

*Alla mia famiglia*



## PRELIEVI BIOLOGICI E PROCESSO PENALE

### INDICE

#### CAPITOLO PRIMO

#### PRELIEVI BIOLOGICI E PRINCIPI COSTITUZIONALI

1. Premessa.....	5
2. Osservazioni sul prelievo biologico: una sua qualificazione giuridica .....	8
3. Il contenuto della libertà personale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la sentenza n. 30 del 1962.....	14
4. Dalla sentenza n. 54 del 1986 alla nuova posizione della Consulta: prelievo ematico e poteri coercitivi del giudice.....	17
5. Tra <i>favor libertatis</i> e ricerca coattiva della prova: la sentenza n. 238/1996 .....	22
6. <i>Segue</i> : la portata della sentenza n. 238 del 1996 e il vuoto normativo che essa ha determinato .....	28
7. I tentativi di ovviare al vuoto normativo da parte della giurisprudenza di legittimità: prelievo biologico invasivo e libertà personale .....	31
8. <i>Segue</i> : Prelievo biologico coattivo e diritto di non autoincriminarsi .....	40
9. Prelievo biologico, riservatezza e diritto alla protezione dei dati personali: brevi cenni. ....	44

#### CAPITOLO SECONDO

#### DISARMONIE E LACUNE NORMATIVE ALLA LUCE DELLE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA L. N. 155/2005.

1. Prelievi biologici coattivi di polizia con finalità di identificazione personale e di accertamento urgente: profili generali .....	47
2. I dubbi sollevati sul piano sistematico: a) i soggetti legittimati ad eseguire l'operazione di prelievo biologico ed i soggetti sottoposti alla medesima operazione; b) il presupposto dell'urgenza <i>ex art. 354 c.p.p.</i> ; c) esigenze di identificazione "genetica", tempi tecnici di analisi ed esigenze di comparazione.....	52

3. La novella ed il rispetto dei principi costituzionali.....	59
4. Uno sguardo di diritto comparato: alcune soluzioni legislative in materia di indagine genetica e prelievo biologico coattivo (Germania, Francia ed Inghilterra).....	65
5. Considerazioni conclusive: il disegno di legge Flick e l'iniziativa del Comitato Nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie a confronto con le soluzioni introdotte dalla L. 155/2005.....	73

#### CAPITOLO TERZO

### **LA BANCA DATI DNA FRA ESIGENZE INVESTIGATIVE ED ESIGENZE DI TUELE A DELLA RISERVATEZZA: L'ITALIA A CONFRONTO CON ALTRE REALTÀ EUROPEE**

1. Premessa.....	77
2. La distinzione fra "campioni biologici" e "risultati" nelle indagini genetiche: conservazione e distruzione del materiale biologico in Europa .....	81
3. <i>Segue</i> : "campioni biologici" e "profili genetici" in Germania.....	88
4. <i>Segue</i> : la soluzione francese .....	91
5. <i>Segue</i> : le scelte inglesi in materia di banca dati DNA .....	96
6. Alcune considerazioni conclusive .....	98
7. "Archiviare" il DNA in Italia: il ddl n. 1877.....	99
8. La risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea ed il Trattato di Prum: verso la creazione di una banca dati DNA europea.....	104
9. L'Interpool e la ricerca di una collaborazione giudiziaria internazionale in materia di indagine genetica: brevi cenni.....	114
Bibliografia.....	116

## CAPITOLO PRIMO

**PRELIEVI BIOLOGICI E PRINCIPI COSTITUZIONALI**

**Sommario:** 1. Premessa – 2. Osservazioni sul prelievo biologico: una sua qualificazione giuridica– 3. Il contenuto della libertà personale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la sentenza n. 30 del 1962 – 4. Dalla sentenza n. 54 del 1986 alla nuova posizione della Consulta: prelievo ematico e poteri coercitivi del giudice – 5. Tra *favor libertatis* e ricerca coattiva della prova: la sentenza n. 238/1996 – 6. *Segue:* la portata della sentenza n. 238 del 1996 della Corte costituzionale ed il vuoto normativo che essa ha determinato – 7. I tentativi di ovviare al vuoto normativo da parte della giurisprudenza di legittimità: prelievo biologico invasivo e libertà personale– 8. *Segue:* Prelievo biologico coattivo e diritto di non autoincriminarsi (*nemo tenetur se detegere*) – 9. Prelievo biologico, riservatezza e diritto alla protezione dei dati personali: brevi cenni.

**1 Premessa.**

Il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona rappresenta un'innegabile conquista di civiltà e risulta espressamente fissato nel testo della nostra carta costituzionale (art. 2 Cost)<sup>1</sup>. Alla base di tale riconoscimento vi è la

---

<sup>1</sup> In base all'art 2 Cost: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo...». Sulla portata dell'art 2 Cost in dottrina si riscontrano posizioni diverse che possono essere così sintetizzate. Da una parte, si ritiene che l'articolo in esame debba essere inteso come "clausola" aperta al riconoscimento di altre libertà e valori che possono emergere dalla coscienza sociale, v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol II, Padova, 1975-76, p 1038 e ss. Dall'altra, invece, si sottolinea come la portata dell'art 2 Cost non dovrebbe essere "forzata" dagli interpreti e dai giudici. L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1991, 572. Cfr., P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p 584 e 585.

volontà di vedere sancita la «precedenza sostanziale della persona umana rispetto allo Stato e la definizione di questo a servizio di quella»<sup>2</sup>.

L'individuo è assunto, pertanto, come il più alto valore giuridico-positivo.<sup>3</sup> Da qui deriva l'inviolabilità<sup>4</sup> della libertà personale, che è la prima tra quelle individuate nel testo costituzionale. Tale libertà come del resto altri fondamentali diritti della persona possono subire restrizioni, limitazioni più o meno incisive in nome dello scopo del processo: la ricostruzione dei fatti e l'accertamento delle responsabilità.

La ricostruzione del fatto storico è sempre più frequentemente affidata ai risultati della prova scientifica; si tratta di attività che possono interessare l'uomo, come entità fisica, che, quindi, può divenire oggetto di ricerca probatoria.

E' in questa prospettiva che acquista rilievo la tutela sia della libertà personale sia della riservatezza dell'individuo, intesa, quest'ultima, come valore a cui ricondurre il diritto di contenere la rivelazione e l'uso pubblico di dati, notizie ed informazioni attinenti alla propria persona<sup>5</sup>, sia di altri beni costituzionalmente protetti fra cui la salvaguardia dell'integrità fisica e conseguentemente del bene salute, nonché dello stesso diritto di difesa nella sua componente del diritto a non autoincriminarsi

---

<sup>2</sup>G. DOSSETTI., *Intervento del 10 settembre 1946*, in *La Ricerca Costituente*, Bologna, p 105 e 106.

<sup>3</sup>F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» della Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, p 11. Sul principio personalista come principio fondamentale dell'Ordinamento Repubblicano v. C. MORTATI *Istituzioni di diritto pubblico.*, cit., p 149 e ss; L. PALADIN., *Diritto Costituzionale*, cit., p 562 e 563.

<sup>4</sup> L'inviolabilità, infatti, è attribuito riconosciuto anche ad altre libertà costituzionali *ex artt 14 e 15 Cost.*

<sup>5</sup> P. FELICIONI., *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, Milano, 2007, p 3. In questo senso si ricorda che i genitori adottivi di una bambina nata da una violenza sessuale, di fronte alla richiesta di sottoporre la figlia a prelievo ematico per accertare quale fosse, tra gli imputati, il padre naturale, negarono il loro consenso, invocando il diritto alla riservatezza. La Cassazione (Cass. sez III, 4 marzo 1991, *Petrucci*, in *Cass pen.*, 1993, p 1783 e 1784) preferì non riconoscere al giudice il potere di disporre il prelievo ematico coattivo, ritenendo opportuno non violare il diritto alla riservatezza specificatamente tutelato anche dalla legge sulle adozioni (L. 4 maggio 1983, n. 184)

Per effetto della sentenza della Corte costituzionale 27 luglio 1996, n. 238<sup>6</sup>, le operazioni di prelievo biologico, preliminari all'esperimento di perizie e di consulenze tecniche, non possono essere disposte in assenza del consenso della persona che vi deve essere sottoposta, sia essa indagata, imputata, persona offesa, parte civile o persona estranea al procedimento penale.

Intervenuta su di una questione specifica, l'esecuzione coattiva di un prelievo ematico, la Consulta aveva, infatti, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 224 comma 2 c.p.p. per contrasto con l'art. 13 Cost., in quanto consentiva al giudice di adottare, anche in via coattiva, in caso di operazioni peritali che avessero avuto ad oggetto il corpo della persona, un provvedimento incidente sulla libertà personale, senza che ne fossero specificati i casi e i modi di adozione

Questo capitolo cercherà di ripercorrere l'evoluzione del pensiero della Consulta sulla legittimità costituzionale del prelievo ematico coattivo. Inizialmente si affronterà la questione relativa alla qualificazione del prelievo ematico, sia da un punto di vista giuridico, sia medico-legale, al fine di rendere chiaro che cosa intenda la Consulta quando si riferisce a quest'operazione. Successivamente, prima di analizzare la relazione fra l'operazione così

---

<sup>6</sup> Corte costituzionale, 27 giugno 1996 n. 238, in *Giur. cost.*, 1996, p 2142. Per alcuni primi commenti v. M. CATTANEO, *Il giudice non può imporre l'esame coattivo del DNA*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 luglio 1996, p 6; M. CHIAVARIO, *Dopo la sentenza di illegittimità della Consulta sul test del DNA, parola alle Camere, si deve costruire un equilibrio fra gli interessi in gioco*, *ivi*, 13 luglio 1996 p 23; P. FELICIONI *L'esecuzione coattiva del prelievo ematico: profili problematici*, in *Cass. pen.*, 1997, p 322 ss; ID., *Considerazioni sugli accertamenti coattivi nel processo penale: lineamenti costituzionali e prospettive di riforma*, in *Ind. pen.*, 1999, p 499 ss; G. FRIGO, *La Consulta «salva» la libertà personale: il legislatore intervenga subito senza ambiguità*, in *Guida al dir.*, 30, 1996, p 66 ss; M. GIACCA, *In tema di prelievo ematico coattivo: brevi note a margine della sentenza della Corte Costituzionale n°238/1996*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1997, p 602 ss; R.E. KOSTORIS, *Alt ai prelievi di sangue coattivi*, in *Dir. pen e proc.*, 1996, p 1096; ID., *Prelievi ematici coattivi nei procedimenti per violenza sessuale dopo la sentenza 238/1996*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, p 1520 ss; D. VIGONI, *Corte costituzionale, prelievo ematico coattivo, test del DNA*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1996, p 1024 ss.

qualificata e la libertà personale si individuerà il “contenuto” di quest’ultima<sup>7</sup>. L’indeterminatezza dei confini della libertà personale emergerà dalle motivazioni delle sentenze che si esamineranno in tema di prelievo ematico coattivo. Attraverso questo percorso che ha ad oggetto di analisi l’esecuzione coattiva di un prelievo ematico si considereranno altre tipologie di prelievo biologico, al fine di valutare in che misura per esse possano “ritagliarsi” le conclusioni raggiunte limitatamente al prelievo ematico.

## 2 Osservazioni sul prelievo biologico: una sua qualificazione giuridica.

L’indagine genetica ha come scopo il confronto tra il materiale biologico rinvenuto con quello appartenente ad un singolo individuo. E’ in questo contesto che si inserisce la problematica del prelievo biologico, in particolare la sua qualificazione sia da un punto di vista giuridico, sia medico-legale.

Rispetto a quest’ultimo profilo, fra i prelievi biologici, il prelievo ematico è un atto di natura sanitaria<sup>8</sup> che si realizza attraverso la penetrazione di uno

---

<sup>7</sup> G. VASSALLI, *Le Libertà della persona nel sistema delle libertà Costituzionali*, in *Il processo e le libertà*, Scritti Giuridici, vol III, Milano, 1997, p 189 e ss. Cfr. C. CERETI, *Corso di Diritto Costituzionale Italiano*, Torino, 1949, p 91 e ss. L’autore osserva, però, come la portata della libertà personale sia amplissima perché in essa si riconduce sia l’invulnerabilità della persona fisica, sia l’invulnerabilità della libertà di autodeterminazione. Ed ancora L. BRESCIANI, *Libertà personal dell’imputato*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol VII, Torino, p 441; G.G. DE GREGORIO, *Diritti inviolabili dell’uomo e limiti probatori nel processo penale*, in *Foro it.*, 1992, I, cc. 3527 e ss.

<sup>8</sup> La necessità di qualificare il prelievo ematico come atto sanitario era ribadita nell’art 2 D.p.r 14 marzo 1974 n. 225 in *Gazz.Uff. 18 giugno 1974, n. 157* :«Le attribuzioni degli infermieri professionali...sono: a) i prelievi venoso o capillare del sangue....». In tal senso va ricordata la definizione di atto medico suggerita da C. GERIN., *Medicina Legale e delle Assicurazioni*, Roma, 1977, vol III, p 45:« Può dirsi che gli atti di natura medica hanno per fine ..» anche «l’accertamento e la valutazione di un fatto biologico di interesse giudiziario...». Inoltre, la dottrina prevalente riconosce nel prelievo ematico un atto medico, riconducendolo in una nozione *lata* di trattamento sanitario. Cfr in tal senso N. MAZZACUVA, G. PAPPALARDO, *Prelievo ematico coattivo e accertamento della verità: spunti problematici*, in *Foro it.*, 1987, I, c 719; G. NORELLI, E. MAZZEO, *Sulla progressiva svalutazione del consenso all’atto medico nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giust. pen.*, 1989, I, c 319; R. D’ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti « sanitari»*, in *Dir e Soc.*, 1981, p 558; M. CINGOLANI, *Il prelievo ematico per l’accertamento della idoneità alla guida dopo le sentenze della corte Costituzionale 194 e 238 del 1996*, in *Riv. it. Med. Leg.*, 1997, p 875; G. IADECOLA, *Potestà di curare e consenso del paziente*, Padova,

strumento nella cute, incidendo sull'integrità fisica del corpo<sup>9</sup>. Questo determina la sua invasività<sup>10</sup>. Allo stesso modo, anche se con intensità diversa, possono essere considerati invasivi tutti quei prelievi biologici la cui esecuzione implichi comunque il superamento della soglia corporea attraverso strumenti che nonostante la loro innocuità potrebbero essere veicolo di potenziali infezioni e, pertanto, lesivi della salute della persona che vi è sottoposta. In questo senso anche il prelievo di saliva mediante tampone boccale potrebbe essere potenziale strumento di trasmissioni di infezioni e/o malattie, laddove, in assenza di specifica regolamentazione<sup>11</sup>, il personale che vi procede operi con eccessiva disinvoltura nell'esperimento di tali metodiche di prelievo

Non è invasivo, invece, il prelievo con cui si raccoglie del materiale biologico senza superare la sfera fisica dell'individuo. Alcuni esempi in questo senso sono: il tampone di cellule di desquamazione dell'epidermide (*stub*) o la raccolta di liquidi secreti, come il sudore corporeo.

E' evidente che il prelievo ematico, considerato nella sua materialità, può compromettere maggiormente l'integrità fisica con le caratteristiche intrinseche della malattia<sup>12</sup>. In altri termini, per quanto quest'atto medico si risolva in un'operazione praticamente innocua, la negligenza del personale sanitario

1998, p 4; N. GALANTINI, M. VIRGILIO, *Commento all'art 16*, in *Commentario delle "norme contro la violenza sessuale"*, a cura di Cadoppi, Padova, 1996, p 406.

<sup>9</sup> In caso di prelievo endovenoso la penetrazione riguarda pure le strutture sottostanti e la parete del vaso venoso, M. CINGOLANI, *Il prelievo ematico per l'accertamento della idoneità alla guida dopo le sentenze della corte Costituzionale 194 e 238 del 1996*, cit., p 877.

<sup>10</sup> V. BARBATO, G. LAGO G., V. MANZARI, *Come ovviare al vuoto sui prelievi coattivi creato dalla sentenza n. 238 del 1996*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3, 1997, p 363.

<sup>11</sup> E' quanto accade nel nostro Paese ove in assenza di un'apposita regolamentazione dell'indagine genetica anche l'attività di raccolta e di repertazione del materiale biologico è lasciata in balia del buon senso del personale di polizia che opera.

<sup>12</sup> Sulla nozione giuridica di malattia vi sono posizioni diverse in dottrina e giurisprudenza, cfr. in tal senso E. PALERMO FABRIS, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale*, Padova, 2000, p 62. In particolare, per l'autore la vera essenza del fenomeno malattia va ravvisata nel processo patologico che perduri per un certo periodo di tempo e di diversa gravità in relazione alla sua durata e ai suoi esiti. Ed ancora su tema di veda A. DE CUPIS, *Il diritto alla salute tra Cassazione e Corte Costituzionale*, in *Giust. Civ.*, 1980, p 537.

oppure le manovre di costrizione necessarie per vincere l'opposizione di chi si rifiuta possono provocare effetti lesivi<sup>13</sup>. La mancanza di consenso può determinare ulteriori effetti lesivi: l'ago durante il tempo necessario per il prelievo, a causa degli spostamenti che la parte anatomica subisce per variazioni di contrattura o discontinuità nell'immobilizzazione della persona che vi è sottoposta con la forza, può causare delle lesioni traumatiche, sia pure modeste, dei tessuti e delle pareti vasali<sup>14</sup>.

Da un punto di vista giuridico, l'invasività del prelievo biologico e il dissenso alla sua esecuzione si scontrano con libertà costituzionalmente garantite. Si tratta di profilo che sarà meglio analizzato, in occasione dell'analisi della giurisprudenza costituzionale sul punto; ora, invece, pare opportuno soffermarsi su che cosa si intenda per prelievo ematico ed in generale per prelievo biologico nell'ambito dell'ordinamento giuridico processuale.

Giova partire dalla constatazione che la qualificazione dell'operazione di prelievo è diversa a seconda che si tratti di processo civile o di processo penale.

Nel processo civile il prelievo ematico ed il prelievo biologico in genere è funzionale ad eseguire le ricerche di maternità e di paternità (art. 269 c.c.)<sup>15</sup> e la prevalente dottrina processuale civilistica<sup>16</sup> nonché la stessa giurisprudenza<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> E. LEMME, *La Prova del DNA. Problemi giuridici e medico-legali*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Bologna, a.a 1997/98, p 24.

<sup>14</sup> P. ZANGANI, *Diritti della persona e prelievi biologici: aspetti medico-legali*, in *Giust. pen.*, 1988, c 544. L'autore evidenzia come per il sanitario nonostante non collabori direttamente alla vestizione e coercizione fisica del soggetto passivo, si trova comunque di fronte a un prelievo di sangue che dovrà essere eseguito in condizioni abnormi e, in queste circostanze, potrebbero subentrare problemi di deontologia professionale per il medico chiamato a procedervi.

<sup>15</sup> In particolare, la prova genetica è espressamente individuata come prova esperibile nell'azione di disconoscimento della paternità *ex art 235 comma 1 n. 3. c.c.*

<sup>16</sup> A. FINOCCHIARO, *Ispezione (dir. proc. civ)*, in *Enc.dir.*, XXII, Milano, 1972, p 952; G. MASSARI, *Ispezione personale*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1965, p 194. Per riferimenti più recenti G. CARBONE, *Prove genetiche: rifiuto equivale ad ammissione?*, in *Famiglia e dir.*, 1997, p 105. Contra G.B. FUNAIOLI, *I problemi della filiazione con riguardo alla prova del sangue*, in *Giur it.*, 1952, I, c. 285 e ss, distingueva tra ispezione corporale e esame del sangue, auspicando, per regolare

inquadra la prova genetica, e tutte le operazioni a questa funzionali, nell'ambito dell'ispezione corporale (art. 260 c.p.c), nonostante la prova genetica appaia ben diversa dal semplice *inspicere*, richiedendo dei prelievi e l'analisi del materiale prelevato. Queste poche riflessioni giustificano i forti dubbi circa la riconducibilità dell'ordine del giudice di sottoporsi a prelievo ematico all'ordine di ispezione corporale *ex art.* 118 c.p.c. Tuttavia, la giurisprudenza continua a sostenere che se *la parte* si rifiuta di eseguire l'ordine di prelievo ematico disposto dal giudice senza giusto motivo (art. 118 comma 2 c.p.c.), lo stesso giudice «può da questo rifiuto desumere argomenti di prova a norma dell'art. 116 comma 2 c.p.c.». Se invece è un *terzo* che si rifiuta di obbedire a quest'ordine, il giudice può condannarlo ad una pena pecuniaria *ex art.* 118 comma 3 c.p.c.<sup>18</sup>.

Sulla base delle disposizioni citate, si conclude che, in ambito processuale civile, il prelievo ematico o biologico in generale non concreta una misura coattiva, ma una misura di carattere obbligatorio<sup>19</sup> dato che l'inosservanza

---

quest'ultimo, un intervento legislativo; F. CARNELUTTI, *Prova del sangue*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, 129 e ss; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p 666 e ss.

<sup>17</sup> Cass. civ., 21 maggio 1985, n. 3094, in *Foro it. Rep.*, 1985, voce *Filiazione*, n. 32; Cass. civ., 21 aprile, 1983, n. 2736, *ivi*, voce cit., n. 90; Cass., 11 maggio 1982, n. 2925, in *Foro it.*, 1983, I, c 149; Cass. civ., 11 dicembre 1980, n. 6400, *ivi*, 1981, I, c.22, giurisprudenza citata da G. BALENA, *Ispezione giudiziale*. I) *Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, p 6. Si veda inoltre Cass. civ., Sez I, 22 ottobre 1997, Novasconi, in *Giust.civ., Massimario*, n. 10377, 1997, II, p 1986; Cass. civ., Sez I, 19 settembre 1997, Novello, *ivi*, n.9307, p 1744; Cass. civ., Sez I, 27 agosto 1997, *ivi*, n. 8059, 1578; Cass. civ., Sez I, 24 gennaio 1998, Mollica, in *Giust. Civ., Massimario*, n. 692, 1998, I, p 151.

<sup>18</sup> Cfr giurisprudenza citata nella nota precedente; in tal senso anche F. MASTROPAOLO, *Prelievi del sangue a scopo probatorio e poteri del giudice*, in *Riv. It. Med. Leg.*, IX, 1987, p 1090. Nel processo civile, sul significato del dissenso all'ispezione in fase cautelare e anticipata rispetto all'eventuale giudizio, la Corte Costituzionale ha ribadito che l'eventuale diniego non consente alcuna valutazione probatoria negativa, v. Corte cost., sentenza 19 luglio 1996 n. 257, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). Per un commento v. P. RECCHIONI, *Ampliati i mezzi di istruzione preventiva nel rispetto del diritto alla riservatezza*, in *Guida al dir.*, n. 36, p 29.

<sup>19</sup> F. MASTROPAOLO, *Prelievi del sangue a scopo probatorio e poteri del giudice*, *cit.*, p 1097. In quanto misura restrittiva della libertà personale non si pongono dubbi di incostituzionalità essendo rispettata la riserva di legge e di giurisdizione richiesta dall'art 13 Cost. In passato, la

dell'ordine del giudice si traduce in una sanzione sul versante probatorio oppure in una sanzione di tipo pecuniario.

Diversamente accade nel processo penale. Qui la giurisprudenza non ha ricondotto il prelievo ematico nell'ambito dell'ispezione personale (art. 245 c.p.p)<sup>20</sup>. E, in questo tentativo di qualificazione, non sembra invocabile neppure l'istituto del sequestro probatorio<sup>21</sup>. Se, da lato, in virtù dell' "impossessamento" del campione ematico o biologico prelevato, la fattispecie sembrerebbe riconducibile al sequestro probatorio, dall'altro, invece, l'art. 253 c.p.p indica come oggetto di sequestro il «corpo del reato o le cose ad esso pertinenti» e il prelievo biologico in genere non pare configurabile in questi termini. E' preferibile, invece, riconoscere in esso un'operazione tecnica che rientra nel novero dei provvedimenti disposti dall'autorità giudiziaria per lo svolgimento di una perizia (ex art. 220 c.p.p), di una consulenza tecnica in assenza di perizia (art. 233 c.p.p), o di una consulenza tecnica preprocessuale (art. 359, 360, 391 *decies* comma 3 c.p.p)<sup>22</sup>. Si tratta, quindi, di un'operazione "propedeutica" allo svolgimento di un mezzo di prova o di un atto investigativo (con particolari risvolti sul piano probatorio ex art 360 c.p.p), la cui esecuzione presuppone un

---

Suprema Corte ha escluso che tale meccanismo comportasse una violazione della libertà personale, non derivando dal rifiuto alcuna restrizione di essa in senso proprio, visto che al soggetto destinatario dell'ordine di ispezione è lasciata piena libertà di decidere se assoggettarsi o meno a tale ordine, v Cass. civile, 27 luglio 1965, n.1785, in *Giur cost.*, 1966, p 1425, con nota di A. BARBERA, *Aspetti della tutela della libertà personale nel processo civile*.

<sup>20</sup> Interessante è invece il quadro normativo svedese dove, in via eccezionale, non si esclude che la legge possa introdurre delle ipotesi di accertamenti sanitari, con il rinvio alle norme processuali ordinarie sull'ispezione corporale e sulla perquisizione personale, B. MAGLIONA, *L'accertamento dell'infezione da HIV per l'imputato di violenza sessuale: prime riflessioni medico legali*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, n. 29.

<sup>21</sup> R. CANTONE, *Perquisizioni e sequestri: dalle tecniche investigative alle problematiche processuali*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, pp 3 e ss.p.

<sup>22</sup> Cfr Cass., Sez I, 3 luglio 1997, Padovano, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p 951 e 952; Cass., Sez I, 25 settembre 1999, Fata Livia G e altri, in *Arch. n.proc.pen.*, 2000, p 221 e in *Cass. pen.*, 2000, p 3101 e 3102; Cass., Sez III 10 maggio 1997, Tasselli, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p 806; Cass., Sez IV, 4 febbraio 1999, n 1472, Archesso ed altri, in *Arch. n. proc. pen.*, 1999, p 668.

mero *pati*<sup>23</sup> della persona che vi è sottoposta. Da ciò si ricava che, nel processo penale, il prelievo ematico pare qualificarsi come un atto medico<sup>24</sup>, eseguibile sulla base di un provvedimento dell'autorità giudiziaria. In particolare, sembra che a tale provvedimento non possa riconoscersi carattere obbligatorio, visto che nessuna disposizione lo disciplina come tale, ma eventualmente coattivo dato che gli artt. 131 e 378 c.p.p. riconoscono, rispettivamente, al giudice e al pubblico ministero la possibilità di chiedere «l'intervento della polizia giudiziaria e se necessario della forza pubblica, prescrivendo tutto ciò che occorre per il sicuro e ordinato compimento degli atti»<sup>25</sup>.

L'operazione di prelievo biologico nel sistema delle operazioni urgenti di polizia giudiziaria potrebbe potersi qualificare nei termini di "rilievo" giacché siffatta operazione, sebbene necessiti dell'osservanza di particolari *leges artis*, pena la non attendibilità dei risultati conseguibili<sup>26</sup>, si risolve di per sé in

---

<sup>23</sup> Cfr. in tal senso P. FELICIONI, *L'esecuzione coattiva del prelievo ematico: profili problematici*, cit., p. 326 e 327. Tuttavia, vi è dottrina che considera il prelievo ematico nell'ambito dell'ispezione personale ex art. 245 c.p.p. G. SANTACROCE, *Prelievo ematico coattivo del sangue a scopo probatorio e tutela della libertà personale*, in *Cass. pen.*, 1996, cit., p. 3574; E. TERROSI VAGNOLI, *L'identificazione genetica nella recente giurisprudenza statunitense*, in *Giust. pen.*, 1995, I, c. 94.

<sup>24</sup> Il problema della liceità dei prelievi ematici coattivi è stato oggetto d'esame anche da parte della Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, sotto il profilo della compatibilità con le norme della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Al riguardo la Commissione ha affermato che il prelievo forzoso di sangue, traducendosi in una privazione della libertà personale, ricade nell'ambito applicativo dell'art. 5 della Convenzione, cfr. *Ricorsi n.8239/78 e 8278/78* citati in V. NAPOLEONI, *I prelievi ematici coattivi dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 238/1996. Prospettive di intervento normativo*, in *Doc. Giustizia*, 1996, c. 2071. Si è trattato di due ricorsi relativi all'esecuzione di prelievi per accertare la guida in stato di ubriachezza. La Commissione ha riconosciuto la liceità di questi di fronte a chiare esigenze di tutela della sicurezza e dell'incolumità pubblica.

<sup>25</sup> Contenuto analogo caratterizzava l'art. 146 c.p.p. del 1930, rubricato «Poteri coercitivi dei giudici».

<sup>26</sup> V. BARBATO, F. CORRADI, G. LAGO, *L'identificazione personale tramite dna*, in *Dir. pen. proc.* 1999, pp. 215 e ss. e per considerazioni similari rispetto ai prelievi di stabs cfr. A. SCCELLA, *Brevi osservazioni in tema di accertamenti tecnici, rilievi e tutela del diritto di difesa*, in *Cass. pen.* 1990, p. 279; L. CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale*, Milano, 2005, p. 367 e p. 368; C. CESARI, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 1999, p. 47; CAZZANIGA A., CATTABENI C.M., LUVOLONI R., *Sopralluogo giudiziario*, in *Compendio di medicina Legale e delle*

un'attività materiale, vale a dire nell'asportazione di saliva dal cavo orale o di taluni capelli dal cuoio capelluto oltre che, ovviamente, alla loro conseguente repertazione. In realtà, come si cercherà di evidenziare, altre sono le perplessità che si nutrono rispetto a questa possibile inquadratura concettuale<sup>27</sup>.

### 3 Il "contenuto" della libertà personale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: la sentenza 30 del 1962.

Dopo le precisazioni avanzate sull'operazione di prelievo ematico ora occorre esaminare la nozione di libertà personale posta a parametro di alcuni giudizi di legittimità costituzionale.

In questo modo si potrà capire sulla base di quale significato, attribuibile alla libertà personale, la Consulta sia arrivata a particolari posizioni rispetto al prelievo ematico coattivo (v. *infra*).

E' difficile ricondurre il concetto di libertà personale a una nozione unitaria.

Tradizionalmente la Corte Costituzionale ha indicato il significato della libertà personale nella libertà "dagli arresti" (c.d. *writ of habeas corpus*)<sup>28</sup>.

*assicurazioni*, Torino, 1998, p 130 e ss; R., CANTONE, *Perquisizioni e sequestri: dalle tecniche investigative alle problematiche processuali*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1, 2001, p 3 e ss.

<sup>27</sup> Si rinvia al secondo capitolo, in particolare alle perplessità avanzate sulle innovazioni introdotte all'art. 354 comma 3 c.p.p. per effetto della legge n. 155/2005.

<sup>28</sup> Cfr. ad esempio, Corte cost. sent 2/1956, in *Giur cost*, 1956, p 361; sent. 49/1959, in *Giur cost*, 1959, p 778; sent 12/1960, in *Giur cost*, 1960, p 113; sent 45/1960, in *Giur. cost.*, 1960, p 683; sent 68/1964 in *Giur. cost.*, 1964, p 715; sent 20/1975 in *Giur. cost.*, 1975, p 91; in questa direzione S. GALEOTTI, *Rilievi segnaletici e restrizioni della libertà personale*, in *Riv. it. dir.e proc. pen.*, 1962, p 859 e ss. E' utile precisare che, l'identificazione della libertà personale con la disponibilità del proprio corpo non implica che la libertà personale sia limitata dalle restrizioni che "investono" semplicemente l'attività fisica e corporea della persona. Se è necessaria una incidenza finale sul corpo, essa di per sé non è sufficiente essendo necessario, oltre alla incidenza fisica, che la restrizione sia portata a effetto con la forza, senza la collaborazione, più o meno spontanea, da parte dell'interessato. In questo senso A. PACE, *Libertà personale*, cit., p 296. L'autore sostiene, poi, che la libertà personale sarebbe tutelata dall'art 23 Cost, mentre l'art 13 Cost, unitamente agli artt 68 e 111 Cost, disciplinerebbero residualmente le soli restrizioni della libertà fisica, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali: lezioni, Parte speciale 1*, Padova, 1985, p 156 e ss.

A questa definizione se ne è affiancata una diversa e più ampia, diretta a ricondurvi anche la c.d libertà morale<sup>29</sup>.

Queste diverse definizioni del contenuto della libertà personale hanno precise conseguenze.

In base alla definizione tradizionale, ricadono nel disposto dell'art. 13 Cost. le sole "coercizioni fisiche", a cui corrisponde un mero *patis*, da parte di chi le subisce. L'imposizione di obblighi e di divieti sarebbe estranea all'art. 13 Cost, essendo invece, giustificabile in base ad altre disposizioni costituzionali quali gli artt. 16, 23, 32 Cost.

Per la seconda definizione, qualsiasi misura, anche obbligatoria, in grado di incidere negativamente sulla libertà morale del singolo, sarebbe riconducibile alle garanzie previste dall'art. 13 Cost, mentre misure fisicamente coercitive che però, non abbiano un carattere particolarmente afflittivo o degradante, non potrebbero considerarsi restrittive della libertà personale di cui all'art. 13 Cost.<sup>30</sup>

Nei giudizi della Consulta<sup>31</sup>, accanto a queste due diverse posizioni, l'individuazione delle misure restrittive della libertà personale sembra ancorarsi anche all'impiego di parametri "quantitativi". Da qui l'intrecciarsi di nozione "fisica" e nozione "morale" e il loro combinarsi con «un ricorrente criterio quantitativo».<sup>32</sup>E' quanto emerge dalla sentenza della Consulta n. 30 del

---

<sup>29</sup> Emblematica in questo senso la sentenza della Consulta 11/1956, in *Giur. cost.*, 1956, p 612 e ss. Cfr. A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p 52 e ss; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p 111 e ss.

<sup>30</sup>V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Art 13*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p 80.

<sup>31</sup> Per l'individuazione delle sentenze che adottano tali criteri quantitativi, cfr. R. NANIA, *La libertà individuale nell'esperienza costituzionale italiana*, cit., p 41 e ss.

<sup>32</sup> P. CERRI, *Libertà*, in *Enc.Giu.Treccani*, 1991, p 3.

1962<sup>33</sup>, in materia di rilievi segnaletici, in cui si riscontra chiaramente l'intento di razionalizzare il contenuto della libertà personale<sup>34</sup>.

La regola che la Corte poneva per stabilire se l'art. 4 t.u.l.p.s., di cui si lamenta l'incostituzionalità rispetto all'art. 13 Cost, determinasse o meno una restrizione della libertà personale, era quella di svolgere di volta in volta un giudizio di "quantificazione", per verificare se si realizzasse un assoggettamento fisico o morale tale da costituire una restrizione della libertà personale «equiparabile all'arresto».

I criteri suggeriti dalla Corte per procedere a questa operazione di "quantificazione", affinché non si vertesse in materia di libertà personale, erano indicati non solo nella "lievità" o "momentaneità" dell'eventuale coercizione (si pensi, per esempio, ai rilievi dattiloscopici), ma, soprattutto, nella "esteriorità" delle operazioni di rilievo (descrittivo fotografico, antropometrico) rispetto al corpo della persona.

Alla luce di tali chiavi interpretative, la Corte individuava diverse tipologie di rilievi.

A) i rilievi che, pur comportando una momentanea immobilizzazione della persona, riguardavano il suo aspetto esteriore (rilievi dattiloscopici).

---

<sup>33</sup> Corte sent 30/1962, in *Giur. cost*, 1962, p 240 e ss, con nota di R. DE FRANCO, *Ancora in tema di rilievi segnaletici di pubblica sicurezza*; in *Foro it*, 1962, I, c 601 e anche in *Riv. it. dir.e pro. pen.*, 1962, p 859, con nota di GALEOTTI, cit., p 859.

<sup>34</sup> In questa sentenza il giudice delle leggi, sostituendosi al legislatore suggerisce una «soluzione» che viene definita prudentemente «non definitiva», proprio perché questa, a cura di ribadire la Consulta, spetta al legislatore. Si tratta di una pronuncia con cui viene dichiarata l'illegittimità dell'art 4 t.u. l. p.s, laddove si consentiva alla polizia di sicurezza di procedere a rilievi segnaletici che comportassero ispezioni personali, ponendo l'accento sulla necessità di rispettare le garanzie di riserva di legge e di giurisdizione imposte dall'art. 13 Cost. L'eccezionalità di questo intervento della Consulta, che si risolve in una operazione di definizione delle fattispecie spettante al legislatore, è riconosciuta dalla stessa Corte. Essa si giustifica adducendo l'antiorità della disposizione normativa in questione, rispetto all'entrata in vigore della Costituzione, e conseguentemente la necessità di armonizzarla quanto prima con il testo costituzionale.

L'esecuzione di tali rilievi, a parere della Corte, rappresentava solo una forma di prestazione personale imposta (art. 23 Cost.)<sup>35</sup>.

