state adottate dal Consiglio dell'Unione Europea due Risoluzioni sullo scambio dei risultati di analisi del DNA<sup>16</sup>: la n. 97/C 193/02 del 24 giugno 1997<sup>16</sup> e la 2001/C 187/01 del 25 giugno 2001<sup>17</sup>. Nella prima il Consiglio ha invitato gli Stati membri a prevedere la costituzione di banche dati del DNA, secondo *standard* comuni e in modo che siano tra loro compatibili, precisando che lo scambio può riguardare solo dati concernenti parti non codificanti della molecola del DNA, tali da non portare alcuna informazione su specifiche proprietà ereditarie. Nella Risoluzione del 2001, invece, il Consiglio dell'Unione Europea ha invitato gli Stati a impiegare dei marcatori comuni (elencati in un allegato alla risoluzione stessa) al fine di facilitare lo scambio dei risultati delle analisi tra gli stessi. I marcatori individuati non consentono, allo stato dell'arte, di ricavare informazioni ereditarie. Al riguardo il Consiglio ha raccomandando agli Stati di provvedere alla distruzione di quei marcatori, qualora il progresso scientifico dovesse consentire di ricavare dagli stessi informazioni sulle caratteristiche ereditarie.

Con la conclusione del Trattato di Prum, infine, è stata prevista la possibilità, per i paesi firmatari, di scambiare le informazioni contenute negli schedari nazionali di analisi del DNA; ed in ottemperanza all'art. 1 § 4 del Trattato, il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato, il 23 giugno 2008, la decisione 2008/615/GAI<sup>18</sup>, che, nell'intento di facilitare lo scambio di informazione fra gli Stati, ha integrato l'impianto normativo dell'Unione Europea con importanti disposizioni del trattato. Ora la richiesta di comparazione dei dati e il relativo esito saranno trasmessi dal "punto di contatto" nazionale designato da ciascuno Stato, in via automatizzata, con una procedura "snella" e veloce. Parallelamente, il Consiglio ha adottato il 27 novembre 2008 la Decisione quadro 2008/977/GAI<sup>19</sup> sulla protezione dei dati personali nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, per assicurare – a fronte della crescente possibilità di scambio di informazioni, quali appunto quelli ricavabili dal DNA – un'adeguata tutela dei diritti fondamentali, *in primis* della vita privata.

---

<sup>16</sup> Consultabile in S. BUZZELLI- O. MAZZA (a cura di), *Codice di Procedura penale europea*, cit., p. 756 ss.

<sup>17</sup> Consultabile in S. BUZZELLI- O. MAZZA (a cura di), *Codice di Procedura penale europea*, cit., p. 758 s.

<sup>18</sup> La decisione è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 210, del 6 agosto 2008, p. 1 ss.

<sup>19</sup> La decisione quadro è pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 350, del 30 dicembre 2008, p. 60 ss.

### 3. LA SENTENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO "S. AND MARPER" DEL 4 DICEMBRE 2008

Come si è accennato, durante la discussione in Parlamento del testo del d.l. 2042 (approvato con la legge 85 del 2009) la Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza *S. and Marper v. United Kingdom*, pronunciandosi sulla compatibilità tra la normativa inglese<sup>20</sup> e l'art. 8 CED, ha affermato alcuni importanti principi in materia di conservazione dei campioni biologici e dei relativi dati.

I casi che hanno dato origine alla decisione della Corte di Strasburgo sono due: il primo concerne un ragazzo minorenne, arrestato il 19 gennaio 2001, ad appena undici anni, per tentata rapina, al quale viene prelevato ed inserito nella banca dati il DNA e che successivamente viene scagionato da ogni imputazione. Il secondo, invece, riguarda un adulto, Michael Marper, il quale era stato accusato di molestie verso la partner. Anche in questo caso al soggetto venne prelevato il DNA e collocato nel database, dove rimase anche in seguito alla dismissione del procedimento per il ritiro delle accuse nei suoi confronti.

In entrambe le situazioni i legali chiesero alla polizia di distruggere i campioni biologici prelevati e le relative informazioni, senza ricevere risposta positiva. Dopo aver adito invano le Corti interne i ricorrenti si rivolsero alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, questa volta, ne accolse le doglianze.

I giudici di Strasburgo riconduce la conservazione del materiale biologico e dei profili del DNA tra i dati protetti dall'art. 8 CEDU. In modo particolare la Corte rileva come dalle cellular samples siano ricavabili una grande quantità di informazioni sull'individuo, incluse quelle sulla salute, la cui entità sembra destinata ad espandersi con l'evoluzione delle tecniche e delle conoscenze scientifiche; e come i profili del DNA siano costituiti da sequenze alfanumeriche uniche per ogni individuo, ma in grado di porre in luce eventuali relazioni genetiche tra i soggetti. Proprio per tali ragioni la detenzione del campione e del profilo del DNA comporta un'ingerenza nella vita privata e familiare tutelata dall'art. 8 CEDU.

Dopo aver affermato l'ingerenza con tale disposizione, i giudici europei procedono a verificare se l'ingerenza nella vita privata sia giustificabile ai sensi del comma 2 dell'art. 8 CEDU, per lo scopo perseguito, ossia, nel caso di specie, per la prevenzione dei reati. In altri termini la Corte valuta se le misure adottate dallo stato, che interferiscono con il diritto alla vita privata familiare, ma che rientrano in una delle finalità consentite dal secondo comma della disposizione, siano necessarie in una società democratica, come lo stesso comma 2 pretende.

In altri termini vi sono due interessi contrapposti, quello privato al rispetto della vita privata e quello pubblico perseguito, che vanno tra loro bilanciati, nella legislazione interna dei singoli stati, per cercarne un giusto equilibrio. Equilibrio per nulla raggiunto dal Governo inglese<sup>21</sup>, ad avviso della Corte di Strasburgo, la quale afferma che la conservazione dei campioni biologici e dei profili del DNA di persone sospettate, ma mai condannate, costituisce un'ingerenza sproporzionata nella vita privata dei ricorrenti.

