

# ***La proiezione costituzionale della banca dati italiana del dna per finalità di indagine criminale.***

*(Riflessioni a margine dei progetti di legge presentati nel corso della XV legislatura).*

Versione provvisoria

di Antonino CARLO

*1. Premessa. Delimitazione del campo della ricerca. Osservazioni generali sul rilievo delle indagini scientifiche alla luce dei cambiamenti intervenuti nella commissione dei crimini. 2. Libertà versus sicurezza?. Considerazioni su un bilanciamento complesso. 3. (segue) . . . i rapporti tra la banca dati del dna per scopi di indagine criminale e la riservatezza alla luce di un'importante e recente pronuncia giurisprudenziale. Che ruolo per il Garante per la protezione dei dati personali?. 4. Il quadro nazionale. Analisi ed osservazioni critiche sui progetti di legge presentati nel corso della XV legislatura per la costituzione di una banca dati italiana del dna. 5.(segue) . . . la tipologia dei reati per i quali può essere autorizzato il prelievo e la conservazione del campione biologico e del profilo del dna. 6. (segue) . . . il tempo di conservazione del campione biologico e del profilo di dna. 7. (segue) . . . il soggetto detentore del campione biologico e del profilo del dna. Brevi osservazioni conclusive.*

*1. Premessa. Delimitazione del campo della ricerca. Osservazioni generali sul rilievo delle indagini scientifiche alla luce dei cambiamenti intervenuti nella commissione dei crimini.*

Il contributo che si intende proporre riguarda alcuni profili d'ordine costituzionale sulla banca dati del dna realizzata per fini d'investigazione criminale.

Le considerazioni che seguono prendono le mosse dall'importanza che l'indagine scientifica ha assunto in tutti i rami del diritto contemporaneo, indagine che oramai si basa sull'analisi dei polimorfismi del dna. Il dna è una tecnica oramai collaudata che trova applicazione non solo nel campo penale ma anche in ambito civile; basti pensare alla paternità.<sup>1</sup>

Sono tematiche, quindi, che pongono all'attenzione del giurista più di una suggestione. Una ricerca sul dna, infatti, tocca inevitabilmente i limiti più estremi dell'etica e della morale<sup>2, 3</sup>.

---

<sup>1</sup> Per una disamina delle problematiche di utilizzazione della prova scientifica nel processo civile, V. ASANELLI, *Problemi di corretta utilizzazione della "prova scientifica"*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., Milano, 2002, 1333 ss. e bibliografia ivi citata.

<sup>2</sup> Per una recente, interessante panoramica delle problematiche del c. d. bio-diritto, A. D'ALOIA ( a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, Torino, 2005.

<sup>3</sup> C. Casonato, *La discriminazione genetica: la nuova frontiera nei diritti dell'uomo*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

Tuttavia, le riflessioni che si intendono prospettare si concentreranno solamente sulle prospettive costituzionali relative al rapporto tra la banca dati dna e gli effetti sull'efficacia dell'indagine di polizia in termini di maggiore sicurezza della collettività e di come questa ulteriore sicurezza si coniughi con le libertà fondamentali della persona.

Il motivo di questa scelta va ricercato in un convincimento di fondo: il terreno di confronto e di bilanciamento dei diritti attorno ai quali costruire il progetto della banca dati del dna non può non essere - almeno in prima battuta - quello della sicurezza. Questo convincimento si è ulteriormente rafforzato sulla scorta delle recenti iniziative presentate nel corso della legislatura appena trascorsa, iniziative che costituiranno il momento di approfondimento per tutta una serie di problematiche che, in realtà, non hanno trovato disattenta la dottrina la quale, in più occasioni, non ha mancato di far mancare il proprio contributo di idee e, a volte, di perplessità.

Per la verità gli studiosi che si sono occupati di più dei temi del dna sono stati i processual-penalisti<sup>4</sup>. Questo è facilmente spiegabile alla luce dell'interesse specifico da essi rivolto alle ricadute che le tecniche del dna e, più in generale, delle indagini scientifiche potevano e possono avere sul piano probatorio.

Nell'ambito di questi studi, si è avuto modo di osservare, sono stati toccati anche temi di carattere generale, tutti concentrati attorno ai dogmi della libertà personale, della riservatezza, dell'eguaglianza, del diritto di difesa, espressioni non solo di diritti riconosciuti ma di principi supremi su cui è fondata la nostra Carta costituzionale e, allo stesso tempo, di valori costituenti il patrimonio intangibile della collettività statale.