B) i rilievi che interessavano la libertà morale e fisica della persona, in quanto devono essere compiuti su parti del corpo non esposte alla vista altrui o comunque tali «da sottoporre la persona a sostanziali restrizioni fisiche e morali di libertà». In questo senso, la Corte annoverava le operazioni che implicano dei prelievi di sangue o delle indagini che potevano menomare la libertà morale della persona.

In relazione a quest'ultimo caso, tali rilievi devono essere previsti da disposizioni normative rispondenti alla riserva assoluta di legge di cui all'art. 13 Cost e adottati sulla base di un provvedimento motivato dal giudice<sup>36</sup>.

#### **4 Dalla sentenza n.54 del 1986 alla nuova posizione della Consulta: prelievo ematico e poteri coercitivi del giudice.**

Dopo la sentenza n. 30 del 1962, che aveva affrontato in maniera, però, del tutto indiretta, il rapporto fra prelievo del sangue e libertà personale, si torna a parlare di prelievi ematici nella sentenza n. 54 del 1986<sup>37</sup>. Qui la Corte costituzionale si è pronunciata in modo specifico sul tema dei poteri dispositivi e coercitivi del giudice penale rispetto alle modalità di assunzione della prova genetica. In particolare, la vicenda riguardava un imputato accusato di falsità

---

<sup>35</sup> In relazione al caso esaminato dalla Consulta, si tratta di una misura preventiva a carattere obbligatorio. Qui rileva l'art 23 Cost. che tutela la libertà individuale contro l'illegittima imposizione di divieti o di obblighi. Le misure obbligatorie sono tipicamente previste, con riguardo all'assunzione delle prove nel processo civile. Cfr in tal senso F. MASTROPAOLO, *Prelievi del sangue e scopo probatorio e poteri del giudice*, cit., p 1084.

<sup>36</sup> Un giudizio non particolarmente positivo sugli effetti della sentenza in discussione è espresso da V. ANDRIOLI, *Libertà personale e rilievi segnaletici*, in *Giur. cost.*, 1962, p 548 e 549. L'autore sottolineava le difficoltà che l'agente di pubblica sicurezza avrebbe incontrato nel distinguere i rilievi segnaletici rispettosi della libertà personale da quei rilievi che l'avrebbero offesa.

<sup>37</sup> Corte cost., sentenza 18 marzo 1986 n.54, in *Cass pen.*, 1986, p 868 e ss, con nota di A. FERRARO, *Il prelievo ematico e la violenza "lecita"*, cit., p 870; e anche in *Giur. It.*, 1987, I, c 220 e 221.

nel riconoscimento della paternità naturale che si rifiutava di sottoporsi al prelievo ematico. Nello specifico la questione di legittimità costituzionale investiva gli artt. 146, 314 e 317 c.p.p del 1930. Il giudice *a quo*<sup>38</sup> ne contestava la legittimità nella parte in cui conferivano al magistrato inquirente, senza la previsione di alcun limite, ampi poteri nella scelta dell'indagine peritale e l'uso della coazione fisica per l'esecuzione del prelievo ematico, in mancanza del consenso del soggetto passivo. Nell'ordinanza di rinvio i parametri di legittimità costituzionale erano indicati nei commi 2 e 4 dell'art. 13 Cost.

La questione presentava più aspetti che è bene scindere per capire l'iter argomentativo seguito dalla Corte.

A) In primo luogo il giudice *a quo* evidenziava come le norme processuali in tema di perizia (artt. 314 e 317 c.p.p) non ponessero alcun limite in ordine al *tipo* di indagine peritale, violando importanti diritti sanciti dalla Costituzione, primi fra tutti il diritto all'integrità e all'incolumità fisica.

B) In secondo luogo si osservava che, dal combinato disposto degli artt. 146, 314, 317 c.p.p., nessun limite era posto in ordine ai *casi*, alle *modalità* o *strumenti* con cui procedere agli accertamenti peritali in discussione. Da qui sorgevano i dubbi sulla legittimità costituzionale di tali disposizioni che consentivano una compressione della libertà personale senza il rispetto della riserva di legge di cui all'art. 13 comma 2 Cost.

C) E come ulteriore profilo di incostituzionalità, in relazione al comma 4 dell'art. 13 Cost, il giudice *a quo* evidenziava come l'esecuzione del prelievo ematico coattivo avrebbe comportato una violenza fisica<sup>39</sup> a causa della forzosa immobilizzazione della persona.

---

<sup>38</sup> Per l'ordinanza di rinvio del G.I. di Torino, ord 10 ottobre 1978, in *Giur. cost.*, 1979, II, p 695 e ss.

<sup>39</sup> Si ricorda, inoltre, che il giudice *a quo* non mancava di richiamare l'attenzione sul fatto che la perizia può riguardare non solo l'imputato, ma anche persone estranee alla commissione

In ordine al prima questione di incostituzionalità (punto A), la Corte costituzionale, dichiarandone l'infondatezza, evidenziava come non fosse esatto dire che il giudice non incontrasse nessun limite nell'esercizio dei suoi poteri dispositivi e nella scelta dei mezzi necessari per l'attuazione dei suoi provvedimenti. La Consulta ribadiva che «l'ordinamento giuridico-processuale va letto nel contesto della Costituzione, con i limiti posti dai suoi principi fondamentali».

Proprio per questo il giudice, continuava la Corte, «non potrebbe disporre mezzi istruttori che mettano in pericolo la vita o l'incolumità o risultino lesivi della dignità della persona o invasivi dell'intimo della sua psiche, perché sarebbero in contrasto con la tutela dei diritti fondamentali *ex art. 2 Cost.*»; «né potrebbe, mediante i mezzi istruttori, mettere in pericolo la salute del periziando, perché violerebbe l'*art 32 Cost*»<sup>40</sup>.

In altri termini, il magistrato nella scelta del tipo di indagine peritale non avrebbe incontrato solo i limiti posti dalla legge processuale (art. 314 comma 2

---

dell'illecito per cui si è instaurato il processo. Aspetto quest'ultimo importante al fine di configurare una diversità di trattamento fra imputato e terzi in ordine alla loro soggezione a una perizia genetica.

<sup>40</sup> Sull'esattezza del richiamo alla salvaguardia dell'*art 32 Cost*, in tema di prelievo ematico coattivo, si soffermano N. MAZZACUVA, G. PAPPALARDO, *Prelievo ematico coattivo e accertamento della verità: spunti problematici*, cit., c 718 e 719. Sicuramente la Consulta, affermando che la disciplina processuale dei poteri dispositivi e coattivi del giudice penale deve essere letta nel contesto della Costituzione, con particolare riguardo ai limiti rappresentati dai principi fondamentali di quest'ultima, ribadisce l'*efficacia diretta* delle norme costituzionali. Quando le norme costituzionali sono sufficientemente complete, esse sono idonee a regolare fattispecie concrete, in quanto fonte diretta di posizioni giuridiche soggettive; in virtù di ciò debbono essere applicate da tutti i soggetti dell'ordinamento cfr. in tal senso G. ZAGREBELSKY, *Il sistema della fonti*, Torino, 1987, p 105. Accanto a questa tesi vi era stata anche una diversa posizione per cui le norme costituzionali, in materia di diritti fondamentali, non contengono regole processuali immediatamente precettive, ma regole che possono essere solo parametri di legittimità della normativa processuale v. C. MAINARDI, *L'inutilizzabilità processuale delle prove incostituzionali*, in *Quaderni cost.*, cit., p 378. Cfr in tal senso Corte cost., sent 151/1993, in *Giur. cost.*, 1993, p 1156 e ss; Corte cost., sent 229/1998, in *Giur. cost.*, 1998, p 1786 e ss.

c.p.p), ma anche i limiti derivanti dal rispetto delle disposizioni costituzionali *ad efficacia diretta*, come gli artt. 2 e 32 Cost.

Per quanto riguarda la garanzia di una riserva di legge assoluta (secondo profilo di illegittimità costituzionale punto B), quale condizione formale richiesta dall'art. 13 comma 2 Cost. per le limitazioni della libertà personale, la Corte rigettava la questione con argomentazioni che generarono molte perplessità in dottrina.<sup>41</sup>

I giudici costituzionali sebbene riconoscessero nel prelievo ematico coattivo una misura restrittiva della libertà personale, citando a sostegno delle loro argomentazioni la sentenza n. 30 del 1962, ritenevano rispettato il dettato dell'art. 13 comma 2 Cost. In particolare la Corte osservava che: *«le ragioni relative alla giustizia penale e all'accertamento della verità che la concerne, rientrano sicuramente tra i casi previsti dalla legge; e la perizia medico-legale è altrettanto certamente uno dei modi legittimi mediante i quali è lecito al giudice, previa congrua motivazione, attuare una qualsiasi restrizione della libertà personale»*, anche se *«nei limiti ovviamente accennati»*.

Le perplessità della dottrina su questa motivazione erano determinate dall'esigenza di "determinatezza" e "certezza" che deve, invece, caratterizzare le fattispecie limitative della libertà personale *ex art. 13 Cost.* Le argomentazioni della Corte non sembravano per nulla soddisfare questi requisiti di tecnica normativa, ammettendo con particolare larghezza la coercizione fisica

---

<sup>41</sup> A. FERRARO, *Il prelievo ematico e la violenza "lecita"*, cit., p 870 e ss; P. PERLINGERI, *Sulla coercibilità della perizia ematologia*, cit., p 388 e ss; N. MAZZACUVA, G. PAPPALARDO, *Prelievo ematico coattivo e accertamento della verità: spunti problematici*, cit., c 717 e ss; F. MASTROPAOLO, *Prelievi del sangue e scopo probatorio e poteri del giudice*, cit., p 1110 e ss. G. FRIGO, *La Consulta «salva» la libertà personale: il legislatore intervenga subito senza ambiguità*, in Guida al dir., n.30, 1996, p 66. *Contra* invece, G.P. DOLSO, *Libertà personale e prelievi ematici coattivi*, cit., p 3225; P. ZANGANI, *Diritti della persona e prelievi biologici: aspetti medico-legali*, cit., c 543. F. TERRUSI, *L'esame ematologico sul soggetto dissenziente tra esigenze di giustizia e diritti di libertà*, in *Giur.di merito*, 1993, p 852 e ss.

nell'espletamento della prova. Esse offrivano, cioè, una tutela "debole" della libertà personale «definendo un'area vastissima di possibili compromissioni»<sup>42</sup>, consegnate alla discrezionalità del giudice, di cui venivano fissati solo dei limiti negativi (limiti, come ribadito, offerti dai principi di rango costituzionale). Non è certo possibile rimettere al giudice il bilanciamento degli interessi in gioco, ma è compito del legislatore provvedervi e al giudice spetterà adeguare l'applicazione della norma al caso concreto, valutando se sia ravvisabile un pericolo per la salute o l'integrità psichica del periziando.

Venendo al prelievo ematico coattivo (punto C), la Corte sottolineava come questa attività fosse «ormai di ordinaria amministrazione nella pratica medica, talché può essere persino effettuata da infermiere professionale»<sup>43</sup>, e come essa «non leda la dignità o la psiche... né metta in pericolo la vita, l'incolumità o la salute della persona, salvo casi patologici eccezionali che il perito medico-legale sarebbe in grado di rilevare». Per questo, il sospetto di incostituzionalità del prelievo ematico, in base al parametro indicato dal giudice *a quo* nel comma 4 dell'art. 13 Cost, fu rigettato dalla Corte: «le violenze a cui allude il comma 4 sono quelle illecite...e non le minime prestazioni personali imposte all'imputato o a terzi, da un normale e legittimo mezzo istruttorio».

In ordine a questa conclusione la medicina-legale avanzò forti dubbi. Il prelievo ematico, come si è ricordato, è comunque una operazione lesiva dell'integrità fisica dell'individuo. E poi, da un punto di vista strettamente giuridico, la Corte, confinando la lesività del prelievo ematico a dei casi patologici eccezionali che il perito medico-legale sarebbe stato in grado di segnalare facilmente al giudice, dimenticava il significato proprio dell'art. 32

---

<sup>42</sup> G. FRIGO, *La Consulta «salva» la libertà personale: il legislatore intervenga subito senza ambiguità*, cit., p 66.

<sup>43</sup> Successivamente anche la giurisprudenza fece proprio questo modo di intendere la liceità di particolari accertamenti invasivi, cfr. con riferimento alla perizia radiologica coattiva, Cass., sez I, 30 marzo 1989, Salvan, in *Foro it.*, 1989, II, c 665.

comma 2 Cost. Il carattere pregnante di questa disposizione si risolve nel nesso essenziale che intercorre fra la soggettività individuale ed il concetto di salute<sup>44</sup>, un nesso scaturente dalla volontarietà a cui il Costituente ha subordinato ogni intervento medico.

Una lettura più attenta dell'effettivo contenuto della libertà personale inoltre avrebbe forse indotto la Consulta a non risolvere in maniera così frettolosa la questione sottoposta. La Corte probabilmente non avrebbe considerato le "ragioni relative alla giustizia penale" come dei "casi" di restrizione della libertà personale sufficientemente determinati e avrebbe dichiarato l'incostituzionalità del prelievo ematico coattivo anche per l'esigenza che venissero fissate delle precise modalità d'esecuzione dello stesso, visti i valori costituzionali in gioco.

## **5 Tra *favor libertatis* e ricerca coattiva della prova: la sentenza 238/1996.**

A distanza di dieci anni dalla sentenza n. 54 del 1986, la Corte Costituzionale ritorna sulla problematica del prelievo ematico coattivo con la sentenza n. 238 del 1996<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> E. PALERMO FABRIS, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale*, cit., p 23 e 24. Cfr. in tal senso M. BILACETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2001, p 390.

<sup>45</sup> Corte cost., 27 giugno 1996 n.238, in *Giur. cost.*, 1996, p 2142, con note di NAPPI A., *Sull'esecuzione coattiva della perizia ematologia* 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*; G.P. DOLSO., *Libertà personale e prelievi ematici coattivi*, ivi, p 3222 e ss. Sulla decisione i primi commenti sono di M. A. CATTANEO, *Il giudice non può imporre l'esame coattivo del DNA*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 luglio 1996, p 6; M. CHIAVARIO, *Dopo la sentenza di illegittimità della Consulta sul test del DNA, parola alle Camere, si deve costruire un equilibrio fra gli interessi in gioco*, cit., p. 23. Per una disamina della problematica relativa all'esprimenot di indagine genetiche nel nostro paese, ancora prima della declaratoria di incostituzionalità si rinvia a R. ORLANDI., *Il problema delle indagine genetiche nel processo penale*, in *Quaderni Camerti*, 1992, pp. 415 ss.

La decisione della Corte si inserisce nella vicenda della “miracolosa” lacrimazione della Madonnina di Civitavecchia e della successiva apertura di un’indagine nei confronti del proprietario della statua.

Il pubblico ministero chiede di procedere<sup>46</sup> con incidente probatorio a perizia medico-legale allo scopo di accertare, attraverso prelievo ematico nei confronti dell’indagato e di altre persone appartenenti al suo nucleo familiare, l’eventuale identità dei profili genetici emergenti da tali prelievi con quelli accertati grazie al sangue rinvenuto sulla statua<sup>47</sup>. Il giudice per le indagini preliminari ammette l’incidente probatorio, ma nell’udienza fissata per il conferimento dell’incarico al perito, l’indagato dichiara di non volersi sottoporre al prelievo ematico e a tale decisione si associano pure i suoi congiunti.

Il difensore solleva dei dubbi sulla legittimità costituzionale degli artt. 131 e 378 c.p.p, in quanto una loro interpretazione estensiva avrebbe legittimato l’autorità giudiziaria a disporre il prelievo ematico coattivo.<sup>48</sup> La questione viene considerata rilevante e non manifestamente infondata dal giudice per le indagini preliminari, anche se non tanto in relazione alle norme indicate dalla difesa, ma rispetto all’art. 224 comma 2 c.p.p. In particolare il giudice sottolinea come tale norma consenta «in modo del tutto generico, di emettere un provvedimento coattivo per assicurare il compimento della perizia..., senza alcuna precisazione circa la natura e le possibilità di estensione della coazione» e ciò malgrado le garanzie che l’art. 13 comma 2 Cost. richiede per le misure restrittive della libertà personale<sup>49</sup>. Il giudice *a quo* ricorda, inoltre, di non aver dimenticato quanto la Consulta aveva affermato in merito nella sentenza n 54 del 1986, ma, come egli ribadisce, dal 1986 molte cose erano cambiate per il

---

<sup>46</sup> L’indagine in corso riguardava il reato di “abuso della credulità popolare” ex art 661 c.p.p

<sup>47</sup> GIP Civitavecchia, ord 13 dicembre 1995 n.167, in *G.U.*, I, 6 marzo 1996, n.10, p 54.

<sup>48</sup> GIP Civitavecchia, ord 13 dicembre 1995 n.167, cit, p 55.

<sup>49</sup> GIP Civitavecchia, ord 13 dicembre 1995 n.167, cit, p 55.

processo penale. In altri termini, a parere del giudice, l'entrata in vigore di un nuovo codice di procedura penale<sup>50</sup> e le modifiche successive<sup>51</sup> evidenziavano un sistema che «cura in modo analitico e scrupoloso il tema della libertà personale dell'indagato, prevedendo tutta una serie di restrizioni ai poteri della polizia giudiziaria, del pubblico ministero e dello stesso giudice, graduando l'entità delle misure restrittive in relazione alla situazione concreta e riservandole solo a fattispecie di una certa gravità»<sup>52</sup>. Il riconoscimento all'autorità giudiziaria di un indiscriminato potere di sottoporre coattivamente l'indagato o anche altre persone estranee a prelievi ematici coattivi o ad altre forme di accertamenti medici di carattere invasivo, contrasta con l'assetto normativo complessivo che il legislatore ha, invece, posto in tema di libertà personale<sup>53</sup>.

La Corte dichiara fondata la questione di legittimità costituzionale così sollevata. In particolare, con una sentenza interpretativa di accoglimento, viene riconosciuta l'incostituzionalità del secondo comma dell'art. 224 c.p.p., «*nella parte in cui consente misure restrittive della libertà personale, finalizzate alla esecuzione della perizia, in particolare il prelievo ematico coattivo, senza determinare la tipologia delle misure esperibili e senza precisare i casi e i modi in cui esse possono essere adottate*». La Corte si pronuncia in modo diametralmente opposto rispetto alla decisione n. 54 del 1986 e condivide quanto sostenuto dal giudice *a quo*: il capovolgimento giurisprudenziale altro non è che «il risultato della maggior forza con cui il valore della libertà personale si è affermato nel nuovo codice di

---

<sup>50</sup> Entrato in vigore il 24 ottobre 1989 ai sensi del d.p.r. 22 settembre 1988 n. 447, in *G.U.* 24 ottobre 1988 n.250, *Supplemento ordinario* n.1.

<sup>51</sup> Cfr. L. 8 agosto 1995 n.332, in *G.U.*, 8 agosto 1995 n.184, p 3.

<sup>52</sup> GIP Civitavecchia, ord 13 dicembre 1995 n.167, cit, p 55.

<sup>53</sup> Nell'ordinanza il giudice evidenziava inoltre, come nel codice di rito, l'intervento dell'autorità giudiziaria sia sottoposto a regole e restrizioni non solo rispetto alla sfera della libertà personale, ma anche in relazione all'inviolabilità del domicilio, alla libertà e segretezza della corrispondenza e a ogni altra forma di comunicazione.

procedura penale, ispirato in modo particolarmente accentuato al *favor libertatis*»<sup>54</sup>

Se nel 1986, la Consulta riconosce nelle “ragioni relative alla giustizia penale” i “casi” che, *ex art. 13 comma 2 Cost*, avrebbero legittimato l’esecuzione del prelievo ematico coattivo, e nella perizia i “modi” attraverso i quali procedervi (sempre *ex art. 13 comma 2 Cost*); nel 1996 la Corte non condivide più quelle argomentazioni. In questo senso la Consulta afferma che “le ragioni della giustizia penale”, consistenti nell’esigenza di acquisizione della prova del reato, pur costituendo un valore primario sul quale si fonda ogni ordinamento ispirato al principio di legalità, rappresentano, in realtà, soltanto la finalità della misura restrittiva e non l’indicazione tassativa dei “casi” voluta dall’art. 13 Cost. Così, la considerazione che il prelievo ematico coattivo può essere disposto quando si deve procedere a perizia, non realizza l’indicazione dei “modi”. La perizia in sé non può essere definita come una modalità esecutiva del prelievo ematico; semmai, essa rappresenta un “caso” in cui il giudice può disporre l’esecuzione<sup>55</sup>.

Secondo la Corte, procedere a un prelievo ematico coattivo comporta, in primo luogo, «una restrizione della libertà personale», per effetto del provvedimento coercitivo funzionalmente diretto a consentire il prelievo<sup>56</sup> e, in

---

<sup>54</sup> La genericità della disposizione in tema di perizia, rispetto alla previsione analitica che assiste gli altri provvedimenti restrittivi della libertà personale, integra un ulteriore profilo di incostituzionalità *ex art 3 Cost*, che, dichiarato assorbito dalla Corte, ha sicuramente concorso a determinare la nuova posizione di questa.

<sup>55</sup>D. VIGONI, *Corte Costituzionale, prelievo ematico coattivo e test del DNA*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, II, 1030.

<sup>56</sup>D. VIGONI, *Corte Costituzionale, prelievo ematico coattivo e test del DNA*, cit., p 1032. L’individuazione dei due diversi momenti in cui si articola l’operazione di prelievo ematico coattivo era già stata evidenziata da FERRARO A., *Il prelievo ematico e la violenza “lecita”*, cit., p 870 e 871.

secondo luogo, «un'invasione minima nella sfera corporale<sup>57</sup>, senza ledere, in alcun modo, l'integrità fisica e la salute della persona, in quanto pratica medica di ordinaria amministrazione»<sup>58</sup>. Nella sentenza n. 54 del 1986, questi ultimi valori costituzionali venivano considerati come limiti negativi all'intervento coercitivo dell'autorità giudiziaria, incidenti sulle modalità di prelievo. Nella sentenza n. 238 del 1996, la Corte ritiene, invece, che essi non possano essere lasciati alla valutazione discrezionale del giudice in relazione al caso concreto. E' il legislatore che, disciplinando i casi e i modi di esecuzione del prelievo ematico e, in genere, ogni altra misura restrittiva della libertà personale funzionale alla perizia, dovrà tenere presente tali valori e assicurarne la tutela.

Aspetto di non poca importanza, evidenziato dalla Consulta nel dispositivo della sentenza, è la possibilità di adottare provvedimenti incidenti sulla libertà personale, anche nei confronti di persone terze, estranee al procedimento in corso. Da qui si ricava che il legislatore viene chiamato a disciplinare diversamente la posizione del terzo rispetto a quella dell'imputato o dell'indagato in conformità al principio indirettamente ribadito all'art. 3 Cost.: per cui a posizioni diverse, in ragione delle peculiarità proprie di ciascuna di esse, dovrebbe corrispondere una disciplina diversa.

---

<sup>57</sup> La sfera corporale, rispetto alla quale il prelievo ematico costituirebbe, secondo la Corte, un atto invasivo, è una espressione nuova che viene distinta dall'integrità fisica. La differenza fra le due espressioni trova senso da un punto di vista biologico, visto che vi sono «delle strutture sicuramente ricomprese nella sfera corporea, il cui attentato non può considerarsi incidere sulla integrità fisica» in tal senso M. CINGOLANI, *Il prelievo ematico per l'accertamento della idoneità alla guida dopo le sentenze della corte Costituzionale 194 e 238 del 1996*, cit., p 877. L'autore, però, non condivide l'opinione della Corte circa la non incisività del prelievo ematico sull'integrità fisica. Sull'argomento si rinvia al paragrafo secondo del presente capitolo.

<sup>58</sup> Il riferimento è alla precedente sentenza 54/1986 poi richiamata dalla Corte costituzionale nella sentenza 194/1996, in *Giur. cost.*, 1996, p 1767. Quest'ultima è stata poi richiamata dalla sentenza 238/1996 qui in discussione. Per una breve analisi della sentenza 194, relativa all'accertamento di reati quali la guida in stato d'ebbrezza o la guida in uno stato derivante dall'uso di sostanze stupefacenti, si rinvia a G. UMANI RONCHI,, *Marcia indietro dell'Italia sul test del DNA: così si allargano le maglie dell'impunità*, in *Giuda al dir.*, 1996, pp. 29 e 30.

La Corte dà, quindi, una risposta positiva all'ammissibilità di accertamenti di carattere invasivo<sup>59</sup>, attraverso strumenti di coazione fisica, per finalità di giustizia penale. Però, l'esecuzione di tali accertamenti, a parere della Consulta, è subordinata alla determinazione legislativa dei casi in cui la coazione è attuabile e delle relative modalità d'attuazione.

In attesa di tale intervento legislativo, la Corte era così giunta a vietare al giudice penale di disporre nell'ambito della perizia qualunque misura che incidesse sulla libertà personale dell'indagato o dell'imputato o di terzi, al di fuori di quelle specificamente previste dalla legge in conformità all'art. 13 Cost.

La giurisprudenza successiva alla sentenza in commento, se, da un lato, riconosce l'inutilizzabilità delle perizie ematologiche basate su prelievi ematici coattivi, dall'altro lato, invece, considera pienamente utilizzabili per l'espletamento di una perizia i campioni prelevati non coattivamente per finalità diagnostiche.<sup>60</sup> In particolare, si sottolinea come si tratti, comunque, di materiale che non è stato ottenuto con restrizioni della libertà personale.

Altra questione è se l'impiego del campione prelevato per finalità diagnostiche e usato poi per esigenze di giustizia penale, non possa compromettere altre libertà costituzionali che fungono da limiti negativi per

---

<sup>59</sup>G. SANTACROCE, *Prelievo ematico coattivo del sangue a scopo probatorio e tutela della libertà personale*, cit., p 3575; N. MAZZACUVA, G. PAPPALARDO, *Osservazioni in tema di prelievo ematico coattivo*, in *Ind. pen.*, 1999, p 487 e 488; D. VIGONI, *Corte Costituzionale, prelievo ematico coattivo e test del DNA*, cit., p 1028; M. BARNI, *Il prelievo ematico: un atto peritale possibile, ma non senza regole*, in *Riv. It. Med. Leg.* XVIII, 1996, p 1200; M. CHIAVARIO, *Dopo la sentenza di illegittimità della Consulta sul test del DNA, parola alle Camere, si deve costruire un equilibrio fra gli interessi in gioco*, cit., p 23. Cfr in tal senso anche P. TONINI, *Gli atti di disposizione del corpo umano anche alla luce di recenti interventi legislativi e giurisprudenziali*, in *Giust. pen.*, 1997, II, c 597; l'autore sottolinea la necessità di un intervento legislativo in tema di accertamenti obbligatori e coattivi alla luce anche di una sentenza della Corte cost. relativa ad un caso di accertamento della sieropositività all'infezione da HIV, si veda Corte cost., 2 giugno 1994, n. 218, in *Giur. cost.*, 1994, 1812.

<sup>60</sup> Cass., Sez I, 25 settembre 1999, Fata Livia G e altri, cit., p 221. Si tratta di un caso in cui venne utilizzato in sede di consulenza tecnica un campione di sangue in precedenza prelevato al soggetto a fini diagnostici. Cfr. in tal senso M. CATTANEO, *Il giudice non può imporre l'esame del DNA*, cit., p 1.

l'autorità giudiziaria. In particolare, l'esigenza di tutela della riservatezza della persona<sup>61</sup> sembrerebbe comunque presupporre il consenso per la sottoposizione alle predette operazioni di prelievo biologico in genere, dato che, comunque, il profilo relativo alla salvaguardia della riservatezza entra in gioco indipendentemente dalla tipologia di prelievo, ogni volta in cui i dati personali ricavati dall'analisi del materiale biologico possono essere utilizzati per esigenze di giustizia. Si tratta di un aspetto di cruciale importanza in una prospettiva di circolazione del dato personale quale dato probatorio (cfr. *infra*)

## 6 *Segue: La portata della sentenza n. 238/1996 della Corte costituzionale*

Se, da un lato, la sentenza n. 238 del 1996 è stata salutata con favore dalla dottrina, quale espressione di un rinnovato impegno della Corte costituzionale verso la valorizzazione delle garanzie individuali<sup>62</sup>, dall'altro lato, non si possono non evidenziare le conseguenze del vuoto normativo che si era venuto a creare<sup>63</sup>. Basti pensare ai costi per la giustizia, determinati dall'impossibilità di effettuare una serie di accertamenti di alta tecnologia, com'è il caso del test del DNA<sup>64</sup>, in difetto di collaborazione da parte dell'imputato o di un terzo.

Si tratta ora di vedere se i "contorni" della questione trascendono l'oggetto della pronuncia (il prelievo ematico coattivo) e se si sono estesi fino ad

---

<sup>61</sup> Dall'analisi del DNA non codificante si possono ricavare eventuali rapporti di consanguineità del periziando.

<sup>62</sup> R.E. KOSTORIS, *Alt ai prelievi di sangue coattivi*, cit., p 1093; G. FRIGO, *La Consulta «salva» la libertà personale: il legislatore intervenga subito senza ambiguità*, cit., p 29.

<sup>63</sup> Un vuoto che investe le diverse forme di consulenza tecnica ex art 233 ed ex artt. 359, 360, 391 *decies* comma 3 c.p.p. I problemi sorgono in ordine ai provvedimenti necessari all'esecuzione di tali consulenze tecniche, in virtù di una applicazione analogica dell'art 224 c.p.p.

<sup>64</sup> Sul punto si rinvia anche ai cenni sulla questione contenuti al paragrafo terzo del primo capitolo. Sui danni arrecati al progresso scientifico e tecnologico, stimolato normalmente anche dalla domanda di giustizia cfr. P. FELICIONI, *Considerazioni sugli accertamenti coattivi nel processo penale: lineamenti costituzionali e prospettive di riforma*, cit., p 499. In tal senso cfr. V. BARBATO, G. LAGO, MANZARI V., *Come ovviare al vuoto sui prelievi coattivi creato dalla sentenza n. 238 del 1996*, cit., p 362. S. MONTANARO, *Per le esigenze della polizia scientifica occorrono norme al passo con le nove tecnologie*, cit., p 69.

allargarsi ad altre metodiche tecniche e scientifiche meno invasive<sup>65</sup> (rispetto al prelievo ematico), in relazione alle quali si potrebbe porre comunque l'eventualità di una coazione.

Da un punto di vista tecnico-scientifico, l'incostituzionalità del solo prelievo ematico è stata facilmente superata. Infatti, grazie ai progressi conseguiti nell'analisi del DNA, è possibile ottenere un profilo genetico anche su materiale biologico diverso dal sangue, quale la saliva, le formazioni pilifere e altro materiale secreto, per esempio, il sudore o l'urina. In effetti, per soddisfare le esigenze di confronto con il profilo genetico ricavato dalla traccia, non è necessario che il secondo profilo genetico da confrontare provenga dallo stesso tipo di materiale biologico costituente la traccia esaminata. La struttura del DNA è la stessa indipendentemente dal tipo di materiale biologico esaminato.<sup>66</sup>

Da un punto di vista giuridico, è parso di fondamentale importanza capire la reale portata della sentenza n. 238 del 1996: il tenore del dispositivo è stato tale da investire tutti i tipi di prelievi biologici coattivi funzionali all'esecuzione di una perizia genetica.

Nonostante la genericità del dispositivo della sentenza, si è sostenuta, infatti, un'interpretazione secondo la quale ogni forma di prelievo coattivo di materiali

---

<sup>65</sup> In realtà la sentenza ha suscitato dubbi e perplessi rispetto all'esecuzione di particolari mezzi di ricerca della prova, quali l'ispezione e la perquisizione personali. Sebbene la coattività sia una caratteristica strutturale di esse, sorgono delicate questioni di legittimità costituzionale di fronte a ispezioni o perquisizioni personali "endocorporee". Spesso si registra l'imbarazzo degli inquirenti che devono chiedere al personale sanitario interventi ginecologici o comunque invasivi, su persone sospettate di aver nascosto nel loro corpo ovuli di droga. Non sembra che, per superare il rifiuto della persona che vi è sottoposta, possano bastare il rispetto del pudore e della dignità a cui fanno riferimento gli artt 245, 249 c.p.p. La stessa Corte costituzionale ha ribadito che il rispetto della dignità, dell'integrità fisica sono limiti negativi implicitamente operanti per l'autorità giudiziaria. In questo senso il codice non aggiunge nulla di nuovo. Ritiene che la disciplina delle ispezioni e perquisizioni non rispetti l'art 13 Cost., mancando una puntigliosa previsione dei casi e dei modi per l'esecuzione di tali mezzi di ricerca della prova G.P. DOLSO, *Libertà personale e prelievi ematici coattivi*, cit., p 3223. Considerazioni analoghe sono state evidenziate per la ricognizione personale coattiva.

<sup>66</sup> Cfr. in tal senso A. DI TILLIO, D. MARCHETTI, *La violenza sessuale. Aspetti giuridici e medico legali*, Milano, 2000, p 201.

biologici doveva essere disciplinato dettagliatamente dalla legge, in conformità alla riserva assoluta vigente in tema di misure restrittive della libertà personale.<sup>67</sup> I sostenitori di tale posizione hanno concluso che la mancanza di consenso al prelievo in genere, non potesse essere superata se non attraverso sotterfugi<sup>68</sup> da parte degli inquirenti in attesa di una legge che disciplinasse la materia in conformità alle garanzie richieste dall'art.13 Cost.

La "fase dei prelievi"<sup>69</sup>, primo momento dell'indagine genetica, è stata così ricondotta nell'ambito di operatività dell'art. 13 Cost e la soluzione di ogni questione è stata rimessa al legislatore. Inspiegabilmente la risposta legislativa è giunta dopo circa dieci anni dalla sentenza n. 238/1996. Si tratta di un vuoto legislativo colmato solo parzialmente; infatti, nonostante l'avvicinarsi di disegni di legge sul tema nessun esaustivo provvedimento normativo è stato ad oggi promulgato<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> R. ORLANDI, G. PAPPALARDO, *L'indagine genetica nel processo penale germanico: osservazioni su una recente riforma*, cit., p 762.; V. BARBATO, G. LAGO, V. MANZARI, *Come ovviare al vuoto sui prelievi coattivi creato dalla sentenza n. 238 del 1996*, cit., p 362. Analoghe considerazioni sono state avanzate dall'Avv. Benvegnù in occasione di una conferenza sulla prova del DNA, organizzata dalle Camere Penali a Padova il 20 aprile 2002.

<sup>68</sup> Si pensi alla saliva lasciata su un mozzicone di sigaretta o sulla tazzina da caffè, raccolta grazie a pedinamenti. Si rinvia al primo capitolo per una trattazione più esaustiva dell'argomento.

<sup>69</sup> «Chiamiamo prelievo qualsiasi manovra diretta a raccogliere il materiale necessario per l'esecuzione di ricerche e analisi» V. BARBATO, G. LAGO, V. MANZARI, *Come ovviare al vuoto sui prelievi coattivi creato dalla sentenza n. 238 del 1996*, cit., p 363.

<sup>70</sup> A un primo disegno di legge «Introduzione dell'art. 224 bis c.p. in materia di accertamenti ematici e di esami di comparazione del codice genetico» presentato dall'on. Giovanna Melandri il 28 ottobre 1996, in Atti Camera, Ddl e relazione, stampato n. 2572, seguì un più articolato disegno di legge «Disciplina dei prelievi di campioni biologici e degli accertamenti medici coattivi nel procedimento penale », presentato al Senato il 20 gennaio 1998, dall'allora Ministro della Giustizia Giovanni Maria Flick, in Atti Senato, Ddl e relazione, stampato n. 3009. Dopo circa sei anni di silenzio sul tema è intervenuta una ulteriore proposta di legge n. 4682 d'iniziativa degli on. Onnis e altri "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici invasivi" presentato alla Camera dei Deputati il 10 febbraio 2004. Anche quest'ultima è stata poco dopo superata da un successivo progetto di legge presentato alla Camera dei deputati il 15 luglio 2005, stampato n. 4141, «Disposizioni in materia di prelievo coattivo di materiale biologico finalizzato all'esecuzione dell'analisi del DNA dell'imputato o dell'indagato». Tuttavia, a distanza di pochi giorni, i tragici eventi terroristici che hanno

La recente legge 31 luglio n. 155 affronta la problematica relativa all'esecuzione di prelievi biologici nel procedimento penale solo in via incidentale, in un testo legislativo diretto a predisporre adeguate misure di prevenzione e di lotta al terrorismo internazionale. In particolare l'esecuzione di prelievi biologici nel procedimento penale è oggi consentita *ex art. 349 comma bis c.p.p.* in occasione di attività investigative della polizia giudiziaria dirette all'identificazione dell'indagato previa autorizzazione del pubblico ministero oppure in occasione dell'esperimento di accertamenti urgenti *ex art. 354 comma 3 c.p.p.* Attualmente, dunque, manca ancora una disciplina generale sull'esecuzione coattiva di prelievi biologici per l'esperimento di perizie e di consulenze tecniche. Ciò presupporrebbe un intervento di più ampio respiro capace di incidere in modo sistematico sul tessuto codicistico. Sembra, pertanto, rimanere irrisolto il problema del rifiuto della persona indagata/imputata di sottoporsi a tali operazioni di prelievo rispetto a casi diversi dall'accertamento con finalità identificativa o dall'accertamento urgente *ex art. 354 c.p.p.*<sup>71</sup>

## **7 I tentativi di ovviare al vuoto normativo da parte della giurisprudenza di legittimità: prelievo biologico invasivo e libertà personale.**

A seguito della ricordata declaratoria di incostituzionalità (sentenza n. 238/1996), a causa del conseguente vuoto normativo creatosi per effetto di essa,

---

interessato la realtà europea portarono il Consiglio dei ministri a varare il disegno di legge destinato a divenire il decreto legge n. 144/2005, immediatamente dopo convertito in legge 31 luglio 2005 n. 155.