Come si può notare il principio affermato dalla Corte europea è perfettamente conforme ai documenti emanati dagli organi europei, primo fra tutti con la raccomandazione 1 del 1992, che aveva fissato come regola generale la distruzione del campione e del profilo del DNA al termine del procedimento, consentendone la conservazione per periodi determinati dalla legge nazionale solo in talune ipotesi, tra le quali la condanna per reati particolarmente gravi ed efferati<sup>22</sup>.

Inoltre la pronuncia è di estrema rilevanza anche per il nostro paese, dal momento che nella redazione della legge, come si dirà in seguito, non è stata prevista la cancellazione del profilo in caso di archiviazione o di sentenza di non luogo a procedere, in palese contrasto, quindi, con l'art. 8 CEDU, come recentemente interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Dopo aver analizzato la cornice legislativa comunitaria in cui si inserisce la legge di adesione al trattato di Prum, si procederà ad esaminarne le disposizioni relative all'istituzione ed al funzionamento, ponendo in luce eventuali contrasti con la normativa europea.

---

<sup>20</sup> Per un approfondimento si rimanda al capitolo ad essa dedicato.

<sup>21</sup> «*The blanket and indiscriminate nature of the powers of retention of the fingerprints, cellular samples and DNA profiles of persons suspected but not convicted of offences, as applied in the case of the present applicants, failed to strike a fair balance between the competing public and private interests, and that the respondent State had overstepped any acceptable margin of appreciation in this regard*». Cfr. il § 125 della sentenza.

<sup>22</sup> Naturalmente non interessa qui l'ulteriore caso dei reperti raccolti sulla scena del crimine e non ancora identificati.

#### 4. L'ISTITUZIONE DELLA BANCA DATI DEL DNA E DEL LABORATORIO CENTRALE

L'art. 5 della legge 85 del 2009 prevede l'istituzione della banca dati del DNA – in ottemperanza all'art. 2 del Trattato di Prum – per «facilitare l'identificazione degli autori dei delitti». Naturalmente tale espressione racchiude in sé una duplice prospettiva: da un lato quella di ricercare il colpevole del reato; dall'altro quella di scagionare il condannato innocente<sup>23</sup>; ed oltre a costituire l'obiettivo perseguito ne rappresenta anche il limite di utilizzo<sup>24</sup>.

La banca dati del DNA viene istituita presso il Ministero dell'interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, diversamente dal laboratorio centrale per la banca dati, la cui sede è il Ministero della giustizia, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

È bene precisare, anzitutto, che la banca dati ed il laboratorio centrale svolgono funzioni differenti: quest'ultimo ha il compito di tipizzare i campioni biologici prelevati ai soggetti indicati nell'art. 9 della legge, ossia di estrarne il profilo del DNA, e di trasmetterlo alla prima in via informatica<sup>25</sup>, attraverso le modalità che verranno indicate nei regolamenti attuativi di cui all'art. 16; nonché di conservare il campione, attività che deve essere svolta in modo tale da garantire l'anonimato dello stesso. La banca dati, invece, deve conservare il profilo genetico ricevuto, ossia la sequenza alfanumerica unica per ogni individuo<sup>26</sup> - dalla quale, però, non sono ricavabili notizie sulla salute dello stesso<sup>27</sup> - svolgendo le attività di indicate nell'art. 7 della legge.

Come si può notare, quindi, i compiti del laboratorio e della banca dati sono distinti, ma complementari: proprio per tale ragioni il legislatore ha scelto di collocarli presso strutture differenti, afferenti a due diversi ministeri, al fine di evitare promiscuità che potrebbero nuocere alla genuinità dei dati raccolti<sup>28</sup> e per garantire un'elevata tutela dei diritti fondamentali coinvolti.

Bisogna infatti ricordare che mentre per la tipizzazione del profilo vengono utilizzati dei marcatori dai quali non sono ricavabili alcuna informazione personale sull'individuo; dal campione sono ottenibili una gran quantità di informazioni sulla patrimonio genetico della persona, *in primis* quelle sulla sua salute.

È evidente, quindi, la necessità che il campione sia conservato con misure atte ad impedire la possibilità di identificare direttamente colui al quale appartiene. Per quanto concerne le modalità concrete con le quali il legislatore intende attuare tali garanzie occorre attendere i regolamenti di attuazione.

Inoltre si può osservare come il legislatore abbia scelto di affidare l'attività di tipizzazione e conservazione dei campioni biologici ad una struttura unitaria: decisione che sembrerebbe condivisibile in quanto accentra la responsabilità della corretta analisi e gestione dei campioni in un unico laboratorio. Ciò che, invece, suscita talune perplessità è la scelta concreta dell'Amministrazione che dovrà ospitare e gestire il laboratorio: quella penitenziaria, che attualmente non possiede al suo interno personale con le competenze tecnico-scientifiche per svolgere simili funzioni. L'art. 18 della legge delinea un procedimento di istituzione di ruoli tecnici della polizia penitenziaria, prevedendo le relative forme di selezione: appare evidente, tuttavia, come sia impossibile ottenere in breve tempo un "nuovo corpo" altamente specializzato<sup>29</sup>. Non si capisce la *ratio* di una simile opzione legislativa, dal momento che il nostro paese dispone già di corpi scientifici di polizia specializzati e ci si chiede se, forse, non sarebbe stato più opportuno affidare a questi un'attività così delicata<sup>30</sup>.

---

<sup>23</sup> Fa espressamente riferimento all'utilità della banca dati anche per l'individuazione di eventuali innocenti ingiustamente condannati la R. 92/1 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa.

