

ISTITUZIONE DI UNA BANCA DATI DEL DNA A FINI IDENTIFICATIVI E DI GIUSTIZIA

GIUSEPPE CAPOCCIA*

1. Premessa: il quadro internazionale

L'analisi del DNA e le correlate banche dati del DNA rappresentano, per valutazione unanime, uno degli strumenti più efficaci nel campo delle investigazioni criminali. Ma, mentre sul piano scientifico e tecnico gli standard hanno ormai raggiunto livelli eccellenti e omogeneamente diffusi in ogni parte del mondo, il vero fattore di efficienza ed efficacia di tali strumenti è dato dalla normativa che definisce in quali casi è consentito l'utilizzo di tali tecniche di investigazione nonché dalla legislazione che istituisce la banca dati, dettandone le caratteristiche; invero, anche se gli standard operativi dei laboratori sono eccellenti ed i tempi di elaborazione assai rapidi, l'assenza di una normativa che regolamenti l'utilizzo di tali tecniche ne vanifica l'enorme efficacia potenziale. Infatti, in mancanza di una banca dati del DNA, la tecnica di identificazione mediante analisi del DNA perde la gran parte delle sua incisività nell'individuazione dell'autore del reato, perché spesso non sussiste alcun soggetto sospettato con cui operare un confronto del reperto anonimo, ovvero ci si deve limitare a confronti tra una cerchia ristretta (per numeri e per lasso temporale) di soggetti: in tali casi, la tecnica – seppur sofisticata – è inefficace o comunque insufficiente; al contrario, ove, attraverso una banca dati del DNA, sia possibile operare il confronto con un vasto numero di profili del DNA, i risultati, spesso sorprendenti, sono raggiunti anche in assenza di persone sospettate per il caso specifico investigato ⁽¹⁾.

Sul punto valgono solo alcuni dati: nel Regno Unito (ove si dispone di una banca dati del DNA particolarmente ampia) la

* Magistrato

⁽¹⁾Martin, Schmitter, Schneider, *A brief history of the formation of DNA databases in forensic science within Europe*, in *Forensic Science International*, 119, 2001, 225 – 231, con ampia bibliografia citata.

percentuale di identificazione dei responsabili di delitti contro il patrimonio in abitazione si innalza dal 14% al 44% se si dispone di un profilo del DNA prelevato dalla scena del reato. In Canada, in cinque mesi sono stati ottenuti 359 confronti positivi (ossia identità tra reperto anonimo e soggetto inserito in banca dati DNA); in Virginia ogni mese, mediante la banca dati del DNA, vengono risolti circa 30 casi a carico di ignoti, mentre, con la stessa metodologia, in Florida negli ultimi due anni sono stati risolti circa 1000 casi a carico di ignoti⁽²⁾.

Il riconoscimento delle potenzialità e della efficacia delle tecniche di identificazione del DNA in sinergia con le banche dati del DNA è ormai attestato anche nella normativa dell'Unione Europea: con la Risoluzione del Consiglio del 9 giugno 1997 sono stati sollecitati gli Stati membri *"a prevedere la costituzione di banche dati nazionali relative al DNA"*, aggiungendo che *"ai fini di uno scambio di risultati di analisi del DNA tra gli Stati membri, questi ultimi sono incoraggiati a costituire tali banche dati secondo gli stessi standard e in modo che siano compatibili tra loro"*. Un ulteriore passo è poi stato compiuto con la Risoluzione del Consiglio del 25 giugno 2001, avente ad oggetto lo *"scambio dei risultati delle analisi del DNA"* tra gli Stati membri dell'Unione, nell'ambito della quale sono state enunciate in maniera espressa le definizioni degli elementi che dovrebbero comporre l'informazione sul DNA da scambiare, nonché gli standard da adottare⁽³⁾.

Secondo i dati forniti dall'INTERPOL, 36 Stati, sui 46 Stati europei aderenti all'Organizzazione, utilizzano tecniche di definizione del profilo del DNA, 34 Stati hanno istituito o contano di realizzare una banca dati del DNA, mentre 26 Stati prevedono la possibilità di scambio dei dati in ambito internazionale⁽⁴⁾. Ed in tale contesto, l'Italia, le cui strutture investigative godono di prestigio ed apprezzamento in ambito internazionale, rischia di rimanere irrimediabilmente tagliata fuori dal progetto di creazione di una rete di interscambio di profili del DNA che si intende realizzare per combattere più efficacemente la criminalità transnazionale, non solo di matrice terroristica, ma anche concernente il traffico di esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini (così la Risoluzione del 2001, sopra citata).

⁽²⁾fonte: Forensic Science Service, UK, consultabile sul sito Internet www.forensic.gov.uk alla pagina Annual reports.