<sup>71</sup> E' utile ricordare che l'art. 10 comma 4 *quater* l. 155/2005 estende l'operatività dell'art. 349 comma 2 *bis* c.p.p. alle procedure identificative di cui all'art. 11 d.l. 21.03.1978 n. 59 convertito in l. 18.05.1978 n. 191; per effetto di tale disposizione gli agenti e gli ufficiali di p.s. impegnati a tutelare in via preventiva la sicurezza della collettività possono procedere al prelievo di capelli o di saliva nei confronti di chiunque, una volta richiestone, si rifiuti di provare la propria identità, oppure renda dichiarazioni o esibisca documenti in relazione ai quali sussistano sufficienti indizi per ritenerne la falsità.

la Corte di cassazione ha ritenuto di ricavare degli elementi di prova negativa dal rifiuto dell'imputato di sottoporsi a qualunque forma di prelievo biologico<sup>72</sup>; successivamente, essa ha operato, invece, un fondamentale distinguo in base alla tipologia di operazione da eseguire<sup>73</sup>, ritenendo giustificato il rifiuto di sottoporsi a prelievi biologici di natura invasiva, in quanto misura che, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, sarebbe lesiva della libertà personale, senza che siano indicati i casi e i modi della sua limitazione. Al contrario, per la Cassazione, il rifiuto di sottoporsi a operazioni di prelievo biologico di natura non invasiva, e quindi non restrittive della libertà personale, avrebbe potuto essere considerato un elemento di convincimento giudiziale<sup>74</sup>. Si tratta di un orientamento giurisprudenziale ancora riscontrabile nella misura in cui, come evidenziato, la legge 31 luglio n. 155 del 2005 non ha affrontato in modo esaustivo l'esecuzione coattiva di un prelievo biologico nel procedimento penale.

Per verificare la correttezza delle conclusioni della Suprema corte, occorre, preliminarmente, soffermarsi sulla differenziazione tra le forme di prelievo biologico.

Pur non figurando nel nostro ordinamento una definizione del concetto di "invasività" o di intervento "invasivo", tuttavia, sulla scorta delle indicazioni ricavabili dalla sentenza n. 238/1996 della Corte costituzionale e degli insegnamenti delle scienze medico legali<sup>75</sup>, sembrerebbe di dover definire tale

---

<sup>72</sup> Cass. Sez VI, 19 settembre 1997, Mazzola, in *Dir. Pen. Proc.*, 1997, p. 1330.

<sup>73</sup> Cass. Sez VI, 4 febbraio 1999, Archesso e altri, cit.

<sup>74</sup> Cass. Sez VI, 4 febbraio 1999, Archesso e altri, cit.. Si tratta di una posizione poi ribadita in Cass. Sez. VI, 5 novembre 2002, Peddio, in *Diritto & Giust.*, 2003, p 108. Sul punto ci si permette di rinviare a E. SEGATEL, *Il rifiuto dell'imputato di sottoporsi ai prelievi biologici*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pp 349 e ss.

<sup>75</sup> A.A.V.V., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di De Fazio e Beduschi, Milano, 1989; M. BARNI, *Il prelievo ematico: un atto peritale possibile, ma non senza regole*, in *Riv.it.med.leg.* XVIII, 1996, p. 1200 s; M. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2001, p 221 e 222; F. CARNEVALE, D. RODRIGUEZ, *Manuale di Medicina del Lavoro*,

un prelievo quando esso superi le barriere esterne del corpo umano<sup>76</sup>. Potrebbe, quindi, considerarsi operazione invasiva ogni intervento che si caratterizzi per l'impiego di bisturi o di aghi, o che comunque si risolva nell'introduzione nel corpo di "strumenti" idonei a prelevare materiale organico. In questa direzione potrebbe qualificarsi di tipo invasivo il prelievo ematico o il prelievo non spontaneo di urine o di altre secrezioni interne del corpo umano. Per contro, prelievi biologici di natura non invasiva andrebbero considerate le operazioni che interessino solo esteriormente la sfera corporale, come le operazioni di asporto di capelli, la raccolta di gocce di sudore o di prodotti di desquamazione cutanea. In tale prospettiva, però, la distinzione fra prelievo biologico invasivo e non invasivo finirebbe per assumere rilevanza sotto il profilo della tutela dell'integrità fisica della persona<sup>77</sup>. Nondimeno, occorre chiedersi se la

---

*Medicina legale delle assicurazioni*, Verona, 1986, pp 361 ss; C. GERIN., *Medicina Legale e delle Assicurazioni*, cit., pp 45 ss; N. MAZZACUVA, G. PAPPALARDO, *Prelievo ematico coattivo e accertamento della verità: spunti problematici*, cit., c 719 ss; F. TERROSI, *L'esame ematologico sul soggetto dissenziente tra esigenze di giustizia e diritti di libertà*, in *Giur.mer.*,1993, p 852 ss; P. ZANGANI, *Diritti della persona e prelievi biologici: aspetti medico-legali*, in *Giust.pen.*, 1988, c. 544.

<sup>76</sup> 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 363. Nel disegno di legge sopra ricordato: "Disciplina dei prelievi di campioni biologici e degli accertamenti medici coattivi nel procedimento penale", Senato n. 3009 in un possibile art 224 bis comma II c.p.p. si elencavano le tipologie di prelievi non invasivi, accomunati dalla "esteriorità" della parte del corpo interessata dall'operazione di prelievo, diversamente i prelievi di natura invasiva venivano, invece, individuati in operazioni di carattere intracorporeo. Si osserva, tuttavia, che potrebbe definirsi invasiva anche un'analisi radiografica. Per quanto si tratti, infatti, di attività che non incide direttamente sul tessuto del corpo è evidente che il suo effetto lesivo consegue all'esposizione della persona a radiazioni elettromagnetiche; l'invasività dell'intervento dovrebbe essere riconosciuta nella "inevitabile" superamento della sfera corporea da parte dei raggi ultravioletti. Sempre più frequentemente le persone sprovviste di documenti di identità attestanti la data di nascita, in particolare cittadini extracomunitari, vengono sottoposti ad esami ossei diretti a stabilirne l'età (raggi X al polso e alla cartilagine). Si tratta di misura che, ad avviso della giurisprudenza di legittimità, deve essere considerata come una tipologia di ispezione personale cfr. Cass. pen. Sez VI, 9 marzo 2006, in *Diritto & Giustizia*, 2006 on line, 16 marzo 2006.

<sup>77</sup> Il diritto alla salute quale diritto fondamentale dell'individuo (art. 32 comma 1 Cost.) presenta molteplici valenze; tuttavia, qui si allude al contenuto tradizionale del diritto alla salute quale rispetto dell'integrità psico-fisica di ogni essere umano, diritto che discende, altresì, dalla condanna di «ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di

sottoposizione coattiva ad un tale tipo di intervento non possa pregiudicare la libertà personale per effetto della coercizione fisica necessaria all'esecuzione dell'operazione medesima in difetto del consenso della persona che vi deve essere sottoposta. La Cassazione, per la verità, lo ha negato, giungendo, però, ha operare una commistione tra due diversi concetti che, invece, dovrebbero essere tenuti distinti: la restrizione della libertà personale e l'invasione della sfera corporea<sup>78</sup>.

La Corte costituzionale aveva meglio percepito i confini fra i due concetti, avvertendo che nell'esecuzione coattiva di un prelievo ematico la restrizione era tanto più allarmante perché non solo interessava la sfera della libertà personale, ma la travalicava, anche se in minima misura, invadendo la sfera corporea. E un tale insegnamento sembra, in qualche misura, tenuto presente anche dalla legge 31 luglio 2005 n. 155 la quale subordina l'esecuzione di un prelievo biologico non invasivo, come quello di capelli, ad una preventiva autorizzazione del pubblico ministero in funzione della limitazione della libertà personale che deriverebbe dall'esecuzione coattiva di un tale tipo di prelievo<sup>79</sup>.

---

libertà» (art. 13 comma 4 Cost.), si rinvia a A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, parte generale, Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Padova, 2003, p 97. Anche un prelievo di saliva dovrebbe considerarsi un prelievo di tipo invasivo perché viene eseguito attraverso l'introduzione nel cavo orale di un tampone che deve essere opportunamente sterilizzato al fine di evitare qualsiasi tipo di infezione. Da qui la necessità che l'esecuzione delle operazioni di prelievo biologico sia opportunamente disciplinata anche sotto il profilo delle modalità operative. E' quanto il legislatore, nella redazione al codice delle strada, ha già fatto in occasione dell'esperimento del test alcoolemico e dell'esecuzione di test diretti ad accertare l'assunzione di sostanze stupefacenti in persone alla guida di autoveicoli.

<sup>78</sup> Tale commistione ricorre, infatti, nella motivazione dei giudici di legittimità, laddove si considera pretestuoso il rifiuto di sottostare ai prelievi biologici non invasivi in quanto non motivato da ragioni «inerenti all'invasione della sfera corporea della persona e, quindi, » - secondo le parole della stessa corte - «alla violazione della libertà personale».

<sup>79</sup> Ciò non toglie, peraltro, che si tratti di una forma di garanzia insufficiente a fronte di quanto richiesto dall'art. 13 comma 2 Cost., come hanno rilevato i primi commentatori della legge: R. E. KOSTORIS, *Prelievi biologici coattivi*, in *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, R. Kostoris e R. Orlandi (a cura di), Torino, 2006; C. GALGANI, C. LUCCHINI *Commento all'art. 10 d.l. 27.07.2005, n. 144*, in *L. P. 2005*, pp. 503 e ss.

Ora, per verificare, se i prelievi biologici non invasivi costituiscono davvero limitazioni della libertà personale, è necessario tentare di individuare, alla luce delle posizioni elaborate della dottrina e della giurisprudenza costituzionale, il contenuto di tale libertà, della quale peraltro la stessa Corte costituzionale non ha mai fornito una definizione del tutto univoca<sup>80</sup>.

Secondo un primo orientamento<sup>81</sup> si avrebbe restrizione della libertà personale nelle ipotesi in cui si sia in presenza di una diretta coercizione fisica sulla persona, tale da limitarne, anche se per breve tempo, la possibilità di movimento: la restrizione della libertà personale si verificherebbe nel caso di arresto e per tutte le misure che a questo possono equipararsi (fermi, traduzioni, accompagnamenti), nonché in presenza di tutti gli interventi che comportino l'esercizio di poteri coercitivi nei confronti della persona, determinandone un *pati*<sup>82</sup>: si pensi alle ispezioni e alle perquisizioni personali, espressamente richiamate dall'art. 13 Cost.

---

<sup>80</sup> A. CERRI, voce *Libertà personale* (dir. cost.), in *Enc. giur. Treccani*, 1991, vol. XVI, p. 3.

<sup>81</sup> S. GALEOTTI, *Rilievi segnaletici e restrizioni della libertà personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 860 ss; A. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, II, Padova, 1963, p. 355; A. DEL POZZO, *Introduzione allo studio della libertà personale nel processo*, Milano, 1959, p. 7 ss. Nella storia della giurisprudenza della Corte costituzionale gli orientamenti sul contenuto della libertà personale sono stati molto altalenanti. C'è giurisprudenza che riconosce l'operare dell'art. 13 Cost. nei casi in cui l'autorità eserciti un potere coercitivo di tipo materiale sulla persona. Solo per citare alcune fra le sentenze che più si ricordano: Corte cost. 30 giugno 1964, n. 68, in *Giur. cost.*, 1964, p. 715; Corte cost., 21 giugno 1960 n. 45, in *Giur. cost.*, 1960, p. 683; Corte cost., 27 marzo 1962 n. 30, in *Giur. cost.*, 1962, p. 238. In dottrina si rinvia a G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1976, p. 23, il quale sostiene che la libertà personale non è mai messa in gioco se non da poteri coercitivi che comportano la sottoposizione, seppur momentanea, ad uno stato detentivo. *Contra*, Corte cost. 19 giugno 1956 n.11, in *Giur. cost.* 1956, p. 612 ss; Corte cost. n. 419, 1994, in *Giur. cost.*, 1994, p. 3702.

<sup>82</sup> In questa sede il termine "soggezione" sta ad indicare non la generica posizione del singolo di fronte alla potestà in genere, bensì la situazione di fronte a quelle potestà che si esercitano attraverso una coercizione fisica. Per questa accezione di soggezione si rinvia a A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., p. 27.

In altri casi, la giurisprudenza costituzionale<sup>83</sup>, unitamente a parte della dottrina<sup>84</sup>, ha negato che il mero esercizio di poteri coercitivi comporti un sacrificio dei valori garantiti dall'art. 13 Cost. e ha ricondotto l'ambito di operatività della disposizione costituzionale ai casi in cui vengano adottate delle misure obbligatorie che comportino una «menomazione della libertà morale» della persona. Si è sostenuto cioè che nella violazione della libertà di autodeterminazione sia ravvisabile una limitazione della libertà personale ogni volta in cui l'imposizione sia presidiata da sanzioni tali da esercitare un costringimento morale. In questo modo, però, si è dimenticato che la stessa Costituzione vieta espressamente «qualsiasi» forma di restrizione della libertà personale, facendo rientrare espressamente tra le medesime le stesse ispezioni personali, misure destinate ad essere assicurate mediante interventi di tipo coercitivo, senza alcuna ripercussione sulla libertà morale di autodeterminazione della persona. Un diverso indirizzo della giurisprudenza costituzionale ha, invece, individuato il concetto di libertà personale sulla base di criteri quantitativi<sup>85</sup>, sia sotto il profilo della temporaneità delle misure che la restringono, sia sotto il profilo della intensità della restrizione, ritenendo che nella definizione della libertà personale sia insuperabile un residuo di empiricità. Una tale impostazione, tuttavia, non può che generare incertezze, a causa dell'eccessivo margine di discrezionalità che postula nell'individuazione

---

<sup>83</sup> Emblematica in questo senso la sentenza n. 11/1956 della Corte costituzionale, in *Giur. cost.*, 1956, p 612 e ss; si tratta della sentenza che ha dato avvio al citato orientamento giurisprudenziale

<sup>84</sup> A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., p 50 ss; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 1993, p 192; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p 156 e ss.

<sup>85</sup> Per i riferimenti bibliografici e di giurisprudenza si rinvia a A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., p 85 ss; G. AMATO, *Commento all'art. 13*, in *Comm. Cost. Branca*, Rapporti civili, Bologna-Roma, 1977, p 1 ss; G. ILLUMINATI, *Aspetti costituzionali del ritiro del passaporto come misura cautelare personale*, in *Giur. cost.*, 1975, p 1167.

delle singole misure restrittive della libertà personale; discrezionalità che urta con le istanze di legalità a cui si ispira l'art. 13 Cost.

Infine si è cercato di distinguere, sulla scorta di una lontana sentenza della Corte costituzionale<sup>86</sup> fra misure corporee ed extracorporee, per escludere che queste ultime rientrino nell'ambito delle misure restrittive della libertà personale, riconducendole, invece, nel novero delle «prestazioni personali imposte»<sup>87</sup> per ragioni di giustizia, in conformità alla previsione costituzionale di cui all'art. 23 Cost.<sup>88</sup>. E' evidente che una tale impostazione presupporrebbe di qualificare, in palese contrasto con l'art. 13 Cost., come lesive della libertà personale solamente le ispezioni personali che si traducano in interventi di tipo invasivo, mentre non potrebbero definirsi tali le ispezioni che si risolvano in una mera osservazione extracorporea<sup>89</sup>. E' probabile che quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, per cui solamente la natura invasiva della misura consente di qualificarla come restrittiva della libertà personale, abbia condizionato la posizione elaborata dalla più recente giurisprudenza di legittimità, sopra ricordata, in tema di rifiuto dell'imputato di sottoporsi a prelievi biologici, secondo la quale solo manovre coattive di tipo invasivo potrebbero ledere la libertà personale del soggetto passivo.

In conclusione, alla luce dei rilievi svolti sulle posizioni espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, si ritiene preferibile individuare il contenuto della libertà personale nella pretesa di non vedere illegittimamente

---

<sup>86</sup> Corte costituzionale, sent. n. 30/1962, in *Giur. cost.*, 1962, p 240 ss.

<sup>87</sup> A. FEDELE *sub art. 23*, *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, vol. art. 21-23, 1977, p 33 e ss. cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, vol. II, cit, p 159.

<sup>88</sup> P. FELICIONI, *Considerazioni sugli accertamenti coattivi nel processo penale: lineamenti costituzionali e prospettive di riforma*, cit., p 506 e 507.

<sup>89</sup> C. BELLORA, voce *Ispezione giudiziale*, in *Dig. Disc. pen.*, 1993, VII, Torino, p 278 ss; E. BASSO, *sub art. 245*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, II, a cura di M. Chiavario, Torino, 1990, p 682; F. CORDERO *Procedura penale*, Milano, 2004, p 618.; F. DEAN, voce *Ispezione giudiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Torino, 1997, p 1 ss

esercitata alcuna potestà coercitiva fisica sulla propria persona in assenza del consenso<sup>90</sup>. Ne deriva che la qualifica di misura restrittiva della libertà personale dovrebbe essere attribuita a tutti gli interventi autoritativi che avvengono con l'uso della forza sul corpo della persona compromettendone la libertà di movimento, senza che rilevi l'intensità o la durata della coercizione<sup>91</sup>. Un'interpretazione, da un lato, avvalorata dagli stessi lavori preparatori della Carta costituzionale<sup>92</sup>, dall'altro, della stessa lettera della Costituzione. Se ne dovrebbe allora concludere che l'esecuzione di qualsiasi forma di prelievo biologico anche non invasiva in assenza del consenso della persona implica una momentanea coercizione del tutto simile a quella necessaria per procedere coattivamente ad un'ispezione personale.

Conseguentemente, a fronte della mancanza di una disciplina legislativa che regolamenti la materia in modo sistematico con l'indicazione dei casi e dei modi di sottoposizione coattiva alle operazioni di prelievo biologico, il diniego opposto a una coercizione da parte dell'autorità procedente appare come l'esercizio di una libertà della<sup>93</sup>.

Resta comunque da osservare che, quand'anche non si aderisse alla nozione di libertà personale appena prospettata e si ritenesse che una restrizione di tale libertà debba implicare non solo una limitazione di tipo fisico, ma anche di tipo

---

<sup>90</sup> E come ricordato si tratta di una conclusione che sembra più convincente rispetto alla tesi sopra riportata, la quale riconduce nel novero delle "misure restrittive della libertà personale" anche le misure "degradanti" suscettibili di ledere la dignità dell'individuo.

<sup>91</sup> L'intensità e la durata della restrizione senza pregiudicare la qualificazione della misura in sé potrebbe, invece, come suggerito cfr. R.E. KOSTORIS, *Prelevi piliferi e salivari a fini identificativi e nel corso di accertamenti urgenti di polizia*, cit., pp. 335 e ss, avere delle ragionevoli ripercussioni sulla disciplina, cioè sulla gradazione delle garanzie assicurate ogni volta in cui la persona sia momentaneamente immobilizzata per procedere su di essa a operazioni di ispezione o di prelievo di materiale biologico

<sup>92</sup> Cfr. Relazione all'Assemblea costituente (ministero della costituente. Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato), I, Roma, 1946, p 96 e ss, a proposito della libertà personale si parla del «diritto alla libertà della persona fisica».

<sup>93</sup> Diversamente M. BORDIERI, *Sul valore probatorio del rifiuto ingiustificato dell'imputato di sottoporsi al prelievo del DNA*, in *Cass. pen.*, 2004, p 4178.

“morale”, o l’impiego di un criterio quantitativo, con la conseguenza di non farvi rientrare le coercizioni di minore entità, sarebbe comunque insuperabile l’obiezione che in un ordinamento giuridico di tipo liberale, un’imposizione da parte di una pubblica autorità presuppone comunque l’esistenza di una norma attributiva di un potere che legittimi l’imposizione medesima. In quest’ottica, dunque, considerare la sottoposizione ad un’operazione di prelievo biologico non invasivo alla stregua di una prestazione personale ex art. 23 Cost, significherebbe in ogni caso, in conformità all’esigenza di legalità costituzionalizzata in questa norma, subordinare la sua esecuzione ad una espressa previsione legislativa<sup>94</sup>. Dunque, anche se si considerasse la sottoposizione a prelievo biologico come una prestazione personale imposta, anziché una misura restrittiva della libertà personale, in assenza di una previsione legislativa che, analogamente a quanto accade per altre servitus iustitiae o per altre tipologie di misure, ne fissi i presupposti oggettivi e

---

<sup>94</sup> E’ d’obbligo, tuttavia, precisare che a questa conclusione si potrebbe contestare che nel concetto di prestazione personale paiono riconducibili solo obblighi di carattere positivo, in questo senso cfr. A. FEDELE, *sub art. 23, Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, vol. art. 21-23, 1977, p 33 e ss; A PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, vol. II, cit, p 159. In questo senso sono fatti rientrare nel concetto di prestazione personale una serie di doveri di collaborazione del cittadino con l’amministrazione della giustizia. Si pensi, per esempio, all’obbligo di comparire in giudizio come testimone, all’obbligo di presentarsi, su invito, avanti all’autorità di pubblica sicurezza. Non manca però dottrina, cfr. R. NANIA, *La libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, Torino, 1989, p 73 e 74; A. BARBERA, *Questioni sulla legittimità degli ordini di comparizione in rapporto alle garanzie costituzionali della libertà personale e dei limiti di imposizione di prestazioni personali*, in *Giur. Cost.*, 1967, p 335 che ritiene l’ambito di operatività dell’art. 23 Cost. estendibile pure all’imposizione di divieti. Si parte dalla constatazione che è tesi pacifica che gli obblighi positivi siano traducibili in obblighi negativi o, per dirla in altri termini, attraverso il concetto di commissione e quello di omissione di un comportamento che i comandi siano formulabili in divieti e viceversa. Peraltro, poi, sembrerebbe irragionevole che la Costituzione attraverso l’art. 23 cost tuteli la libertà di autodeterminarsi dell’individuo solo rispetto all’imposizione di obblighi di carattere positivo, consentendo ai pubblici poteri un’arbitraria imposizione di tipo negativo. Sul punto si rinvia anche a S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 1979, pp 888 e ss; S. GUSTAVO, *Trattamenti coattivi per l’accertamento di abusi e maltrattamenti di bambini*, in *Quest. Giust.*, 1999, p 934.

soggettivi, il rifiuto dell'imputato di sottoporvisi rappresenterebbe, pure in quest'ottica, l'esercizio di un diritto.

## 8 *Segue: prelievo coattivo e diritto di non autoincriminarsi (nemo tenetur se detegere).*

Nel tentativo di qualificare l'operazione di prelievo ematico e dei prelievi biologici in generale nel processo penale, è opportuno esaminare il rapporto fra queste tipologie di operazioni, eseguite in assenza di consenso, e il principio di non autoincriminazione<sup>95</sup> scaturente dall'art 24 Cost..

Rispetto alla formazione della prova, la distinzione che attribuisce all'imputato (e conseguentemente anche all'indagato *ex art. 61 c.p.p*) il duplice ruolo di "organo" e "oggetto" di prova<sup>96</sup>, torna qui utile per evidenziare i precisi diritti dell'imputato e il loro fondamento costituzionale.

Limitatamente alla configurazione dell'imputato come "organo" di prova, si riscontra il suo diritto a non tenere comportamenti partecipativi rispetto al

---

<sup>95</sup> KOSTORIS. R.E., *Alt ai prelievi di sangue coattivi*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p 1094, nota 4; cfr in tal senso P. FELICIONI, *L'esecuzione coattiva del prelievo ematico: profili problematici*, cit., p 322 e 323; ID., *Considerazioni sugli accertamenti coattivi nel processo penale: lineamenti costituzionali e prospettive di riforma*, cit p 502 e 503; V. NAPOLEONI V., *I prelievi ematici coattivi dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 238/1996. Prospettive di intervento normativo*, cit, 1996, c 2080; E. BERNARDI, *Prove ematologiche, poteri coercitivi del giudice e libertà personale*, in *Legisl. pen.*, 1986, p 366; *contra* P. PERLINGERI., *Sulla coercibilità della perizia ematologia In margine alla sentenza della Corte costituzionale del 24 marzo 1986, n. 54*, in *Legalità e Giust.*, 1988, p 395; G. BUTTARELLI, *Le nuove modalità di accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza tra prove legali e diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 1990, p 1796, anche se le osservazioni dell'autore riguardano il prelievo di aria polmonare, per l'accertamento dell'eventuale stato d'ebbrezza dell'automobilista, esse possono valere anche per il prelievo ematico coattivo; A. FERRARO, *Il prelievo ematico e la violenza "lecita"*, in *Cass. pen.*, 1986, p 872; G.P. DOLSO, *Libertà personale e prelievi ematici coattivi*, in *Giur cost.*, 1996, p 3226 e 3327.

<sup>96</sup> Per concetto di imputato come "organo" o "oggetto" si rinvia a E. FLORIAN, *Delle prove penali*, vol I, F.Vallari, Milano, 1921, p 63-64 e 158; V. CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano, 1968, p 180. Posizione fatta propria anche da O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, p 195. Sull'argomento cfr. in tal senso P. FELICIONI, *Brevi note sul rapporto fra diritto al silenzio e accompagnamento dell'imputato per il confronto*, in *Cass. pen.*, 1995, p 3467 e ss, nota a Cass., Sez VI, 31 gennaio 1995, Ligresti.

procedimento probatorio, quale effetto del c.d diritto al silenzio, componente negativa del diritto di difendersi<sup>97</sup>.

In ordine al secondo ruolo dell'imputato come "oggetto" di prova, esso comporta la soggezione di questi ad una serie di atti compiuti dagli inquirenti e disciplinati dalle norme processuali. Il fondamento costituzionalmente legittimante di tali attività va riconosciuto nell'art. 13 Cost. che ne consente la soggezione dell'imputato, in presenza delle garanzie formali richieste dall'articolo medesimo<sup>98</sup>.

In sintesi, quindi, all'imputato come "oggetto" di prova, in quanto entità fisica, può essere richiesto un semplice *patis* rispetto all'attività probatoria.<sup>99</sup> E' quanto accade per l'ispezione personale (art. 245 c.p.p) o per la perquisizione personale (art. 249 c.p.p) esplicitamente menzionate all'art. 13 Cost.

Conseguentemente, se si considera l'assoggettamento al prelievo ematico, tale operazione non pare possa essere contestata sostenendo che da quel tipo di attività potrebbe derivare un pregiudizio per la posizione processuale dell'imputato e quindi una lesione al suo diritto a non collaborare all'attività probatoria<sup>100</sup>.

E' chiaro che il sangue prelevato coattivamente potrebbe essere uno strumento d'accusa grave al pari di una dichiarazione autoincriminante, ma

---

<sup>97</sup> O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, cit., p159; F. DELLA CASA, G.P. VOENA, *Soggetti*, in AA.VV *Compendio di procedura penale*, cit., p 95. Cfr. anche V GREVI *Nemo tenetur se detegere, Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972.

<sup>98</sup> A. PACE., *Libertà personale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol XXIV, 1974, Milano, p 287 e ss.

<sup>99</sup> Cfr. in tal senso Trib.di Piacenza, 18 dicembre 1991, Quirci, in *Arch.n.proc.pen.*, 1992, p 737, richiamata in G. LATTANZI., *Codice di procedura penale annotato con la giurisprudenza*, cit., p 628. La nota alla sentenza di P. VENTURATI., *Ricognizione di persona e poteri coercitivi del giudice*, in *Cass.*, 1993, p 292; *Cass.*, Sez I, 29 marzo 1979, Alunni, in *Foro it.*, 1979, II, c 281; Trib. di Torino, ord. 17 ottobre 1978, Alunni, in *Riv.it. dir e proc. pen.*, 1980, p 326 con nota di C. PIACENTINI, *In tema di rifiuto dell'imputato a sottostare alla ricognizione personale*; *Cass.*, Sez. II, 19 dicembre 1987, Pino, in *Cass. pen.*, 1990, p 651.

<sup>100</sup> *Cass.*, Sez VI, 7 maggio 1987, Salvi, in *Riv. pen.*, 1988, p 199.

occorre distinguere i due fenomeni. Una cosa è appropriarsi, anche coattivamente di un campione di sangue, quale *res* che potrebbe dirigere le accuse verso il soggetto da cui proviene il campione prelevato altra cosa è invece, garantire all'imputato il diritto a non autoincriminarsi; esso, infatti, ha sempre a suo presupposto un *facere*<sup>101</sup>.

Sembra utile citare, a sostegno di quanto ribadito, ciò che la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito in ordine al rapporto fra la tutela del diritto a non autoincriminarsi e la sottoposizione dell'indagato ai poteri coercitivi dell'autorità giudiziaria: "...il diritto a non autoincriminarsi riguarda, in primo luogo il rispetto della decisione dell'indagato di mantenere il silenzio... non riguarda, invece, quanto si può ottenere dall'indagato ricorrendo ai poteri coercitivi, indipendentemente dalla sua volontà, come accade, per esempio, per i documenti raccolti attraverso un mandato, il prelievo di sangue, d'urina oppure altro materiale biologico in vista di una analisi del DNA."<sup>102</sup>.

Sulla base di queste riflessioni, si conclude che il prelievo ematico, in quanto richiedente un mero *patis* da parte dell'individuo, non può essere rifiutato

---

<sup>101</sup>.Altri hanno comunque sottolineato che non pare ammissibile la coercizione diretta a costringere la persona indagata o imputata a certi comportamenti attivi, come fare certi movimenti, indossare certi abiti, ect. Cfr. in tal senso G.P VOENA, *Difesa penale*, in *Enc.giur.Treccani*, vol X, Roma, 1991, p 33 e ss; N. TRIGGIANI, *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*, Milano, 1998, p 122 e ss; A.M CAPITTA, *Ricognizione coatta, comunicative evidence e diritto al silenzio*, in *Giust. pen.*, 1996, I, p 118. Si tratterebbe, secondo questo diverso orientamento dottrinale, di comportamenti che presuppongono un *facere*. Com'è il caso dell'accertamento con l'etilometro con cui la polizia stradale verifica lo stato d'ebbrezza dell'automobilista. Si tratta di un'operazione che richiede una collaborazione da parte del soggetto, cfr. in tal senso P. FELICIONI, *L'esecuzione coattiva del prelievo ematico: profili problematici*, cit. p 325.

<sup>102</sup> *Affaire n° 43/1994/490/572. Saunders c. Royaume-Uni*, Nostra traduzione «*Toutefois, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence.... il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN*», in [www.hudoc.echr.coe.int/hudoc](http://www.hudoc.echr.coe.int/hudoc).

invocando il diritto a non autoincriminarsi, salvo riconoscere, invece, in ordine all'esecuzione di particolari tipologie di prelevi biologici la necessità di una certa collaborazione e, quindi, un *facere* da parte del soggetto che vi si deve sottoporre<sup>103</sup>. In quest'ottica pare ragionevole chiedersi se l'esecuzione di un prelievo salivare, a differenza dei casi in cui il materiale biologico sia asportabile "esteriormente" (sudore, prodotti di desquamazione cutanea, capelli) con operazioni non invasive, senza alcun bisogno di collaborazione, implichi un *facere* dell'imputato. Rispondere positivamente a tale quesito significa dare alla persona imputata la possibilità di opporsi alla sottoposizione all'operazione di prelievo, eccedendo il suo diritto a non autoincriminarsi ogni volta in cui la sua esecuzione presupponga una qualche forma di sua collaborazione.

---

<sup>103</sup> Si tratta di una conclusione che deriva dalla consapevolezza del contenuto potenzialmente autoindiziante del materiale biologico prelevato. Di solito il diritto a non autoincriminarsi è sempre stato considerato nella sua componente attiva e nell'angolatura del diritto al silenzio, ma non potrebbe essere peregrino interpretarlo estensivamente, ricomprendendovi pure il diritto a non essere costretto a porre in essere altri comportamenti pregiudizievoli per la propria difesa. Come ricordato, una tale situazione, ovviamente potrebbe rilevare solo rispetto a prelievi biologici che implicino un *facere* dell'imputato, come nel caso di prelievo salivare, data la necessità che l'imputato apra la bocca per consentire l'introduzione del tampone (in questo senso, una corrente della dottrina ha differenziato la posizione dell'imputato a seconda esso si ponga come mero oggetto di prova o come soggetto di prova, riconoscendo solo nel secondo comportamenti riconducibili ad un *facere*, anziché ad un *pati*, tali da legittimare un diritto di non collaborare cfr. sul punto: P. FERRUA, *Sulla legittimità della ricognizione compiuta contro la volontà dell'imputato*, in *Cass. Pen.* 1990, p. 653 ss e, in termini più generali e risalenti cfr. : E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., 158 ss; V. CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, cit. Per un orientamento minoritario cfr. *Cass. pen.*, 22 settembre 1992, n. 2667, n. CED 189.640; Id., 25.03.1998, n. 7530 che ha riconosciuto nel rifiuto dell'imputato di sottoporsi a qualunque prelievo biologico un'esplorazione del suo diritto di difesa. Si tratta di un precedente non isolato poiché successivamente la Suprema corte ha ribadito questa posizione: *Cass. Sez II*, 25.03.1998, n. 7530, CED.

## 9 Prelievo biologico, riservatezza e diritto alla protezione dei dati personali: brevi cenni.

La riservatezza rappresenta un concetto giuridico relativamente nuovo, non facilmente delineabile anche in ragione del processo di continuo avanzamento che lo caratterizza, processo che determina l'emersione di nuove esigenze di tutela della persona, esigenze nate in relazione al mutamento del contesto economico-sociale nonché all'evoluzione tecnologico-scientifica<sup>104</sup>.

E' utile precisare che la sfera di riservatezza riguardante la persona ha faticosamente raggiunto una qualificazione giuridica<sup>105</sup> dato che per molto tempo, in assenza di un'esplicita previsione normativa, si è ritenuto non esistessero strumenti di tutela della "riservatezza" e tale protezione, peraltro, si è sviluppata in settori disciplinari diversi come il diritto civile, il diritto penale ed il diritto amministrativo, unitamente al significativo apporto della giurisprudenza costituzionale<sup>106</sup> che ha ancorato il valore in questione all'art. 2 Cost. unitamente ad una delle disposizioni che tutelano i diritti fondamentali più adeguate al caso concreto, espandendo le fattispecie di libertà esistenti.<sup>107</sup> Trattandosi di un diritto di cui continua a mancare una definizione normativa univoca pare necessario delinearne il contenuto in relazione al tema che qui

---

<sup>104</sup> R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati : una storia di evoluzione e di discontinuità* in R. Pardolesi (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, I, Milano, 2003, p. 1 e ss; S. RODOTA', *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. Critica dir. priv.* 1997, p 583

<sup>105</sup> S. SICA, *Diritto alla protezione dei propri dati personali: autonomia concettuale e prospettive di tutela*, in Sica – P. Stanzone ( a cura di), *La nuova disciplina della privacy*, Bologna , 2004, p. 5.

<sup>106</sup> In Italia si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale sull'esistenza e sul fondamento del diritto alla riservatezza proprio a causa della mancanza di una disposizione espressa a tutela dell'interesse in oggetto. Per una documentata ricognizione dell'evoluzione del diritto alla riservatezza cfr. T.M. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy. Natura e funzione giuridiche*, Padova, 2004.

<sup>107</sup> Si pensi all'art. 13 Cost. preordinato alla tutela di sfere più intime della libertà personale intesa in senso fisico; così esemplifica F. B. MORELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana tra diritto alla riservatezza e potere di controllo sulle informazioni personali*, in D. Negri (a cura di), *Protezione dei dati personali e accertamento penale*, Roma, 2007, p. 27 e ss.

interessa. La riservatezza, infatti, può essere intesa come dimensione soggettiva nel senso di intangibilità della sfera privata della persona, ovvero come limite al procedere penale<sup>108</sup> e, più in particolare, a determinate attività di indagine fra le quali, segnatamente, gli accertamenti che si svolgono sul corpo dell'imputato.