<sup>24</sup> Al riguardo si richiama la R. 92/1 del Comitato di ministri del Consiglio d'Europa, in cui si precisa che i campioni di dna e le informazioni relative raccolti ai fini d'indagine non possono essere utilizzati per finalità differenti, prevedendo, poi, l'eccezione dei fini di studio o di ricerca, a condizione che ne sia garantito l'anonimato.

<sup>25</sup> Così precisa la relazione di accompagnamento del testo del legge alla Camera.

<sup>26</sup> In realtà vi è un caso in cui il profilo del DNA non consente l'individuazione di un'unica persona : quello dei gemelli omozigoti. Cfr. ;;;;;;

<sup>27</sup> Al riguardo v. P. GAROFANO, *Le attività tecniche: dal prelievo alla banca dati del DNA*, in AA.VV., *Prelievo del DNA e banca dati nazionale*, cit., p. 96.

<sup>28</sup> V. la Relazione di accompagnamento del testo di legge alla Camera ;;;;;;

<sup>29</sup> Per un'opinione concorde cfr. G. GENNARI, *L'istituzione della banca dati del DNA ad uso forense: dalla privacy alla sicurezza*, cit., 60 s.

<sup>30</sup> Le stesse considerazioni valgono in relazione alla scelta del legislatore di affidare, fino all'istituzione ed al funzionamento del laboratorio centrale, l'analisi dei campioni prelevati ai soggetti di cui all'art. 9 ad istituzioni di elevata specializzazione, attraverso dei contratti non rinnovabili, stipulati dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria per un periodo massimo non superiore a tre anni. Anche in questo caso ci si chiede perché il legislatore non abbia affidato il compito ai reparti scientifici delle forze dell'ordine, altamente specializzati e già attivi sul territorio nazionale.

Infine si può notare come l'art. 8, in relazione ai compiti del laboratorio centrale, faccia riferimento unicamente alla tipizzazione e conservazione dei campioni prelevati ai soggetti di cui all'art. 9 commi 1 e 2 della legge, non includendo, invece, i reperti prelevati sulla scena del crimine.

Dunque l'attività del laboratorio centrale viene limitata solo ad uno dei canali di accesso alla banca dati delineato nell'art. 7 della legge: per gli altri occorre fare riferimento ai laboratori specializzati, che posseggano i requisiti richiesti dall'art. 11 della legge, che si analizzerà nel proseguo.

## **5. LE METODOLOGIE DI ANALISI E DI CONSERVAZIONE DEL MATERIALE GENETICO AI FINI DELLA TIPIZZAZIONE DEL PROFILO DEL DNA**

L'art. 11 della legge fissa i criteri con i quali devono essere eseguite le analisi dei reperti e dei campioni e le modalità di conservazione, nonché i requisiti che devono avere i laboratori che procedono alle operazioni.

In ordine ai primi la legge pretende che le attività vengano eseguite «sulla base dei parametri riconosciuti a livello internazionale indicati dall' *European Network of Forensic Science Institutes* (ENFSI), in modo da assicurare l'uniformità degli stessi».

L'importanza dell'ENFSI nel delineare le linee guida tecnico-scientifiche<sup>31</sup> che devono essere seguite e rispettate negli Stati membri è riconosciuta anche nella Risoluzione del Consiglio sullo scambio dei risultati delle analisi del DNA, n. 2001/C 187/01 del 25 giugno del 2001, ove gli Stati membri vengono «invitati ad elaborare i risultati dell'analisi ESS<sup>32</sup> conformemente a tecniche in materia di DNA scientificamente sperimentate e approvate, in base a studi svolti nel contesto del gruppo di lavoro "DNA" dell'ENFSI», precisando che «gli Stati membri dovrebbero essere in grado di specificare, dietro richiesta, i requisiti di qualità e le prove valutative in uso».

In modo particolare, come specificato nell'art. 11 comma 3 della legge, i sistemi di analisi devono essere applicati esclusivamente alle sequenze del DNA che non permettano di identificare eventuali patologie dalle quali potrebbe essere affetto l'interessato. Precisazione doverosa, per impedire qualunque tentativo di utilizzo del campione per ottenere informazioni sull'interessato, ulteriori alla sua identificazione; nonché imposta dall'art. 2 del Trattato di Prum<sup>33</sup>, ove si afferma che i «dati indicizzati contengono unicamente i profili del DNA provenienti dalla parte non codante del DNA ed un riferimento».

Dunque il laboratorio centrale e le altre strutture specializzate dovranno eseguire le operazioni in conformità a tali regole, dandone prova dell'avvenuto rispetto.

Per quanto concerne i requisiti che devono essere posseduti dai laboratori che eseguono l'analisi del DNA, l'art. 11 comma 2 afferma che «che i profili del DNA possono essere inseriti nella banca dati nazionale del DNA solo se tipizzati in laboratori certificati a norma ISO/IEC».

La lettera della norma sembrerebbe non distinguere tra laboratorio centrale e strutture esterne, richiedendo, correttamente, la certificazione ISO/IEC per entrambi.

Inappropriato, invece, il riferimento generico alla disciplina ISO/IEC, in quanto richiama tutta una serie di norme così denominate, senza specificare quella a cui si riferisce.

Il comma in questione, inoltre, indica la certificazione ai sensi della norma ISO/IEC: si potrebbe quindi pensare al riferimento alla ISO 9001, la quale, tuttavia, concerne unicamente la certificazione della struttura, ma non l'accreditamento di qualità della stessa, in relazione al quale bisogna fare riferimento alla ISO UNI 17025. Considerata la delicatezza della materia, con la quale il legislatore doveva indicare i criteri per stabilire quali laboratori possano o meno procedere all'analisi genetica, il cui risultato confluisce nella banca dati del DNA, sarebbe stata opportuna una maggior attenzione e precisione nell'indicazione della normativa.