⁽³⁾Vedila in GUCE 2001/C 187/01.

⁽⁴⁾Cfr. tali informazioni sul sito internet dell'Interpol, nella sezione Interpol DNA Unit. Per una analisi accurata della situazione in Europa, cfr. Schneider, Martin, *Criminal DNA databases: the European situation*, in *Forensic Science International*, 119, 2001, 232 - 238, con ampia bibliografia.

2. *Il gruppo di lavoro presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri*

Per avviare una riflessione che dovrebbe condurre a colmare questa significativa lacuna nell'apparato investigativo, con decreto del Presidente del Consiglio in data 3 marzo 2004 veniva istituito, in seno al Comitato nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie, un apposito gruppo di lavoro con il compito di affrontare due questioni divenute ormai cruciali:

1. verificare entro quali spazi fosse possibile dettare una normativa per i prelievi di materiale biologico su persona vivente ai fini identificativi nel processo penale;

2. elaborare un modello di banca dati del DNA attuabile in Italia, alla luce delle esperienze straniere e della normativa comunitaria.

Entro il termine assegnato di un anno il gruppo ha redatto un documento finale, consegnato alla Presidenza del Consiglio per le eventuali iniziative legislative.

3. *Segue: il progetto del nuovo articolo 224 bis c.p.p.*

Riguardo al primo punto, è stato elaborato uno schema normativo che dovrebbe inserirsi nel codice di procedura penale, colmando una lacuna ormai non più tollerabile: è noto infatti che, con la sentenza n. 238 del 27 giugno 1996, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 224, comma 2, c.p.p. *"nella parte in cui consente che il giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, disponga misure che comunque incidano sulla libertà personale dell'indagato o dell'imputato o di terzi, al di fuori di quelle specificamente previste nei "casi" e nei "modi" dalla legge"*⁽⁵⁾. In conseguenza di tale declaratoria di incostituzionalità, nella pratica si è sviluppata un'ampia e fantasiosa casistica di modalità di acquisizione di piccole quantità di campione biologico del soggetto sospettato, in genere attraverso l'apprensione di cose sulle quali fosse rinvenibile una traccia di saliva o capelli (tazzina del caffè, bicchiere, mozzicone di sigaretta, chew-gum, copricapo ed ogni altro oggetto che la creatività investigativa suggerisce); attività in certo modo necessitata e spesso fruttuosa, ma non immune da rischi di errore e comunque sottratta al doveroso contraddittorio tra le parti processuali.

⁽⁵⁾pubblicata in Cass. pen., 1996, n.2000, p. 3567 e ss. con nota di Santacroce G., *Prelievo coattivo del sangue a scopo probatorio e tutela della libertà personale*; cfr. anche Felicioni P., *L'esecuzione coattiva del prelievo ematico: profili problematici*, in Cass. pen, 1997, n. 183, p. 315 ss. e bibliografia ivi citata.

Lo schema normativo proposto dal gruppo di lavoro ha abbandonato la tradizionale distinzione tra prelievi invasivi e prelievi non invasivi, in ragione della assenza di un criterio distintivo chiaro e oggettivo; se infatti negli esempi tradizionali la differenza è palmare (il prelievo di sangue è invasivo - così la sentenza della Corte Costituzionale prima citata), un approfondimento della casistica ne mette in luce tutta l'arbitrarietà (se il prelievo di un capello non è invasivo, per qual motivo lo sarebbe invece quello di un pelo pubico? Eppure in Gran Bretagna v'è tale distinzione)⁽⁶⁾. Si è pertanto preferito puntare sulla rigorosa definizione di un procedimento controllato in ogni fase dal giudice e nel quale all'interessato sia fornita ogni garanzia in termini di sicurezza, incolumità, riservatezza e diritto di difesa; non già, quindi, una graduazione delle garanzie a seconda della maggiore o minore invasività del prelievo, bensì garanzie costanti al massimo livello, nell'ambito delle quali l'interessato ha possibilità di far valere le proprie obiezioni sia sui presupposti, sia sulla scelta del tipo di prelievo disposto dal giudice. Lo schema ipotizzato ha carattere generale e pur partendo dalla necessità di regolare le modalità di prelievo di materiale biologico, estende il procedimento a tutti i casi in cui sia comunque necessario intervenire su persona vivente, con la sola esclusione della ispezione personale, già espressamente regolata dal codice di rito (art. 245 c.p.p.).