Tuttavia, prima di introdurre gli elementi di riflessione strettamente giuridici, appare indispensabile, proprio per favorire il corretto inquadramento delle questioni che nel corso dell'intervento saranno sviluppate, delineare lo scenario che sta sullo sfondo della tematica che si affronta e che è costituito dalle esigenze di maggiore e migliore sicurezza che viene a gran voce richiesto dalle comunità e, per altro verso, dalla necessità (oramai imprescindibile) di armonizzazione e di dialogo tra le diverse polizie a livello europeo.

Questi due aspetti devono essere tenuti ben presenti.

L'esigenza di sicurezza, dicevamo. I fenomeni criminali nel corso degli ultimi quindici anni sono radicalmente cambiati. Sia nella struttura organizzativa che si presenta

---

<sup>4</sup> Senza pretesa di esaustività, si ricordano i lavori di E. ESPOSITO, *Prova scientifica*, in Dig. disc. pen., Agg., II, Torino, 2005, 1235 ss.; O. DOMINONNI, *La prova scientifica penale*, Milano, 2005; A. GARGANI, *I rischi e le possibilità dell'applicazione dell'analisi del dna nel settore giudiziario*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1993, 1307 ss.; E. APRILE, *Le indagini tecniche*, in Cass. pen., 2003, 12, 4034 ss.; L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007; U. RICCI, C. PREVIDERO, P. FATTORINI, F. CORRADI, *La prova del dna per la ricerca della verità*, Milano, 2005; P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo: il prelievo di materiale biologico*, Milano, 2007.

sempre più ramificata e virulenta, con notevole capacità di adattamento alle diverse realtà in cui l'organizzazione criminale si trova ad operare, sia nelle espressioni malavitose caratterizzate da maggiore efferatezza ed aggressività.

In secondo luogo, passando all'altro elemento "di scenario", occorrerà soffermarsi sul progresso – incessante - delle tecniche investigative e sulla necessità che venga implementato il dialogo (anche internazionale) tra le forze di polizia criminale.

Per quanto sia importante l'acume investigativo, il senso ed il fiuto dell'investigatore oggi è del tutto irrealistico fare totale affidamento sull'intuito personale. E' un dato – costantemente confermato nelle aule di giustizia – che l'indagine scientifica ha assunto un ruolo da co-protagonista<sup>5</sup>. Probabilmente perché il dato scientifico è asettico, oggettivo nella sua manifestazione esteriore (anche se suscettibile di interpretazione).

E' però evidente che il successo dell'indagine è affidato al grado di effettiva compenetrazione delle due metodiche investigative (tradizionale e scientifica) che, sapientemente combinate, rendono l'azione investigativa sicura, celere e puntuale.

L'esperienza comparata può confermare queste osservazioni. Le forze di polizia statunitensi ed europee che oramai da più di venti anni si avvalgono anche delle tecniche scientifiche e del dna nella ricerca dei colpevoli hanno raggiunto risultati rilevantissimi.

D'altra parte, il carattere sovranazionale del crimine impone la condivisione non solo delle piattaforme normative ma anche delle tecnologie concernenti i dati, tecnologie che, con efficacia e velocità, consentano lo scambio informativo<sup>6</sup>.

Va sottolineato che quando si parla di espressione sovranazionale del crimine ci si intende riferire non solo al terrorismo internazionale ma anche a quelle organizzazioni criminali dedite alla delittuosità c. d. comune (il traffico di sostanze stupefacenti o i reati a sfondo sessuale, per esempio) ugualmente pervasiva e nociva per la civile e pacifica convivenza.

Si è consapevoli che queste brevi note introduttive potranno suscitare il sospetto che l'analisi che si svilupperà nel corso del lavoro sarà, come dire, troppo orientata nella considerazione degli aspetti sociologici antepoendo al rigore giuridico finalistiche considerazioni per orientare la politica criminale.

Tuttavia si è convinti che solo collocando nella realtà dei fatti la banca dati del dna si potranno cogliere le opportunità che la stessa può offrire per assicurare il raggiungimento di un livello migliore di giustizia e di convivenza civile.

---

<sup>5</sup> P. FELICIONI, *Considerazioni sul prelievo di materiale biologico dall'imputato*, in L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 385.

<sup>6</sup> La necessità di realizzare "piattaforme sovranazionali condivise" per contrastare efficacemente il crimine emerge anche alla luce delle considerazioni che possono intravedersi leggendo le interessanti pagine di A. D'ALOIA, *La giustizia penale oltre lo Stato*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il Trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2005, 1287 ss.