---

<sup>31</sup> Si v. , ad esempio, il *DNA-database management review an recommendations, working group* dell'aprile 2009, consultabile sul sito [www.enfsi.org](http://www.enfsi.org).

<sup>32</sup> Specifica la Risoluzione che «per "risultato dell'analisi ESS" si intende un risultato dell'analisi del DNA ottenuto impiegando i [...] marcatori del DNA compresi nell'ESS » (serie europea *standard*), ossia la serie di marcatori elencati nell'allegato "I" della Risoluzione stessa.

<sup>33</sup> Ugualmente l'art. 2 comma 2 della Decisione 2008/615/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, cit., finalizzata ad incorporare le disposizioni del Trattato di Prum nel quadro giuridico dell'Unione europea.



Probabilmente spetterà ai regolamenti di attuazione di cui all'art. 16 della legge provvedervi. Bisogna infatti ricordare che nella seduta del 24 giugno c.a.<sup>34</sup>. – nella quale è stato approvato definitivamente il d.l. 2042 con la legge 85 del 2009 – è stato presentato e avallato un ordine del giorno che « impegna il Governo: nella stesura dei provvedimenti attuativi a valutare l'opportunità di prevedere che, a partire da una certa data, i profili del DNA possano essere inseriti nella banca dati nazionale del DNA solo se tipizzati in laboratori certificati a norma ISO/IEC 17025». Dunque con l'emanazione dei regolamenti di attuazione l'imprecisione terminologica dovrebbe venire meno; anche se non sembra condivisibile la scelta di prevedere solo «da una certa data» i laboratori incaricati siano accreditati secondo la norma ISO/IEC 17025. Tale requisito dovrebbe essere già posseduto dai laboratori che devono svolgere le analisi nel periodo transitorio della legge ai sensi dell'art. 17 della legge, in attesa della concreta istituzione del laboratorio centrale. Infatti l'art. 17 stabilisce che le strutture alle quali vengono affidate le attività di analisi posseggano i requisiti delineati nell'art. 11 della legge. Ancora una volta non si può non notare una certa leggerezza del legislatore nel regolare aspetti così delicati, nonché un difetto di coordinamento tra le varie norme. Con la conseguenza che, per il periodo transitorio, i laboratori potranno possedere una qualunque certificazione ISO/IEC, non specificatamente la ISO/IEC 17025, attinente le regole di gestione di un laboratorio e quelle utili ad assicurare la competenza tecnica del laboratorio ad eseguire le prove.

## 6. L'ALIMENTAZIONE DELLA BANCA DATI

L'art. 7 della legge indica, espressamente, tre distinti canali di accesso alla banca dati di profili del DNA.

Il primo è disciplinato o alla lettera "a" dell'articolo e concerne i profili dei soggetti indicati dall'art. 9 commi 1 e 2, ossia di quelle persone indagate per uno dei reati ivi elencati.

È bene precisare, al riguardo, che il legislatore non ha previsto il prelievo indiscriminato di campioni biologici a tutti gli individui indagati per qualsivoglia fattispecie penale.

Infatti il prelievo, ex art. 9 comma 2, deve essere disposto solo in caso di reato doloso o preterintenzionale, per il quale sia consentito l'arresto facoltativo in flagranza, qualora ricorrano una delle condizioni stabilite nel comma 1. Vi rientrano i soggetti ai quali sia stata applicata la misura della custodia in carcere o degli arresti domiciliari; coloro che sono stati arrestati in flagranza di reato o sottoposti a fermo di indiziato di delitto; i detenuti, gli internati e i destinatari di una misura alternativa alla detenzione, a seguito di sentenza irrevocabile; coloro ai quali sia stata applicata, anche provvisoriamente, una misura di sicurezza detentiva.

Inoltre l'art. 9 comma 2 elenca i reati<sup>35</sup> la cui commissione non comporta il prelievo del DNA, restringendone, così, ulteriormente il campo di applicazione.

In tutte queste ipotesi il campione del DNA viene prelevato dalla mucosa del cavo orale – da parte del personale specificatamente addestrato delle Forze di polizia o del personale sanitario ausiliario della polizia giudiziaria – ed inviato al laboratorio centrale per la tipizzazione e la successiva trasmissione alla banca dati.

Come già ricordato in precedenza, l'estrazione del profilo del DNA dal campione prelevato ai soggetti indagati, imputato o condannati è attività esclusiva del laboratorio centrale e non può essere delegata a laboratori privati, ad eccezione del periodo transitorio. Fino alla istituzione e al funzionamento del laboratorio, infatti, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria potrà stipulare convenzioni ai sensi dell'art. 17 della legge con istituti altamente specializzati, per lo svolgimento dell'attività di tipizzazione dei profili che spetterebbe al laboratorio centrale. La norma transitoria, invece, non si preoccupa di disciplinare anche l'ulteriore delicata attività del laboratorio centrale, ossia la conservazione dei campioni, non indicando chi sia il soggetto che debba procedervi., se il singolo istituto delegato o il Dipartimento

---

<sup>34</sup> Si tratta dell'ordine del giorno G. 100, a firma Torri, Casson, reperibile sul sito [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>35</sup> Si tratta dei seguenti reati : a) libro II, titolo III, capo I, ad eccezione di quelli ex artt. 368, 371 bis, 371-ter, 372, 374 aggravato ai sensi dell'art. 375, 378, 379; capo II tranne quello di cui all'art. 390; b) libro II, titolo VII, capo I, ad eccezione dell'art. 453 e capo II; c) reati del libro II, titolo VIII, capo I, tranne l'art. 499 e capo II, tranne l'art. 513-bis; d) reati del libro II, titolo XI, capo I; e) reati previsti dal RdL n. 267 del 16 marzo 1942; f) reati previsti dal codice civile; g) reati tributari. Con l'emendamento approvato in prima battuta dalla Camera, e confermato dal Senato, è stata aggiunta la lettera h), che prevede anche i reati di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1988, n. 58.