Rispondendo alla censura della Corte Costituzionale, si sono stabiliti con assoluta chiarezza e rigore i "casi" in cui è possibile procedere a prelievi coattivi o ad accertamenti medici su persona vivente nel procedimento penale; ciò potrà avvenire solo quando sia *assolutamente indispensabile per l'accertamento dei fatti* e sempre che si proceda per *un reato per il quale è stabilita la pena dell'ergastolo o la reclusione superiore a tre anni*, ossia il limite dell'arresto facoltativo in flagranza (art. 381 c.p.p.) e delle misure cautelari coercitive (art. 280 c.p.p.). Inoltre - ed era la seconda censura della Corte Costituzionale circa i "modi" - il giudice dovrà anche indicare il tipo di prelievo da eseguire e le ragioni per le quali non si possa optare per modalità alternative meno invasive, facendo notificare all'interessato ed al suo difensore l'ordinanza almeno tre giorni prima della data fissata per la esecuzione; se il soggetto non si presenta nel luogo e nella data fissati, il giudice, valutata ingiustificata l'assenza, ne ordina l'accompagnamento coattivo nonché il coattivo prelievo.

Per chiarire la situazione in cui tale sub-procedimento si colloca, occorre rammentare che la nuova norma dovrebbe seguire

⁽⁶⁾cfr. Felicioni P., L'esecuzione, cit., in nota 5.

immediatamente quella sulla perizia (art. 224 c.p.p.), così da operare dopo che il giudice, nel contraddittorio delle parti, abbia disposto tale mezzo di prova il cui contenuto è stato definito con il contributo di tutte le parti. L'ipotesi del nuovo art. 224-*bis* c.p.p. si riferisce, quindi, all'evenienza che, per la esecuzione della perizia sia necessario un prelievo di campione biologico ovvero un accertamento medico su persona vivente. Come prima accennato, non si tratta esclusivamente di casi di prelievo ai fini della determinazione del profilo del DNA, ma anche di casi in cui occorre accertare stati patologici o comunque circostanze che necessitano di prassi mediche invasive su persona vivente, ponendosi come limite inferiore le sole ispezioni personali, già espressamente regolate dall'art. 245 c.p.p. (si pensi al caso *ante litteram* dell'articolo 16 della legge 15 febbraio 1996, n. 66 per i soggetti sospettati di violenza sessuale e per i quali occorre accertare se non siano affetti da stati patologici sessualmente trasmissibili).

Per sovvenire alle ipotesi di urgenza, al pari degli altri casi previsti dall'ordinamento in base al paradigma dell'articolo 13 della Costituzione, è stata stabilita una limitatissima possibilità di un siffatto accertamento anche in capo al pubblico ministero, quale potere accessorio del già riconosciuto potere di disporre accertamenti tecnici ripetibili; si è infatti ipotizzato il nuovo articolo 359-*bis* c.p.p. che riguarda, però, esclusivamente le ipotesi di urgenza del solo prelievo di mucosa boccale (con esclusione di ogni altro tipo di prelievo o accertamento medico); tale prelievo potrà essere eseguito anche in forma coattiva, ma gli atti dovranno essere trasmessi entro quarantotto ore al giudice per la convalida dei presupposti del prelievo entro le quarantotto ore successive. La sanzione processuale in caso di inosservanza dei presupposti e dei termini sarebbe la inutilizzabilità del prelievo e dei risultati ottenuti⁽⁷⁾.

A fronte di questa ristretta finestra di attività del pubblico ministero, è stato ipotizzato l'ampliamento (con l'inserimento di un'espressa ipotesi nel secondo comma dell'articolo 392 c.p.p.)

⁽⁷⁾Eco assai distorta dei risultati del documento del gruppo di lavoro si può cogliere nella norma inserita nell'art. 348 c.p.p. col decreto-legge n.144/2005: infatti, si individua l'intervento del pubblico ministero anche se in termini incerti e si limita il prelievo alla sola mucosa boccale ed ai capelli. Disposizione approssimativa, confusa e contraddittoria che suscita molti dubbi sia per il livello di garanzie assicurato (si sottopone a prelievo il semplice fermato per identificazione) e soprattutto nulla si dice sul trattamento e la conservazione del campione prelevato: chi lo detiene? con cosa lo si confronta? chi lo conserva? per quanto tempo? si può scambiare con altre Autorità straniere? Tutte domande senza risposta e che – ad onor del vero – hanno reso la norma pressoché inapplicata. Cfr. sulle varie problematiche sollevate dalla norma De Leo F., *Terrorismo: le scappatoie per uscire dall'incostituzionalità sul prelievo del DNA*, in *Guida al diritto*, n.37/2005, p.11 s.