E in questa direzione appare molto opportuno ricordare che l'esercizio dell'azione penale e lo stesso diritto penale sono orientati " . . . per tutelare le vittime e la libertà e i diritti anche costituzionali dei consociati."<sup>7</sup>. Il garantismo è sacrosanto, quindi, purché non si trasformi in un irragionevole ostacolo all'esercizio efficace dell'azione penale<sup>8</sup>.

Sono questi, si ritiene, i parametri da considerare in una valutazione delle problematiche costituzionali nascenti dalla banca dati del dna, problematiche che andranno esaminate attraverso la consueta tecnica del bilanciamento tra i diritti inalienabili del singolo e sicurezza della comunità<sup>9</sup>.

## 2. Libertà versus sicurezza? Considerazioni su un bilanciamento complesso.

Il tema della banca dati del dna evoca un "equilibrio tra due diritti fondamentali: la garanzia di sicurezza e il diritto alla libertà individuale e collettiva del cittadino"<sup>10</sup>.

Questa affermazione centra il cuore del dibattito attorno alla banca dati del dna, dibattito che si colloca nell'ambito del bilanciamento tra due interessi apparentemente contrapposti: la sicurezza e la libertà.

Nel corso di questi anni, soprattutto dopo i noti, tragici fatti dell'11 settembre 2001, diversi studiosi delle scienze sociali hanno affrontato questa tematica che si presenta con complessità multiforme e sulla quale è molto facile cedere in semplificazioni che purtroppo non colgono la realtà dei problemi. E' un dato di fatto che di sicurezza – spesso - si discute in modo astratto, specie dopo dirimpenti resoconti statistici cui seguono altrettanto allarmanti (o, al contrario, "normalizzanti") per quanto sofisticate analisi sociologiche.

Tuttavia, da poco tempo la dottrina e in particolare quella costituzionalistica, in più di un intervento autorevole, preso atto di un forte cambiamento nella sensibilità delle comunità, ha cominciato a indagare nuovamente sul contenuto di un diritto (?)<sup>11</sup>,

---

<sup>7</sup> G. GEMMA, *Criminalità organizzata e sovranità dello Stato*, in Scritti in memoria di Aldo Piras, Milano, 1996.

<sup>8</sup> R. ORLANDI, *Giustizia penale e ruolo dello Stato: un rapporto in crisi*, il Mulino, Bologna, 2002.

<sup>9</sup> Per un primo approccio sulla "questione" costituzionale sottesa alla costituzione della banca dati del dna e per una panoramica dei diritti in gioco, G. GENNARI, *Identità genetica e diritti della persona*, in Riv. cr. dir. priv., 4, 2005, 6 ss.

<sup>10</sup> Da una dichiarazione del Garante per la protezione dei dati personali F. Pizzetti apparsa sul Sole 24 Ore di Domenica 17 settembre 2006, in un articolo a firma di G. Romeo.

<sup>11</sup> Restano aperte le domande, che troveranno parziale risposta nelle pagine che seguono, alla luce dell'insegnamento di A. Spadaro, circa l'esistenza nel nostro ordinamento di un "diritto alla sicurezza" almeno nella prospettiva delle tradizionali e conosciute categorie giuridiche degli interessi protetti dall'ordinamento. E il tema non pare sia di poco conto. Specie se riflettiamo sul conseguente profilo della risarcibilità. In questo senso può essere interessante notare come in alcune legislazioni regionali si sono affacciate ipotesi di ristoro delle conseguenze sfavorevoli subite per effetto dei reati perpetrati nei confronti di determinate categorie di soggetti. Una lettura più aperta di queste iniziative potrebbe

quello della sicurezza, di cui ha avvertito la necessità di approfondire i caratteri ed confini teorici ed operativi.

La libertà, da un lato, e l'ordine e la sicurezza pubblica dall'altro hanno tradizionalmente rappresentato i cardini opposti di un rapporto sinallagmatico su cui è fondato il contratto sociale. L'individuo cede allo Stato un *quid* di propria libertà a fronte delle garanzie assunte dallo Stato per la difesa interna ed esterna<sup>12</sup>.

Tale impostazione è confortata dalla stessa lettura dell'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del lontano 1789 dove libertà e sicurezza coesistono nel contesto di un'unica formula dispositiva, quali diritti naturali ed inalienabili dell'uomo.

Nelle carte dei diritti più recenti<sup>13</sup> il diritto alla sicurezza compare nuovamente insieme alla libertà, segno inequivocabile di una relazione ben più stretta di quella che si può immaginare ragionando come se l'una (la sicurezza) fosse solamente l'antecedente necessario per lo svolgimento degli altri (i diritti).