dell'Amministrazione penitenziaria<sup>36</sup>. È auspicabile che, anche in questo caso, i regolamenti attuativi provvedano a far chiarezza

Secondo il disposto dell'art. 13 della legge, infatti, i campioni del DNA devono essere conservati per il periodo che verrà indicato nei regolamenti attuativi e, comunque, per un lasso di tempo non superiore a vent'anni. I profili tipizzati, invece, per un arco temporale non superiore ai quarant'anni. La conservazione di questi ultimi è necessario per garantire il funzionamento della banca dati; quella relativa ai campioni, invece, per consentire di ripeterne la tipizzazione qualora siano mutate le modalità di analisi e, quindi, di avere una banca dati sempre aggiornata anche dal punto di vista tecnico-scientifico.

I campioni devono essere immediatamente distrutti ed i profili cancellati, inoltre, in caso di violazione delle disposizioni dell'art. 9, nonché a seguito di assoluzione con sentenza definitiva perché il fatto non sussiste, perché l'imputato non lo ha commesso, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto come tale dalla legge. Come si può notare il legislatore non annovera le sentenze di non luogo a procedere, di non doversi procedere e, nemmeno, il provvedimento di archiviazione del procedimento<sup>37</sup>. Tale lacuna sembrerebbe porre la norma in contrasto con il principio affermato nella sentenza *Marper* dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, dal momento che i giudici di Strasburgo nel dichiarare in contrasto con l'art. 8 CEDU la conservazione dei campioni e dei dati delle persone poi non condannate, non hanno attuato distinzione tra le diverse formule assolutorie.

La scelta del legislatore, inoltre, non sembra neanche giustificabile dal fatto che nelle ipotesi omesse si potrebbe avere una riapertura delle indagini e del processo, dal momento che, in una simile eventualità, nulla vieta che si proceda nuovamente al prelievo del campione biologico ai sensi dell'art. 9<sup>38</sup>.

Infine, ci si chiede se non possano trovar ingresso nella banca dati anche i profili relativi ai campioni prelevati coattivamente ex artt. 24 e 25 della legge, che hanno introdotto rispettivamente l'art. 224-bis e 359-bis. Se l'art. 7, infatti, non annovera espressamente tali casi, tuttavia l'art. 29 della legge disciplina esclusivamente la distruzione dei campioni biologici nelle ipotesi ivi contemplate, non anche la cancellazione dei relativi profili, che, pertanto, sembrerebbero poter essere conservati<sup>39</sup>. Ci si chiede, allora, dove debba avvenire l'eventuale conservazione e secondo quali criteri, non avendo la legge previsto diverse modalità di detenzione di profili se non quella all'interno della banca dati nazionale.

In altri termini, ciò che preme sottolineare è che l'attuale formulazione delle norme esaminate, non precisa e puntuale, lascia spazio ad un'interpretazione estensiva delle stesse, che consentirebbe l'immissione in banca dati anche di profili non appartenenti all'indagato o all'imputato, bensì a terzi.

## 7. (SEGUE) I PROFILI ESTRATTI DAI REPERTI BIOLOGICI

Il secondo canale di accesso alla banca dati del DNA indicato dall'art. 7 è rappresentato dai profili ricavati dai reperti biologici, ossia dal materiale biologico prelevato sulla scena del crimine o su cose pertinenti al reato.

Al riguardo è opportuno richiamare l'art. 10 della legge, il quale stabilisce, al primo comma, che se nel corso del procedimento penale, per mezzo di una consulenza tecnica, di un accertamento o di una perizia, sono tipizzati profili del DNA da reperti biologici, da parte dei, laboratori delle forze di polizia o di altre istituzioni altamente specializzate, l'autorità giudiziaria ne dispone la trasmissione alla banca dati del DNA, per la raccolta ed il confronto.

---

<sup>36</sup> Quest'ultima soluzione parrebbe preferibile, in quanto eviterebbe di avere campioni biologici sparsi in più laboratori e garantirebbe che gli stessi venissero conservati nelle medesime condizioni.

<sup>37</sup> In seno alle Commissioni referenti era stato, invero, presentato un emendamento comprendente anche questi casi di definizione del processo o delle indagini, ma è stato respinto. Si trattava dell'emendamento presentato sia dall'On. Bernardini, sia dagli On. Ferranti, Ciriello, Concia, Tenaglia, Samperi, Capano, Cavallaro, Cuperlo, Farina, Mantini, Melis, Rossomando, Tidei, Vaccaio, consultabili sul sito [www.camera.it](http://www.camera.it). Tuttavia, durante la discussione alla Camera è stato ritirato dall'On. Ferranti, in quanto «l'emendamento del Governo 13.200, che è stato presentato dopo l'esame in Commissione e prima dell'esame in Aula, in realtà ha recepito l'indicazione che veniva dai nostri emendamenti [...] Quindi il ritiro è motivato dal fatto che, pur non essendo identico il testo, il principio che è stato riaffermato nell'emendamento del Governo accoglie la nostra indicazione». In realtà non si trattava di una diversità meramente formale, ma sostanziale.

<sup>38</sup> In questo senso v. P. FELICIONI, *L'acquisizione di materiale biologico a fine identificativi o di ricostruzione del fatto*, in AA.VV., *Prelievo del DNA e banca dati nazionale*, cit., p. 211.

<sup>39</sup> Probabilmente simili dubbi interpretativi derivano anche dalla scelta del legislatore di racchiudere in un unico testo di legge due tematiche diverse, ossia l'istituzione della banca dati e la disciplina dei prelievi biologici coattivi.