della previsione di poter ricorrere all'incidente probatorio in tutti i casi in cui per l'espletamento di una perizia sia necessario eseguire prelievi o accertamenti su persona vivente, affiancandola alla già prevista ipotesi di una perizia che potrebbe determinare una sospensione del dibattimento per un tempo superiore a sessanta giorni. Il lavoro svolto ha cercato di recepire il meglio delle proposte di legge che sia nel passato, sia al momento presente hanno affrontato la questione⁽⁸⁾ ed ha fatto delle scelte nette ed evidenti: quella decisiva, che in certo modo caratterizza la proposta, è quella riguardante la conseguenza della mancata collaborazione spontanea del soggetto da sottoporre a prelievo o ad accertamento medico; infatti, in via d'ipotesi (ed anche di concrete proposte legislative), alla opzione prescelta di una coazione fisica per eseguire il prelievo o l'accertamento medico, si contrappongono le differenti soluzioni di una apposita figura di reato per il caso di rifiuto ingiustificato, ovvero la previsione che il rifiuto ingiustificato possa essere valutato quale elemento di prova del fatto contrario.

Orbene, sulla questione sono prospettabili almeno tre ordini di ragioni in favore della scelta operata. Una prima ragione è di ordine sistematico e di garanzia. Il processo penale non può tollerare un meccanismo di prova legale (simile al giuramento decisorio del processo civile), da cui discende un vincolo per il giudice, privato della libertà di formazione del suo convincimento. Allo stesso modo, non v'è mai stata ipotesi che criminalizza la semplice omissione da parte dell'imputato, così come non può ipotizzarsi una sua responsabilità per reticenza.

Il procedimento penale conosce invece ipotesi di coazione fisica dell'indagato che può essere, ad esempio, sottoposto a perquisizione personale (art. 352 c.p.p.), a rilievi fotografici, dattiloscopici, antropometrici (art. 349 c.p.p.), a ricognizione personale (art. 213 c.p.p.) ovvero ad ispezione personale (art. 245 c.p.p.). Tale ben radicata tradizione processual-penalistica è stata poi consacrata nella Costituzione: il principio della presunzione di innocenza ed il diritto inviolabile di difesa escludono qualsiasi inversione dell'one-

⁽⁸⁾ XIII Legislatura, disegno di legge (n. 3009) presentato dal Ministro della giustizia Flick "Disciplina dei prelievi di campioni biologici e degli accertamenti medici coattivi nel procedimento penale".

XIII Legislatura, proposta di legge AC/2572, Melandri ed altri, "Introduzione dell'articolo 224-bis del codice di procedura penale in materia di accertamenti ematici e di esami di comparazione del codice genetico".

XIV Legislatura, proposta di legge AC/4682, Onnis ed altri: "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici invasivi".

XIV Legislatura, proposta di legge AC/4161, Franz ed altri: "Disposizioni in materia di prelievo coattivo di materiale biologico finalizzato all'esecuzione delle analisi del DNA dell'imputato o dell'indagato".

re della prova in danno dell'imputato, nonché qualsiasi ipotesi di criminalizzazione di condotte negatorie o reticenti; affatto diversa è invece la situazione riguardo alla libertà personale che, secondo l'articolo 13 della Costituzione, può essere limitata solo per provvedimento dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge; ed infatti la sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 27 luglio 1996 aveva cassato l'articolo 224 c.p.p. proprio in riferimento all'articolo 13 Cost. per carenza dei precetti in esso dettati. Quindi anche il quadro costituzionale orienta, in maniera univoca, verso la scelta effettuata dal gruppo di lavoro.

Ma v'è, a mio avviso, un'ulteriore ragione che rende tale scelta assolutamente preferibile alle altre. Il processo penale non può chiudersi al mondo, ignorando gli enormi sviluppi della scienza e della tecnologia che oggi tanto diffusamente si intersecano con ogni aspetto della nostra esistenza. Orbene, se è pienamente condivisibile che di fronte a condotte umane (azioni, omissioni, dichiarazioni) sia necessario adottare parametri di valutazione tratti da storiche elaborazioni radicate nella cultura giuridica di radice romanistica, tale scelta deve essere abbandonata quando la scienza e la tecnologia offrono certezze fattuali che sarebbe irresponsabile ignorare: e se la tecnica di identificazione personale basata sul profilo del DNA è - a livello mondiale - ritenuta assolutamente affidabile, il processo penale non può ignorare tale conquista.

L'enorme apporto conoscitivo in termini di certezza rappresenta certamente un'adeguata e congrua ragione giustificativa per la lieve limitazione della libertà personale (ben inferiore ad una accurata perquisizione corporale) cui il soggetto viene sottoposto per il prelievo di una piccola quantità di saliva mediante l'introduzione di uno stick nel cavo orale.