L'aspetto problematico non è costituito soltanto dalle modalità di raccolta di dati ed informazioni personali, quanto, soprattutto, dall'esigenza di garantire un controllo sulla raccolta, sull'elaborazione e sulla circolazione degli stessi a tutela della dignità della persona e della sua identità personale. E' in tale contesto che si iscrive la tutela dei dati genetici quali risultato di operazioni di prelievo biologico eseguiti sul corpo dell'imputato.

L'eventuale coercizione volta a consentire il prelievo di materiale biologico dal sospettato può evidenziare profili di tutela dell'individuo rispetto all'utilizzazione dei dati genetici, in quanto essi contengono informazioni che toccano la sfera intima della persona. In altri termini l'esame del DNA esperito per finalità identificative e di accertamento forense solleva questioni sino ad ora scarsamente considerate dalla dottrina processualistica. Negli ordinamenti stranieri, invece, è più sentita la preoccupazione di tutelare la riservatezza della persona sottoposta all'esame del DNA nella misura in cui si tratta di attività probatoria che consente di accedere all'informazione genetica, cioè alla conoscenza dei caratteri ereditari, non strettamente necessaria all'identificazione o all'accertamento della responsabilità dell'imputato che rappresentano l'obiettivo dell'analisi genetica forense.

Ogni individuo, in altri termini, oltre ad avere un proprio patrimonio genetico, appartiene anche ad una linea genetica. A questo proposito si incontra un punto di frizione tra diritto e scienza: il sistema giuridico è costruito

---

<sup>108</sup> Per l'aspetto della riservatezza come limite al potere di investigazione pubblica e privata cfr. già M. PISANI, *La tutela penale della riservatezza": aspetti processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 787.

sull'individuo, mentre la genetica si basa su caratteri che l'individuo condivide con altri. L'identità appare un concetto che non riguarda più soltanto l'individuo, ma tutta la sua linea genetica : si delinea così una nozione di *privacy genetica* sicché appare problematico, tra l'altro conciliare la tecnica della ricerca del DNA familiare (*familial DNA searching*) con il diritto alla riservatezza dell'informazione (*informational privacy*). In definitiva la *privacy* riferita alle informazioni genetiche assume un'inedita fisionomia. Da libertà individuale ad oggetto di un interesse riferibile alla famiglia, i componenti della quale condividono i dati genetici. Si perviene ad un concetto ampio di identità che interessa l'intera cerchia biofamiliare della persona.

## CAPITOLO SECONDO

**DISARMONIE E LACUNE NORMATIVE ALLA LUCE DELLE MODIFICHE  
INTRODOTTE DALLA LEGGE N. 155/2005**

**Sommario** 1. Prelievi biologici di polizia con finalità identificativa e di accertamento urgente: profili generali – 2. I dubbi sollevati sul piano sistematico: a) i soggetti legittimati ad eseguire l'operazione di prelievo biologico ed i soggetti sottoposti alla medesima operazione; b) il presupposto dell'urgenza *ex art.* 354 c.p.p.; c) esigenze di identificazione "genetica", tempi tecnici di analisi ed esigenze di comparazione – 3. La novella n. 115/2005 ed il rispetto dei principi costituzionali – 4. Alcune soluzioni legislative in materia di indagine genetica e prelievo biologico coattivo: Germani, Francia ed Inghilterra. – 5. Considerazioni conclusive: il disegno di legge Flick e l'iniziativa del Comitato Nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie a confronto con le soluzioni introdotte dalla L. 155/2005.

**1. Prelievi biologici di polizia con finalità identificativa e di accertamento: profili generali.**

Con la legge 31 luglio 2005 n. 155, il Parlamento ha convertito in tempi fulminei il d.l. 27 luglio 2005 n. 144, «*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*», segno evidente di una compatta volontà da parte di tutte le forze politiche di fronteggiare l'emergenza terroristica. Si tratta, dunque, di una immediata risposta che il Governo ha voluto dare alla sfida terroristica lanciata in Europa, prima a Madrid e poi a Londra<sup>109</sup>. E' con tale provvedimento che il legislatore è intervenuto, a distanza di circa un decennio dalla sentenza n. 238/1996 della Corte costituzionale, in tema di indagine genetica nel processo penale. Si è trattato, tuttavia, di un intervento settoriale, maturato, come appena

---

<sup>109</sup> L. FILIPPI, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo. Le disposizioni processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1212.

ricordato, in un contesto “emergenziale”<sup>110</sup> non animato dalla volontà di colmare, su di un piano più generale, la lacuna determinatasi a seguito della ricordata declaratoria di incostituzionalità. Infatti, lungi dall’occuparsi dell’indagine genetica nel quadro dell’accertamento dei fatti<sup>111</sup>, cioè della dimensione probatoria di questo strumento, la novella ne ha trattato esclusivamente nell’ottica delle indagini di polizia<sup>112</sup>. In particolare l’art. 10 della legge n. 155 del 2005 con rubrica «*Nuove norme sull’identificazione personale*» consente alla polizia giudiziaria e alla polizia di sicurezza di procedere, previa autorizzazione del pubblico ministero e nel rispetto della dignità personale del soggetto, al prelievo coattivo di capelli o di saliva per identificare, rispettivamente, l’indagato durante le indagini preliminari (art. 349 comma 2 *bis* c.p.p.) nonché «chiunque» si rifiuti di dichiarare le proprie generalità o si ritenga che le abbia rese false nel quadro di una normale attività di prevenzione (cfr. art. 11 legge n. 191 del 1978 e successive modifiche). Ed ancora, per effetto del rinvio fatto all’art. 354 comma 3 c.p.p. all’art. 349 comma 2 *bis* c.p.p., il legislatore della novella autorizza la polizia giudiziaria ad eseguire, anche in via coattiva, il prelievo salivare e di capelli nei confronti di chiunque ogni volta in cui ricorrano i presupposti di cui all’art. 354 comma 2 c.p.p.

Pare facilmente intuibile che la finalità immediata delle menzionate “manovre” forzose di prelievo, anche se non esplicitata *claris verbis* dal legislatore, consta della possibilità di estrarre dal campione biologico ottenuto dal soggetto fisicamente presente ma, allo stato, ancora “ignoto”, un profilo

---

<sup>110</sup> R.E. KOSTORIS, *Prelievi biologici coattivi*, cit., p. 329.

<sup>111</sup> Del resto la sentenza della Corte costituzionale era intervenuta in tema di esperimento di operazioni peritali, mezzo di prova per l’accertamento del fatto reato.

<sup>112</sup> G. FRIGO, *Straniero “cacciato” senza garanzie*, in *Guida al diritto*, 2005, p. 76; A. SCALFATI, *Potenziamento della polizia giudiziaria tra ruoli investigativi ed intrusioni de libertate*, in E. Rosi- S. Scopelliti, (a cura di), *Terrorismo internazionale: modifiche al sistema penale e nuovi strumenti di prevenzione*, Milano, 2006, p. 91.

genotipico da confrontare con altri in un ipotetico e non meglio specificato archivio al servizio delle stesse forze di polizia, un archivio nel quale, ad ogni singola “impronta genetica” dovrebbe essere associata un’identità anagrafica ben precisa<sup>113</sup>.

Quanto appena rilevato pare essere sufficiente a corroborare il giudizio, poco sopra espresso, di settorialità e di mancata esaustività della legge n. 155 del 2005 e consente di prendere atto del vuoto normativo in cui sono state abbandonate tematiche quali: l’individuazione dei soggetti competenti ad effettuare gli interventi di apprensione e di conservazione del materiale biologico, la fissazione di *standars* qualitativi e di protocolli tecnici ai quali detti interventi devono uniformarsi per poter vantare la piena affidabilità dei loro esiti<sup>114</sup> ed ancora la costituzione e la gestione degli archivi ove le informazioni genetiche devono confluire nonché la delimitazione delle informazioni ricavabili dal genoma umano<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> B. GALGANI, C. LUCCHINI, *Commento all’art. 10 D.L. 27.07.2005 n. 144*, in *L.P.*, 2005, p. 507 e ss. Per un’analisi delle problematiche sia giuridiche che scientifiche connesse all’esprimere di un test del DNA si rinvia R. DOMENICI, *Prova del DNA*, in *Dig. Disc.pen.*, vol X, Torino, 1995, pp 377 e ss. Sul tema più generale della prova scientifica nel processo penale cfr. O DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, Milano, 2005 nonché F. FALETTI., *L’apport de la police scientifique dans l’enquête e le procès pénal*, in *Revue internationale de criminologie e de police technique et scientifique*, 2001, pp 145 e ss.

<sup>114</sup> Si veda quanto osserva: A. SPINELLA, *Il test del DNA si tracce biologiche*, Protocollo internodel Servizio di Polizia Scientifica, 2002, Roma; U RICCI, *DNa e crimine. Dalla traccia biologica all’identificazione genetica*, Roma, 2001; F. SATRIANI, *Il test del DNA e l’affidabilità della prova*, in *Riv. Polizia*, 1992, pp 835 e 837; A. FIORI, *L’identificazione genetica: il DNA*, in *L’investigazione scientifica e criminologia nel processo penale*, Padova, p 59; P. GARBOLINO, *Probabilità e prova in un’ottica operativa*, in *Dir. pen proc.* 1995, pp 998 e ss. Per ulteriori spunti si rinvia a R.ORLANDI, *Il problema delle indagini genetiche nel processo penale*, in *Quaderni Camerti*, 1992, pp 415 e ss. Più in generale sull’importanza che si proceda alle investigazioni di tipo scientifico secondo precise metodiche di laboratorio cfr. V. BARBATO, *Gli accertamenti di laboratorio sui residui da sparo*, in *Dir. pen proc.*, 1999, pp. 1041 e ss. E con riferimento specifico alle indagini genetiche: V. PASCALI, *I concetti di identità e diversità in genetica forense: una rivisitazione*, in *La metodologia medico-legale nella prassi forense*, Abstracts del XXXIII Congresso nazionale S.I.M.L.A., Brescia 25-28 ottobre 2000.

<sup>115</sup> Si tratta di stabilire se l’indagine genetica possa riguardare solamente i cc. dd. segmenti “non

Accanto a questi aspetti di particolare delicatezza in tema di indagine genetica, la novella, anche in relazione ai profili affrontati e disciplinati, ha suscitato molteplici perplessità e dubbi sia di ordine sistematico sia di legittimità costituzionale rispetto alle soluzioni fornite in tema di esecuzione coattiva di prelievo biologico.

I dubbi di carattere sistematico che saranno oggetto di trattazione investono, in primo luogo, nello specifico, la difficoltà di giustificare il potere attribuito alla polizia giudiziaria di procedere ad operazioni di prelievo biologico in via coattiva in un contesto normativo che, invece, preclude alla polizia medesima l'esecuzione di semplici ispezioni personali che dovrebbero rappresentare un *minus* rispetto alle prime circa la loro incisività sulla persona<sup>116</sup>, la mancata attribuzione di tale potere allo stesso pubblico ministero nonché al giudice, ed ancora *ex art. 349 c.p.p.*, l'incompatibilità fra il fine identificativo a cui è preordinato un prelievo biologico coattivo rispetto ai tempi necessari perché sia possibile disporre del profilo genetico della persona da identificare. A ciò poi si aggiunga la difficoltà di riscontrare *ex art. 354 comma 2 c.p.p.* i presupposti che giustificano l'esecuzione di accertamenti urgenti tenuto conto, in caso di esecuzione di prelievi biologici coattivi, che le operazioni di prelievo biologico per definizione dovrebbero considerarsi atti ripetibili.

---

codificanti" o anche quelli "codificanti" dai quali si possono ricavare precise informazioni di carattere ereditario. In relazione a questa problematica già si era espresso il Consiglio D'Europa nel 2001 adottando una risoluzione sullo «scambio dei risultati delle analisi del DNA». Cfr. Risoluzione del Consiglio d'Europa, 25 giugno 2001, relativa allo scambio dei risultati dell'analisi del DNA fra gli Stati membri con formulario allegato in *G.U.C.E.(03/07/2001) C. 187/2001 e ss.*

<sup>116</sup> Ad eccezione dei casi in cui l'ispezione personale implichi una svestizione della persona che vi debba essere sottoposta. Sull'attività di indagine della polizia giudiziaria si rinvia a F. BERNARDI, *Le attività di indagine*, in *Dir. pen. proc.* 2001, pp. 221 e ss; F. DE LEO, *Le indagini di polizia. Un invito al legislatore*, in *Cass. pen.*, 1996, pp 698 e ss.

Circa i dubbi di legittimità costituzionale delle disposizioni sopra citate, essi si palesano facilmente, invece, confrontando la disciplina da queste apprestata per i prelievi coattivi con il *favor libertatis* di cui all'art. 13 Cost; un favor che è stato fortemente riaffermato dalla sentenza n. 238/1996<sup>117</sup>. L'art. 10 comma 1, 4-*quater* e 4-*ter* della legge n. 155 del 2005, infatti, come ribadito da gran parte della dottrina si espone a forti sospetti di incostituzionalità: avvallata una potestà coercitiva identica a quella censurata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 238/1996, se ne è, però, affidato l'esercizio non già all'autorità giudiziaria bensì di polizia. Come si ricava dall'art. 13 comma 3 Cost., alla polizia è consentito adottare provvedimenti provvisori di restrizione della libertà personale, ma in presenza di casi di necessità ed urgenza tassativamente indicati dalla legge con obbligo di informativa all'autorità giudiziaria ai fini della convalida della misura adottata.

Paiono bastare questi brevi cenni a rendere necessario un vaglio di compatibilità con i principi costituzionali della parziale disciplina così introdotta dalla l. 155/2005 in tema di esecuzione coattiva di prelievi biologici.

---

<sup>117</sup> Si rinvia al capitolo precedente, in particolare all'analisi della giurisprudenza costituzionale sviluppatasi in tema di prelievo ematico coattivo.

**2. I dubbi sollevati sul piano sistematico: a) i soggetti legittimati ad eseguire le operazioni di prelievo biologico ed i soggetti sottoposti alla medesima operazione; b) il requisito dell'urgenza ex art. 354 c.p.p.; c) esigenze di identificazione "genetica", tempi tecnici di analisi ed esigenze di comparazione.**

L'analisi della disciplina introdotta con l. 155/2005, limitatamente all'esecuzione di prelievi biologici evidenzia, come accennato, una molteplicità di problematiche.

**a) I soggetti legittimati ad eseguire le operazioni di prelievo biologico ed i soggetti sottoposti alla medesima operazione.**

Giova osservare, in primo luogo, che c'è una differenza tra le due ipotesi di prelievo biologico rispetto ai soggetti legittimati ad eseguirle. L'art. 349 c.p.p. legittima ad effettuare il prelievo di saliva o di capelli la polizia giudiziaria, con ciò intendendo sia ufficiali sia agenti di polizia, diversamente l'art. 354 comma 3 c.p.p. menziona espressamente e solamente gli ufficiali di polizia giudiziaria. La differenza, in realtà, non pare essere il risultato di un difetto di coordinamento tra le due disposizioni sul prelievo biologico, perché sembra spiegarsi in ragione della situazione di urgenza che connota l'attività disciplinata dall'art. 354 c.p.p. La differenza, comunque, si attenua se si considera quanto prevede l'art. 113 disp. att. c.p.p. che, nel fare riferimento anche all'art. 354 comma 2 e 3 c.p.p., va inteso come applicabile anche all'attività di prelievo che, quindi, potrà essere compiuta, in ipotesi di particolare necessità ed urgenza, anche da agenti di polizia giudiziaria<sup>118</sup>. Occorre, inoltre, evidenziare tanto rispetto alle

---

<sup>118</sup> P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, cit. p. 153 e 154. Le modifiche normative introdotte dalla legge 155/2005 paiono rispondere ad un'esigenza di potenziamento dei poteri di polizia giudiziaria cfr. sul punto S. MONTANARO, *Per le esigenze della polizia scientifica occorrono norme al passo con le nuove tecnologie*, in *Guida al dir.*, 1996, p. 69.

operazioni di prelievo biologico *ex art.* 349 c.p.p. quanto per i prelievi di cui all'art. 354 c.p.p., la mancata individuazione dei soggetti in grado di assicurare una corretta repertazione e conservazione del materiale biologico. In questo senso è auspicabile il ricorso all'art. 348 comma 4 c.p.p che consente alla polizia giudiziaria di servirsi di persone idonee, ma è evidente la necessità di una disciplina più dettagliata rispetto ad una materia che presuppone negli operatori un'alta specializzazione<sup>119</sup>.

Se si continua nell'analisi dei soggetti legittimati a disporre le operazioni di prelievo biologico emerge una discrasia normativa poco prima accennata: al pubblico ministero ed al giudice non è stato espressamente attribuito il potere di ordinare l'esecuzione di prelievi biologici. L'organo giurisdizionale, infatti, continua a non poter disporre, nell'ambito della perizia, un prelievo coattivo di materiale biologico, laddove, invece, la polizia giudiziaria può procedervi anche se previa autorizzazione del pubblico ministero. E, rispetto all'organo dell'accusa, parte della dottrina<sup>120</sup> ha cercato di superare la mancata previsione attributiva del potere di disporre autonomamente un prelievo biologico coattivo quale atto che si inserisce nell'esperimento di un accertamento tecnico, sostenendo che al pubblico ministero, in quanto investito della richiesta di preventiva autorizzazione, sia riconosciuto implicitamente tale potere anche delegando la polizia giudiziaria a procedervi<sup>121</sup>. Nonostante le utili ricadute sul

---

<sup>119</sup> Al fine di comprendere la complessità dell'analisi DNA, della tipizzazione di un profilo genetico e le problematiche tecnico-scientifiche sottese si rinvia a A.A.V.V., *La prova del DNA per la ricerca della verità, aspetti giuridici, biologici e probabilistici*, Milano, 2006. E per analoghe osservazioni più risalenti nel tempo cfr. A MURRI, *Quattro lezioni ed una perizia. Il problema del metodo in medicina e biologia*, Bologna, 1972, p 45.

<sup>120</sup> A. SCALFATI, *Potenziamento della polizia giudiziaria tra ruoli investigativi ed intrusioni di libertate*, cit. p 97.

<sup>121</sup> In questo senso R. CANTONE, «Le modifiche processuali introdotte con il «decreto antiterrorismo» (D.L.144/2005 conv. in l. 155/2005), in *Cass. pen.*, 2005, p. 2515; A. DALIA, *Il prelievo coattivo di materiale biologico per l'identificazione dell'indagato e per l'acquisizione di elementi probatori*, in A.A. Dalia (a cura di) *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, 2006, p. 290.

piano operativo, si tratta di un'interpretazione che non pare essere molto convincente, soprattutto se si parte dalla semplice constatazione che *ex art. 13 Cost.* comma 3 si delinea in capo alla polizia giudiziaria un potere surrogatorio ed esercitabile solo in via provvisoria, a fronte di un potere principale in capo all'autorità giudiziaria<sup>122</sup>.

Un'ulteriore riflessione relativa alla coerenza normativa investe la scelta del legislatore della novella di annoverare il prelievo biologico coattivo nel gruppo degli accertamenti e dei rilievi sulle persone effettuabili in condizioni d'urgenza, accertamenti e rilievi tra cui è espressamente esclusa l'ispezione personale. Come sopra accennato, pare illogico, infatti, consentire alla polizia giudiziaria interventi che incidono sulla libertà del soggetto in misura superiore a quello comunemente iscritto alle ispezioni personali<sup>123</sup>. Ne deriva che la polizia giudiziaria pare investita di un potere che non trova alcuna giustificazione *de iure condito*, anzi esso denota una scelta legislativa scarsamente ponderate.

Altri sono i rilievi che si possono avanzare rispetto ai soggetti forzosamente sottoposti ad operazioni di prelievo biologico sia per finalità identificative sia per esigenze investigative. Mentre l'art. 349 comma 2 bis c.p.p. limita l'intervento coattivo all'indagato, se si tratta, invece, di compiere indagini urgenti, *ex art. 354* comma 3 c.p.p. possono essere soggetti passivi del prelievo biologico anche i terzi. La loro posizione, tuttavia, sembra rendere necessari alcuni distinguo a fronte delle conseguenze che possono derivare dall'esperimento di indagini di tipo genetico. Comunemente si parla di

---

<sup>122</sup> R.E. KOSTORIS, *Prelevi biologici coattivi*, cit., p. 338 e 339. Si tratta di profilo sviluppato nel successivo paragrafo.

<sup>123</sup> C. PEYRON, *L'ispezione*, in *Enc. Dir.*, vol XXII, Milano, 1972, p 962; C. BELLORA, *L'ispezione giudiziale*, in A.A. V.V. *Digesto delle discipline penalistiche*, vol VII, Torino, 1993, p 280; C. BELLORA, *L'ispezione giudiziale*, in AA.VV., *Digesto delle discipline penalistiche*, v VII, Torino, 1993, p 280.

indagini genetiche di natura indiretta quando non si ha la possibilità, rispetto ad una traccia biologica di ignota attribuzione, di procedere alla comparazione con il profilo genetico dell'indagato a causa della latitanza o della irriperibilità dello stesso. In questi casi se si riesce a disporre del materiale biologico di un parente dell'indagato ciò potrà essere sufficiente per verificare l'attribuibilità all'indagato medesimo della traccia biologica rinvenuta sul *locus commissi delicti*<sup>124</sup>.

Alla luce di quanto appena evidenziato, la persona terza non indagata di cui sia necessario acquisire nel procedimento penale il contributo biologico potrebbe essere oltre alla stessa persona offesa, fundamentalmente orientata a collaborare, anche una persona terza coinvolta in indagini fondate su *screening genetici* di massa. Si tratta di un tecnica investigativa usata in molti Paesi europei ed impiegata anche in Italia<sup>125</sup>. Da qui la riflessione sulla congruità di un prelievo coattivo eseguito nei confronti di un terzo donatore legato da vincoli di parentela con il responsabile del reato ancora non identificato.

Si profila, infatti, una similitudine tra la posizione processuale di questo soggetto (testimone genetico) ed il testimone che offre il proprio contributo conoscitivo tramite dichiarazioni. Anche se l'obbligo di collaborare sussiste in entrambi i casi, sembra doveroso tutelare il sentimento di solidarietà derivante

---

<sup>124</sup> Si ricorda la vicenda relativa alla cattura di Bernardo Provenzano nella quale si inserisce un complesso e delicato esame del DNA su alcuni campioni di tessuto appartenenti ad un certo Gaspare Troia operato alla prostata nel 2002 in un ospedale di Marsiglia. Si scoprì poi che si trattava di Bernardo Provenzano smascherato grazie al confronto tra il DNA del reperto e quello estratto dal sangue del fratello di Provenzano e conservato all'ospedale di Palermo ove quest'ultimo si era sottoposto ad un intervento chirurgico. Stimolanti i rilievi di G. GENNARI, *Identità genetica e diritti della persona*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 2005, p. 626 che differenzia l'identificazione assoluta dall'identificazione relativa, mentre la prima riguarda il soggetto al quale si riferisce direttamente il profilo genetico, la seconda, invece, riguarda gli appartenenti alla cerchia bio-familiare in grado decrescente in relazione all'intensità del vincolo biologico.

<sup>125</sup> Nel 2002 a Dobbiano (BZ) il pubblico ministero chiese ed ottenne la collaborazione degli abitanti maschi che offrirono spontaneamente campioni di saliva tra i quali si trovò quello di colui che risultò essere il padre del responsabile di un feroce delitto.

dal vincolo di parentela. Di ciò il legislatore tiene conto *ex art.* 199 c.p.p. in tema di assunzione della prova testimoniale, ma manca una previsione analoga per il c.d. testimone genetico<sup>126</sup>. Per quest'ultimo dovrebbe essere introdotto il consenso al prelievo biologico come condizione imprescindibile e, conseguentemente, l'incoercibilità del prelievo medesimo rispetto a tali soggetti.

#### **B) Il requisito dell'urgenza *ex art.* 354 c.p.p.**

Ulteriore perplessità suscita l'analisi dell'*art.* 354 comma 3 c.p.p. dopo le modifiche introdotte. Quando ricorrono le condizioni legittimanti elencate al comma 2 dell'*art.* 354 c.p.p., vale a dire, allorché non sia possibile il tempestivo intervento del pubblico ministero o questi non abbia impartito alcuna direttiva, e sussista il rischio che le tracce e/o le cose pertinenti al reato si disperdano o siano alterate, il pubblico ministero può autorizzare *ex art.* 354 comma 3 c.p.p. gli ufficiali di polizia giudiziaria ad effettuare «prelievi di materiale biologico»<sup>127</sup> sulle persone con l'uso della coazione fisica

Il concetto di "urgenza" sembra qui fondarsi sulla modificabilità dell'oggetto dell'accertamento processuale<sup>128</sup>. Ricorrendo talune circostanze eccezionali, gli operatori di polizia giudiziaria possono compiere istantaneamente un

---

<sup>126</sup> A. SANTOSUOSSO, G. GENNARI, *Il prelievo ematico di campioni biologici e i terzi*, in *Dir. pen e proc*, 2007, p. 395 e ss.

<sup>127</sup> Qui è stata inserita una formulazione più ampia che tuttavia, a nostro avviso, dovrà comunque interpretarsi secondo l'identico tenore di quella contenuta nell'*art.* 349 comma 2 bis c.p.p. In questo senso L. FILIPPI, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo. Le disposizioni processuali*, cit., 1218, diversamente, invece, per un ampliamento delle tipologie di materiali biologici prelevabili R. CANTONE, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo. Le disposizioni processuali*, cit., p. 2515.

<sup>128</sup> P. PAULESU, *sub art.* 354 c.p.p., in *Commentario al codice di procedura penale*, a cura di A. Giarda, G. Spangher, tomo II, Milano, III, p 3110 e ss; A. SCCELLA, *Brevi osservazioni in tema di accertamenti tecnici, rilievi e tutela del diritto di difesa*, *Cass. pen*, 1990, p 278; M. VESSICHELLI, *Sulla possibilità della p.g. di effettuare di propria iniziativa raffronti tra impronte digitali*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 694-696.

determinato atto procedimentale che, se fosse rimandato, potrebbe divenire non più utilmente esperibile a causa di un'inevitabile imputazione della realtà fattuale di cui esso, per contro, mira a cristallizzare un particolare stato.

Il concetto di "urgenza", già dei contorni indubbiamente sfumati, diventa ancora più dilatato se si riflette sulla circostanza che il campione biologico di cui si ammette il prelievo "necessario ed urgente" è per sua stessa natura sottratto a qualsiasi ipotesi di modificazione naturalistica.

L'art. 354 comma 2 c.p. si attaglia alla perfezione all'ipotesi di rilevamento ed acquisizione di "tracce" biologiche già staccate dal capo di uno sconosciuto e rinvenute sul luogo del delitto. Si tratta, infatti, di "signa" che possono andare rapidamente dispersi o che possono essere compromessi da una prolungata esposizione agli agenti atmosferici o dall'intervento accidentale o meno dell'uomo.

Il reperto che si ottiene per mezzo dell'intervento coatto potrebbe essere materialmente ottenuto negli stessi ed identici termini anche procedendo, in un successivo momento, all'asportazione di materiale biologico dal corpo dell'individuo di cui si tratta. Il nuovo comma introdotto all'art. 354 c.p.p. pare, quindi, dilatare ulteriormente una nozione *ab origine* molto vaga di *periculum in mora* probabilmente introducendovi il timore di "perdere di vista" le persone incontrate sulla scena del delitto, la conoscenza del DNA delle quali potrebbe dare un impulso positivo allo sviluppo delle indagini.

### **C) Esigenze di identificazione genetica, tempi tecnici di analisi ed esigenze di comparazione.**

Già nel corso dei lavori parlamentari<sup>129</sup> si era sottolineato come la futura novella si ponesse come norma di "propaganda e di scarsa utilità" in ragione

---

<sup>129</sup> Intervento del sen. De Zulueta in Senato, Res. Somm. Seduta del 28 luglio 2005, n. 857.

della mancata regolamentazione di un *prius* logico dell'indagine genetica a fini identificativi.

La conoscenza dei dati genetici di una persona diventa priva di rilievo in un contesto in cui non è possibile procedere al confronto con altre impronte genetiche. Da ciò l'importanza di istituire una banca dati DNA ufficiale su cui, invece, il legislatore del 2005 ha mantenuto il più assoluto silenzio. Solo di recente è stato assegnato al Senato della Repubblica un importante disegno di legge che disciplina l'istituzione della Banca Dati DNA in Italia e di un laboratorio nazionale ad essa correlato<sup>130</sup>, disegno di cui non è ancora iniziato l'esame.

Accanto all'esigenza di confronto tra il profilo biologico ricavato dal materiale biologico prelevato ed i profili genetici raccolti in una specifica banca dati, pare utile precisare che l'esperimento di un test del DNA presuppone dei tempi tecnici che mal si conciliano con il termine di ventiquattro ore previsto *ex art.* 349 comma 4 c.p.p in caso di accompagnamento coattivo della persona che si rifiuti di farsi identificare, tempi cioè insufficienti a consentire l'esperimento di un test genetico.

Anche se la novella ha raddoppiato i tempi di durata dell'accompagnamento coattivo pare pressoché impossibile che entro ventiquattro ore sia possibile procedere all'identificazione attraverso il profilo genetico. Non resta che constatare come tra i tempi massimi consentiti dalla procedura di

---

<sup>130</sup> Disegno di legge n. 1877, presentato dal Ministro della Giustizia, dal Ministro degli esteri e dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, comunicato alla Presidenza il 13 novembre 2007 ed assegnato all'esame lo scorso 21 dicembre. Si tratta di una seconda iniziativa sul punto dopo la proposta di schema di disegno di legge presentata dal "Gruppo di lavoro Biosicurezza" istituito nell'ambito del Comitato Nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie (CNBB): «*Norme per l'istituzione di un archivio centrale dei profili del DNA e del Comitato tecnico-scientifico della vigilanza*» consultabile in [www.osservatoriobiotec.it](http://www.osservatoriobiotec.it).

identificazione personale ed i tempi ordinari necessari per eseguire un test del DNA sembra esservi una tendenziale incompatibilità ontologica<sup>131</sup>.

Insomma, l'eventuale rifiuto di sottoporsi ad un prelievo biologico per finalità identificative ed il successivo accompagnamento coattivo della persona fermata presso gli uffici di polizia non assicura l'esperimento delle operazioni di identificazione alla presenza della persona fermata.

### **3. La novella n. 155/2005 ed il rispetto dei principi costituzionali.**

Pressanti diventano i dubbi di legittimità costituzionale delle disposizioni esaminate sino a questo momento quando la disciplina da esse apprestata per i prelievi coattivi viene posta a diretto confronto con il *favor libertatis* di cui gode all'art. 13 Cost; *favor libertatis* fortemente riaffermato dalla ricordata sentenza della Corte costituzionale n. 238/1996.

Le soluzioni introdotte dalla legge n. 155/2005 espongono oggi ad analoghi sospetti di legittimità costituzionale soprattutto laddove una potestà coercitiva è affidata all'esercizio della polizia giudiziaria in difetto delle condizioni espressamente richiamate *ex art.* 13 comma 3 Cost.

La polizia, infatti, può esercitare tale potere a patto che si ricada nei casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge e che essa adempia al tempestivo obbligo di informativa dell'autorità giudiziaria la quale dovrà procedere alla "convalida" delle misure adottate<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> R. KOSTORIS E, *Prelievi biologici coattivi*, cit., p.345; L. FILIPPI, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo. Le disposizioni processuali*, cit., p 1218. Diversamente, invece, R. CANTONE, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo. Le disposizioni processuali*, cit., p 2516.

<sup>132</sup> G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, pp 306 e 307.

Se si passano in rassegna le disposizioni sembra, da subito, riscontrarsi la loro inadeguatezza rispetto al principio della riserva di legge, in particolare sotto il profilo di una sufficiente specificazione dei “modi” in cui può essere eseguito un prelievo biologico in via coattiva. Non sono state esplicitate, infatti, le modalità esecutive dell’acquisizione dei campioni biologici, né sono stati indicati dei criteri per la selezione delle persone legittimate a procedervi.

Parevano, invece, più soddisfacenti le soluzioni avanzate nel disegno di legge governativo Flick (S.3009) risalente alla XIII legislatura, anche se sulle medesime potevano avanzarsi alcune perplessità<sup>133</sup>; ed ancora quanto stabilito

---

<sup>133</sup> Il d.d.l. n. 3009 è consultabile in *www.senato.it*. Si tratta di un disegno di legge governativo di ampio respiro, presentato dal Ministro della Giustizia G. Flick con l’obiettivo di colmare in modo esaustivo la lacuna normativa derivata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 238/1996, disciplinando l’esperienza di ogni tipologia di accertamento coattivo che avesse avuto ad oggetto il corpo umano, pertanto non solo l’esecuzione coattiva di prelievi biologici. Per valutare l’adeguatezza delle soluzioni normative proposte da tale progetto di legge, è utile distinguere i due diversi momenti che concorrono all’esecuzione di un’operazione di prelievo biologico in assenza di consenso. Alla fase dell’accompagnamento della persona da sottoporre all’esame, che interessa gli agenti di polizia giudiziaria e la forza pubblica, segue la fase del prelievo. In ordine a quest’ultima, rilevano la tipologia e le modalità di impiego degli strumenti di contenimento finalizzati a una pratica “invasiva” o “non invasiva”. L’art. 72 quinquies comma 1 (contenuto all’art.6 del disegno di legge), dispone solamente che: «l’uso di mezzi di coercizione fisica è consentito per il solo tempo strettamente necessario a permettere l’esecuzione del prelievo o dell’accertamento. Si applicano le disposizioni dell’articolo 132, comma 2 c.p.p.». Quindi, poco o nulla si dice sul modo di dare attuazione a delle operazioni che implicano il ricorso alla forza. La carenza di specificazioni in merito denota la sua gravità soprattutto per l’esecuzione di prelievi “invasivi”. Essi sono generalmente caratterizzati dall’intervento di personale sanitario e si constata come non rientri tra le funzioni del medico o dell’infermiere, nella sua qualità di perito o ausiliario di parte, il compito di provvedere alla immobilizzazione della persona. Inoltre, la mancanza di precisazioni sulle modalità di intervento coattivo di tipo “invasivo” rischia di lasciare aperta la possibilità, collegata per esempio alle manovre di prelievo ematico, di rischi infettivi. Queste precisazioni suggeriscono, de iure condendo, l’opportunità di stabilire di quale personale possa avvalersi il medico per l’immobilizzazione necessaria al prelievo, se e in quali limiti possa disporre della forza pubblica o ricorrere a personale ausiliario specializzato. Non si deve dimenticare, poi, che la coattività di prelievi a carattere “invasivo” può scontrarsi con norme di deontologia professionale. Nonostante la sua qualifica di perito o di consulente di parte, il medico può rifiutarsi, per esempio, di procedere al prelievo ematico o ad altre forme di prelievo “invasivo” in condizioni di coercizione fisica. Tutte queste difficoltà suggerirebbero, limitatamente alla prova genetica, di escludere la coazione fisica nell’esecuzione di prelievi a carattere “invasivo”. Non solo perché il test del DNA può conseguirsi anche sulla base di prelievi non invasivi, ma soprattutto perché

in un successivo disegno di legge C. 4161 poteva essere usato come possibile modello laddove *ex art. 3* si prevedeva l'emanazione di un regolamento ministeriale che avrebbe dovuto disciplinare le metodiche di apprensione e di conservazione del materiale biologico

Neppure sotto il profilo della individuazione e della necessaria tipizzazione dei casi, cioè delle circostanze in presenza delle quali dovrebbe essere ammessa l'imposizione del prelievo biologico, le disposizioni vanno esenti da censure. Mentre una loro sufficiente individuazione sembra emergere nel caso di prelievi a fini identificativi disposti dalla polizia di sicurezza *ex art. 11 d.l. n. 59 del 1978*, come modificato dall'*art. 10 comma 4-quater l. 31 luglio 2005* (dato che le situazioni di intervento coattivo paiono ricavabili dalle condotte tenute dalla persona da identificare che ne determinano il suo accompagnamento negli uffici di pubblica sicurezza<sup>134</sup>) rimangono molto incerti i casi in cui il prelievo

---

l'invasività di tali prelievi presupporrebbe una dettagliata determinazione delle modalità di loro esecuzione tuttavia non sempre sufficiente a superare il diniego del sanitario, dettato da ragioni deontologiche. Del resto le potenzialità del test del DNA offrono questa possibilità. La mancanza comunque di specificazioni in ordine alle modalità con cui, per esempio, utilizzare dei tamponi anche per dei prelievi salivari, non è detto che sia una carenza comunque ovviabile con l'intervento di personale sanitario. Sarebbe opportuna una regolarizzazione delle modalità da seguire in tali circostanze, soprattutto sotto il profilo della necessaria sterilizzazione, al fine di evitare spiacevoli ripercussioni sulla salute della persona. Il disegno di legge *ex artt. 3 e 4* apporta delle modifiche e delle aggiunte alle disposizioni del codice di procedura penale, riconoscendo espressamente agli ufficiali di polizia giudiziaria e al pubblico ministero la possibilità di disporre coattivamente i prelievi biologici "non invasivi" di cui all'*art. 224 bis comma 2*. In questo contesto di autonomia d'azione per gli inquirenti, appare del tutto insufficiente il semplice rinvio che l'*art. 72 sexies* (contenuto all'*art. 6 del disegno di legge*) fa alla disposizione contenuta all'*art. 72 quinquies comma 1*, prima citata. L'uso di strumenti come forbici o altri mezzi di immobilizzazione dovrebbe essere regolato dalla legge, anche per stabilire sino a quale punto possa giungere l'uso della forza. In questo modo, si definirebbe per gli inquirenti un limite oltre il quale è lo stesso legislatore a dire che si incorre nel pericolo di infliggere gravi danni all'integrità fisica o alla salute della persona o che la si sottoporrebbe a rilevanti sofferenze fisiche (*art. 224 quater lett. a) e c)*). Si tratta di osservazioni che, però, paiono più congeniali all'esecuzione in genere di accertamenti che interessano il corpo umano, a prescindere dall'esecuzione di un prelievo salivare o di capelli.