Il secondo comma della norma prevede, poi, che qualora nel corso del procedimento siano stati raccolti ma non analizzati dei reperti, il pubblico ministero presso il giudice dell'esecuzione possa chiedere a quest'ultimo di ordinare la trasmissione dei reperti ad un laboratorio delle Forze di polizia o di altre istituzioni di elevata specializzazione, ai fini della tipizzazione e successiva trasmissione alla database nazionale.

L'archiviazione dei profili del DNA ricavati dal materiale biologico acquisito sulla scena del reato è utile sia per consentire il confronto con quelli già posseduti nella banca dati, sia con quelli che potranno, anche successivamente, confluire in essa, ai fini di identificare l'autore di uno o più reati. In secondo luogo può diventare essenziale anche per l'eventuale riapertura di un processo già concluso con sentenza definitiva di condanna, dal momento che, secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente<sup>40</sup>, la richiesta di revisione può essere ammessa anche quando la novità della prova è fondata sulla circostanza che l'accertamento richiesto avvenga con strumenti, tecniche, metodologie o principi scientifici prima ignoti e sia finalizzato all'acquisizione di informazioni che con la strumentazione esistente all'epoca dello svolgimento del processo non potevano essere ottenute<sup>41</sup>.

Anche nell'ipotesi in esame i profili verranno conservati per il tempo massimo di 40 anni, secondo il disposto dell'art. 13 comma 4. Incerto, invece, il destino dei reperti, dal momento che l'art. 10 nulla dice in ordine alla eventuale conservazione o distruzione, delegando ai laboratori delle Forze di polizia o degli altri istituti di volta in volta incaricati la tipizzazione del materiale.

Infine, alcune perplessità sorgono in ordine alla possibilità indiscriminata di archiviazione del reperto, il quale, in seguito agli accertamenti effettuati nel processo, potrebbe anche risultare appartenente a soggetti estranei alle indagini. Se la ratio della norma porta a ritenere che debbano confluire nella banca dati solo i profili di reperti anonimi, la formulazione generica dell'art. 10 ne consente un'interpretazione estensiva. Basti pensare all'eventualità che sulla scena del crimine si raccolgano tracce biologiche che poi si accerta appartenere alla persona offesa o ad un familiare: la lettera della norma consente la trasmissione del profilo di quel reperto al database.

Nella discussione del testo di legge al Senato era stato proposto un emendamento<sup>42</sup> volto a chiarire tale aspetto, che, però, non è stato approvato. Tramite l'inserimento del comma 2 *bis*, l'emendamento precisava che «in nessun caso possono essere trasmessi alla banca dati nazionale del DNA [...] profili del DNA appartenenti a soggetti identificati diversi dalla persona indagata o imputata».

Una simile puntualizzazione sarebbe stata più che opportuna, in quanto avrebbe fugato ogni dubbio al riguardo.

## **8. (SEGUE) I PROFILI DEL DNA DI PERSONE SCOMPARSE O LORO CONSANGUINEI**

Il terzo canale di accesso alla banca dati indicato nell'art. 7 lett. "c" è costituito dai profili del DNA relativi alle persone scomparse o loro consanguinei, ai cadaveri e resti cadaverici non identificati.

Come si può notare si tratta di casi ben diversi da quelli analizzati in precedenza, rispondenti ad una diversa finalità: non individuare l'autore di un reato, bensì identificare una persona scomparsa o un cadavere. Il riconoscimento attraverso la comparazione del DNA è essenziale in casi come catastrofi naturali, quando lo stato di distruzione e decomposizione dei corpi non ne consente l'individuazione secondo le normali procedure. In simili evenienze, evidentemente, l'unica possibilità di identificare le salme è rappresentato dall'analisi del DNA, da qui l'esigenza di procedere al prelievo biologico dei consanguinei.

Anche l'ipotesi in questione suscita alcuni problematiche, dovute al fatto che il legislatore non ha provveduto a disciplinare né le modalità del prelievo, né quelle della conservazione dei profili.

---

<sup>40</sup>In particolare si v. Cass., Sez. Un., 26 settembre 2001, n. 624/02, in *Foro It.*, 2002, II, P. 461 ss. L'orientamento antecedente, invece, non riteneva costituisce prova nuova ex art. 630 lett. "c" c.p.p., la valutazione con strumenti tecnico-scientifici nuovi dei medesimi dati fattuali. Cfr. Cass., Sez. I, 8 maggio 1996, n. ;;;, in *CED Cass*, n. 205138; Cass., Sez. I, 18 febbraio 1994, n. ;;;;;;in *Foro it.*, 1994, II, p. 684.

<sup>41</sup> Al riguardo cfr. G. CANZIO, *Prova del DNA e revisione del processo*, in AA.VV., *Prelievo del DNA e banca dati nazionale*, cit., p. 285 ss.

<sup>42</sup> Si tratta dell'emendamento 10.2, a firma Ferranti, Ciriello, Concia, Tenaglia, Samperi, Capano, Cavallaro, Cuperlo, Gianni Farina, Mantini, Melis, Rossomando, Tidei, Vaccaro, Bernardini, Beltrandi, Farina Coscioni, Mecacci, Maurizio Turco, Zamparutti, reperibile in [www.senato.it](http://www.senato.it).

Per quanto concerne il primo aspetto, naturalmente, gli aspetti critici concernono il prelievo sui consanguinei (non invece sui cadaveri). Se, infatti, si può presumere che la persona da sottoporre al prelievo abbia interesse a collaborare, non si può tuttavia escludere l'eventualità che costui neghi il consenso. In questa evenienza ci si chiede quali norme trovino applicazione, dal momento che il prelievo coattivo può essere disposto dal giudice solo nei casi previsti dall'art. 24 e 25 della legge.

Inoltre sarebbe stato opportuno prevedere che i profili del DNA ottenuti nell'ipotesi in questione venissero conservati in un apposito e diverso settore della banca dati, non consultabile ai fini della individuazione dell'autore di un reato<sup>43</sup>.