Nell'ultimo scorcio della XIV Legislatura il Governo non ha inteso assumere un'iniziativa legislativa, ma la questione è stata ripresa con rinnovato slancio nella XV Legislatura e fin dai primi giorni sono stati presentati in Parlamento due disegni di legge in materia (AC 782, on. Contento; AC 809, on. Ascierio); ad essi si è poi sovrapposto il disegno di legge di iniziativa del Ministro della giustizia (AC 1967)⁽⁹⁾; a seguito dei lavori della II Commissione permanente (giustizia) della Camera l'8 marzo 2007 è stato licenziato un testo unificato che, pressochè integralmente, riprende le linee ed

⁽⁹⁾Il disegno di legge governativo è stato dapprima presentato al Senato (AS 1133) il 31 ottobre 2006 e poi restituito il 21 novembre 2006 al Governo per essere presentato alla Camera dove già erano presenti gli altri disegni di legge sulla medesima materia.

i punti cardine del documento finale del gruppo di lavoro (“Modifiche al codice di procedura penale per il compimento su persone viventi di prelievi di campioni biologici o accertamenti medici”). Il 12 marzo 2007 è stata svolta in Aula la relazione (on. Palomba) ed avviata la discussione generale, registrandosi un’ampia convergenza di tutti i gruppi parlamentari.

4. Segue: il progetto di una banca dati dei profili del DNA.

Ben più impegnativo è stato il compito assegnato al gruppo di lavoro di predisporre uno schema normativo per una banca dati del DNA; come è facile intuire, infatti, le questioni, i problemi ed anche i pregiudizi sono sull’argomento molto forti e radicati⁽¹⁰⁾.

La prima questione affrontata in seno al gruppo di lavoro è stata quella di definire gli obiettivi della banca dati del DNA. L’analisi del DNA secondo gli standard unanimemente accolti in ambito internazionale è una metodologia di identificazione personale e soltanto di identificazione personale, sicché essa si pone nel solco evolutivo delle altre metodiche del genere, quali la fotografia e soprattutto i rilievi dattiloscopici, rappresentando un approdo di certezza ed eliminando i dubbi interpretativi cui danno luogo le identificazioni mediante impronte digitali. In maniera esplicita il documento finale del gruppo di lavoro afferma che l’analisi si applica a segmenti non codificanti del DNA (articolo 1, comma 2), ossia le metodologie che si utilizzano non sono in grado di individuare tutte quelle caratteristiche che pure dal genoma umano sono desumibili, quali malattie, predisposizione a malattie, tendenze sessuali e caratteristiche della persona. Tutto questo nell’analisi del DNA non c’è e non potrà mai esserci. A ben riflettere, sul piano scientifico, dire che la banca dati del DNA è istituita a soli fini di identificazione personale è una squisita tautologia, in quanto l’analisi del DNA serve proprio ed esclusivamente per identificare un soggetto. Ma si è ritenuto necessario inserirlo espressamente per eliminare ogni dubbio circa l’utilizzazione della banca dati.

Ma, preso atto della non decisività della locuzione “a fini di

⁽¹⁰⁾Conferma di siffatta difficoltà si può rilevare anche negli interventi dei rappresentanti dei Gruppi parlamentari nel corso della discussione generale svoltasi in Aula il 12 marzo 2007: pur ribadendo la necessità che alla nuova disciplina sui prelievi coattivi sia affiancata quella sulla banca dati del DNA, tutti hanno convenuto che si tratta di una normativa assai complessa che deve essere affrontata con grande prudenza.

identificazione personale", la questione che il gruppo di lavoro ha affrontato è stata quella di definire quale fosse il campo di operatività della banca dati del DNA, ossia quale fosse la sfera in cui si dovesse esplicitare quella capacità identificativa del DNA. Anche su questo punto il gruppo in maniera unanime ha concluso che il settore deve esser quello delle investigazioni penali, ossia il settore proprio della polizia giudiziaria e della giurisdizione penale. E ciò è perfettamente in linea con la scelta, prima esposta, riguardo alle finalità di questo tipo di analisi: la definizione del profilo del DNA rappresenta la evoluzione scientifica di modalità identificative già largamente utilizzate per fini di polizia giudiziaria, quali i rilievi dattiloscopici; è pertanto consequenziale che le nuove tecniche di definizione e archiviazione si muovano nel medesimo solco. Peraltro, la novità di un archivio centrale dei profili del DNA (novità di carattere culturale per l'opinione pubblica, non certo a livello scientifico) ha suggerito prudenza nella delimitazione del campo operativo che è stato circoscritto al solo settore della polizia giudiziaria, escludendosi qualsiasi possibilità di utilizzazione per la polizia di sicurezza ovvero in altri settori della giurisdizione (ad esempio del diritto di famiglia). Ciò rappresenta, si ripete, una scelta consapevole di prudenza che il gruppo ha inteso condividere per evitare un impatto troppo forte sul comune sentire che avrebbe potuto interpretare la banca dati come una sorta di grande schedatura da utilizzare in ogni circostanza. Non è così. Si tratta di una banca dati per le investigazioni di polizia giudiziaria.