<sup>134</sup> Si tratta di condotte alle quali peraltro si potrebbero riconoscere i caratteri della necessità e dell'urgenza dato che esse esprimono la volontà di non collaborare con gli organi di polizia: R.E. KOSTORIS, *Prelievi biologici coattivi*, cit. 336; B. GALGANI, C. LUCCHINI, *Commento all'art.*

biologico può essere eseguito coattivamente *ex art. 349 comma 2 bis. c.p.p.* Dalla lettura della norma paiono, infatti, individuabili i casi di esecuzione coattiva di accertamenti genetici in via del tutto residuale e, per di più, trattasi di ipotesi rimesse alla valutazione discrezionale della polizia giudiziaria precedente che vi dovrebbe fare ricorso ogni volta in cui le restanti metodiche identificative risultino inadeguate. Unico punto fermo a sostegno di un'individuazione "vincolata" della persona che vi può essere sottoposta è lo *status* di indagata della medesima. Pertanto, pare ragionevole concludere che la determinazione dei casi in cui può operare il prelievo coattivo *ex art. 349 comma 2 bis c.p.p.* pare tutt'altro che conseguita in difformità a quanto prevede, diversamente, il principio di tassatività. Inoltre, sembra qui mancare il requisito dell'urgenza che *ex art. 13 comma 3 Cost.* dovrebbe sempre giustificare la restrizione della libertà personale da parte della polizia giudiziaria.

Le critiche già espresse non possono che essere ribadite rispetto all'art. 354 comma 3 c.p.p. in relazione al rispetto dei principi costituzionali di tassatività, necessità ed urgenza. La disposizione pecca, infatti, in relazione all'esigenza di determinatezza nella fissazione delle ipotesi in costanza delle quali la polizia giudiziaria è autorizzata ad intervenire con strumenti limitativi della libertà dell'individuo, individuo che, poi, potrebbe essere non solo l'indagato, ma potenzialmente chiunque si trovi nel *locus commissi delicti*. E poi, i presupposti giustificativi dell'accertamento urgente *ex art. 354 comma 2 c.p.p.*, alla luce di quanto sopra ricordato, non fanno che aggravare questo deficit di determinatezza. Circa il più volte menzionato profilo costituzionale cristallizzato all'art. 13 comma 3 Cost. per cui l'intervento coattivo della polizia giudiziaria presuppone una situazione di necessità ed urgenza, nonostante la rubrica dell'art. 354 c.p.p. possa consentire alla disposizione medesima di

superare il vaglio di legittimità costituzionale, all'esito di un più attento esame, non pare, invece, si possa così concludere. Infatti, è proprio in relazione all'esecuzione coattiva di un prelievo biologico che difetta il connotato dell'urgenza così configurato all'art. 354 comma 2 c.p.p.<sup>135</sup> e si lasciano margini troppo ampi agli organi di polizia giudiziaria.

Anche se attraverso degli escamotage interpretativi<sup>136</sup> si riuscisse a superare il profilo di incostituzionalità relativo al rispetto della riserva di legge e, conseguentemente *ex art.* 13 comma 2 e 3 c.p.p., si assicurasse la determinata individuazione dei casi di esecuzione di prelievi biologici coattivi in condizioni di necessità ed urgenza da parte della polizia giudiziaria, continuerebbe a rimanere il problema del rispetto della riserva assoluta di giurisdizione. Qualsiasi misura suscettibile di incidere sulla libertà personale deve essere, *ex art.* 13 comma 3 Cost., sottoposta ad un pieno controllo da parte dell'autorità giurisdizionale. Si tratta di un controllo che deve altresì seguire le forme e i ritmi propri della "convalida", diversamente sarebbe vanificata la garanzia di cui all'art. 13 Cost. comma 3 Cost. Il generico "nulla osta" rilasciato *ex artt.* 349 comma 2 *bis* e 354 c.p.p. dal pubblico ministero prima che la polizia proceda all'esecuzione in via coattiva di un prelievo biologico non sembra in alcun modo avere i connotati propri di un giudizio deliberativo *ex post* prescritto dalla Costituzione. Giova poi precisare che, anche nell'ipotesi in cui l'interprete

---

<sup>135</sup> Per il concetto di urgenza *ex art.* 354 comma 2 c.p.p. si rinvia a quanto precisato nel precedente paragrafo.

<sup>136</sup> Corte cost. sent. n. 173/1971: «Gli estremi della necessità e dell'urgenza, affidati al prudente apprezzamento degli organi di polizia, nell'esercizio della loro funzione di pubblica sicurezza, vanno visti sia in relazione alle esigenze dell'acquisizione e della conservazione delle prove, sia, soprattutto alle qualità morali del soggetto attivo». Si tratta di una posizione su cui autorevole dottrina ha manifestato grosse perplessità, sostenendo essere eccessivamente disinvolto questo tipo di orientamento giurisprudenziale nel riconoscere la ricorrenza dei requisiti della necessità e dell'urgenza nella disciplina di istituti processuali derogatori rispetto alla regola di cui all'art. 13 comma 2 Cost.: G. AMATO, *sub art.* 13 Cost, cit. p 15.

potesse spingersi sino a riconoscere in questa autorizzazione preventiva del pubblico ministero un provvedimento equivalente ad un giudizio deliberativo emesso *ex post*, pare comunque inammissibile il riconoscimento in capo alla polizia di un potere surrogatorio a cui non fa riscontro alcun analogo potere "ordinatorio" dell'autorità giudiziaria. Si tratta di un profilo di cui si è fatto brevemente cenno e che qui meglio si precisa evidenziando che lo stretto legame che intercorre fra la regola del 2 comma e l'eccezione del 3 comma dell'art. 13 Cost presupporrebbe sempre e comunque un'omogeneità di fondo fra i poteri rimessi all'autorità giudiziaria e quelli propri degli organi di polizia<sup>137</sup>. In questa prospettiva, l'atto di coercizione dovrebbe ritenersi un atto proprio dell'organo dell'accusa che, tuttavia, in circostanze limitate, potrebbe vedere rimessa l'iniziativa alla polizia giudiziaria. Ora, però, pare del tutto forzato ed innaturale riconoscere la paternità dell'atto in capo al pubblico ministero in mancanza di una disposizione codicistica che sancisca in via generale la legittimazione dello stesso a disporre direttamente "quel" tipo di intervento sul corpo della persona. La mancata previsione di un autonomo potere in capo all'organo della pubblica accusa rende impossibile ricavare a *fortiori* l'esperibilità in via ordinaria delle asportazioni forzose da parte di tale soggetto processuale, tanto più che, trattandosi di un bene fondamentale come la libertà personale, niente dovrebbe darsi per sottinteso.

E poi la scarsissima valenza garantistica dell'autorizzazione di cui all'art. 349 comma 2 bis c.p.p trova ulteriore (ma non necessaria conferma) nella mancata previsione dei tempi di deposito della stessa da parte del pubblico ministero che, è utile ricordarlo, in un primo momento può rilasciarla anche in semplice forma orale.

---

<sup>137</sup> G. FRIGO, *Straniero "Cacciato" senza garanzie*, cit, p 2005, 79; A. MACCHIA, *Tifosi violenti, il divieto di stadio va motivato. Restano i dubbi di legittimità costituzionale*, in D&G 2004, p 32.

#### **4. Uno sguardo di diritto comparato: alcune soluzioni legislative in materia di indagine genetica e prelievo biologico coattivo (Germania, Francia ed Inghilterra).**

La prospettiva di un'ampia utilizzazione a livello europeo nonché internazionale dei profili genetici e le censure mosse alla soluzione legislativa italiana in tema di indagine genetica rende opportuna qualche osservazione sulle modalità di raccolta di materiale biologico emergenti a livello europeo<sup>138</sup>. E' parso opportuno circoscrivere questa nostra indagine, senza pretesa di completezza, ad alcune opzioni legislative straniere, in particolare a quella tedesca, francese ed inglese.

In prima approssimazione dall'analisi delle sopra ricordate discipline europee pare possibile individuare alcune linee comuni. E' quanto accade per l'esecuzione coattiva di un prelievo biologico: si fa generalmente riferimento al criterio della gravità del reato per cui si sta procedendo e alla prognosi di assoluta necessità della raccolta del materiale biologico per assicurare l'accertamento penale. Sotto il profilo delle modalità e delle garanzie della persona si individuano, quali limiti, l'assenza di pregiudizio per la salute o per la dignità dell'individuo. Le scelte legislative circa la tipologia di provvedimento con cui disporre la sottoposizione in via coattiva al prelievo biologico e circa la competenza a disporlo sono diverse: il prelievo può essere ordinato dal giudice, dal pubblico ministero o dall'autorità di polizia in presenza di determinati requisiti e diverse possono essere le conseguenze

---

<sup>138</sup> In un secondo momento saranno affrontate le discipline emergenti a livello europeo in tema di banche dati DNA. Si tratta di profilo che sarà affrontato nel capitolo terzo, dedicato appunto alle problematiche connesse all'istituzione di banche dati DNA.

derivanti dall'eventuale rifiuto dell'interessato di sottoporsi al prelievo biologico<sup>139</sup>.

Dall'analisi che seguirà sarà facile constatare come non sia affatto indifferente il modo in cui viene condotta l'indagine genetica. L'ordinamento processuale deve assicurare la salvaguardia di diritti fondamentali o quanto meno deve sottostare a delle regole tese a limitarne la compressione. Il confronto fra la legislazione nazionale e quanto accade a livello europeo non fa che suscitare un certo imbarazzo (forse parzialmente mitigato dal confronto con la legislazione francese) e l'urgenza che il legislatore italiano intervenga sul tema pare oggi maggiore per effetto delle istanze di cooperazione giudiziaria che ci sono a livello europeo ed internazionale, richiedenti una certa armonizzazione delle scelte legislative sul tema dell'indagine genetica, senza poi dimenticare che una disciplina più esaustiva dovrebbe tenere conto altresì delle maggiori possibilità investigative riconosciute anche alla difesa nel nostro processo penale.

#### **La situazione in Germania.**

L'ordinamento tedesco si caratterizza per l'esistenza di una disciplina speciale in tema di indagine genetica introdotta con legge 17 marzo 1997, disciplina che ha modificato le disposizioni sull'attività di prelievo (§ 81a comma 3 e 81c comma 5 della StPO) ed ha inserito specifiche previsioni sulla perizia genetica (§ 81e, 81f StPO)<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> Per una sintesi si rinvia a D. VIGONI, *Corte costituzionale, prelievo ematico coattivo e test del DNA*, cit. p 1048; V. NAPOLEONI, *I Prelievi ematici coattivi dopo la sentenza n. 238/1996. Prospettive di intervento*, cit., c. 2072.

<sup>140</sup> *Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA – Analyse ( "Genetischer Fingerabdruck" ), vom 17 März 1997*, in *Legislazione straniera*, 1997, p 33. Per una disamina esaustiva si rinvia a R. ORLANDI, P. PAPPALARDO, *L'indagine genetica nel processo penale germanico: osservazioni su una recente riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p 762 ss. Pare, comunque, utile precisare che in passato il prelievo ematico ed altri accertamenti corporali erano ricondotti alla disciplina delle ispezioni personali sull'imputato e sui testimoni. R. JUY BIRMANN, *Il processo penale in Germania*, in M.

L'analisi del DNA viene qui disciplinata come strumento di indagine contemperando le esigenze di accertamento con quelle di tutela della riservatezza dell'individuo, particolarmente sentite nell'ordinamento tedesco. E' opportuno scindere i due momenti del prelievo biologico da quello di analisi genetica del materiale prelevato.

L'autorità giudiziaria può disporre il compimento di prelievi di materiale biologico anche in via coattiva in qualsiasi tipo di procedimento sia nei confronti dell'indagato sia nei confronti dei terzi, anche se, ragionevolmente, i presupposti sono diversi. E' prerogativa del giudice disporre l'esecuzione in via coattiva del prelievo biologico ogni volta in cui vi siano dei gravi indizi di colpevolezza nei confronti dell'indagato da sottoporre al prelievo. Può trattarsi di prelievo ematico o di altro materiale biologico il cui esperimento è comunque affidato a personale medico specializzato<sup>141</sup>. Il pubblico ministero ed i suoi ausiliari possono procedere al prelievo biologico coattivo solo in casi di urgenza senza la necessità della convalida dell'autorità giurisdizionale, anche se l'interessato può promuovere un controllo del giudice sull'attività d'urgenza.

La sottoposizione coattiva al prelievo coattivo di persone terze rispetto al procedimento penale si giustifica come una particolare servitù di giustizia, nel senso che le tracce utili ai fini dell'accertamento del reato devono essere reperite ovunque si trovino anche su persone diverse dall'accusato. Unico limite all'esecuzione di prelievi biologici coattivi nei confronti di terzi si ha quando il loro esperimento implichi l'impiego di tecniche invasive tali da richiedere l'intervento di personale medico<sup>142</sup>. Se, invece, si considera il momento

---

Delmas-Marty, M. Chiavario (a cura di), *Procedure penali d'Europa*, Milano, 2003, p. 204 e ss.

<sup>141</sup> Il consenso dell'indagato è necessario solo quando questi deve essere sottoposto ad interventi particolarmente gravi o che possono avere esiti negativi sul stato di salute.

<sup>142</sup> Solo in un caso § 81c comma 2 StPO è consentita ogni sorte di prelievo coattivo su persone diverse dall'indiziato. E' quando occorre stabilire lo status genealogico qualora si tratti di

dell'analisi genetica del campione biologico è necessario precisare che essa può essere disposta solo dal giudice; è escluso un analogo potere del pubblico ministero o della polizia giudiziaria, a differenza di quanto previsto per l'esecuzione di prelievi biologici. Ed ancora, come accade per l'esecuzione coattiva di un prelievo biologico, l'indagine genetica è consentita per qualunque tipologia di reato: il legislatore tedesco, pertanto, non ha voluto limitare l'accertamento genetico solo ad alcuni reati, riconoscendo nell'indagine genetica uno strumento irrinunciabile indipendentemente dalla natura e/o gravità del reato per cui si procede.

#### **La situazione francese.**

In Francia non ci siano delle disposizioni normative specifiche sul prelievo biologico a cui sottoporre l'indagato o le persone estranee al procedimento penale ai fini dell'accertamento del reato<sup>143</sup>. La legge n° 94-653 del 29 luglio 1994<sup>144</sup> si limita a subordinare l'esecuzione del prelievo biologico al consenso della persona che debba essere sottoposta all'analisi genetica in ambito civile o per finalità di ricerca<sup>145</sup>. Relativamente all'esperimento di una perizia genetica nei procedimenti penali, il silenzio del legislatore in ordine alla necessità o meno del consenso ha condotto a posizioni interpretative diverse<sup>146</sup>. Del resto,

---

accertamento pregiudiziale alla decisione penale. In questo caso è possibile sottoporre a prelievo ematico o comunque particolarmente invasivo anche una persona terza al procedimento penale. E' comunque prevista una eccezione a questa regola; quando l'accertamento genetico coinvolga persone terze, ma legate all'indagato da vincoli di parentela i quanto prossimi congiunti. Da qui emerge un parallelo con la prova testimoniale . Cfr. W BEULKE, *Dna analysis: the legale position in Germany*, Passavia, 1998, in [www.jura.unifreiburg.de/Gfr/bristol/Beulke/buelke.pdf](http://www.jura.unifreiburg.de/Gfr/bristol/Beulke/buelke.pdf).

<sup>143</sup>J-L CROIZER, *Le consentement aux analyses génétiques*, in *Les Empreintes génétiques en pratique judiciaire*, cit., p 49 e ss.

<sup>144</sup>Loi 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, cit.

<sup>145</sup>S. CECCALDI, *Empreintes génétiques et normes*, in *Les Empreintes génétiques en pratique judiciaire*, cit., p 62 e ss.

<sup>146</sup>V. LESCLOUS., *Empreintes génétiques et procédures pénales*, cit, p 118. Solamente la circolare del

una certa ambiguità interpretativa è determinata dallo stesso art. 81 comma 1 del codice di procedura penale francese<sup>147</sup>, il quale dispone: «Il giudice istruttore procede, in conformità alle disposizioni di legge, a tutti gli atti di istruzione che ritiene utili per l'accertamento della verità.» Dalla perentorietà di questa disposizione sembrerebbe legittimo il superamento del dissenso all'esecuzione del prelievo biologico, anche attraverso il ricorso alla forza.

In realtà, la disposizione citata deve essere considerata all'interno dell'ordinamento giuridico nel suo complesso<sup>148</sup>. Alla luce del principio di legalità, infatti, non vi è la possibilità di disporre alcuna forma di coercizione se questa non è espressamente sancita da un testo legislativo. E poi una decisione del *Conseil Constitutionnel* ha fatto del rispetto dell'integrità fisica, se non proprio un principio di rango costituzionale, un valore diretto ad assicurare la dignità umana, questa sì, invece, eretta a principio costituzionale<sup>149</sup>. Da queste osservazioni si ricava che un prelievo biologico coattivo sia di sangue che di saliva o di formazioni pilifere in genere non può essere disposto coattivamente, ma deve trovare il suo fondamento solo in una precisa autorizzazione legislativa e nell'ambito di una istruzione *ex art. 81 comma 1 c.p.p* (con l'intervento cioè di un'autorità giurisdizionale). In questo senso la dottrina

---

1° ottobre 2000: *Présentation des dispositions relatives au fichier national automatisé des empreintes génétiques et au service central de préservation des prélèvements biologiques*, in *Bolletín Officiel du Ministère de la Justice*, n.80, 2000, consultabile in [www.justice.gouv.fr/actual/boldacg80b.htm#11](http://www.justice.gouv.fr/actual/boldacg80b.htm#11), precisa che non è necessario il consenso all'analisi genetica nell'ambito del processo penale, non applicandosi l'art 16-11 della legge citata. In particolare si veda la circolare nel punto: *Modalités de mise en oeuvre des nouvelles dispositions, Prélèvements, observations générales*.

<sup>147</sup>S. MAFFEI, *Il Codice di Procedura Penale Francese*, cit., p 97 e 98.

<sup>148</sup>E' quanto emerge da: V LESCLOUS., *Empreintes génétiques et procédures pénales*, cit, p 112 e ss; D PIROT, *Évolution des empreintes génétiques et enquête pénale*, in *10 ans d'empreintes génétiques*, cit., p 118 e 119.

<sup>149</sup>V. LESCLOUS., *Empreintes génétiques et procédures pénales*, cit, p 118

francese<sup>150</sup> auspica l'introduzione, quanto prima, di una modifica del vigente codice di procedura penale, con l'inserimento di alcune disposizioni normative che riguardino non solo i prelievi biologici necessari per l'esecuzione di analisi genetiche, ma, in generale, delle disposizioni che disciplinino tutti i casi di misure incidenti sull'integrità fisica dell'uomo poste in essere per l'esecuzione di una perizia<sup>151</sup>.

In tema di indagine genetica, di fronte a questo tipo di lacuna normativa, è intervenuta una circolare, conseguente alla realizzazione della banca dati del DNA, la quale, sul presupposto che non è dato procedere all'esecuzione di un prelievo biologico con la forza, assicura l'affidabilità dell'analisi genetica eseguita su «un campione di materiale biologico che ha abbandonato il corpo umano, come i capelli trovati su di un pettine, la saliva lasciata su un bicchiere, a condizione però che le circostanze consentano di assicurare che questo campione provenga dall'interessato»<sup>152</sup>.

Per completezza, è utile ricordare che la legislazione francese prevede delle sanzioni penali a carico di chi si rifiuta di sottoporsi al prelievo ematico, qualora sia sospettato di guidare in uno stato d'ebbrezza (art. L 1, I, comma 5 C. *route*)<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup>V. LESCLOUS., *Empreintes génétiques et procédures pénales*, cit, p 120; MATELLY J-H., *Influence de la preuve génétique dans l'enquête judiciaire*, in *10 ans d'empreintes génétiques*, cit., p121 e ss.

<sup>151</sup>J-L CROIZER., *Le consentement aux analyses génétiques*, cit., p 49.

<sup>152</sup> Il riferimento è alla circolare 14 dicembre 1998, citata in GIUDICELLI A., *Sur la distinction du prélèvement et de l'analyse concernant les empreintes génétiques*, cit., p 610. Oggi però questa circolare è stata sostituita, dalla circolare 1°ottobre 2000, cit., nella quale è rimasta invariata la parte del testo sopra riportata.

<sup>153</sup> In realtà si tratta di una previsione in parte superata perché l'accertamento circa l'assunzione di sostanze alcoliche si realizza grazie all'analisi dell'aria espirata, VIGONI D., *Corte Costituzionale, prelievo ematico coattivo, test del DNA*, cit., p 1047. L'autrice ricorda, inoltre, che in materia di traffico di sostanze stupefacenti, qualora vi siano dei gravi indizi che una persona passi la frontiera nascondendo nel suo corpo delle sostanze stupefacenti, gli agenti della dogana sono legittimati a sottoporre queste persone a degli esami medici per individuarle, dopo averne richiesto il consenso. In caso di rifiuto, l'agente può richiedere una autorizzazione all'autorità giudiziaria (*président du tribunal de grande instance*). Se dopo aver ottenuto quest'autorizzazione

Ma, questo genere di soluzione legislativa: sanzionare penalmente il rifiuto di sottoporsi al prelievo, non pare importabile nell'ambito della procedura penale proprio perché non consente, comunque, di superare il problema del diniego al prelievo<sup>154</sup>, necessario all'esperimento di una indagine genetica.

### **La situazione inglese.**

In Inghilterra la disciplina relativa alla raccolta di materiale biologico è contenuta nelle ss. 62 e 63 del *Police Criminal Evidence Act 1984* (modificato dal *Criminal and Public Order Act* del 1994 e dal *Criminal Evidence Act 1997*) nonché dal § 5 del *PACE Identification Code* (Code C). A ciò occorre aggiungere che per effetto delle ss. 9 e 10 del *Criminal Justice Act 2003*<sup>155</sup> è stato riconosciuto alla polizia il potere di prelevare coattivamente campioni non invasivi. Preliminarmente è necessario ricordare che l'ordinamento inglese distingue le impronte digitali (61 *Police and Criminal Evidence*), i campioni non intimi (*non intimate body samples*) ed i campioni intimi (*intimate body samples*). Il concetto di campione intimo non è di facile interpretazione perché equipararlo al concetto di prelievo invasivo e non invasivo potrebbe essere fuorviante dato che per invasivo si intende un prelievo che comporta un'invasione della sfera corporea, fisica della persona, mentre un campione intimo potrebbe, in questa accezione, essere un campione non invasivo si pensi ad esempio ai peli pubici<sup>156</sup>.

---

il consenso non viene rilasciato, la persona in questione sarà punita con pena detentiva di un anno e ammenda (art 60-bis c.douanes)

<sup>154</sup>V. LESCLIOUS, *Empreintes génétiques et procédures pénales*, cit, p 117.

<sup>155</sup> Per una disamina della disciplina si rinvia a C. FANUELE, *L'indagine genetica nell'esperienza italiana e in quella inglese*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2006, pp 732 e ss; D. VIGONI, *Corte costituzionale, prelievo ematico e test del DNA*, cit. pp 1045 e ss. Ed ancora per una bibliografia in materia A.A.V.V. , *La preuve en procédure penale comparé*, a cura della *Association Internationale de droit pénal*, 1992 (Atti del seminario internazionale – Siracusa 20-25 gennaio 1992), p 95 e ss.

<sup>156</sup> Le definizioni di campioni intimi e non intimi si riportano alle ss. 65 PACE e 58 CJPOA che, lungi dall'identificare il concetto di intimità del campione si limitano a fare una mera elencazione. In particolare sono considerati campioni non intimi: i capelli e i peli non pubici, materiale prelevato da sotto l'unghia o sull'unghia, la saliva e altro materiale biologico

La polizia, anche in assenza di consenso della persona interessata dal prelievo, può procedere alla raccolta delle impronte digitali e dei prelievi non intimi, previa autorizzazione di un ufficiale del rango di *superintendent*. In caso di prelievo non intimo da corpo di detenuti, invece, non è necessario che l'ufficiale di polizia autorizzi il prelievo coattivo. Con riguardo, invece, al prelievo di campioni intimi la s. 64 PACE 1984 richiede il consenso e l'autorizzazione di un ufficiale di polizia che ritenga sussistenti ragionevoli motivi per procedere all'operazione di prelievo. In particolare occorre che si sospetti il coinvolgimento della persona da sottoporsi a prelievo in ordine a reati di particolare gravità ed, ancora, che si tratti di campione particolarmente utile ai fini delle indagini. Il rifiuto dell'interessato di sottoporsi al prelievo non sorretto da un giustificato motivo può autorizzare una Corte o una giuria a trarne opportune deduzioni e, particolarmente, il rifiuto può essere ritenuto idoneo a corroborare altri elementi di prova a carico<sup>157</sup>.

---

prelevato con tampone da qualsiasi altra parte del corpo compresa la bocca. Invece, sono considerati campioni intimi: il sangue, il liquido seminale o qualsiasi altro liquido corporeo, urina, peli pubici, stampo dentale, tamponi di materiale biologico prelevato da qualsiasi orifizio della persona ad esclusione della bocca

<sup>157</sup> In modo del tutto analogo a quanto ha sostenuto la giurisprudenza di legittimità italiana. Sul punto cfr. Cass. Sez. VI, 5 novembre 2002, Peddio, cit.

**5. Considerazioni conclusive: il disegno di legge Flick e l'iniziativa del Comitato Nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie a confronto con le soluzioni introdotte dalla L. 155/2005<sup>158</sup>.**

Se si accetta la conclusione a cui si è giunti in tema di qualificazione dell'operazione coattiva di prelievo biologico, riconoscendo cioè in essa una misura restrittiva della libertà personale pare ragionevole tuttavia precisare che, data la molteplicità di forme di prelievo biologico forzoso poteva essere preferita una disciplina diversamente modulata in rapporto all'entità del sacrificio di volta in volta imposto al bene costituzionalmente tutelato<sup>159</sup>.

Questa direzione era stata, invece, scelta dal ddl S. 3009 che individuava due tipologie di accertamenti concernenti la sfera corporea ed incidenti sulla libertà personale del singolo: gli atti non invasivi e quelli non invasivi, sussumendo nella prima i prelievi di parti esterne non sensibili del corpo e gli accertamenti che non avessero richiesto la somministrazione di sostanze o l'introduzione di strumenti nel corpo della persona, nella seconda, invece, tutti i restanti tipi di prelievi biologici ed accertamenti medici (art. 2 ddl). Mentre per i primi, in ragione della loro minore "aggressività" verso il bene della libertà personale erano lasciati nella disponibilità della polizia giudiziaria a condizione che sopraggiungesse tempestivamente la convalida del pubblico ministero a pena

---

<sup>158</sup> E' da rilevare come contestualmente alla proposta avanzata dal Comitato Nazionale per la Biosicurezza, risultassero in trattazione congiunta, in Commissione giustizia della Camera dei Deputati, due disegni di legge (AC/4161,FRANZ ed altri e AC/4682, Onnis ed altri) aventi ad oggetto la regolamentazione dei prelievi biologici coattivi nell'ambito del processo penale. Sia pure con complessità differente, i due disegni di legge paiono in gran parte raffrontabili con il presente, il quale, comunque, ad una valutazione generale, appare più esaustivo, affrontando ogni aspetto della questione, grazie al contributo di esperti di differenti discipline. Analoghe conclusioni si possono estendere in ordine al ddl 12.10.2006 presentato dal Governo e consultabile in [www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/prelievo\\_campioni\\_biologici/index.html](http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/prelievo_campioni_biologici/index.html).

<sup>159</sup> In questa direzione si erano espressi R.E KOSTORIS, *Alt ai prelievi di sangue coattivi*, cit., 1095 e ss e P. FELICIONI, *Accertamenti corporali coattivi*, cit., p 624 che, però, non condivide la scelta di circoscrivere l'esecuzione coattiva di prelievi biologici solo ad una certa tipologia di reati.

di rendere inutilizzabili i successivi risultati, i secondi avrebbero potuto essere disposti solo dal giudice non senza il concorso di altri specifici requisiti quali l'indispensabilità del prelievo per la prova del fatto e la gravità del reato per cui si stava procedendo. Residuava al pubblico ministero la facoltà di disporre con decreto motivato l'espletamento degli accertamenti e dei prelievi non invasivi e, nei casi di assoluta indifferibilità, anche quella di disporre l'esecuzione coattiva dei prelievi invasivi. In quest'ultimo caso, però, era imprescindibile la successiva convalida giurisdizionale (art. 5 ddl).

Alla luce di quanto sin qui constatato pare possibile concludere che il disegno di legge governativo offriva delle soluzioni che lungi dall'eludere i principi costituzionali posti a tutela della libertà personale nonché morale dell'individuo si dimostravano particolarmente attente all'evoluzione scientifica in tema di esperimento di test genetico individuando molteplici forme di prelievo biologico al cospetto di metodiche acquisitive giudicate meno invasive.

In un analogo e per certi versi ancor più convincente solco interpretativo si inserisce la proposta di legge presentata dal Comitato Nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie allo scopo, ribadito nella stessa relazione, di colmare la lacuna prodotta a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 238/1996. Si tratta di una proposta di legge che, diversamente dal disegno Flick, non indulge in classificazioni di tipologie di prelievi biologici<sup>160</sup>. Le disposizioni ivi raccolte attribuiscono in via pressoché esclusiva al giudice il potere di disporre la coazione nei confronti del soggetto dissenziente (cfr. art. 224 bis, 359 bis e 392 c.p.p. così proposti nel progetto). Si riconosce un potere

---

<sup>160</sup> L'assenza di livelli differenziati di garanzia, a seconda del tipo di intervento sulla persona, ha escluso la necessità di distinguere, a differenza di quanto fatto da altri legislatori stranieri, tra accertamenti invasivi e non invasivi come, invece, proposto dal disegno di legge Flick, atteso che si è ritenuto insoddisfacente e per certi versi arbitrario, ogni tentativo di delineare un criterio distintivo..

accessorio al pubblico ministero in sede di indagine, per cui l'organo dell'accusa con decreto motivato può disporre l'esecuzione coattiva di un prelievo biologico, in particolare solo di quello salivare, provvedimento che dovrà essere convalidato dal giudice per le indagini preliminari entro quarantotto ore dall'esecuzione, convalida che è subordinata alla sussistenza di specifici presupposti. E' necessario che si proceda per delitto punito con la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo ai tre anni e che si tratti di operazione indispensabile per l'accertamento dei fatti e tale potere surrogatorio è riconosciuto al pubblico ministero solamente nei casi in cui debba procedere a degli accertamenti tecnici ripetibili ex art. 359 c.p.p. Si tratta di scelta diretta a non svilire oltremodo le esigenze investigative e le connesse ragioni di urgenza.

Un aspetto che merita poi di essere ricordato alla luce delle scelte, invece, fatte dal legislatore con la novella 115/2005 è che nella proposta di legge formulata dal Gruppo di lavoro Biosicurezza rimane esclusa qualunque competenza in materia in capo alla polizia giudiziaria. Pare ragionevole pensare che, pertanto, lo scopo identificativo mediante l'indagine genetica sia stato il solo motivo che abbia spinto il legislatore alla formulazione del comma 2 *bis* dell'art. 349 c.p.p. (con il suo successivo rinvio richiamo all'art. 354 c.p.p.) senza prestare debita attenzione ai diversi valori costituzionali in gioco ogni volta in cui si intervenga, seppure in misura minima, in via coattiva sul corpo della persona. E poi, al di là delle riserve che la novella 155/2005 può suscitare sul piano della legittimità costituzionale delle scelte operate, non può che constatarsi, di fronte alle proposte e disegni di legge brevemente commentati, in materia di indagine genetica, come il legislatore si sia dimostrato incapace di introdurre una disciplina normativa completa in tema di indagini genetica. E' evidente che continua a persistere, come sopra ribadito, il problema del rifiuto

di sottostare ad operazioni di prelievo biologico ogni volta in cui si tratti di prelievo biologico propedeutico all'esperimento di una perizia ex artt. 224 e 392 c.p.p. oppure ad una consulenza tecnica ex artt. 359 e 360 c.p.p. in difetto di un potere ordinatorio in capo al pubblico ministero e all'autorità giurisdizionale.

Un profilo di censura che interessa, invece, sia le soluzioni proposte de iure condendo, sia le soluzioni de iure condito é rappresentato dalla mancata differenziazione fra persona indagata e persone terze rispetto al procedimento penale in caso di loro sottoposizione coattiva a prelievo biologico per l'esecuzione di un test del DNA. Si tratta di un aspetto che, invece, come si è cercato di sottolineare, ha particolari ripercussioni per effetto delle potenzialità incriminanti di un test genetico eseguito a persona legata con il potenziale indagato da un vincolo di parentela<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> A. SANTOSUOSSO, G. GENNARI, *Il prelievo ematico di campioni biologici e i terzi*, cit., p 400.

## CAPITOLO TERZO

**LA BANCA DATI DNA FRA ESIGENZE INVESTIGATIVE ED ESIGENZE DI  
TUTELA DELLA RISERVATEZZA: L'ITALIA A CONFRONTO CON ALTRE  
REALTÀ EUROPEE**

**Sommario:** 1. Premessa – 2. La distinzione fra “campioni biologici” e “risultati” nelle indagini genetiche: conservazione e distruzione del materiale biologico in Europa – 3. *Segue:* “campioni biologici” e “profili genetici” in Germania – 4. *Segue:* la soluzione francese– 5. *Segue:* le scelte inglesi in materia di banca dai DNA – 6. Alcune considerazioni conclusive . – 7 “Archiviare” il DNA in Italia: il ddl n. 1877. – 8 La risoluzione del Consiglio dell’Unione europea e il Trattato di Prum: verso la creazione di una banca dati DNA europea. – 9. L’Interpool e la ricerca di una collaborazione giudiziaria internazionale in materia di indagine genetiche: brevi cenni.

### **1. Premessa.**

I drammatici eventi che di recente hanno sconvolto la scena internazionale spingono a “ripensare” i limiti da imporre alla protezione dei dati personali, nel tentativo di rispondere in maniera adeguata alle minacce che gravano sulla sicurezza pubblica. In un simile contesto, è grande la tentazione di assicurare la tutela di quest’ultimo valore a ogni costo, senza considerare i rischi connessi all’impiego di tecnologie sempre più sofisticate e allo sfruttamento di tutte le loro potenzialità. E’ necessario, invece, tener presente che la reazione di un ordinamento presuppone interventi adeguati e proporzionati sulla base di un’attenta analisi del pericolo da scongiurare.

In questo contesto, il test del DNA è una chiara dimostrazione di come le elevate potenzialità della tecnologica e della scienza possano essere ragionevolmente poste al servizio della giustizia penale<sup>162</sup>, sul presupposto di

---

<sup>162</sup> Per alcune osservazioni di carattere più generale in tema di indagini scientifiche si rinvia a O. DOMINIONI, *Limiti e garanzie processuali nelle investigazioni*, in *L’investigazione scientifica e*

legislazioni chiare in ordine a particolari problematiche caratterizzanti l'analisi genetica.

Solo fissando normativamente quali tratti del DNA debbano essere analizzati, quali risultati possano essere archiviati per l'identificazione personale e per quanto tempo possano essere conservati i campioni biologici e le informazioni da essi ricavate, si può fare dell'indagine genetica un utile strumento per l'investigazione criminale nel rispetto della Convenzione Europea n. 108 relativa alla tutela del trattamento automatizzato di dati a carattere personale<sup>163</sup>.