In caso contrario, infatti, confluirebbero nella banca dati nazionale profili appartenenti a persone che nulla hanno a che fare con la commissione di reati, o che, comunque, sono stati ottenuti per finalità del tutto diverse.

Bisogna, infine, tenere presente che l'art. 13 dispone la cancellazione del profilo e la distruzione del campione<sup>44</sup> a seguito dell'identificazione del cadavere o del ritrovamento della persona scomparsa.

Di conseguenza fino a quel momento i profili rimangono nella banca dati, ove potrebbero permanere *sine die*<sup>45</sup> qualora le condizioni descritte non dovessero mai verificarsi.

Anche per tali ragioni è auspicabile che, tramite i regolamenti attuativi, il legislatore stabilisca che i profili in esame siano archiviati in un settore distinto del database, non consultabile per finalità diverse da quella originaria.

## 9. IL RAFFRONTO DEI PROFILI

L'art. 7 lett. "d" indica l'ulteriore attività della banca dati: quella di confrontare i profili archiviati con quello che si va ad inserire.

L'esito può essere un match negativo o positivo, potendosi verificare in quest'ultimo caso soluzioni diverse, a seconda che il profilo introdotto sia stato o meno identificato.

Anzitutto un profilo individuale può risultare coincidente con uno proveniente da una scena del crimine e, conseguentemente, portare alla risoluzione di un *cold case*.

Oppure può capitare che il profilo identificato sia uguale ad uno già presente nel database, ma con un nominativo differente, mettendo in luce eventuali reati commessi dallo stesso soggetto con alias diversi.

In secondo luogo il profilo anonimo, raccolto sulla scena del crimine, potrebbe dar luogo ad un match positivo con un profilo individuale archiviato nella banca dati, consentendo di identificare un possibile sospetto del reato commesso.

Infine, potrebbe verificarsi un match positivo tra profili anonimi, fattore che consentirebbe di collegare tra di loro i vari reati commessi, ma senza portare all'individuazione di un sospettato.

È bene precisare che il raffronto compiuto all'interno della banca dati porta ad un risultato che, però, va verificato attraverso l'indagine tradizionale, la quale avrà il compito di dimostrare il collegamento tra l'individuo identificato ed il crimine commesso.

Inoltre non bisogna dimenticare che il confronto del materiale biologico con quello archiviato nel database potrebbe anche essere utile per scagionare un eventuale innocente, così come è avvenuto in un recente caso di stupro, c.d. della Caffarella<sup>46</sup>, laddove uno dei soggetti nei confronti del quale si erano svolte le indagini, che era stato riconosciuto dalla vittima e che aveva anche reso confessione, è stato scagionato proprio dalla prova del DNA.

---

<sup>43</sup> Si pensi al caso in cui la persona consanguinea da sottoporre al prelievo sia anche autore di un dato reato. In una simile evenienza il soggetto si trova di fronte alla non facile decisione di negare il proprio consenso per il ritrovamento o identificazione della persona scomparsa o di autocondannarsi. Problematica che verrebbe meno con l'istituzione di un settore del tutto distinto del database.

<sup>44</sup> La legge nulla dice anche in ordine al soggetto che dovrà provvedere all'analisi del campione e alla sua conservazione.

<sup>45</sup> Non sembra infatti applicabile l'ultimo comma dell'art. 13 d.l. che rinvia ai regolamenti attuativi la fissazione del termine massimo di conservazione qualora non si rientri nelle ipotesi disciplinate dall'articolo stesso. In questo caso, infatti, il disegno legge fissa il limite massimo: il ritrovamento dello scomparso.

<sup>46</sup> Si tratta dello stupro commesso il 14 febbraio c.a. nel parco della cafferella, a Roma, a danno di una quattordicenne, per il quale erano stati indagati Loyos Isztoika e Karol Racz. La comparazione del DNA di entrambi con quello ritrovato sulla vittima e sulla scena del crimine ha dato esito negativo.

Dopo aver analizzato gli esiti possibili della normale attività della banca dati, è bene precisare che, qualora si sia ottenuto un match negativo, la stessa potrebbe essere interpellata anche per una finalità differente: cercare eventuali affinità genetiche tra il profilo inserito e quelli già archiviati.

Bisogna, infatti, premettere che la caratteristica del dato genetico non è solo quella di identificare un unico individuo, ma anche quella di individuare affinità genetiche tra familiari biologici.

Ciò deriva dal fatto che il DNA di un soggetto è il risultato della combinazione casuale tra metà del patrimonio genetico della madre e metà di quello del padre: essendo ereditario presenta, necessariamente, delle affinità con quello degli individui appartenenti a quel ceppo familiare. Affinità che vanno via via diminuendo con l'aumentare del grado di parentela.

Questa caratteristica del dato genetico può essere sfruttata anche nella ricerca all'interno del database: l'esito positivo in tal caso non sarà, naturalmente, un match completo, ma parziale. In altri termini si potrebbe arrivare all'individuazione di un soggetto attraverso l'utilizzo di altre persone, il cui DNA era archiviato all'interno della banca dati<sup>47</sup>.

Si tratta del c.d. *familial searching* o *familial testing*<sup>48</sup>, il cui utilizzo è una prassi, ad esempio, nell'ordinamento inglese<sup>49</sup>.

Tale tecnica di ricerca pone, però, degli interrogativi di carattere etico<sup>50</sup>, dal momento che consente di includere nella banca dati un novero di soggetti ben maggiore di quelli concretamente esistenti. Utilizzando il *familial testing*, infatti, risultano presenti anche coloro che condividono il dato genetico con il profilo inserito, i quali, oltretutto non godono nemmeno delle garanzie e dei diritti di chi è formalmente incluso<sup>51</sup>.