Tale opzione, conforme a tutte (ma proprio a tutte) le esperienze straniere, ha poi reso agevole delineare la struttura dell'archivio. Infatti, in primo luogo, la banca dati deve contenere tutti i dati inerenti i reperti acquisiti nel corso di investigazioni penali (di regola non attribuiti a nessuno), che rappresentano in certo senso l'in sé della banca dati, la ragion d'essere della stessa, quello per cui la stessa viene costituita ed alimentata: identificare il soggetto cui si riferiscono i reperti provenienti dalle scene del reato; questa metodologia investigativa è alla base dell'analisi del DNA, ma, mentre in via ordinaria il confronto nell'ambito investigativo viene effettuato nella ristretta cerchia dei soggetti sui quali possono coagularsi i sospetti, la banca dati consente un confronto con una platea di soggetti estesissima. Accanto ad un primo settore dell'archivio (che contiene i reperti acquisiti sulla scena del reato), un secondo settore è rappresentato proprio dai profili del DNA di persone note, ossia l'insieme dei soggetti nei confronti dei quali è stato acquisito il profilo del DNA e che continuamente vengono confrontati con i reperti biologici rimasti ignoti.

5. Segue: i soggetti da sottoporre a prelievo ai fini dell'inserimento nell'Archivio nazionale dei profili del DNA

Sulla individuazione della griglia di selezione di tali soggetti, in seno al gruppo di lavoro si è svolto un confronto particolarmente lungo ed approfondito: si intende bene, infatti, la delicatezza della scelta che doveva trovare un ragionevole equilibrio tra due spinte contrapposte: da un lato, la banca dati funziona tanto meglio quanto più grande è il numero dei soggetti con i quali si effettua il confronto (la tendenza di tale spinta è ovviamente quella di inserire in banca dati tutti i soggetti, innalzando di conseguenza la percentuale di successo nel confronto); per l'opposta tendenza, invece, è necessario contenere il confine dei soggetti da sottoporre a prelievo per non creare inutili allarmismi di una insussistente schedatura della popolazione. E la soluzione approvata risulta ottimale per assicurare una dimensione della banca dati tale da garantire la sua efficienza (invero, se i campioni di confronto risultano troppo esigui, la banca dati non funziona, perché la probabilità di imbattersi in un confronto positivo diventa molto bassa).

Anche per giungere a questa soluzione si è partiti dalla opzione iniziale di integrare la banca dati nel sistema generale degli strumenti che vengono utilizzati nelle investigazioni penali, senza creare anomalie o eccezioni. L'*iter* argomentativo può essere così sintetizzato: i soggetti da cui trarre il DNA da inserire in banca dati sono soggetti che devono subire un prelievo coattivo, ossia una sia pur minima limitazione della libertà personale (si tratta di prendere con uno stick idrofilo una minuscola quantità di saliva). Se tale operazione fosse indirizzata nei confronti di persona in libertà, vi sarebbe la non semplice questione di individuare l'organo competente ad ordinare tale limitazione della libertà; organo che nel nostro ordinamento non può che essere, per vincolo costituzionale, l'Autorità giudiziaria. Ciò avrebbe imposto che per ogni prelievo nei confronti di persona libera, si sarebbe dovuto ottenere previamente dal giudice un'autorizzazione, peraltro attraverso forme che avrebbero dovuto comunque garantire il contraddittorio con l'interessato; individuando poi le procedure coattive per accompagnare il soggetto e sottoporlo al prelievo.

Si è quindi deciso di abbandonare tale strada e di ribaltare la prospettiva, inserendo il prelievo coattivo di saliva in una procedura limitativa della libertà personale già disposta in base ad altri titoli ed a criteri che già l'ordinamento ha stabilito. In altre parole, si è ipotizzato che il prelievo di saliva ai fini dell'inserimento nella

banca dati del DNA sia eseguito soltanto a carico delle persone che a qualsiasi titolo sono private della libertà personale secondo le norme dell'ordinamento: quindi, persone arrestate in flagranza di reato ovvero nei casi in cui l'arresto è consentito fuori dai casi di flagranza, persone sottoposte a fermo di polizia giudiziaria, persone cui è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, persone detenute o internate per sentenza definitiva.