Di questi e altri aspetti si sono interessati i diversi Stati che hanno creato una banca dati del DNA nel loro territorio, conformandosi alle istanze (per quanto non vincolanti) del Consiglio d'Europa e dello stesso Consiglio dell'Unione Europea<sup>164</sup>. Infatti, già nel 1992 il gruppo di lavoro costituito dal Consiglio d'Europa per la realizzazione della raccomandazione (92) 1<sup>165</sup>, sottolineò la necessità di costituire delle banche dati del DNA rispondenti a precise condizioni<sup>166</sup>. A distanza di cinque anni (1997)<sup>167</sup> il Consiglio dell'Unione

---

*criminologia nel processo penale*, Padova, 1989, pp 141 e ss.

<sup>163</sup> *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, 28.10.1981, in [www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/108.htm](http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/108.htm). Oltre alla Convenzione si ricordano sul tema anche la R (87) 15 *sur l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police*, Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in [www.cm.coe.int/ta/rec/1987/f87r15.htm](http://www.cm.coe.int/ta/rec/1987/f87r15.htm)

<sup>164</sup> H. SCHITTER, P.M. SCHNEIDER, P.D. MARTIN, A Brief History of DNA Databases in Forensic Science within Europe, in *Forensic Science International*, 2001, pp 225 e ss.

<sup>165</sup> R (92) 1: *L'Utilisation des analyses de l'acide désoxyribonucléique (ADN) dans le cadre du système de justice pénale*, cit.

<sup>166</sup> L'archiviazione del profilo genetico è qui prevista solo in caso di condanna per un reato di particolare gravità, con un periodo di conservazione del relativo profilo genetico limitato e definito dalla legislazione degli Stati membri, individuando comunque delle eccezioni: quando i profili genetici derivano dall'analisi di tracce rinvenute sul *locus commissi delicti* senza che sia stato possibile attribuirle a una persona determinata e ancora nell'ipotesi in cui la stessa persona interessata dall'analisi genetica ne richieda la conservazione, come prova per un eventuale errore giudiziario, oppure nel caso in cui la conservazione prolungata risponda a esigenze di

Europea ribadiva tale necessità al fine di assicurare lo scambio dei risultati delle analisi genetiche fra gli Stati membri, in una prospettiva di attiva cooperazione giudiziaria

Ancora una volta l'Italia non si è dimostrata capace di reggere il confronto con quanto accadde nel panorama europeo. L'impossibilità di procedere all'archiviazione istituzionalizzata<sup>168</sup> dei profili genetici relativi ad analisi già espletate rappresenta un grosso ostacolo nella conduzione di indagini incrociate, oltre a essere una grave causa di esclusione dal circuito di cooperazione giudiziaria internazionale. Dopo il progetto di legge presentato dal Comitato nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie, solo recentemente si è ritornati a parlare di banca dati DNA in un contesto che vede ormai il nostro paese dover affrontare e risolvere tale questione pena la sua esclusione dalla Convenzione "Schengen 2"<sup>169</sup>. Essa rappresenta un importante valore aggiunto rispetto ai precedenti accordi di "Schengen", perché diretta a rafforzare la cooperazione transfrontaliera nella lotta ai fenomeni mondiali del terrorismo, dell'immigrazione clandestina, della criminalità internazionale e transnazionale. Le disposizioni in essa contenute rendono, infatti, possibile, lo scambio di informazioni concernenti dati informatici relativi ad impronte

---

sicurezza nazionale del Paese. Inoltre, si sottolinea la necessità di banche dati sottoposte al controllo di un organo indipendente. Si vedrà come questi e altri aspetti siano stati affrontati da alcuni legislatori stranieri.

<sup>167</sup> *Résolution du Conseil du 9 juin 1997 relative à l'échange des résultats des analyses d'ADN*, consultabile in [www.europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/1997/fr](http://www.europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/1997/fr)

<sup>168</sup> Infatti, si vedrà come in Italia i diversi laboratori dispongano di proprie banche dati, sorte in conseguenza delle analisi genetiche svolte.

<sup>169</sup> Si tratta di Convenzione firmata il 27 maggio 2005 da sette paesi dell'Unione Europea: Francia, Belgio, Spagna, Germania, Austria, Lussemburgo, Olanda, consultabile in [www.senato.it](http://www.senato.it), in allegato al disegno di legge n. 1877 "Adesione della Repubblica italiana al Trattato di Prum. Istituzione della banca dati nazionale del DNA e del laboratorio centrale per la banca dati nazionale del DNA e del laboratorio centrale per la banca dati nazionale del DNA. Delega al governo per l'istituzione al Governo per l'istituzione dei ruoli tecnici del Corpo di polizia"

digitali e dati “genetici” con correlativa predisposizione di un livello adeguato di protezione dei dati medesimi da parte del Paese contraente.

Recentemente, un importante disegno di legge che prevede alcune disposizioni necessarie per adeguare l’ordinamento interno a quanto previsto nella Convenzione medesima è stato presentato al Senato lo scorso 13 novembre 2007 ed il 21 dicembre 2007 è stato assegnato alle commissioni riunite 2a e 3a in sede referente. Fra le diverse banche dati dei Paesi europei aderenti alla Convenzione che dovranno entrare in correlazione fra loro vi è anche quella del DNA. Per questa ragione, mancando nel nostro Paese questa specifica tipologia di banca dati, il disegno di legge prevede e disciplina l’istituzione ed il funzionamento di una banca dati DNA italiana e del laboratorio di analisi ad essa correlato<sup>170</sup>.

Due sono le questioni che si analizzeranno in questo capitolo. In primo luogo, sarà oggetto d’esame la disciplina riservata nel contesto europeo ai “campioni” biologici e alle “impronte genetiche” da essi scaturenti. Si tratta di un tema centrale nella realizzazione di un archivio informatico destinato a raccogliere dei profili genetici, soprattutto per le sue implicazioni sulla libertà della persona di decidere circa il trattamento da riservare a propri dati personali. In secondo luogo, si affronterà la questione relativa a una “circolazione probatoria” dei “dati genetici” a livello europeo e internazionale fra forze di polizia o istituti di criminalistica (nell’ipotesi in cui il reato sia commesso da soggetti appartenenti a Paesi diversi da quello in cui il reato è

---

<sup>170</sup> Giova precisare che la creazione di banche dati genetiche è condizione per il deposito dello strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione ad opera di ogni parte contraente. Quanto al contenuto del c.d. Trattato di Prum pare, altresì, utile precisare che ogni Stato che vi aderisce si impegna a costruire tre banche dati nazionali ( di profili genetici, di impronte digitali, di veicoli con corrispondenti proprietari) in una prospettiva di interscambio volta alla realizzazione di un unico *netword* di banche dati alimentato dalle singole banche dati nazionali e consultabile da tutti i soggetti che contribuiscono ad alimentare il sistema.

stato consumato). Tale esigenza vedremo presupporre l'unificazione dei marcatori di DNA nell'ambito della biologia molecolare forense<sup>171</sup>. Tuttavia, le difficoltà che l'Unione Europea incontra nella realizzazione di un progetto di "Banca dati Europea" dimostrano i forti timori alimentati dal genere di informazioni potenzialmente ricavabili dall'analisi genetica. Oggi, comunque, la Convenzione denominata "Schengen II" firmata a Prum, aperta all'adesione e alla ratifica da parte di tutti i Paesi dell'Unione Europea, rappresenta un importante passo avanti verso la cooperazione in materia di scambio e di circolazione di profili genetici in territorio europeo. Nel percorso che ci si è proposti sarà imprescindibile uno sguardo alla disciplina di alcuni paesi europei, già oggetto di nostra indagine<sup>172</sup>, in tema di banche dati DNA e allo stato dell'arte sul tema nel nostro Paese.

## **2. La distinzione fra "campioni biologici" e "risultati" nelle indagini genetiche: conservazione e distruzione del materiale biologico in Europa.**

In materia di indagine genetica si pone il problema della distinzione fra "campioni biologici" e "risultati" da questi scaturenti, dato che la distinzione fra "campioni" esaminati e "risultati" delle analisi genetiche assume rilevanza per il diverso trattamento loro assicurato nella tutela del diritto della persona di decidere autonomamente sulla conoscibilità e sulla divulgazione di informazioni riguardanti il proprio patrimonio genetico. E' chiaro che i singoli ordinamenti europei riconoscono a tale diritto un diverso rango con precise ripercussioni sull' "attenzione" che conseguentemente gli è riposta. Però,

---

<sup>171</sup>E' necessario che i laboratori di tutti i diversi Paesi coinvolti focalizzino la loro analisi su identici polimorfismi del DNA, ovvero su particolari parti del DNA. In questo modo saranno sempre gli stessi loci ad essere esaminati, studiando le frequenze alleliche su campioni di popolazione molto vasti.

<sup>172</sup> Germania, Francia, Inghilterra.

nonostante questa diversità, la necessità di una tutela è comunque ribadita in termini generali dalla Convenzione europea sopra citata: «ogni Stato membro decide le misure necessarie per rendere effettivi i principi di base per la protezione dei dati a carattere personale registrati in banche dati automatizzate»<sup>173</sup>. Tuttavia la stessa Convenzione al suo art. 9 lett.a) precisa: «E' possibile derogare alle disposizioni...quando una tale deroga, prevista dalla legge dello Stato, rappresenta una misura necessaria in una società democratica per la protezione della sicurezza del Paese, della sicurezza pubblica e per la repressione degli illeciti penali...»<sup>174</sup>. E' chiaro che le diverse legislazioni europee in tema di banca dati del DNA si giustificano proprio in relazione alle finalità evidenziate da questa disposizione. Di conseguenza, diventa possibile, per i singoli Stati, derogare alle disposizioni in tema di riservatezza dei "dati personali" vigenti nel loro territorio, ma sul presupposto di norme che fissino le condizioni del diverso trattamento da riservare a questa particolare categoria di "dati personali". In effetti, vanno tenute presenti le peculiarità del "dato genetico".

In questo senso, il "risultato" conseguito, ovvero il profilo genetico ricavato dall'analisi di particolari frammenti di DNA, può essere considerato un "dato personale" nei termini descritti dall'art. 2 lett. a) della Convenzione<sup>175</sup>. Infatti, a prescindere dal tipo di informazione si tratta comunque di un "dato" che consente l'identificazione di una persona. Diversamente, il "campione

---

<sup>173</sup> Art 4 della Convenzione n. 108, cit.: «*chaque partie prend, dans son droit interne, les mesures nécessaires pour donner effet aux principes de base pour la protection des données à caractère personnel enregistrées dans des fichiers automatisés*».

<sup>174</sup> Stesso tenore presenta l'art 3 della Direttiva 95/46/CE sulla Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in GIANNANTONIO E., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996, Appendice*, Padova, 1999, p 635.

<sup>175</sup> Art 2. lett. a) della Convenzione n.108, cit.: «*données à caractère personnel signifie: toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable («personne concernée»)*».

biologico” pare, invece, appartenere a una particolare «categoria di dato personale» nell’accezione fatta propria dall’art. 6 della Convenzione. In effetti, da esso, potenzialmente, possono ricavarsi informazioni che vanno ben al di là delle “sequenze alleliche” relative a parti non codificanti del genoma umano, utili per finalità puramente identificative. Il “campione” si presta, cioè, a fornire ulteriori “dati” che interessano la salute, l’origine etnica o razziale della persona e ancora altre informazioni di carattere ereditario (particolari predisposizioni dell’individuo). In quest’ultimo caso non si è più di fronte a semplici “dati personali”, ma a una categoria particolare di informazioni che, come ribadisce la Convenzione: «non possono essere trattati automaticamente a meno che il diritto interno non preveda delle appropriate garanzie<sup>176</sup>.». La derogabilità anche a questa disposizione *ex art.* 7 della Convenzione, prima citata, pone chiaramente gli Stati membri di fronte a precise responsabilità. Solamente il principio di proporzionalità pare essere il criterio al quale ancorare delle scelte così difficili.

La raccomandazione (92) 1 del Consiglio d’Europa si sofferma sulla questione relativa al trattamento da riservare ai “campioni” e ai “risultati” delle analisi genetiche per finalità identificative nel procedimento penale, esprimendo delle direttive per i legislatori degli Stati membri.

Nell’ottavo punto<sup>177</sup> essa dispone: «i campioni prelevati non devono essere conservati una volta che si è conseguita la decisione finale del caso giudiziario per il quale sono stati impiegati...». In relazione, invece, ai “risultati” dell’analisi genetica, si prevede che: «occorre cancellarli a partire dal momento

---

<sup>176</sup> Art. 6 della Convenzione n.108, cit.: «*Les données à caractère personnel révélant l’origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle, ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoie des garanties appropriées*».

<sup>177</sup> R (92) 1, cit., Punto VIII *Conservation des échantillons et des données*.

in cui non è più necessario conservarli. Solo quando tali “risultati” riguardano una persona riconosciuta colpevole di infrazioni particolarmente gravi, essi possono essere conservati. In relazione a questi casi, la legislazione interna dei singoli Stati dovrà fissare dei termini di conservazione». Tuttavia, si dispone che: tanto i “campioni” quanto i “risultati” potranno essere conservati per periodi di tempo più lunghi rispetto a quanto stabilito dai criteri generali citati, quando la stessa persona interessata lo richieda, oppure qualora la loro conservazione riguardi un caso giudiziario relativo alla sicurezza dello Stato (anche se la persona interessata non sia stata riconosciuta colpevole).

Limitatamente alla conservazione dei “campioni” la raccomandazione precisa che essa può essere prevista per un maggiore periodo di tempo qualora il campione, rinvenuto sul luogo del reato, non sia stato attribuito a nessuna persona. Infine, si conclude stabilendo che deve essere regolata dalla legge la creazione e la gestione di una banca dati del DNA per le esigenze delle indagini penali.

Da queste direttive si comprende come la conservazione del “campione” venga considerata in genere una possibilità limitata nel tempo, essa dovrà cessare dopo la decisione definitiva del caso giudiziario per il quale il campione è stato prelevato e utilizzato. Invece, per la conservazione dei “risultati”, la raccomandazione dimostra una maggiore elasticità, riconoscendo, implicitamente, l’impiego dei profili genetici in casi giudiziari diversi da quelli nei quali sono stati determinati.

In ordine alla sorte da riservare ai “campioni” biologici, la Germania, la Finlandia, la Svizzera, l’Austria, l’Olanda, la Danimarca e l’Inghilterra hanno scelto la loro distruzione in conformità alle disposizioni del Consiglio d’Europa. Singolare, invece, la posizione della Francia che ha optato per la conservazione dei “campioni”. La ragione invocata a giustificare questa scelta è stata indicata

nella necessità di assicurare un'eventuale contro-perizia, soprattutto nell'ipotesi di riapertura del procedimento penale<sup>178</sup>.

Per quanto riguarda i "risultati" dell'esame genetico, la disciplina si diversifica nel contesto europeo. Le diverse legislazioni individuano i profili genetici suscettibili di essere inseriti nelle rispettive banche dati del DNA in relazione alla tipologia di "archivio". Infatti, ci sono banche dati create solo per l'archiviazione dei profili genetici di persone detenute, e banche dati riservate, invece, alla raccolta dei risultati di analisi genetiche su tracce biologiche rinvenute sul *locus commissi delicti* o sulla persona offesa. E' importante precisare che i profili genetici relativi a persone estranee al procedimento non sono oggetto di raccolta automatizzata, venendo distrutti una volta impiegati per le comparazioni necessarie<sup>179</sup>.

Rispetto alla cancellazione dei "risultati" o "impronte genetiche" (associando la realizzazione della banca dati del DNA alla banca dati relativa alle "impronte digitali"), essa solitamente si ha a distanza di molto tempo dal loro inserimento nell'archivio informatico, come suggerito dalla raccomandazione citata. In particolare, per le "impronte genetiche" di persone condannate, in Olanda, per esempio, la loro cancellazione è disposta dopo trenta anni dall'inserimento nella banca dati, in Belgio è prevista dopo dieci anni dalla morte di queste, salvo che sia stato disposto diversamente dall'autorità giudiziaria. In Francia la cancellazione di questi profili è disposta dopo quaranta anni, che decorrono dal giorno in cui la condanna è divenuta definitiva. In Inghilterra, invece, per questo genere di "risultati" non c'è nessuna disposizione che stabilisca un termine per la loro cancellazione. Si sa per certo che questo tipo di profilo

---

<sup>178</sup> JACOT M., *L'ADN au banc des accusés*, in [www.unesco.org/courier/2000\\_04/fr/ethique.htm](http://www.unesco.org/courier/2000_04/fr/ethique.htm)

<sup>179</sup> KLOOSTERMAN A., JASSEN H., *La base de données d'ADN au Pays-Bas*, in *10 ans d'empreintes génétiques*, cit., p 168; ROBERT M., *Empreintes génétiques et bases de données*, in *Les Empreintes génétiques en pratique judiciaire*, cit., p 132.

genetico potrà essere cancellato dalla relativa banca dati per divenire oggetto di studi statistici, senza poter essere più impiegato, a partire da quel momento, per finalità di investigazione da parte della polizia. Ma, come si diceva, non si è disposto alcun termine preciso<sup>180</sup>.

Per quanto riguarda le “impronte genetiche” di persone sospettate, in Olanda sia ha sempre l’archiviazione nella banca dati a prescindere dal risultato positivo o negativo del confronto con il materiale biologico collegato alla commissione del reato, e tale “risultato” sarà cancellato qualora non si giunga a una sentenza di condanna. Così succede anche in Inghilterra. Qui i “risultati” delle analisi genetiche condotte per finalità d’investigazione penale su persone sospettate sono cancellati a partire dal momento in cui la persona prima sospettata viene riconosciuta non colpevole o a partire dal momento in cui il caso giudiziario viene archiviato per insufficienza di prove. Più prudente appare sul punto la legislazione belga. Infatti, essa esclude l’archiviazione dei profili genetici di persone sospettate se il confronto non ha dato esito positivo. In Francia, invece, non è prevista l’archiviazione delle “impronte genetiche” di persone sospettate, neppure per brevi periodi di tempo<sup>181</sup>.

Per quanto riguarda, invece, i profili genetici ricavati dall’analisi di tracce biologiche, essi sono cancellati dopo diciotto anni in Olanda, dopo trenta in Belgio, dopo quaranta anni in Francia<sup>182</sup>.

Questi esempi dimostrano semplicemente come i legislatori europei nel bilanciare fra loro esigenze di investigazione e repressione dei reati ed esigenze di riservatezza abbiano cercato di raggiungere dei compromessi, permettendo, da un alto, la circolazione dei “risultati” di indagini genetiche, mediante la

---

<sup>180</sup> GAUGHAN P., MARTIN P.D., *Banques de données d’ADN en Grande-Bretagne*, cit., p 144 e 145.

<sup>181</sup> JACOT M., *L’ADN au banc des accusés*, cit.

<sup>182</sup> KLOOSTERMAN A., JASSEN H., *La base de données d’ADN au Pays-Bas*, cit. p 169.

realizzazione di banche dati del DNA, e, dall'altro, limitando l'uso dei campioni biologici, di fronte al rischio di un loro impiego improprio per finalità non tanto identificative. In questo senso, infatti, in tutti i Paesi che hanno dato un fondamento legislativo alla banca dati del DNA si precisa che l'analisi genetica è limitata alle sole parti non codificanti della molecola, ovvero parti che, allo stato attuale della scienza, non danno alcuna notizia in ordine alle predisposizioni ereditarie della persona.

E' anche importante osservare come la conservazione prolungata dei risultati di indagini genetiche interessi solo le persone condannate, non invece quelle indiziate riconosciute, successivamente, estranee alla commissione di un reato.

Il rischio di condotte recidive, soprattutto per certi tipi di reati, giustifica la conservazione prolungata delle impronte genetiche di persone già condannate. Invece, la conservazione dei profili genetici di tracce biologiche pare rispondere all'esigenza di fare luce su casi irrisolti. In effetti, il test del DNA disposto nei confronti di una persona indagata per un certo reato, consente, eventualmente, di collegare quella stessa persona alla commissione di altri reati. Ciò diventa possibile laddove, in relazione a quei reati, siano state raccolte specifiche tracce biologiche, con l'archiviazione del relativo profilo genetico, ma senza alcun risultato identificativo. In questo caso, la conservazione prolungata di tali "dati" non pare compromettere alcun diritto di riservatezza, in quanto si tratta di risultati privi di "identità".

Attraverso tale *excursus* si è cercato di delineare, in termini generali, il quadro della situazione in ordine al problema della conservazione e della distruzione dei "campioni" biologici e dei "risultati" dell'indagine genetica. A questo punto, come sopra ricordato, pare opportuno soffermarsi sulla soluzione adottata in merito da alcuni Paesi europei: Germania, Francia ed Inghilterra.

### 3. *Segue: I “campioni” biologici ed i “profili genetici” in Germania.*

La scelta di esaminare la soluzione adottata dal legislatore tedesco non è stata casuale. Infatti, in questo modo, sarà possibile conoscere le disposizioni di un ordinamento in cui la libera disponibilità delle informazioni personali è oggetto di un diritto fondamentale di rango costituzionale. Sebbene non si possa dire altrettanto all'interno del nostro ordinamento, tuttavia, in esso l' "autodeterminazione" sui dati personali pare considerata come un diritto dell'individuo riconducibile nel novero delle libertà fondamentali. Uno sguardo alla legislazione tedesca in materia pare, quindi, utile alla luce del particolare rilievo che assume, in questa cultura giuridica, il valore della riservatezza individuale e il bisogno di assicurarne una ragionevole tutela anche di fronte a esigenze repressive.

Il legislatore tedesco, a seguito della riforma del 1997 esclude che il "campione" biologico prelevato, una volta utilizzato per una perizia genetica in un determinato procedimento penale possa essere conservato per altre analisi future. In questo senso, il § 81a comma 3 StPO ammette, in via generale, l'uso di questo "campione" per il procedimento nel quale la perizia è stata disposta, nonché per gli altri procedimenti che sono in corso (che riguardino la stessa persona indagata o eventuali correi). Il momento a partire dal quale non si giustifica più la conservazione del "campione" è fatto coincidere con la sentenza che definisce il giudizio, oppure con il provvedimento di archiviazione<sup>183</sup>. A seguito di tali eventi processuali il "campione" biologico prelevato dovrà essere distrutto. Diversamente, invece, i campioni "biologici" non prelevati, ma costituiti da tracce, in quanto non menzionati al comma 3 del

---

<sup>183</sup>In quest'ultimo caso la dottrina tedesca subordina la distruzione del campione alla condizione che il pubblico ministero ritenga con sicurezza di non chiedere la riapertura del procedimento. SENGE L., *Strafverfahrensänderungsgesetz-DNA-Analyse*, cit., 2410.

§ 81a, non pare debbano essere distrutti. In questo caso, infatti, non sorgere alcun problema rispetto alle “informazioni” ricavabili da essi, sotto il profilo della tutela della riservatezza, perché relative a persona non ancora identificata<sup>184</sup>. Sembra, quindi, che la loro distruzione sia subordinata all’identificazione della persona alla quale quelle tracce appartengono. E una conferma in questo senso si ha nel § 81g comma StPO, ove si dispone che i campioni biologici in genere (sia i campioni prelevati sia quelli raccolti) sono utilizzabili al solo fine di identificare il potenziale autore di un reato e che devono essere immediatamente distrutti quando di essi non c’è più bisogno, essendo stato raggiunto tale scopo.

In merito all’impiego dei “risultati” di un accertamento genetico in procedimenti diversi da quello in cui l’accertamento stesso è stato disposto”, il § 81a dispone solo la distruzione dei “campioni biologici” e non pone alcun limite all’impiego di tali “risultati”. Da qui si è ricavata l’utilizzabilità illimitata dei “risultati” degli accertamenti genetici precedentemente eseguiti. Ma tale questione, soprattutto per il valore costituzionale del diritto di decidere personalmente in ordine alla divulgazione dei propri dati personali, non è stata lasciata per molto tempo in “balia” di un’interpretazione dottrinale e giurisprudenziale<sup>185</sup>. Infatti, si sono fissati con legge i presupposti in presenza dei quali i risultati di pregresse indagini genetiche possono essere utilizzati in futuri procedimenti penali<sup>186</sup>. In particolare sono finalità di prevenzione, di repressione e ancora di cooperazione giudiziaria internazionale che hanno spinto il legislatore tedesco a istituire la banca dati dei profili genetici.

---

<sup>184</sup>SENGE L., *Strafverfahrensänderungsgesetz-DNA-Analyse*, cit., 2409.

<sup>185</sup> ORLANDI R., PAPPALARDO G., *L’indagine genetica nel processo penale germanico: osservazioni su una recente riforma*, cit., p 767.

<sup>186</sup> Per la consultazione della legge 7 settembre 1998 istitutiva della Banca dati in Germania si rinvia al sito [www.ig.cs.tu-berlin.de/~dsb/recht/de/ggebung/gen-tech/bt\\_gen.hmt](http://www.ig.cs.tu-berlin.de/~dsb/recht/de/ggebung/gen-tech/bt_gen.hmt).

Si sono individuati legislativamente dei marcatori del DNA specifici sui quali deve vertere l'analisi. Tuttavia, in ordine a quest'ultimo aspetto, si è lasciata aperta l'eventualità di una modificazione dei marcatori da analizzare, per rispondere alle esigenze di scambio di "risultati" in una prospettiva di cooperazione giudiziaria internazionale<sup>187</sup>.

E' prevista l'archiviazione dei profili genetici di tracce biologiche, di persone condannate (o prosciolte perché non imputabili) per reati sessuali, gravi lesioni personali, estorsioni e furti di considerevole entità e anche di persone imputate dei medesimi reati. Si tratta, comunque, di una registrazione che non deriva solo dal riscontro positivo tra il materiale biologico rinvenuto e il materiale biologico della persona imputata o condannata, ma interessa pure i profili genetici ricavati da prelievi biologici non "pertinenti" rispetto a uno specifico procedimento penale, ma eseguiti in vista di futuri procedimenti penali. Si tratta di perizie disposte in anticipo sul presupposto della particolare pericolosità della persona condannata o imputata, perché si presume più facile un suo coinvolgimento in certi tipi di episodi criminosi. In questo modo, sembra che la storia giudiziaria di un individuo giustifichi la divulgazione del suo profilo genetico<sup>188</sup> e non pare un aspetto marginale constatare che ciò accade in un Paese che ha eretto la tutela della diffusione dei dati personali a diritto costituzionale. Invece, suscita qualche perplessità il fatto che nella legge istitutiva della banca dati del DNA non figurino dei termini particolari circa la distruzione dei "risultati" così raccolti. Tuttavia, pare ragionevole ricavare dal complesso normativo e alla luce della normativa europea la doverosa cancellazione dei profili genetici di persone imputate poi assolte.

---

<sup>187</sup> SCHMITTER H., *Situation of DNA Analysis in Germania*, Paper, Bundeskriminalamt, Wiesbaden, Germania, in [www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp](http://www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp).

<sup>188</sup> E, inoltre, in questa prospettiva pare ridimensionata la stessa presunzione di innocenza.

Ultima precisazione, ma non per questo meno importante: il legislatore tedesco ha subordinato l'analisi dei campioni biologici al mantenimento dell'anonimato dei campioni medesimi. In effetti, si prevede che gli esperti procedano all'analisi senza nulla conoscere sull'identità della persona interessata. E' esclusa l'allegazione del nome, della data di nascita e qualsiasi altro riferimento alla persona coinvolta<sup>189</sup>.

#### **4. Segue: La soluzione francese.**

La decisione di soffermarsi sulle scelte normative francesi in tema di conservazione e distruzione dei campioni biologici è stata determinata, invece, dalla curiosità di osservare le soluzioni di un Paese che non conosce, come l'Italia, una disciplina specifica in materia di indagine genetica. E' parsa così interessante l'analisi di un'esperienza legislativa concepita in un contesto normativo non molto diverso dal nostro.

A seguito dell'entrata in vigore della legge n° 98-468 del 17 giugno 1998 (relativa alla prevenzione e repressione dei reati a carattere sessuale, anche a danno di minori)<sup>190</sup>, è stato introdotto nel codice di procedura penale francese l'art. 706-54. Questa disposizione prevede la creazione di una banca dati nazionale<sup>191</sup> diretta a raccogliere i profili genetici di tracce biologiche e di persone condannate per uno dei reati elencati dall'art.706-47 del codice di procedura penale<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup>SCHMITTER H., *Situation of DNA Analysis in Germania*, cit.

<sup>190</sup> Legge 98-468 del 17 giugno 1998, cit., consultabile in [www.justice.gouv.fr/publicat/mineurs.htm](http://www.justice.gouv.fr/publicat/mineurs.htm).

<sup>191</sup> FNAEG (*Ficher national automatisé des empreints génétiques*)

<sup>192</sup> Si tratta di un archivio voluto soprattutto per far fronte al dilagare di reati a sfondo sessuale a danno di persone minori. Infatti, fra questi reati figura l'omicidio volontario o premeditato di un minore, preceduto o accompagnato da violenza sessuale, torture o atti di barbarie (art. 706-47 c.p.p). Per la consultazione della disposizione v. MAFFEI S., *Il Codice di Procedura Penale Francese*, cit., p 369.

Si tratta di una realtà che divenuta operativa da pochi mesi, soprattutto per le difficoltà della sua messa in opera<sup>193</sup>. Infatti, le modalità di funzionamento della banca dati, fissate dal decreto del Consiglio di Stato (del 18 maggio 2000)<sup>194</sup>, prevedevano la creazione di un servizio centrale nazionale deputato alla raccolta e alla conservazione tutti i “campioni” rinvenuti o prelevati da persona vivente. Da questa precisazione si ricava che a differenza della Germania, la Francia ha optato, come sopra si accennava (v. *supra*), per la conservazione del materiale biologico. Una scelta sicuramente coraggiosa per le risorse finanziarie che il progetto ha richiesto, ma soprattutto per i rischi connessi alla conservazione di “campioni” potenzialmente impiegabili per finalità diverse da quelle connesse al funzionamento della banca dati del DNA.

Si è così istituito un organismo (SCPPB<sup>195</sup>) in cui i “campioni” di materiale biologico si trovano sottoposti a un regime analogo a quello proprio di un sequestro probatorio<sup>196</sup>. Essi sono conservati solo su richiesta dell’autorità giudiziaria, la quale potrà chiederne la restituzione in ogni momento al SCPPB. Quest’ultimo opera come un semplice depositario tenuto solo a conservare tale materiale biologico. Si tratta di centro di raccolta che non interessa solo i campioni biologici collegati alla commissione di reati a sfondo sessuale, per il cui accertamento e repressione è stata realizzata la banca dati del DNA<sup>197</sup>. Nella

---

<sup>193</sup> *Le fichier ADN enfin opérationnel*, in [www.humanite.presse.fr/journal/2002/2002-05/2002-05-23/2002-05-23-038.html](http://www.humanite.presse.fr/journal/2002/2002-05/2002-05-23/2002-05-23-038.html)

<sup>194</sup> *Arrêté du 18 mai 2000 fixant la liste des segments d’ADN sur lesquels portent les analyses génétiques pratiquées aux fins d’utilisation du fichier national des empreintes génétiques*, consultabile in [www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSD0030066A](http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSD0030066A)

<sup>195</sup> Si tratta dell’acronimo di *Service Central Préservation Prélèvements Biologiques*.

<sup>196</sup> *Dispositions relatives au service central de préservation des prélèvements biologiques*, in Circolare del 1° ottobre 2000: *Présentation des dispositions relatives au fichier national automatisé des empreintes génétiques et au service central de préservation des prélèvements biologiques*, cit.

<sup>197</sup> *Dispositions relatives au service central de préservation des prélèvements biologiques*, in Circolare del 1° ottobre 2000: *Présentation des dispositions relatives au fichier national*, cit.

prospettiva di una estensione di quest'ultima a reati diversi da quelli per i quali oggi è stata costituita, si è prevista la conservazione di altri campioni biologici connessi alla commissione di reati diversi.

Importanti precauzioni sono state assunte per evitare degli impieghi del materiale biologico diversi da quelli collegati all'identificazione personale per fini penali. In particolare, il SCPPB è posto sotto il controllo di una Commissione d'Etica e dello stesso CNIL (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*)<sup>198</sup>.

La conservazione dei "campioni" biologici presso il SCPPB è prevista per periodi di tempo molto lunghi. In particolare, si tratta degli stessi termini ricordati sopra per la conservazione dei risultati delle analisi genetiche (quaranta anni). Invece, è prescritta la distruzione dei "campioni" prelevati nello svolgimento di indagini genetiche "a tappeto", disposte per ricercare un possibile indagato, qualora i risultati delle analisi abbiano escluso un coinvolgimento delle persone che sono state esaminate. Inoltre, è prescritta la distruzione dei campioni prelevati dalla persona indagata, se il procedimento non si conclude con una sentenza di condanna<sup>199</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la conservazione dei "risultati" delle analisi genetiche, già si è detto (v. *supra*). Qui è utile ricordare i riferimenti normativi: gli articoli R-53 9 e ss, inseriti nella parte regolamentare del codice di procedura penale dal decreto n° 2002-697 del 30 aprile 2002<sup>200</sup>. In particolare, gli articoli R-53 10, R-53 11 e R-53 12 danno una definizione rigorosa dei "dati" che devono essere inseriti nell'archivio dei profili genetici. Si è previsto l'inserimento in

---

<sup>198</sup>Per visitare on-line il SCPPB e conoscere più nel dettaglio le problematiche connesse alla sua realizzazione si rinvia al sito: [www.cfpj.com/adn\\_justice/03parfait/03fnaegetatspop11.html](http://www.cfpj.com/adn_justice/03parfait/03fnaegetatspop11.html)

<sup>199</sup>*Dispositions relatives au service central de préservation des prélèvements biologiques*, in Circolare del 1° ottobre 2000: *Présentation des dispositions relatives au fichier national*, cit.

<sup>200</sup>In [www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSD0230076D](http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSD0230076D).

un'unica banca dati di due tipi di risultati: quelli relativi alle tracce di materiale biologico appartenenti a persona non identificata e quelli derivati dall'analisi dei campioni biologici prelevati da persone identificate. In quest'ultimo caso, questi risultati verranno inseriti solo se la persona è stata riconosciuta colpevole con condanna definitiva e su domanda dell'autorità giudiziaria dopo aver verificato la natura e il carattere definitivo della condanna<sup>201</sup>. Inoltre, è previsto che le "impronte genetiche" di persone indagate nei cui confronti vi sono indizi gravi precisi e concordanti circa la loro responsabilità nella commissione dei reati di cui all'art. 706-47 c.p.p, su richiesta del pubblico ministero o del giudice istruttore, possono essere oggetto di confronto con i profili genetici contenuti nella banca dati senza che tali "impronte genetiche" vengano conservate<sup>202</sup> se non seguirà una sentenza di condanna.

Per una maggiore tutela della riservatezza è vietata ogni forma di interconnessione fra i "dati" inseriti nella banca dati del DNA e altri "dati personali" sottoposti a diverso trattamento automatizzato<sup>203</sup>. Tuttavia è consentito il collegamento, sulla base di un numero comune, fra i campioni biologici conservati presso il SCPPB e i relativi risultati archiviati nella banca dati del DNA. Si tratta comunque di un semplice numero identificativo che non contiene alcun riferimento al tipo di risultato inserito nella banca dati<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> Le disposizioni contenute agli articoli R-53 11 e 12 indicano le ulteriori informazioni che devono accompagnare la registrazione dei risultati. Si tratta di indicazioni che consentono di risalire al procedimento giudiziario nel corso del quale è stata disposta la perizia e alle generalità dell'esperto che ha provveduto all'analisi genetica.

<sup>202</sup> Così riportato da CABAL C., *Rapport sur la valeur scientifique de l'utilisation des empreintes génétique dans le domaine judiciaire*, Document parlementaire de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, cit.

<sup>203</sup> E' quanto previsto dall'art. R 53-19 c.p.p (*Partie Réglementaire, Décrets en Conseil d'Etat*), introdotto dal *Décret n° 2002-697 du 30 avril 2002 art. 1e*, in *Journal Officiel du 3 mai 2002*, consultabile in [www.adminet.com/code/CROCPER-R53-19.html](http://www.adminet.com/code/CROCPER-R53-19.html).

<sup>204</sup> Art. R53-20 c.p.p (*Partie Réglementaire, Décrets en Conseil d'Etat*), consultabile in [www.adminet.com/code/CROCPER-R53-20.html](http://www.adminet.com/code/CROCPER-R53-20.html).

E' espressamente stabilita la natura e il numero dei frammenti di DNA da esaminare *ex art.* A-38 del c.p.p.<sup>205</sup> introdotto sempre dal decreto del 18 maggio 2000 e modificato dal decreto del 14 febbraio 2002<sup>206</sup>.

E' evidente l'impegno dimostrato dalla Francia verso una sua parificazione al resto dei Paesi europei e internazionali, in tema di banca dati del DNA. Anzi, nella sua scelta di conservare i "campioni" biologici pare aver preso in considerazione i suggerimenti non tanto del Consiglio d'Europa, ma quelli d'oltre oceano. Qui, la conservazione del materiale biologico è stata determinata soprattutto dalla possibilità di sottoporlo, anche a distanza di anni, a ulteriori analisi basate su nuove tecnologie e scoperte scientifiche. Si tratta del resto di una sensibilità sviluppatasi a causa dei numerosi errori giudiziari che hanno popolato la cronaca americana dell'ultimo decennio. Inoltre, in questo modo, c'è la possibilità di aggiornare le relative banche dati sulla base delle nuove tecnologie da impiegare in sede di analisi, senza per questo rendere obsoleta l'intera banca dati, ma consentendo un suo aggiornamento sulla base degli stessi campioni biologici raccolti e analizzati nel corso del tempo.