Inoltre non si può escludere che una simile ricerca ponga in essere dei vincoli di parentela, in primis di maternità o paternità, non conosciuti dal soggetto, comportando evidenti scompigli all'interno del nucleo familiare con la rivelazione di informazioni segrete che appartengono alla vita privata di ogni individuo e che, pertanto, dovrebbero essere tutelate.

Al riguardo si può ricordare come la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella recente pronuncia *S. and Marper v. Uk*, abbia evidenziato come la peculiarità dell'ereditarietà del dato genetico, fa sì che il relativo utilizzo interferisca con il diritto alla vita privata e familiare tutelata dall'art. 8 CEDU. Da qui l'esigenza del bilanciamento tra l'esigenza d'indagine e l'interesse individuale tutelato, al fine di garantire sempre la proporzione tra il sacrificio del diritto dei singoli e il fine perseguito; necessità che dovrà essere tenuta presente anche dal nostro legislatore nella redazione dei regolamenti attuativi, per non incorrere nella violazione dell'art. 8 CEDU.

L'art. 7 della legge, infatti, si limita ad attribuire alla banca dati l'attività del raffronto tra i profili ai fini dell'identificazione, senza disciplinarne le modalità concrete.

In conclusione non si può che auspicare che i regolamenti attuativi disciplinino espressamente il *familial testing* e non rimettano, invece, l'utilizzo di una tecnica di ricerca così delicata alla scelta discrezionale dei singoli operatori della banca dati<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> Cfr. A. SANTOSUOSSO- G. GENNARI, *Il prelievo coattivo di campioni biologici e i terzi*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 399 s.; G. GENNARI, *Identità genetica e diritti della persona*, in *Riv. critica dir. privato*, 2005, 626 s.

<sup>48</sup> un'ulteriore ricerca può essere effettuata all'interno della banca dati, quella che ha ad oggetto il cromosoma y, che viene trasmesso di padre in figlio. Tale comparazione può essere utile per individuare, ad esempio, la concentrazione di match positivi in una determinata area geografica e dare indicazioni, quindi, sulla presunta provenienza del sospettato.

<sup>49</sup> Al riguardo cfr. R. WILLIAMS-P. JOHNSON-P. MARTIN, *Genetic information and crime investigation. Social, ethical and public policy aspects of the establishment, expansion and police use of the national DNA database*, 2004, in [www.dro.dur.ac.uk](http://www.dro.dur.ac.uk), p. 108 ss. Gli autori ricordano i primi casi di utilizzo del *familial searching*, relativi a cold cases: l'omicidio di tre donne avvenuto nel 1973 attribuito a Joseph Kappen nel 2002; l'omicidio di Lynette White nel 1988, attribuito successivamente al quattordicenne Jeffrey Gafoor, il cui DNA reperito sulla scena del crimine era risultato affine a quello di settanta profili presenti nella banca dati; fino al caso più recente di Craig Harman, anch'egli individuato grazie al profilo di un parente presente nella NDNAD.

<sup>50</sup> Tali aspetti problematici vengono evidenziati nel Seventh report of session 2004-2005 della House of commons science and technology committee, Forensic science on trial, in [www.homeoffice.gov.uk](http://www.homeoffice.gov.uk), p. 39; e in R. WILLIAMS-P. JOHNSON-P. MARTIN, *Genetic information and crime investigation. Social, ethical and public policy aspects of the establishment, expansion and police use of the national DNA database*, cit., p. 108 s. in modo particolare gli autori si chiedono se « the use of an individual's databased DNA in this way violates existing promises of privacy and confidentiality made when genetic material was originally collected ».

<sup>51</sup> Sottolinea G. GENNARI, *L'istituzione della banca dati del DNA ad uso forense: dalla privacy alla sicurezza*, cit., p. 74, che ai geneticamente affini non è, ad esempio, consentito di chiedere la cancellazione dei propri dati genetici, così come è stato fatto da S. and Marper nel caso poi deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>52</sup> Concorde G. GENNARI, *L'istituzione della banca dati del DNA ad uso forense: dalla privacy alla sicurezza*, cit., p. 76.

## 10. L'INFORMATIVA AL PARLAMENTO

L'art. 19 della legge prevede che «i ministri dell'interno e della giustizia inform[i]no il Parlamento, con cadenza annuale, in ordine alle attività svolte, nel periodo di riferimento, rispettivamente della banca dati nazionale del DNA e del laboratorio centrale per la medesima banca dati, nonché in ordine allo stato di attuazione delle norme previste dal presente capo per le parti di rispettiva competenza».

Come si può notare si tratta di una norma volta a garantire la possibilità del Parlamento di controllare, nell'immediato, lo stato di attuazione delle norme relative alla istituzione e al funzionamento della banca dati del DNA, del laboratorio centrale, nonché alla corretta applicazione della disciplina transitoria; successivamente, dopo la concreta istituzione e operatività del laboratorio centrale e del database nazionale, di monitorare l'attività svolta.

Si tratta di un controllo ulteriore e diverso da quello svolto dalle Istituzioni di garanzia *ex art. 15* della legge, che devono verificare il corretto funzionamento della banca dati e del laboratorio centrale, garantendone il rispetto della normativa e dei regolamenti vigenti.

In altri termini la finalità dell'informazione al Parlamento sembra essere quella di far sí che l'organo che rappresenta la volontà popolare sia edotto sullo stato dell'arte della banca dati e del laboratorio centrale e, quindi, sia aggiornato sulla reale espansione della prima.

L'art. 19 non disciplina le modalità con le quali il Parlamento deve essere informato, ma sembra condivisibile la proposta<sup>53</sup> di redazione di un report annuale messo a disposizione dalla banca dati sulla propria attività, accessibile a chiunque ne sia interessato.

---

<sup>53</sup> In tal senso G. GENNARI, *L'istituzione della banca dati del DNA ad uso forense: dalla privacy alla sicurezza*, cit., p. 78.