È evidente che tale griglia rappresenta un criterio estraneo alla banca dati del DNA, ma di cui la banca dati si serve per dare ragione della limitazione della libertà personale dei soggetti che vengono sottoposti a prelievo della saliva. Ancora una volta, il richiamo al parametro sistemico chiarisce meglio la scelta. Il soggetto privato della libertà personale è sottoposto ad una serie di rilievi che hanno varie finalità: viene fotografato, gli vengono rilevate le impronte dattiloscopiche ed è sottoposto a prelievo ematico per verificare la presenza di infezione da HIV o altre malattie a carattere epidemico. È quindi evidente che in tale procedura ben si può inserire anche il prelievo coattivo della saliva, sul presupposto soggettivo che la persona privata della libertà personale è comunque soggetto nei cui confronti sussistono elementi di responsabilità di una certa rilevanza. Puntuale contraltare di una tale ricostruzione è la previsione del potere per l'interessato di chiedere la cancellazione dei propri dati dall'archivio (e la distruzione del campione biologico) nel caso egli sia poi stato assolto con sentenza definitiva all'esito del processo penale nel quale era stato privato della libertà.

Il criterio così individuato è più raffinato di quanto possa apparire a prima vista: non è vero infatti che non esiste un criterio di selezione basato sulla gravità delle condotte, in quanto le regole di privazione della libertà personale sono esattamente calibrate su tali parametri, sicché, anche in virtù dei limiti edittali, ovvero degli istituti alternativi alla detenzione in caso di condanne brevi, il soggetto ben potrebbe, per il caso di reati lievi, non essere mai privato della libertà personale e di conseguenza, non essere mai sottoposto al prelievo di saliva ed al conseguente inserimento in banca dati. Inoltre, l'aver legato i presupposti del prelievo alla generale normativa processual-penalistica consente in modo agevole di mantenere i criteri della banca dati del tutto aderenti all'evoluzione del sistema penale, nel senso che essi seguiranno in maniera puntuale le variazioni che il legislatore intenderà adottare al quadro valutativo della gravità delle condotte di reato.

6. *Segue: la struttura della banca dati del DNA.*

Il gruppo di lavoro ha inteso non prendere posizione riguardo alla collocazione organizzativa della banca dati del DNA, lasciando al legislatore di scegliere l'opzione ritenuta meglio confacente per contemperare differenti esigenze: garanzia di efficienza, ottimizzazione dei costi, affidabilità ed autonomia dal momento investigativo, salvaguardia delle professionalità investigative. Ha, però, previsto, anche sulla scorta di alcune esperienze straniere, un organismo diverso ed autonomo che, estraneo all'attività propria della banca dati, svolgesse un autorevole compito di controllo del funzionamento e della sicurezza, anche informatica, della banca dati, riferendo annualmente alla presidenza del Consiglio dei Ministri, funzioni di studio e sperimentazione di nuove tecnologie da applicare all'analisi del DNA, della normativa comunitaria e di quella straniera in materia di banche dati del DNA, di coordinamento delle relazioni con le banche dati del DNA di altri Paesi o di organismi internazionali, al fine dello scambio di esperienze; verifica dell'idoneità, ai fini forensi, dei laboratori accreditati all'accertamento dei profili del DNA; attività consultiva vincolante sulle istanze proposte dai soggetti interessati alla rettifica o alla cancellazione dei propri dati inseriti nell'Archivio. Si è ipotizzato che tale comitato scientifico di vigilanza sia collocato all'interno del Comitato nazionale per la biosicurezza e le biotecnologie e di esso vengano chiamati a far parte eminenti personalità del campo scientifico e giuridico. Si tratta di una scelta importante da cui dipende l'autorevolezza e l'affidabilità, anche internazionale, della banca dati del DNA e dei suoi risultati, assicurando un costante aggiornamento delle metodiche alla luce delle esperienze che maturano anche in campo internazionale. Inoltre, l'aver previsto un potere di controllo pure sui laboratori che svolgono le analisi del DNA per fini forensi (controllo evidentemente su base consensuale), costituisce il presupposto per un generale miglioramento degli standard di qualità dei laboratori privati, tenuto conto dell'ovvio effetto emulativo che indurrà ciascun laboratorio a cercare di ottenere l'attestazione di idoneità, per potersi collocare tra quelli i cui risultati sono ritenuti affidabili dalla banca dati nazionale e che pertanto possono in essa essere inseriti.

Riguardo al trattamento dei dati ed alla loro sicurezza è stabilito il divieto di qualsiasi interconnessione della banca dati con altri archivi e l'interrogazione dovrà avvenire solo ad opera del personale addetto ed autorizzato, secondo modalità che ne consentano la tracciabilità ossia la individuazione della postazione e del

soggetto che ha effettuato l'accesso alla banca dati; in buona sostanza, le richieste potranno provenire soltanto dalle Forze di polizia, dall'Autorità giudiziaria, nonché, nei limiti della legislazione, dai difensori nel quadro delle investigazioni difensive. E da dire, inoltre, che nel comitato scientifico di vigilanza è prevista la presenza anche di un componente designato dal Garante per la protezione dei dati personali.