Proprio queste ultime considerazioni spingono a ritenere la conservazione dei campioni biologici, circondata da tutte le necessarie garanzie, una soluzione preferibile alla distruzione. Forse sarà opportuno assicurare la conservazione solo nei casi giudiziari di maggiore gravità. In questo modo, le potenzialità della scienza sembrano poter fornire "nuove prove" utili per un'eventuale richiesta di revisione del processo anche nel nostro Paese.

---

<sup>205</sup> Art. A-38 c.p.p. (*Partie Arrêtés*), in [www.adminet.com/jo/20020306/JUSD0230001A.html](http://www.adminet.com/jo/20020306/JUSD0230001A.html)

<sup>206</sup> *Arrêté du 14 février 2002 fixant la liste des segments d'ADN sur lesquels portent les analyses génétiques pratiquées aux fins d'utilisation du fichier national des empreintes génétiques*, consultabile in [www.adminet.com/jo/20020306/JUSD0230001A.html](http://www.adminet.com/jo/20020306/JUSD0230001A.html), mentre la tabella dei singoli loci può essere letta in [www.admi.net/jo/2002/04219.html](http://www.admi.net/jo/2002/04219.html).

### 5. *Segue: le scelte inglesi in materia di banca dati DNA.*

In Inghilterra la raccolta di campioni di tessuti organici (sangue, capelli, ect..) è regolamentata dalle ss. 62 e 63 del *Police Criminale Evidence Act 1984* (come integrato dal *Criminal Justice and Public Order Act 1994* e dal *Criminal Evidence Act 1997* emendato successivamente nel 2001 e più recentemente integrato dal *Criminale Justice Act 2003*)<sup>207</sup>. Il database inglese (NDNAD) si presenta come il più grande archivio genetico ad uso forense nel mondo; esso è a disposizione delle forze di polizia dell'Inghilterra e del Galles e contiene oltre 2 milioni e mezzo di profili genetici<sup>208</sup>. In questa banca dati DNA in origine erano inseriti i dati genetici di persone condannate per determinati reati, di persone arrestate o sospettate di reati di particolare gravità. Dopo l'entrata in vigore del CJA 2003 un cittadino inglese se sospettato o arrestato per aver commesso un reato che rientra nell'elenco delle violazioni penali indicate come recordable<sup>209</sup> vedrà archiviata la propria impronta genetica indipendentemente dal fatto che si instauri un giudizio o dall'esito del giudizio medesimo. E, poi, la cosa che sorprende maggiormente, è l'impossibilità di chiedere la cancellazione anche nel caso in cui si accerti la mancanza di responsabilità in ordine al fatto reato

---

<sup>207</sup> Sull'argomento si rinvia a P. MURPHY (a cura di), *Criminal Practice*, Oxford, 2004, pp. 2375 e ss; C. FANUELE, *L'indagine genetica nell'esperienza italiana e in quella inglese*, cit., pp. 745 e ss, ID, *Un archivio centrale per i profili del DNA nella prospettiva di "un diritto comune" europeo*, in *Dir. pen. proc.* 2007, pp. 386 e ss.

<sup>208</sup> P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, cit. p. 194.

<sup>209</sup> SI tratta di un elenco che comprende anche illeciti di tipo bagatellare, come il fatto di essere trovato ubriaco in un locale pubblico o partecipare ad un corteo non autorizzato. Il numero di persone arrestate in questi contesti è considerevole. Il Ministro dell'Interno ha calcolato che oltre 300 mila persone vengono arrestate o fermate ogni anno in relazione ad un reato commesso, ma nessuna di queste viene, successivamente, incriminata. Ciò non significa che, per effetto delle innovazioni introdotte con il CJA 2003, vi sia un incremento effettivo di 300 mila ulteriori profili nel database DNA, ma l'effetto potenziale del CJA sul funzionamento dell'archivio genetico è comunque significativo. E' quanto sottolinea C. FANUELE, *Un archivio centrale per i profili del DNA nella prospettiva di un "diritto comune" europeo*, cit., p. 387.

contestato. E' chiaro che si è assistito ad un progressivo irrobustimento del NDNAD nella prospettiva di un potenziamento del controllo sugli individui coinvolti in indagini penali<sup>210</sup> con un notevole indebolimento delle garanzie individuali, dato che oggi, qualsiasi cittadino inglese, sospettato di un reato è tenuto a lasciare il proprio profilo genetico senza poterne più chiedere la cancellazione.

Un ulteriore profilo su cui appare opportuno soffermarsi riguarda la condivisione del patrimonio genetico tra gli appartenenti ad un medesimo gruppo familiare. Si tratta di un aspetto che ha come conseguenza l'inserimento nel database dei profili genetici delle persone legate da un certo vincolo di parentela con il soggetto legittimamente inserito nell'archivio genetico. Si pone, pertanto, il problema di come salvaguardare coloro che solamente perché consanguinei di persona arrestata o sospettata di aver commesso un certo reato, ma terzi rispetto all'indagine genetica, assistono ad un' innegabile lesione alla loro *privacy* genetica. Potrebbe essere una buona soluzione, esportabile anche in altre legislazioni europee, quanto stabilito alla s. 81 CIPA 2001 per cui chi decide di collaborare, prestando il proprio consenso al prelievo di materiale biologico, può rendere un ulteriore consenso, scritto ed informato, con cui autorizza l'inserimento del proprio profilo genetico nel *database* nazionale. Se il primo consenso è finalizzato all'esclusione dalle indagini in corso; il secondo, invece, si riferisce all'inserimento nel database del profilo genetico ricavato dal campione biologico, in vista di future comparazioni.

---

<sup>210</sup> La riforma introdotta nell'aprile del 2004 è stata voluta dal governo Blair, in questo senso per ulteriori approfondimenti si rinvia a G. GENNARI, *Identità genetica e diritti della persona*, cit. 634.

## **6. Alcune considerazioni conclusive.**

Dopo questi brevi cenni sulle legislazioni straniere, pare possibile concludere che il modello di banca dati DNA elaborato in Inghilterra è ispirato ad un criterio di massima efficienza delle indagini e della raccolta di informazioni e si fonda sull'idea della schedatura di massa. In altri termini è uno schema organizzativo e gestionale delle informazioni genetiche che va nella direzione di un penetrante controllo a discapito della riservatezza. Le garanzie per l'individuo si concentrano, invece, in un momento successivo alla coattiva memorizzazione dei dati genetici, investendo la sicurezza, l'accessibilità e l'informativa. Diverso, invece, è il modello di banca dati DNA francese sicuramente più garantista laddove il legislatore francese si è orientato ad una raccolta dati limitata a situazioni di emergenza ossia con riferimento a particolari indagini relative spesso a reati di una certa gravità, con precisi termini di conservazione dei dati genetici di soggetti che siano stati condannati ovvero di imputati e particolari garanzie per l'interessato medesimo il cui profilo genetico sia stato "archiviato" per esigenze di giustizia.

In posizione intermedia fra i due modelli, espressivi del dualismo esistente tra la tutela della sfera individuale e l'evoluzione dei sistemi di controllo, si colloca il modello di banca dati Dna tedesco che ricerca un bilanciamento tra le esigenze di tutela sociale e la libertà di autodeterminazione del singolo rispetto alla raccolta dei propri dati genetici. Da ciò deriva l'ampliamento dei tempi di conservazione dei profili genetici ed ancora la possibilità di procedere alla catalogazione genetica non solo di chi sia stato condannato o dell'imputato, ma anche del mero indagato o sospettato nonché di persone estranee a qualunque procedimento penale.

L'analisi sin qui condotta consente ora di meglio esaminare e valutare il recente disegno di legge italiano che disciplina l'istituzione ed il funzionamento della banca dati DNA nel nostro paese di cui si è già fatto cenno in premessa.

## **7. Archiviare il DNA in Italia.**

Nel nostro Paese non esiste alcun coordinamento per lo scambio di dati genetici tra i laboratori delle Forze di polizia e degli istituti di medicina legale a cui l'autorità giudiziaria normalmente affida l'analisi del DNA. Tutti i risultati ottenuti dalle analisi genetiche rimangono confinati ai singoli episodi delittuosi e le eventuali comparazioni si realizzano attraverso banche dati non ufficiali, ovvero imprecisati archivi creati e gestiti dai reparti scientifici della polizia giudiziaria. Si tratta di una situazione che in più occasioni è stata censurata dal Garante per la protezione dei dati personali che, data l'importanza e la delicatezza della materia, in occasione dell'iniziativa legislativa qui in commento ha trasmesso al Parlamento e al Governo un'importante segnalazione di cui si è tenuto conto nella redazione dello specifico disegno di legge<sup>211</sup>. Giova, inoltre, precisare che nella redazione del presente disegno di legge sono stati tenuti presenti i risultati del lavoro di studio svolto dal Comitato nazionale per la biosicurezza, le biotecnologie e le scienze della vita i cui lavori sono terminati con una relazione finale depositata nell'aprile 2005<sup>212</sup>.

Dall'esame del ddl 1877 emerge un modello di banca dati DNA che, come accade per la Germania, cerca una sorta di "compromesso" fra, da un lato, le esigenze di tipo strettamente investigativo e, dall'altro, la salvaguardia delle libertà della persona fra cui il diritto alla riservatezza. Del resto la riservatezza,

---

<sup>211</sup> Per la consultazione della segnalazione-parere del Garante per la protezione dei dati personali si rinvia a <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1441899>.

<sup>212</sup> Per la consultazione della relazione a cui si fa riferimento si rinvia a <http://www.genomica.net/BIOTEC/documenti/cnbb.htm>

da un punto di vista costituzionale, rappresenta nel nostro sistema un diritto “nuovo” con un perimetro da definire e uno spessore da valutare<sup>213</sup>, diversamente, invece, se si considera questo diritto nell’ottica degli obblighi internazionali di cui il nostro sistema si è fatto carico. In questa direzione l’art 8 CEDU<sup>214</sup> ha presa diretta ed immediata nel nostro ordinamento.

Il disegno di legge colloca ( ex art. 5) l’istituenda banca dati DNA all’interno del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell’Interno, mentre il laboratorio centrale, correlato alla banca dati medesima, presso il Ministero della Giustizia, Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria. Si è voluto così tenere distinti il luogo di raccolta e confronto dei profili del DNA (banca dati nazionale del DNA) dal luogo di estrazione dei predetti profili e di conservazione dei relativi campioni biologici (laboratorio centrale ), nonché dal luogo di estrazione dei profili provenienti da reperti (laboratori delle Forze di polizia o altrimenti specializzati), evitando promiscuità che si potrebbero rilevare pregiudizievoli per la genuinità dei dati raccolti ed analizzati.

Come emerge chiaramente dalla relazione al disegno di legge in esame, nel tentativo di varare una legislazione capace di scongiurare utilizzazioni distorte della banca dati nazionale DNA, si è ritenuto di inserire in modo esplicito alcuni limiti invalicabili nell’utilizzo di tale strumento investigativo. Per un verso la Banca dati DNA ha finalità esclusive di identificazione personale per la polizia giudiziaria e l’autorità giudiziaria, nonché di collaborazione

---

<sup>213</sup> M. BONETTI, *Riservatezza e processo penale*, Milano, 2003, pp. 30-38. A cui si rinvia, in particolare, per un’ampia disamina della giurisprudenza costituzionale sviluppatasi in tema di diritto alla riservatezza nei termini di diritto di dignità e fondamento costituzionale.

<sup>214</sup> La norma citata recita: « Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell’esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui»

internazionale delle Forze di polizia (art. 12 comma 2), per l'altro, l'analisi DNA può riguardare solo segmenti non codificanti del genoma umano, dai quali non siano desumibili informazioni sulle caratteristiche del soggetto analizzato, quali, per esempio, possibili malattie ereditarie (art. 11 comma 3).

Circa, invece, la tipologia di profilo genetico suscettibile d'essere "archiviato" e "catalogato", il disegno di legge individua due possibili vie d'afflusso. Da un lato sono inseriti nella banca dati DNA i profili genetici ricavati da reperti biologici, ossia i materiali acquisiti *sul locus commissi delicti* dalla polizia giudiziaria ed esaminati dai laboratori delle Forze di polizia o da altri laboratori altamente specializzati, pubblici o privati. Del resto, data la finalità della banca dati DNA di stabilire l'appartenenza dei reperti acquisiti *sul locus commissi delicti* ne deriva, conseguentemente, ex art. 10 comma 1 l'obbligo per l'autorità giudiziaria che abbia disposto la consulenza tecnica o la perizia per la tipizzazione del profilo di inviare i risultati del test alla banca dati. Si tratta di un obbligo che opera solamente per i reperti acquisiti sul luogo del fatto o comunque su cose pertinenti al reato e non per i campioni biologici eventualmente prelevati da persone indagate o da terzi (per finalità probatorie). In relazione ai casi di reperti biologici acquisiti nel corso di un procedimento penale e mai analizzati, l'art 10 comma 2 consente al pubblico ministero individuato ex art. 655 comma 1 c.p.p. di chiedere al giudice dell'esecuzione che disponga la trasmissione del reperto biologico presso i laboratori per la tipizzazione del relativo profilo genetico ed il successivo trasferimento dello stesso presso la banca dati DNA.

La seconda via di afflusso di profili genetici presso la banca dati nazionale DNA è rappresentata dai profili tipizzati a seguito di test DNA a cui dovrebbero essere sottoposte persone note, selezionate in base ad un criterio molto semplice ed immediato rappresentato dalla sottoposizione delle

medesime a misure restrittive della propria libertà personale. Si tratta di soggetti individuati ex art. 9 comma 1 e 2. In particolare, trattasi di persone a cui sia stata applicata la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari, persone arrestate in flagranza di reato ovvero, nei casi in cui l'arresto sia consentito, fuori dai casi di flagranza, persone sottoposte a fermo di indiziati di delitto, persone detenute o internate a seguito di sentenza irrevocabile o sottoposte a misure di sicurezza detentive, a titolo provvisorio o definitivo. E' utile, comunque, precisare che all'operazione di prelievo biologico si potrà procedere solo dopo la convalida in caso di persona arrestata in flagranza di reato o fermata perché indiziata per delitto. E' ragionevole pensare che questa limitazione sia stata prevista al fine di evitare ogni possibile abuso da parte della polizia giudiziaria.

La *ratio* sottesa all'individuazione dei potenziali "donatori" di profili genetici va ricercata nella constatazione che il soggetto privato della propria libertà personale ben può essere sottoposto ad altra limitazione della libertà personale per effetto dell'esecuzione coattiva di un prelievo biologico come potrebbe essere quello salivare. Del resto, poi, non si dimentichi che la persona privata della libertà personale è sottoposta per definizione ad una serie di rilievi che hanno varie finalità ( impronte digitali, perquisizione personale, operazioni di foto-segnalamento, prelievo ematico per verificare la presenza di malattie a carattere epidemico). Al fine, comunque, di evitare che si proceda alle operazioni di prelievo biologico nei confronti di tutte le persone detenute si sono introdotte delle limitazioni ( *ex art. 9 comma 1 e 2* si prevede, infatti, che si deve trattare di provvedimenti adottati in relazione a procedimenti per delitti non colposi, consumati o tentati, con esclusione dei delitti non connotati da violenza o minaccia, di quelli contro l'amministrazione della giustizia, dei delitti di falso, dei delitti fallimentari ed altri ancora).

Analogamente a quanto previsto dalle altre legislazioni straniere si prevedono precisi *standards* di qualità per l'analisi del campione o del reperto biologico ai fini della tipizzazione del profilo da trasmettere alla banca dati nazionale DNA. Circa i tempi di conservazione dei profili genetici dei soggetti sottoposti a prelievo di campione biologico il funzionamento della banca dati del DNA è collegato al fenomeno della recidiva, nel senso che, al di sotto di un certo limite minimo di conservazione, la banca dati DNA potrebbe risultare inutile. Nel disegno di legge si è previsto, pertanto, un limite massimo di conservazione pari a quarant'anni rimettendo, comunque ad un regolamento ministeriale la disciplina sul punto. Allo stesso modo si è operato per la conservazione dei campioni biologici, prevedendo un limite massimo di vent'anni e rinviando ad un regolamento ministeriale l'individuazione precisa del termine di conservazione.

Per quanto riguarda, invece, il profilo relativo al trattamento dei dati, all'accesso alla banca dati nazionale DNA e la possibilità di "rintracciare" i diversi campioni biologici (identificare cioè la loro paternità), l'art. 12 consente solo un accesso di secondo livello: la polizia o l'autorità giudiziaria dovranno prima chiedere che si proceda al confronto fra il reperto biologico rinvenuto nel *locus commissi delicti* e quanto raccolto nella banca dati nazionale e solo in caso di esito positivo potranno essere autorizzati a conoscere il nominativo della persona a cui si riferisce il profilo. La banca dati DNA, quindi, potrà essere consultata solo da personale addetto e autorizzato e potranno essere evase le richieste che provengono solamente dalle Forze di polizia, dall'autorità giudiziaria e, nei limiti della legislazione, dai difensori nel quadro delle investigazioni difensive.

L'istituzione deputata a vigilare sulla costituenda banca dati nazionale DNA è indicata nel Garante per la protezione dei dati personali ; mentre il Comitato

Nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie e le scienze della vita è stato investito del compito di assicurare l'osservanza dei criteri e delle norme tecniche per il funzionamento del laboratorio centrale e dei laboratori che lo alimentano.

#### **8. La risoluzione del Consiglio dell'Unione europea e il Trattato di Prum: verso la creazione di una banca dati DNA europea.**

Pare opportuno iniziare la trattazione della circolazione dei "risultati" delle indagini genetiche a livello europeo, esaminando una recente Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea, relativa allo scambio dei risultati dell'analisi del DNA fra gli Stati membri. Essa è una chiara dimostrazione della portata che sta assumendo l'investigazione scientifica basata sull'analisi genetica.

Prima di considerare il contenuto di questa risoluzione e dei suoi allegati, è utile precisare il contesto normativo europeo in cui essa si inserisce.

In conformità agli artt. 31 lett. a) e 34. § 2 lett. d) del Trattato sull'Unione Europea<sup>215</sup>, il 29 maggio 2000 è stata adottata, con atto del Consiglio, un'importante Convenzione, relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale fra gli Stati membri dell'Unione Europea<sup>216</sup>. L'art. 7 di questa riconosce espressamente lo scambio di informazioni fra gli Stati membri, funzionale a una migliore collaborazione giudiziaria per la repressione dei reati. Si tratta di una disposizione chiaramente in sintonia con l'art. 12 lett. a) della Convenzione Europea citata, relativa alla tutela del trattamento automatizzato di dati a carattere personale<sup>217</sup>. In base a esso, gli Stati membri non possono vietare la

---

<sup>215</sup> Le disposizioni citate sono consultabili in [www.europa.eu.int/eur-lex/it/treaties/dat/eu\\_cons\\_treaty\\_it.pdf](http://www.europa.eu.int/eur-lex/it/treaties/dat/eu_cons_treaty_it.pdf).

<sup>216</sup> Consultabile in G.U.C.E (12/07/2000), C. 197/01 e ss, e anche in [www.europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2000/c\\_19720000712en.html](http://www.europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2000/c_19720000712en.html).

<sup>217</sup> Art. 12 : «Flux transfrontières des données a caractère personnel et droit interne». *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*,

circolazione di dati a carattere personale o subordinarla a particolari autorizzazioni, solamente per proteggere la vita privata dei loro cittadini, soprattutto laddove siano in gioco la sicurezza e l'incolumità pubblica (ex art 9 lett. a).

Inoltre, in ordine alla circolazione di dati personali per finalità di investigazione, la loro tutela è assicurata dall'atto adottato il 12 marzo 1999 dal Consiglio dell'Unione Europea, attraverso il quale si sono fissate le norme per la loro trasmissione da parte dell'Europol<sup>218</sup> a Stati o organismi terzi<sup>219</sup>.

Da questo complesso di disposizioni si ricava come la circolazione di dati personali o informazioni, in quanto aspetto determinante nella cooperazione e nell'assistenza giudiziaria, trovi una specifica tutela nel contesto europeo.

Invece, per quanto riguarda, nello specifico, lo scambio dei risultati di analisi genetiche eseguite in procedimenti penali occorre ricordare una risoluzione del Consiglio d'Europa del 1997 (già citata<sup>220</sup>). Essa sottolinea la necessità che, quanto prima, gli Stati membri provvedano a istituire delle banche dati di profili genetici per scopi di investigazione penale, al fine di assicurare lo scambio dei dati così archiviati.

La prospettiva di un futuro scambio dei risultati di indagine genetiche, a parere del Consiglio d'Europa, dovrebbe spingere gli Stati membri a creare

---

*Strasbourg, 28 janvier, 1981, cit.*

<sup>218</sup> Ufficio europeo di polizia (Convenzione *Europol*, in *G.U.C.E* (27/11/1995). L'obiettivo dell'Europol è quello di migliorare l'efficacia dei servizi competenti degli Stati membri e la loro cooperazione al fine di prevenire e combattere il terrorismo, il traffico illecito di stupefacenti e altre forme di criminalità organizzata. Il sito ufficiale: [www.europol.eu.int/home.htm](http://www.europol.eu.int/home.htm).

<sup>219</sup> Ex art. 1 Atto del Consiglio del 12 marzo 1999, in *G.U.C.E* (30/03/1999), C. 88/01 e ss, v. [www.europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1999/c\\_08819990330en.html](http://www.europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1999/c_08819990330en.html). Per «Stato terzo» si intende uno Stato che non fa parte dell'Unione Europea, mentre con l'espressione «organismo terzo» si fa riferimento tanto a strutture connesse, quanto non connesse all'Unione Europea.

<sup>220</sup> Si rinvia al paragrafo primo di questo capitolo. Si ricorda solamente che questa risoluzione è stata concepita all'interno di un'azione comunitaria, diretta alla repressione della tratta degli esseri umani e della pedofilia.

delle banche dati compatibili, subordinando l'archiviazione dei profili genetici alla condizione che siano esaminate specifiche e predefinite parti del DNA<sup>221</sup>. Inoltre, la risoluzione sottolinea come, nella realizzazione di tali sistemi informatici di gestione e scambio di "dati genetici", i diversi Stati dovranno tenere presenti i risultati degli studi condotti dall'Organizzazione Internazionale di Polizia Criminale (OIPC-Interpol)<sup>222</sup>.

Lo scambio di informazioni dovrà limitarsi, ribadisce la risoluzione, ai risultati delle analisi del DNA, che, sulla base del confronto, consentono di sapere se una persona figura a o meno all'interno di una specifica banca dati nazionale e conseguentemente se può riconoscersi un legame tra questa persona e le tracce scoperte a seguito della commissione di un reato<sup>223</sup>.

La creazione di una "Banca dati del DNA Europea" viene indicata, invece, come una seconda tappa da realizzare una volta uniformate le condizioni a cui subordinare lo scambio dei risultati dell'analisi del DNA<sup>224</sup>. Ed è proprio su tale aspetto che si sofferma la risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea riportata qui di seguito (cfr. documenti 1 e 2).

In essa si indicano i singoli frammenti di DNA (cioè la serie di marcatori del DNA) da sottoporre a analisi, sinteticamente ESS (European Standard Set). Si tratta di uno standard (v.allegato I in documento 2), che, come si sottolinea

---

<sup>221</sup> *Résolution du Conseil du 9 juin 1997 relative à l'échange des résultats des analyses d'ADN*, cit., *Chapitre I* : «Création de bases de données ADN nationales» § 1 e § 2.

<sup>222</sup> *Résolution du Conseil du 9 juin 1997*, cit., *Chapitre I* : «Création de bases de données ADN nationales» § 3.

<sup>223</sup> *Résolution du Conseil du 9 juin 1997*, cit., *Chapitre IV*: «Echange au niveau européen des résultats des analyses d'ADN» §2. Per aspetti più tecnici connessi alla realizzazione della Banca dati Europea, cfr. SCHNEIDER P.M., MARTIN P.D., *Criminal DNA Databases: the European Situation*, in *Forensic Science International*, 119, 2001, p 232 e ss; SCHNEIDER P.M., MARTIN P.D., SCHMITTER H., *A Brief History of DNA Databases in Forensic Science within Europe*, in *Forensic Science International*, 119, 2001, p 225 e ss.

<sup>224</sup> *Résolution du Conseil du 9 juin 1997*, cit., *Chapitre IV*: «Echange au niveau européen des résultats des analyses d'ADN» §3.

(nella parte introduttiva della risoluzione), nasce dagli studi condotti dal gruppo di lavoro "DNA" (ENFSI)<sup>225</sup>, nel quale si riversano le esperienze di importanti e qualificati istituti di scienza forense europei.

Attraverso l'indicazione delle singole parti della molecola del DNA da esaminare si dovrebbe arrivare alla c.d armonizzazione delle analisi genetiche, consentendo una loro facile circolazione in ambito europeo. Tuttavia, si registrano delle resistenze nella realizzazione di questo progetto e in particolare nella creazione di una Banca dati del DNA Europea<sup>226</sup>. Desta, infatti, molte perplessità un'archiviazione di informazioni genetiche su parti del DNA, il cui esame in futuro potrebbe rivelare notizie molto più "intime" della persona, quali, come si ricordava, lo stato di salute, particolari predisposizioni genetiche o caratteristiche della personalità. Infatti, la risoluzione, nella sua ultima parte (cfr. documento 2), dimostra questo genere di preoccupazioni laddove chiede agli Stati membri di distruggere i risultati rinvenuti attraverso l'analisi dei marcatori specificati, quando si scopra che essi «contengono informazioni su caratteristiche ereditarie» delle persone sottoposte all'indagine genetica.

E' chiaro, invece, il tentativo di superare gli ostacoli che potrebbero insorgere nell'assicurare una efficace cooperazione giudiziaria in materia di circolazione dei risultati di indagini genetiche. L'esigenza di rendere più veloci e lineari i rapporti di collaborazione si scontra inevitabilmente con la necessità di sottostare alle possibili diversità legislative in materia d'esecuzione delle rogatorie<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> Si tratta dell'acronimo di *European Forensic Science Institutes*, per conoscere le attività di tale organismo v. [www.enfsi.org/index.php3](http://www.enfsi.org/index.php3).

<sup>226</sup> In questo senso, molto importante è stata la testimonianza di *J.Michaud*, membro del Comitato nazionale francese di bioetica, l'intervista da lui concessa si trova in [www.cfpj.com/adn\\_justice](http://www.cfpj.com/adn_justice).

<sup>227</sup> Aventi ad oggetto, in questo caso, la comunicazione di specifici documenti.

Di fronte a queste difficoltà, la risoluzione pare agevolare le istanze di cooperazione subordinando la circolazione dei “dati genetici” alla compilazione di un particolare modulo da parte del Paese richiedente e da parte di quello richiesto (cfr. documento 3 e 4).

Le istanze del Consiglio d’Europa paiono essere state efficacemente accolte dalla Convenzione «Schengen II» firmata a Prum di cui si è già parlato in premessa, Convenzione aperta all’adesione e alla ratifica da parte di altri Paesi dell’Unione Europea. Con essa si tende a rendere concretamente migliore e più efficace lo scambio di informazioni, consentendo l’accesso automatizzato ad alcuni schedari nazionali degli Stati aderenti. Si tratta del reciproco accesso, lettura diretta e *on line* ai dati dei registri di immatricolazione dei veicoli, ai dati dattiloscopici e, per quello che qui ci occupa, ai dati degli archivi genetici secondo specifiche modalità. In questo modo lo stato che effettua la consultazione riceverà in riscontro direttamente e per via informatica l’informazione sull’esistenza o meno del dato richiesto nello schedario del partner.

Documento 1 – *GUCE 2001 Risoluzione e Allegato 1*

3.7.2001

IT

Gazzetta ufficiale delle Comunità europee

C 187/1

*(Atti adottati a norma del titolo VI del trattato sull'Unione europea)***RISOLUZIONE DEL CONSIGLIO****del 25 giugno 2001****sullo scambio dei risultati delle analisi del DNA**

(2001/C 187/01)

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

RAMMENTANDO gli obiettivi del trattato sull'Unione europea;

TENENDO PRESENTE la protezione dei dati personali stabilita nella convenzione del Consiglio d'Europa n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale (Strasburgo, 28 gennaio 1981), nella raccomandazione (87) 15 del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che disciplina l'uso di dati personali nel settore della pubblica sicurezza e, per quanto pertinente, nella raccomandazione (92) 1 del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, del 10 febbraio 1992, sull'impiego di analisi di DNA nell'ambito della giustizia penale;

RAMMENTANDO la risoluzione del Consiglio, del 9 giugno 1997, sullo scambio di risultati di analisi del DNA <sup>(1)</sup>;

TENENDO CONTO dei lavori del gruppo di lavoro «DNA» della Rete europea di istituti di scienza forense (ENFSI) sull'armonizzazione dei marcatori del DNA e delle tecniche in materia di DNA, finanziati nel contesto del programma STOP dell'Unione europea ai sensi dell'azione comune 96/700/GAI del Consiglio, del 29 novembre 1996, che stabilisce un programma di incentivazione e di scambi destinato alle persone responsabili della lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini <sup>(2)</sup>;

CONSIDERANDO l'esistenza di aspetti tecnici associati con la ricerca in materia di DNA dei quali occorre tenere conto nello sviluppo delle attività di cooperazione;

CONSIDERANDO che l'analisi del DNA ha dimostrato di essere di grande utilità nelle indagini penali e che lo scambio efficiente dei risultati delle analisi del DNA potrebbe essere migliorato incoraggiando gli Stati membri con l'impiego degli stessi marcatori del DNA;

PERSUASO che tale scambio è essenziale per combattere la criminalità in modo controllato, efficiente e sistematico;

TENENDO PRESENTE che è pertanto opportuno elaborare un elenco minimo iniziale dei marcatori del DNA impiegati nelle analisi forensi del DNA effettuate negli Stati membri, che potrebbe essere utilizzato nel contesto di tale scambio;

<sup>(1)</sup> GU C 193 del 24.6.1997, pag. 2.

<sup>(2)</sup> GU L 322 del 12.12.1996, pag. 7.

SOTTOLINEANDO che lo scambio dei risultati delle analisi del DNA dovrebbe avvenire soltanto nel caso in cui vi sia ragione di credere che tale scambio possa fornire informazioni pertinenti alle indagini penali,

HA ADOTTATO LA PRESENTE RISOLUZIONE:

## I. DEFINIZIONI

1. Per «marcatore del DNA» si intende il locus di una molecola che contiene tipicamente informazioni diverse nei diversi individui.
2. Per «risultato dell'analisi del DNA» si intende il codice alfanumerico risultante dall'analisi di uno o più loci del DNA e impiegato a fini di registrazione. Ad esempio, il risultato dell'analisi del DNA D3S1358 14-15, D21S11 28-30 indica che l'individuo è del tipo 14-15 relativamente al marcatore del DNA D3S1358 e del tipo 28-30 relativamente al marcatore del DNA D21S11.
3. Per «serie europea standard» (European Standard Set — ESS) si intende la serie di marcatori del DNA elencati nell'allegato I.
4. Per «marcatore ESS» si intende un marcatore del DNA compreso nella serie europea standard (ESS).
5. Per «risultato dell'analisi ESS» si intende un risultato dell'analisi del DNA ottenuto impiegando i citati marcatori del DNA compresi nell'ESS.

## II. TECNICHE IN MATERIA DI DNA NELL'AMBITO DELLA SCIENZA FORENSE

1. Per l'analisi forense del DNA, gli Stati membri sono invitati ad impiegare almeno i marcatori del DNA elencati nell'allegato I che costituiscono l'ESS, allo scopo di facilitare lo scambio dei risultati dell'analisi del DNA.
2. Gli Stati membri sono invitati ad elaborare i risultati dell'analisi ESS 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. Gli Stati membri dovrebbero essere in grado di specificare, dietro richiesta, i requisiti di qualità e le prove valutative in uso.

## Documento 2 – GUCE n. 2001 Risoluzione e Allegato 1

## III. SCAMBIO DEI RISULTATI DELLE ANALISI DEL DNA

1. Nello scambio dei risultati delle analisi del DNA gli Stati membri sono esortati a limitare tali risultati alle zone cromosomiche prive di espressione genetica, un'analisi cioè che notoriamente non fornisce informazioni su specifiche caratteristiche ereditarie.
2. Non risulta che i marcatori del DNA di cui all'allegato I contengano informazioni su specifiche caratteristiche ereditarie. Qualora la scienza evolvesse in modo da consentire di determinare che uno qualsiasi dei marcatori del DNA raccomandati nella presente risoluzione fornisce informazioni su specifiche caratteristiche ereditarie, si raccomanda agli Stati membri di non impiegare più il marcatore in questione nello scambio dei risultati delle analisi del DNA. Si raccomanda inoltre agli Stati membri di essere pronti a distruggere i risultati delle analisi del DNA da essi ricevuti, qualora fosse dimostrato che tali risultati contengono informazioni su specifiche caratteristiche ereditarie.
3. Gli Stati membri sono incoraggiati ad utilizzare il formulario figurante nell'allegato II, basato sullo standard già in uso nell'ambito di altre organizzazioni internazionali quali l'Interpol, per lo scambio dei risultati ottenuti attraverso la serie europea standard (ESS). A tale fine gli Stati membri sono esortati a designare un punto di contatto.
4. Per facilitare lo scambio dei risultati delle analisi del DNA tra Stati membri si dovrebbe prendere in considerazione la possibilità di avvalersi della trasmissione con mezzi elettronici.
5. Le disposizioni di cui ai punti 1 e 2 lasciano impregiudicati gli accordi bilaterali tra gli Stati membri relativi all'impiego di determinati marcatori del DNA, conclusi in conformità della pertinente normativa nazionale.

## ALLEGATO I

La serie europea standard (ESS) comprende i seguenti marcatori del DNA:

D3S1358

VWA

D8S1179

D21S11

D18S51

HUMTH01

FGA

Documento 3 – *GUCE 2001 Allegato II*

3.7.2001

IT

Gazzetta ufficiale delle Comunità europee

C 187/3

## ALLEGATO II

## Formulario per lo scambio di dati sul profilo del DNA ottenuti con l'analisi forense

Paese richiedente: .....

Punto di contatto: .....

Nostro riferimento: .....

Reato sospettato: .....

Il profilo è ricavato da:      Una persona       Una macchia reperita sulla scena del crimine 

## Profilo del DNA

	Allele 1	Allele 2		Allele 1	Allele 2
D3S1358					
VWA					
D8S1179					
D21S11					
D18S51					
HUMTH01					
FGA					

Per ulteriori informazioni rivolgersi a: .....

.....

.....

Documento 4 – *GUCE 2001 Allegato II*

C 187/4

IT

Gazzetta ufficiale delle Comunità europee

3.7.2001

**Tagliando di risposta**

Paese richiesto: .....

Punto di contatto: .....

Nostro riferimento: .....

Vostro riferimento: .....

Risultato negativo Profilo del DNA corrispondente: Di una persona  Di più persone Di una macchia reperita sulla scena del crimine 

	Allele 1	Allele 2		Allele 1	Allele 2
D3S1358					
VWA					
D8S1179					
D21S11					
D18S51					
HUMTH01					
FGA					

Per ulteriori informazioni rivolgersi a: .....

.....

.....

\_\_\_\_\_

## Tagliando di risposta

Paese richiesto: .....

Punto di contatto: .....

Nostro riferimento: .....

Vostro riferimento: .....

Risultato negativo Profilo del DNA corrispondente: Di una persona  Di più persone Di una macchia reperita sulla scena del crimine 

	Allele 1	Allele 2		Allele 1	Allele 2
D3S1358					
VWA					
D8S1179					
D21S11					
D18S51					
HUMTH01					
FGA					

Per ulteriori informazioni rivolgersi a: .....

.....

.....

\_\_\_\_\_

## 9. L'Interpool e la ricerca di una collaborazione giudiziaria internazionale in materia di indagini genetiche: brevi cenni.

Il problema sollevato in seno all'Unione Europea: l'impiego di marcatori comuni nelle indagini genetiche, è lo stesso che da tempo interessa l'*Interpool*<sup>228</sup>.

L'Organizzazione Internazionale di polizia Criminale (OICPC – *Inerpool*)<sup>229</sup> da diversi anni cerca di convincere i diversi Stati sull'utilità di uniformare le loro procedure in tema di analisi genetica, soprattutto spingendoli ad analizzare le stesse parti del DNA<sup>230</sup>

Per sviluppare una sua banca dati, l'*Interpool* ha deciso di utilizzare il modello americano del CODIS. Questa scelta deriva dal successo riscosso da tale sistema negli USA<sup>231</sup>.