D'altro canto, occorre sul punto essere estremamente chiari: la banca dati del DNA non effettua trattamento di dati genetici, limitandosi all'analisi di settori non codificanti del genoma umano, ossia specifici *loci* dai quali non è possibile trarre alcuna caratteristica genetica del soggetto; sicché, non può trovare applicazione il disposto dell'articolo 55 del codice della privacy (D.Lgs. n.196/2003) che fa riferimento a *banche di dati genetici o biometrici*. La banca dati del DNA non sarà mai una banca di dati genetici perché ciò è estraneo alle sue finalità, al suo modulo operativo, alla ragione per cui deve essere istituita, alle metodiche utilizzate e perché tale rischio non si è mai concretizzato in nessuna altra banca dati similare operante nel mondo.

7. Segue: la questione della conservazione dei campioni

Circa la questione della conservazione, in seno alla banca dati, dei campioni biologici dai quali è stato tratto il profilo identificativo, la scelta del gruppo di lavoro è stata in senso affermativo, non solo per maggior garanzia dei cittadini sottoposti a prelievo (potendo i risultati essere ri-verificati), ma soprattutto per evitare che la banca dati possa divenire, nel giro di pochi anni, in larga parte inutile; infatti, lo sviluppo della ricerca scientifica consente di aggiornare all'incirca ogni cinque anni le tecniche di definizione del DNA, sicché i risultati più risalenti devono essere rielaborati per renderli comparabili con i profili ottenuti nelle investigazioni più recenti. Emblematico sul punto è il dibattito in corso in Germania, dove la legislazione impone la distruzione dei campioni successivamente all'analisi, ma un caso di omicidio assai noto è stato risolto soltanto grazie al ri-processamento di un vecchio campione che era rimasto conservato e col quale sono stati ottenuti risultati comparabili con i profili definiti nell'indagine (diversamente, attesi i differenti standard utilizzati, non sarebbe mai emersa la identità).

Per completare il quadro della struttura della banca dati, aggiungo che, accanto al profilo del DNA dei reperti acquisiti nell'attività di polizia giudiziaria sul luogo del fatto, oltre ai profili

(e relativo campione) dei soggetti privati della libertà personale, l'archivio contiene, al pari delle similari esperienze straniere, i profili del DNA dei cadaveri non identificati e dei consanguinei delle persone scomparse; per quanto riguarda i cadaveri non identificati, il meccanismo di acquisizione del profilo del DNA è simile a quello dei reperti sul luogo del fatto di reato (peraltro, ai sensi dell'articolo 117 disp. att. c.p.p., è chiaro che, nella massima parte dei casi, dal ritrovamento di un cadavere non identificato scaturisce un procedimento penale per l'accertamento di eventuali responsabilità). I consanguinei delle persone scomparse forniscono invece il loro apporto su base esclusivamente volontaria; per evitare drammatici conflitti di coscienza è espressamente stabilito che nessun confronto può essere effettuato tra il profilo del DNA dei consanguinei e quello dei reperti provenienti da reato, per escludere in radice che un soggetto, nel timore di venir individuato quale responsabile di un reato, si astenga dal fornire il suo essenziale contributo per la ricerca di un congiunto scomparso (eventi spesso catastrofici, quale il recente cataclisma nel Sud Est asiatico, riportano alla ribalta della cronaca il contributo di questo particolare sistema di identificazione).

Un ultimo accenno al problema del tempo di conservazione dei profili dei soggetti sottoposti a prelievo coattivo: le esperienze straniere sono quanto mai variegate, tanto da apparire un gioco di numeri a caso; eppure esistono dei limiti ai quali non si può derogare; è evidente che il funzionamento della banca dati è legato al fenomeno della recidiva: ossia, le possibilità che il profilo del DNA di un soggetto arrestato per un qualsivoglia reato siano riconosciute corrispondenti alle tracce di un altro reato aumentano in proporzione alla ampiezza del lasso temporale in cui tale confronto è possibile; al di sotto di un limite minimo la banca dati potrebbe risultare inutile (tenendo conto di un primo periodo in cui il soggetto resta detenuto); allo stesso tempo, occorre comunque fissare un limite massimo di conservazione, per evitare un' indefinita sottoposizione a controllo anche a distanze di tempo considerevoli che, probabilmente, finiscono col violare il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale. Il gruppo di lavoro propone un termine di quarant'anni che rappresenta un lasso di tempo congruo per superare, secondo un dato di esperienza, il periodo di possibile recidiva: prendendo in considerazione un soggetto che commette un reato a ridosso del raggiungimento della maggiore età, il limite di quaranta anni consente di conservare il suo profilo del DNA sino alla soglia dei sessant'anni che rappresenta un salto generazionale sufficiente per ritenere mutati anche i caratteri della personalità.