Il CODIS è stato avviato nel 1990, in via sperimentale, coinvolgendo quattordici Stati e i loro laboratori locali. Successivamente, nel 1994, il DNA *Identification Act* ha riconosciuto nell' FBI l'autorità legittimata alla tenuta di un archivio per la raccolta dei profili genetici a livello nazionale. A partire dal 1998, questa banca dati è divenuta la risultante di una collaborazione di tipo gerarchico<sup>232</sup>.

A livello locale (LDIS – *Local DNA Index System*), vengono raccolti e inseriti su supporto digitale i risultati delle analisi di laboratorio

---

<sup>228</sup> Sulla questione si rinvia a [www.cfpj.com/adn\\_justice/03parfait/03legalpopindice.html](http://www.cfpj.com/adn_justice/03parfait/03legalpopindice.html), in cui è possibile ascoltare un'intervista rilasciata da Werner Schuller, responsabile del progetto DNA-Interpol.

<sup>229</sup> Per conoscere più da vicino questo importante organismo internazionale, si rinvia al sito [www.interpol.int](http://www.interpol.int).

<sup>230</sup> In ordine a tale questione si rinvia al sito ufficiale del gruppo di lavoro che si occupa della cooperazione internazionale in materia di indagini genetiche, consultabile in [www.interpol.int/Public/Forensic/dna/default.asp](http://www.interpol.int/Public/Forensic/dna/default.asp).

<sup>231</sup> In questo senso Werner Schuller, responsabile del progetto DNA-Interpol, v. nota 68.

<sup>232</sup> Per le informazioni sul sistema CODIS, cfr. [www.fbi.gov/hq/lab/codis/program.htm](http://www.fbi.gov/hq/lab/codis/program.htm).

A livello statale (SDIS – *State DNA Index System*), i dati del LDIS convergono nel database statale. Il SDIS permette ai vari laboratori presenti all'interno di uno Stato di confrontare i profili genetici ricavati dalle analisi<sup>233</sup>.

A livello Nazionale (il livello più alto), il NDIS consente il confronto dei profili del DNA (“DNA profiles”) a livello nazionale<sup>234</sup>.

Al fine di garantire la qualità delle analisi e la conseguente capacità del CODIS di supportare le indagini criminali, l’FBI ha un ruolo attivo nella fissazione degli standard da seguire. Il *DNA Identification Act* del 1994, infatti, ha istituito un consiglio consultivo sul DNA (*DNA Advisory Board - DAB*), che ha creato due documenti per supportare l’adozione di standard comuni<sup>235</sup>:

*Standards for Forensic DNA Testing Labs (SFTL)* - Il SFTL indica le modalità, le procedure e gli standard da seguire per assicurare la qualità e l’integrità dei dati e la competenza del laboratorio.

*Standards for Convicted Offender Labs (SCOL)*- Indica gli standard da seguire per lo svolgimento delle analisi da parte dei laboratori.

Il CODIS, quindi, non viene preso in considerazione solo come “struttura” per la realizzazione di un database, ma rileva altresì, l’accentuata standardizzazione delle procedure di analisi e i rigidi controlli di qualità dei laboratori coinvolti. Entrambi gli aspetti sono considerati dall’Interpool nel suo progetto di messa in funzione di una banca dati del DNA a carattere internazionale.

---

<sup>233</sup> Da notare che tale struttura per “livelli” permette di gestire il bilanciamento tra esigenze di giustizia e rispetto della legislazione statale. L’accesso al database nazionale, infatti, viene compiuto nel rispetto della normativa di ciascun Stato, così come l’utilizzo della prova stessa nel processo. L’articolazione del sistema, tuttavia, garantisce il più alto servizio alla comunità e al sistema giudiziario nel suo complesso.

<sup>234</sup> Al sistema nazionale partecipano tutti gli Stati con l’esclusione di: *Idaho, Montana, South Dakota, Oklahoma, Iowa, Louisiana, Mississippi, Tennessee, Alabama, Delaware, Rhode Island, New Hampshire, and Hawaii*.

<sup>235</sup> Si rinvia al sito [www.fbi.gov/hq/lab/codis/program.htm](http://www.fbi.gov/hq/lab/codis/program.htm).

## Bibliografia

A.A.V.V., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, IPSOA, Milano, 2007.

A.A.V.V., *Protezione dei dati personali e accertamento penale*, a cura di D. Negri, Roma, 2007, pp. 27 e ss

A.A.V.V., *Codice di procedura penale: annotato con la giurisprudenza*, a cura di G. Lattanzi, Giuffrè, Milano, 2006.

A.A.V.V., *La prova del Dna per la ricerca della verità. Aspetti giuridici, biologici e probabilistici*, Giuffrè, Milano, 2006.

A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, UTET, Torino, 1990.

A.A.V.V., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Cedam, Padova, 2003.

A.A.V.V., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di De Fazio e Beduschi, Giuffrè, Milano, 1989.

A.A.V.V., *Procedure Penali d'Europa. Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia, Sintesi nazionali e analisi comparatistiche* coordinate da M. Delmas-Marty. Seconda edizione italiana a cura di M. Chiavario, Cedam, Padova, 2003.

A.A.V.V., *Trattato di medicina legale e scienze affini*, a cura di Giusti, vol II, III, IV, Cedam, Padova, 1999.

A.A.V.V., *La preuve en procédure penale comparé*, a cura della Association Internazionale de droit pénal, 1992 (Atti del seminario internazionale – Siracusa 20-25 gennaio 1992), pp 95 e ss.

AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 23.

AMATO G., *Commento all'art. 13*, in *Comm. Cost.* Branca, Rapporti civili, Bologna-Roma, 1977.

ANDRIOLI V., *Libertà personale e rilievi segnaletici*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 548 e ss.

BALENA G., *Ispezione giudiziale. I) Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Carocci, Roma, 1989, p 6 e ss.

BARBATO V., *Gli accertamenti di laboratorio sui residui da sparo*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p 1041 e ss.

BARBATO V., LAGO G., MANZARI V., *Come ovviare al vuoto sui prelievi coattivi creato dalla sentenza n. 238 del 1996*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 3, 1997, p 363.

BARBATO V., *Le Banche dati tecnico-scientifiche*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2000, p 25.

BARBATO V., CORRADI F., LAGO G., *L'identificazione personale tramite dna*, in *Dir. pen. proc.* 1999, pp. 215 e ss

- BARBERA A., *La tutela della libertà personale nel processo civile*, in *Giur Cost*, 1967, pp. 1419 e ss.
- BARBERA A., *Aspetti della tutela della libertà personale nel processo civile*, in *Giur cost.*, 1966, p 1425.
- BARBERA A., *Questioni sulla legittimità degli ordini di comparizione in rapporto alle garanzie costituzionali della libertà personale e dei limiti di imposizione di prestazioni personali*, in *Giur. Cost.*, 1967, p 335
- BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p 52 e ss.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p 111 e ss.
- BARILE P., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1991, p 584 e 585.
- BARNI M., *Il prelievo ematico: un atto peritale possibile, ma non senza regole*, in *Riv. It. Med. Leg.* XVIII, 1996, p 1200.
- BONETTI M., *Riservatezza e processo penale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- BELLORA C., *L'ispezione giudiziale*, in AA.VV., *Digesto delle discipline penali*, v VII, Torino, 1993, p 280.
- BERNARDI E., *Prove ematologiche, poteri coercitivi del giudice e libertà personale*, in *L. p.*, 1986, p 365
- BERNARDI F., *Le attività di indagine*, in *Dir.pen e proc*, 2001, pp. 221,222.
- BILANCETTI M., *La responsabilità penale e civile del medico*, Cedam, Padova, 2001, p 390.
- BORDIERI M., *Sul valore probatorio del rifiuto ingiustificato dell'imputato di sottoporsi al prelievo del DNA*, in *Cass. pen.*, 2004, p 4178.
- BRESCIONI L., *Libertà personale dell'imputato*, in *Dig. Disc. pen.*, vol VIII, UTET, Torino, p 441.
- BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza. La Privacy nella società dell'informazione*, Giuffrè, Milano, 1997, p 138 e ss.
- CANTONE R., *Perquisizioni e sequestri: dalle tecniche investigative alle problematiche processuali*, in *Arch.n.proc.pen.*,1, 2001, pp. 3 e ss.
- CANTONE R., *«Le modifiche processuali introdotte con il «decreto antiterrorismo» (D.L.144/2005 conv. in l. 155/2005)*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 2515 e ss
- CAPITTA A.M., *Ricognizione coatta, comunicative evidence e diritto al silenzio*, in *Giust. pen.*, 1996, I, p 118.
- CARBONE G., *Prove genetiche: rifiuto equivale ad ammissione?*, in *Famiglia e dir.*, 1997, p 105.
- CARLI L., *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale*, Milano, 2005, p 367 e p. 368.
- CARNELUTTI F., *Prova del sangue*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, 129 e ss.
- CARNEVALE F., RODRIGUEZ D., *Manuale di Medicina del Lavoro, Medicina legale e delle Assicurazioni*, Verona, 1986, pp. 361 e ss.
- CATTANEO M.A., *Il giudice non può imporre l'esame coattivo del DNA*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 luglio 1996.
- CAVALLARI V., *La capacità dell'imputato*, Giuffrè, Milano, 1968, p 180.

- CAZZANIGA A., CATTABENI C.M., LUVONI R., *Sopralluogo giudiziario*, in *Compendio di medicina Legale e delle assicurazioni*, UTET, Torino, 1998, p 130 e ss.
- CECCALDI S., *Empreintes génétiques et normes*, in *Les Empreintes génétiques en pratique judiciaire*, a cura di C. Doutremepuich, *La Documentation Française*, Paris, p 62 e ss.
- CERETI C., *Corso di Diritto Costituzionale Italiano*, Giappichelli, Torino, 1949, p 91 e ss.
- CERRI P., *Libertà*, in *Enc.Giur.Treccani*, vol XVII, Carocci, Roma,1991, p 3.
- CESARI C., *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 496 e ss.
- CHIAVARIO M., *Appunti sul processo penale*, UTET, Torino, 2000, p 290 e 291.
- CHIAVARIO M., *Dopo la sentenza di illegittimità della Consulta sul test del DNA, parola alle Camere, si deve costruire un equilibrio fra gli interessi in gioco*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 luglio 1996.
- CINGOLANI M., *Il prelievo ematico per l'accertamento della idoneità alla guida dopo le sentenze della corte Costituzionale 194 e 238 del 1996*, in *Riv. it. Med. Leg.*, 1997, p 875.
- CONFALONIERI A., *Il ruolo della polizia giudiziaria nelle indagini preliminari*, in *Dir. pen e proc.*, 8, 2001, p 945 e 946.
- CORDERO F., *Procedura penale*, V edizione, Giuffrè, Milano, 2004
- CRISAFULLI V., PALADIN L., *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990.
- CROIZER J-L., *Le consentement aux analyses génétiques*, in *Les Empreintes génétiques en pratique judiciaire*, a cura di C. Doutremepuich, *La Documentation Française*, Paris, 1998, p 49 e ss.
- D'ALESSIO R., *I limiti costituzionali dei trattamenti « sanitari»*, in *Dir e Soc.*, 1981, p 558;
- D'AMBROSIO L., VIGNA P.L., *La pratica di polizia giudiziaria*, Cedam, Padova, 1994, p 253 e 279.
- DEL POZZO A., *Introduzione allo studio della libertà personale nel processo*, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 7 ss
- DEAN F, voce *Ispesione giudiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Torino, 1997, p 1 ss
- DE CUPIS A., *Il diritto alla salute tra Cassazione e Corte costituzionale*, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 537.
- DE FRANCO R., *Ancora in tema di rilievi segnaletici di pubblica sicurezza*; in *Foro it*, 1962, I, c 601.
- DE GREGORIO G.G., *Diritti inviolabili dell'uomo e limiti probatori nel processo penale*, in *Foro it*, 1992, I, pp 3527 ss.
- DE LEO F., *Le indagini tecniche di polizia. Un invito al legislatore*, in *Cass pen.*, 1996, pp 698 ss.
- DE LEO F., *Procura Nazionale Antimafia e Criminalità*, in *Quest. Giust.*, n 4, 1994, pp 747 ss.
- DI TILLIO A., MARCHETTI D., *La violenza sessuale. Aspetti giuridici e medico legali*, Giuffrè, Milano, 2000, p 201.
- DOLSO G.P., *Libertà personale e prelievi ematici coattivi*, in *Giur cost.*, 1996, pp. 3226 e 3322 e ss.

- DOMENICI R., *Prova del DNA*, in *Dig. Disc. pen.*, vol.X, UTET,Torino, 1995, p 377 e 378.
- DOMINIONI O., *La prova penale scientifica*, Giuffrè, Milano,2005.
- DOMINIONI O., *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Giuffrè Milano, 1985, p 195.
- DOMINIONI O., *Limiti e garanzie processuali nelle investigazioni*, in *L'investigazione scientifica e criminologia nel processo penale*, Cedam, Padova, 1989, p 141 e ss.
- DOSSETTI G., *Intervento del 10 settembre 1946*, in *La Ricerca Costituente*, Il Mulino, Bologna, p 105 e 106.
- FALETTI F., *L'apport de la police scientifique dans l'enquête et le procès pénal*, in *Revue internationale de criminologie e de police technique et scientifique*, 2, 2001, p 145 e ss.
- FANUELE C, *L'indagine genetica nell'esperienza italiana e in quella inglese*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2006, pp 732 e ss.
- FANUELE C, *Un archivio per i profili del Dna nella prospettiva di "diritto comune" europeo*, in *Dir. pen. proc.* 2007, pp. 386 e ss.
- FEDELE A., *sub art. 23, Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, vol. art. 21-23, 1977, pp. 33 e ss.
- FELICIONI P., *Brevi note sul rapporto fra diritto al silenzio e accompagnamento dell'imputato per il confronto*, in *Cass. pen.*, 1995, p 3467 e ss.
- FELICIONI P., *Considerazioni sugli accertamenti coattivi nel processo penale: lineamenti costituzionali e prospettive di riforma*, in *Ind. pen.*, 1999, p 499 e ss.
- FELICIONI P., *L'esecuzione coattiva del prelievo ematico: profili problematici*, in *Cass. pen.*, 1997, p 322 e 323.
- FELICIONI P., *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, Ipsoa, Milano, 2007.
- FERRARO A., *Il prelievo ematico e la violenza "lecita"*, in *Cass. pen.*, 1986, p 870 e ss.
- FERRUA P. *Sulla legittimità della ricognizione compiuta contro la volontà dell'imputato*, in *Cass. pen.* 1990, pp. 653 ss.
- FIANDACA G., G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, pp. 306 e 307.
- FILIPPI L., *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo. Le disposizioni processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 1212 e ss.
- FINOCCHIARO A., *Ispezione (dir. proc. civ)*, in *Enc.dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, p 952.
- FIORI A., *L'identificazione genetica: il DNA*, in *L'investigazione scientifica e criminologia nel processo penale*, Cedam, Padova, 1989, p 59 e ss.
- FLORIAN E., *Delle prove penali*, vol I e II, F.Vallari, Milano, 1921.
- FRIGO G., *La Consulta «salva» la libertà personale: il legislatore intervenga subito senza ambiguità*, in *Guida al dir.*, 1996, p 66 e ss.
- GALGANI C., C. LUCCHINI, *Commento all'art. 10 d.l. 27.07.2005, n. 144*, in *L.p.* 2005, pp. 503 e ss.
- GALANTINI N., VIRGILIO M., *Commento all'art 16*, in *Commentario delle "norme contro la violenza sessuale*, a cura di Cadoppi, Cedam, Padova, 1996, p 400 e ss.

- GALEOTTI S., *Rilievi segnaletici e restrizioni della libertà personale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1962, p 859 e ss.
- GARBOLINO P., *Probabilità e prova in un'ottica operativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 8, p 998 e ss.
- GARGANI A., *I rischi e le possibilità dell'applicazione dell'analisi del DNA nel settore giudiziario* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p 1307 e ss.
- GAUGHAN P., MARTIN P.D., *Banques de données d'Adn en Grande-Bretagne*, in *Les Empreintes Génétiques en pratique judiciaire*, a cura di C. Doutremepuich, La Documentation Française, Paris, 1998, p 143 e ss.
- GENNARI G., *Identità genetica e diritti della persona*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 2005, p. 626.
- GENNARI G., SANTOSUOSSO A., *Il prelievo ematico di campioni biologici e i terzi*, in *Dir. pen proc*, 2007, p. 395 e ss.
- GERIN C., *Medicina Legale e delle Assicurazioni*, Società editrice Universo, Roma, 1977, vol III, p 45.
- GIACCA M., *In tema di prelievo ematico coattivo: brevi note a margine della sentenza della Corte Costituzionale n°238/1996*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1997, p 602 e ss.
- GIANNANTONIO E., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Cedam, Padova, 1999.
- GIUDICELLI A., *Sur la distinction du prélèvement et de l'analyse concernant les empreintes génétiques (Cass. Crim., 30 avril 1998)*, in *Revue de science criminelle*, 3, 2001, p 607 e ss.
- GREVI V., *Nemo tenetur se detegere, Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1972.
- GUSTAVO S., *Trattamenti coattivi per l'accertamento di abusi e maltrattamenti di bambini*, in *Quest. Giust.*, 5, 1999, p 934.
- IADECOLA G., *Potestà di curare e consenso del paziente*, Cedam, Padova, 1998.
- ILLUMINATI G., *Aspetti costituzionali del ritiro del passaporto come misura cautelare personale*, in *Giur. Cost.*, 1975, p 1167.
- KLOOSTERMAN A., JANSSEN H., *La base de données d'ADN au Pays-Bas*, in *10 ans d'empreintes génétiques*, a cura di C. Doutremepuich, La Documentation Française, Paris, 2001, p 167 e ss.
- KOSTORIS R.E., *Alt ai prelievi di sangue coattivi*, in *Dir. pen proc.*, n 9, 1996, p 1096
- KOSTORIS R.E., *Prelievi ematici coattivi nei procedimenti per violenza sessuale dopo la sentenza 238/1996*, in *Dir. pen. e proc.*, n 12, 1996, p 1520 e ss.
- KOSTORIS R.E., R. ORLANDI, *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006.
- LEMME E., *La Prova del DNA. Problemi giuridici e medico-legali*, Tesi di dottorato in Scienze medico-forensi, Università degli Studi di Bologna, a.a 1997/98.
- LESCLOUS V., *Empreintes génétiques et procédures pénales*, in *Les Empreintes Génétiques en pratique judiciaire*, La Documentation française, Paris, 1998, p 115.
- MACCHIA A., *Tifosi violenti, il divieto di stadio va motivato. Restano i dubbi di legittimità costituzionale*, in *D&G* 2004, pp. 32 e ss.

- MAGLIONA B., *L'accertamento dell'infezione da HIV per l'imputato di violenza sessuale: Prime riflessioni medico-legali*, in *Dir. pen. proc.*, n.4, 1996, p 516 e 571.
- MAINARDIS C., *L'inutilizzabilità processuale delle prove incostituzionali*, in *Quaderni cost.*, n.2, agosto 2000, p 371 e ss.
- MASSARI G., *Ispezione personale*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, UTET, Torino, 1965, p 194
- MASTROPAOLO F., *Prelievi del sangue a scopo probatorio e poteri del giudice*, in *Riv. it. Med. Leg.*, IX, 1987, p 1081
- MATELLY J-H., *Influence de la preuve génétique dans l'enquête judiciaire, in 10 ans d'empreintes génétiques*, a cura di C. Doutremepuich, *La Documentation Française*, Paris, 2001, p121 e ss.
- MAZZACUVA N., PAPPALARDO G., *Osservazioni in tema di prelievo ematico coattivo*, in *Ind. pen.*,1999, p 487 e 488.
- MAZZACUVA N., PAPPALARDO G., *Prelievo ematico coattivo e accertamento della verità: spunti problematici*, in *Foro it.*, 1987, I, c 719.
- MAZZIOTTI DI CELSO , *Lezioni di diritto costituzionale*, Utet, Torino,1993, p 192
- MODUGNO.F., *I nuovi diritti della Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli,Torino, p 11.
- MONTANARO S., *Per le esigenze della polizia scientifica occorrono norme al passo con le nove tecnologie*, in *Guida al dir.*, 1996, n. 30, p 69.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, vol II, Cedam, Padova, 1975-76, p 1038 e ss.
- MULLIRI G., *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, 388.1, p 754 e 755
- MURRI A., *Quattro lezioni e una perizia. Il problema del metodo in medicina e biologia*, Bologna, 1972, p 45.
- NANIA R., *La libertà individuale nell'esperienza costituzionale italiana*, Giappichelli, Torino, 1989.
- NAPOLEONI V., *I prelievi ematici dopo la sentenza della Corte Costituzionale n° 238/1996. Prospettive di un intervento normativo*, in *Doc. Giust.*, n 10, 1996, cc 2072 e ss.
- NAPPI A., *Sull'esecuzione coattiva della perizia ematologia*, in *Giur. cost.*, 1996, p 2142.
- NORELLI G., MAZZEO E., *Sulla progressiva svalutazione del consenso all'atto medico nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giust. pen.*,1989, I, c 319.
- ORLANDI R., *Il problema delle indagini genetiche nel processo penale*, in *Quaderni Camerti*, 1992, pp 415 ss.
- ORLANDI R., PAPPALARDO G., *L'indagine genetica nel processo penale germanico: osservazioni su una recente riforma*, in *Dir. pen e proc.*, n 6, 1999, p 762.
- PACE A., *Libertà personale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol XXIV, 1974, Giuffrè, Milano, p 287 e ss.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali: lezioni*, Parte speciale 1, Cedam, Padova, 1985, p 156 e ss.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali, parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Cedam, Padova, 2003.

- PALADIN L., *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova, 1991.
- PALERMO FABRIS E, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale*, Cedam, Padova, 2000.
- PANUNZIO S., *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir e Soc*, 1979, pp. 888 e ss.
- PARDOLESI R. , *Dalla riservatezza alla protezione dei dati : una storia di evoluzione e di discontinuità* in R. Pardolesi (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, I, Giuffrè, Milano, 2003, p. 1 e ss
- PASCALI V., *I concetti di identità e diversità in genetica forense: una rivisitazione*, in *La metodologia medico-legale nella prassi forense*, Abstracts del XXXIII Congresso nazionale S.I.M.LA, Brescia 25-28 ottobre 2000.
- PASCALI V., *Les laboratoires de génétiques légales en Italie, leur évolution et leur activité actuelle*, in *10 ans d'empreintes génétiques*, a cura di C. Doutremepuich, *La Documentation Française*, Paris, 2001, pp. 65 e ss.
- PASSACANTANDO G., *Rilievi ed accertamenti tecnici della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. It. Med. Leg.* 1990, pp 441 ss.
- PERGOLESI A. , *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1963, p 355.
- PERLINGERI P., *Sulla coercibilità della perizia ematologia In margine alla sentenza della Corte Costituzionale del 24 marzo 1986, n. 54*, in *Legalità e Giust.*, 1988, p 388.
- PEYRON C., *L'ispezione*, in *En. Dir*, vol XXII, Giuffrè, Milano, 1972, p 962.
- PIACENTINI C., *In tema di rifiuto dell'imputato a sottostare alla ricognizione personale* in *Riv.it. dir e proc. pen.*, 1980, p 326.
- PIROT D., *Évolution des empreintes génétiques et enquête pénale*, in *10 ans d'empreintes génétiques*, a cura di C. Doutremepuich, *La Documentation Française*, Paris, 2001, p 118 e 119.
- PISANI M., *La tutela penale della riservatezza": aspetti processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 787.
- RAMACCI L., *Brevi osservazioni in tema di analisi di campioni e garanzie difensive*, in *Riv. pen.*, 1998, p 1084 e ss.
- RECCHIONI P., *Ampliati i mezzi di istruzione preventiva nel rispetto del diritto alla riservatezza*, in *Guida al dir.*, n. 36, p 29.
- REDMAYNE M., *"Doubts and Burdens: DNA Evidence, Probability and the Courts"*, in *Criminal Law Review*, 1995, p 464 e ss.
- RICCI U., *DNA e crimine. Dalla traccia biologica all'identificazione genetica*. Laurus Robuffo, Roma, 2001.
- ROBERT M., *Empreintes génétiques et bases de données*, in *Les Empreintes génétiques en pratique judiciaire*, a cura di C. Doutremepuich, *La Documentation Française*, Paris, 1998, p 132.
- RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. Critica dir. priv.* 1997, p 583
- RUOTOLO M., *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*, in *Giur. cost.*, 1996, p 2140 e ss.

- SANTACROCE G., *Prelievo ematico coattivo del sangue a scopo probatorio e tutela della libertà personale*, in *Cass. pen.*, 1996, p 3570 e ss.
- SATRIANI F., *Il test del dna e l'affidabilità della prova*, in *Riv. di polizia*, 1992, p 835 e 837.
- SCELLA A., *Brevi osservazioni in tema di accertamenti tecnici, rilievi e tutela del diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 1990, p 276 e ss.
- SCHITTER H., SCHNEIDER P.M., MARTIN P.D., *A Brief History of DNA Databases in Forensic Science within Europe*, in *Forensic Science International*, 119, 2001, p 225 e ss.
- SCLAVI C., *DNA-Test come "scientific evidence" poteri del giudice e validità della prova. Rilievi comparatistici*, in *Riv. it. Med. Leg.*, XIX, 1997, pp 645 ss.
- SEGATEL E., *Il rifiuto dell'imputato di sottoporsi a prelievi biologici*, in *Rivista Dir. Proc.*, 2007, pp 349 e ss.
- SENGE L., *Strafverfahrensänderungsgesetz-DNA-Analyse*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, p 2411 e ss.
- S. SICA , *Diritto alla protezione dei propri dati personali: autonomia concettuale e prospettive di tutela*, in Sica – P. Stanzone ( a cura di), *La nuova disciplina della privacy*, Bologna , 2004, p. 5.
- SPINELLA A., *Il Test del DNA su tracce biologiche*, Protocollo interno del Servizio di Polizia Scientifica, 2002, Roma.
- STALTIERI M., *Genetica e processo: la prova del «DNA fingerprint». Problemi e tendenze*, in *Riv. trim. pro. civ.*, 1993, p 189 e ss.
- TAK P.J.P, *Le test ADN et la procédure pénale en Europe*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n. 4, 1993, p 679 e ss.
- TARONI F., AITKEN C., *Probabilités et preuve par l'ADN dans les Affaires Civiles et criminelles. Questions par la Cour et réponses fallacieuses des experts*, in *Revue Pénale Suisse*, 1998, 3, p 291 e ss.
- TARONI F., AITKEN C., *"DNA evidence, probabilistics evaluation and collaborative tests"*, in *Forensic Science International*, 2000, 108, p 121 e ss.
- TARONI F.,CHAMPOD C., *Probabilités au procès pénal, risques et solutions*, in *Revue Pénale Suisse*, 1994,2, p 194 e ss.
- TERROSI VAGNOLI E., *L'identificazione genetica nella recente giurisprudenza statunitense in Giust. pen.*, 1995 c.88.
- TERRUSI F., *L'esame ematologico sul soggetto dissenziente tra esigenze di giustizia e diritti di libertà*, in *Giur.di merito*, 1993, p 852 e ss.
- TRIGGIANI N., *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*, Milano, 1998, p 122 e ss
- TONINI P., *Gli atti di disposizione del corpo umano anche alla luce di recenti interventi legislativi e giurisprudenziali*, in *Giust. pen.*, 1997, II, c 597.
- UMANI RONCHI G., *Marcia indietro dell'Italia sul test del DNA: così si allargano le maglie dell'impunità*, in *Giuda al dir.*, n.30, 1996, p 29 e 30.
- UBERTAZZI, T.M , *Il diritto alla privacy. Natura e funzione giuridiche*, Cedam, Padova, 2004.

VASSALLI G., *Le Libertà della persona nel sistema delle libertà Costituzionali*, in *Scritti Giuridici*, vol III, Giuffrè, Milano, 1997, p 189-194.

VENTURATI P., *Ricognizione di persona e poteri coercitivi del giudice*, in *Cass. pen.*, 1993, p 292.

VESSICHELLI M., *Sulla possibilità della p.g. di effettuare di propria iniziativa raffronti tra impronte digitali*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 694-696.

VIGNA P.L., *Investigazione e prova nel processo penale*, in *L'investigazione scientifica e criminologia nel processo penale*, Firenze, 21-23 gennaio 1988, Cedam, Padova, 1989, pp 129 ss.

VIGONI D., *Corte costituzionale, prelievo ematico coattivo, test del DNA*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1996, II, p 1024 e ss.

VOLPE G., G.P. MADERI, *Come organizzare e proteggere i dati personale*, Il Sole 24 ore, Milano, 2007.

ZAGREBELSKY G., *Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1987, p 10.

ZANGANI P., *Diritti della persona e prelievi biologici: aspetti medico-legali*, in *Giust. pen.*, 1988, c 544.

## **Relazioni, ricerche e altro materiale scientifico consultato via web**

A.A.V.V., *Une étude sur la preuve pénale et le progrès scientifique en Allemagne, en Angleterre, en France, et aux Pays Bas*, 29 febbraio –1 marzo 2000, documento consultabile in [www.enm.justice.fr/centre\\_de\\_ressources/](http://www.enm.justice.fr/centre_de_ressources/).

BEULKE W., *Dna analysis: the legal position in Germany*, Passavia, 1998, in [www.jura.uni-freiburg.de/GfR/Bristol/Beulke/beulke.pdf](http://www.jura.uni-freiburg.de/GfR/Bristol/Beulke/beulke.pdf).

CABAL C., *Rapport sur la valeur scientifique de l'utilisation des empreintes génétique dans le domaine judiciaire*, Document parlementaire de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, in [www.assemblee-nat.fr/rap-ocst/empreintes\\_genetiques/r3121-1.asp](http://www.assemblee-nat.fr/rap-ocst/empreintes_genetiques/r3121-1.asp).

COMMITTEE ON DNA TECHNOLOGY IN FORENSIC SCIENCE-BOARD ON BIOLOGY (Comission On Life Sciences-National Research Council), *DNA Technology in Forensic Science*, Washington DC, National Academy Press, 1992, in [www.academicinfo.net/crimjustlibrary.html](http://www.academicinfo.net/crimjustlibrary.html).

COMMITTEE ON DNA TECHNOLOGY IN FORENSIC SCIENCE-BOARD ON BIOLOGY (Comission On Life Sciences-National Research Council), *The Evaluation of Forensic-DNA Evidence*, Washington, DC, National Academy Press, 1996, in [www.academicinfo.net/crimjustlibrary.html](http://www.academicinfo.net/crimjustlibrary.html).

COQUOZ R., *Besoin de formation en rapport avec l'utilisation forensique de l'analyse d'ADN*, Paper, Laboratoire AMS, Lausanne, Svizzera, novembre 1999, abstract consultabile in [www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp](http://www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp).

CURRAN T., *L'analyse génétique en criminalistique. Tecnologie e application*, documento consultabile in [www.parl.gc.ca/information/library/PBRpubs/bp443-f.htm](http://www.parl.gc.ca/information/library/PBRpubs/bp443-f.htm).

DANIEL L., From the scene of crime to the laboratory: Case Study, Paper, National Institute of Criminalist and Criminology, Brussels, Belgio, novembre 1999, abstract consultabile in [www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp](http://www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp).

FAVERO A.P., I poteri del giudice nell'ammissione delle prove ed il principio della libera valutazione negli Stati Uniti, documento consultabile in [www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter Dictum/fav-2.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter Dictum/fav-2.htm).

GUENZI S., Una tecnologia sempre più affidabile ed automatizzabile. Sequenziamento del DNA: reagenti, kit e strumenti, documento consultabile in [www.bioteconologie2000.com/Articoli/2002/ Gen febr/tutti articoli/04.html - 41k](http://www.bioteconologie2000.com/Articoli/2002/ Gen febr/tutti articoli/04.html - 41k).

JACOT M., L'ADN au banc des accusés, articolo a cura dell'Unesco, in [www.unesco.org/courier/2000\\_04/fr/ethique.htm](http://www.unesco.org/courier/2000_04/fr/ethique.htm).

JANSSEN H., The DNA database in The Netherlands, Paper, Netherlands Forensic Institute, Rijswijk, Olanda, novembre 1999, abstract consultabile in [www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp](http://www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp).

LEWONTIN R., Il mito del DNA: le false promesse del "Progetto Genoma", intervista a Lewontin, consultabile in [www.emsf.rai.it/interviste/interviste.asp?d=445#10](http://www.emsf.rai.it/interviste/interviste.asp?d=445#10).

LEYDEN J., Le impronte digitali sono inattendibili, articolo consultabile in [www.mondadori.com/panorama/capeco/economist/economist230102.html](http://www.mondadori.com/panorama/capeco/economist/economist230102.html).

MARCEAU J., *La mise en oeuvre de la banque d'empreintes génétiques*, in [www.barreau.qc.ca/journal/vol3/no20/clarification.html-8k](http://www.barreau.qc.ca/journal/vol3/no20/clarification.html-8k).

MCDONALD T., Genetic justice: Dna Evidence and the Criminal Law in Canada, in Manitoba Law Journal, 2000, 26, 1, documento consultabile in [www.umanitoba.ca/faculties/law/Journal/back\\_issues/articles/26\\_1\\_mcdonald.pdf](http://www.umanitoba.ca/faculties/law/Journal/back_issues/articles/26_1_mcdonald.pdf).

NIJBOER J.F., *Preuve Pénale et test génétique*, Studio sulla struttura del processo penale olandese e degli adattamenti conseguiti all'uso del test del DNA, documento consultabile in [www.library.uu.nl/publarchie/jb/ congres/01809180/15/b24.pdf](http://www.library.uu.nl/publarchie/jb/ congres/01809180/15/b24.pdf)

PASCULLI A., Note critiche sul lessico processuale, documento consultabile in [www.ifrance.com/avvocatura](http://www.ifrance.com/avvocatura).

REDDING S., STR DNA Admissibility hearings and the Minnesota legislative response to the statute of limitations for sexual assaults, documento consultabile in [www.promega.com/geneticidproc/ussymp11proc/content/redding.pdf](http://www.promega.com/geneticidproc/ussymp11proc/content/redding.pdf).

REINHART C., Admissibility of dna evidence, 2001, documento consultabile in [www.cga.state.ct.us/2001/rpt/olr/htm/2001-r-0047.htm](http://www.cga.state.ct.us/2001/rpt/olr/htm/2001-r-0047.htm).

ROSSI A., La standardizzazione dell'attività di sopralluogo e repertamento sulla scena del crimine, documento consultabile in [www.criminologie.net/rossi](http://www.criminologie.net/rossi).

SABATIER S., DNA profiling. Rapport introductif., Relazione introduttiva alla Conferenza organizzata dall'Interpol in materiale di analisi genetica in ambito forense, in [www.interpol.int/Public/forensic/dna/conference/default.asp](http://www.interpol.int/Public/forensic/dna/conference/default.asp).

SCHMITTER H., Situation of DNA Analysis in Germania, Paper, Bundeskriminalamt, Wiesbaden, Germania, novembre 1999, abstract consultabile in [www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp](http://www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp).

SPINELLA A., La Genetica nei casi criminali: Esperienze pratiche nella prospettiva europea, Incontro di studio internazionale: implicazioni giuridiche e psicosociali della genetica umana, Roma 21-22 marzo 2002, documento consultabile in [www.privacy.it/garanteconv20020321.html](http://www.privacy.it/garanteconv20020321.html).

TALACCHINI M., Politica della scienza e diritto: epistemologia dell'identità europea, documento consultabile in [www.globius.org/documenti/Tallach.pdf](http://www.globius.org/documenti/Tallach.pdf).

TOGNONI A., Giornata di formazione sul consenso informato e sulla problematiche dei comitati etici: il quadro di riferimento giuridico, articolo consultabile in [www.sanita.regione.lombardia.it/pubblicazioni/filearchivio/cons\\_inform\\_tognoni.pdf](http://www.sanita.regione.lombardia.it/pubblicazioni/filearchivio/cons_inform_tognoni.pdf).

TYLER P.B., The Kelly-Frye "general acceptance" standard remains the rule for admissibility of novel scientific evidence: People v. Leahy, in Pepperdine Law Review, 1995, documento consultabile in [www.tylerlaw.com/pepperdine.rtf](http://www.tylerlaw.com/pepperdine.rtf).

VAN RENTERGHEM P., Update on the Belgian DNA legislation, Paper, National Institute of Criminalistics and Criminology, Belgio, novembre 1999, abstract consultabile in [www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp](http://www.interpol.int/Public/Forensic/dna/conference/default.asp).

WALLRAP A., "Admissibility of Forensic DNA Evidence: Critically Judging the Judges", in [www.faculty.law.ubc.ca/gradconf/gc2000/Abstracts/Wallrap.htm](http://www.faculty.law.ubc.ca/gradconf/gc2000/Abstracts/Wallrap.htm).