Questa visione appare confermata dalle opinioni di altra dottrina<sup>14</sup> che ha rilevato come il "diritto alla sicurezza" sia presente testualmente in diverse costituzioni europee e latino americane rafforzando l'idea che la libertà sia inscindibile dalla sicurezza; anzi che la sicurezza è condizione essenziale e strutturale per accrescere la libertà<sup>15</sup>.

Va da sé che, come argutamente rilevato, i diritti " . . . esprimono sempre bisogni che chiedono di aver risposte. Ed è spesso proprio la mancanza di risposte a produrre lo slittamento del problema ad un livello astratto e ideologico."<sup>16</sup>

---

rivelare l'esistenza dei primi segnali di apertura verso il risarcimento del danno per un esercizio inefficace del dovere di protezione dello Stato organizzazione (cfr., sul punto, art. 7 legge regionale Emilia Romagna 4 dicembre 2003, 24)

<sup>12</sup> M. CORRADINO, *La difficile convivenza tra libertà e sicurezza*, in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it)

<sup>13</sup> L'art. 5 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 recita "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza".

<sup>14</sup> T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

<sup>15</sup> Va riferito che numerose leggi regionali assumono il "diritto alla sicurezza" come condizione di sviluppo e parametro principale di coesione sociale. Sul punto, cfr. <sup>15</sup> Art. 1 l. r. Toscana n. 38 del 16 agosto 2001, l. r. Lombardia n. 4 del 14 aprile 2003, l. r. Umbria n. 1 del 25 gennaio 2005, l. r. Valle d'Aosta n. 11 del 19 maggio 2005, l. r. Campania n. 12 del 13 giugno 2003, l. r. Lazio n. 1 del 13 gennaio 2005, l. r. Abruzzo n. 40 del 12 novembre 2004.

<sup>16</sup> A. D'ALOIA, *Introduzione*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione, Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, LI.

Collocare, come spesso accade, la tematica della sicurezza<sup>17</sup> su di un piano di mera percezione, di paura può essere utile per fornire un elemento di valutazione ai fini dell'adozione delle politiche pubbliche globali sulla sicurezza e che non si fermino al segmento della repressione penale, seppur imprescindibile; ma se l'aspetto psicologico, di percezione viene ritenuto assorbente si corre il rischio di allontanarsi drammaticamente da una esigenza reale e che peraltro viene vissuta come tale - quotidianamente - nella collettività<sup>18</sup>.

Si badi bene, però, che ragioni di consolidata civiltà giuridica e di convinto ossequio ai valori primigeni sui cui è eretta la Costituzione impongono di rimarcare la centralità della persona<sup>19</sup> e dei suoi diritti. Una visione costituzionale autenticamente democratica deve tener conto della valorizzazione delle differenze, della creatività e vivacità culturale, del rispetto delle fedi e delle idee, del pluralismo in tutte le sue manifestazioni, tutti fattori arricchenti l'uomo del nuovo millennio, sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui svolge la sua poliedrica personalità. Tuttavia, tutto ciò postula l'esistenza di una condivisione di valori e di prospettive, di un tessuto connettivo costituzionale che modelli e rimodelli del società del futuro e nella quale la pacifica convivenza, il "vivere sicuro" rappresenti il primo ed invalicabile baluardo della democrazia. In tale quadro l'endiadi ordine e sicurezza pubblica rappresenta la frontiera su cui devono infrangersi i fattori distorsivi e dirompenti dell'equilibrio costituzionale così descritto.

In tale ottica, se rileggiamo un contributo classico della letteratura scientifica contemporanea sulla libertà personale<sup>20</sup>, viene posto in luce come la "sicurezza sociale" può incidere in senso limitativo della libertà personale.

---

<sup>17</sup> Per una rassegna in questa direzione, P. CERI, *La criminalità e l'insicurezza percepita*, il Mulino, Bologna, 2/2008, 233 ss.; T. PITCH, *La notte non è uguale per tutti. Il circolo virtuoso fra sicurezza e libertà*, Dem e dir., III, IV, 2000, 240 ss.; A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, dem. Dir., II, 2000, 19 ss. Sul tema ma in una prospettiva attenta all'intangibilità *tout court* dei diritti R. BIN, *Democrazia e terrorismo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). Afferma l'A. "Il vero rischio del terrorismo è proprio questo: serve a generare paura, e della paura può approfittare che governa per valicare limiti relativi alla tutela dei diritti, al rispetto delle competenze, alle garanzie insite nelle procedure decisionali che in epoche "normali" sarebbe inimmaginabile valicare".

<sup>18</sup> Comitato nazionale per la biosicurezza e le biotecnologie, documento finale, 18 aprile 2005, in [www.governo.it](http://www.governo.it). Nella suddetta relazione si legge "La sentita esigenza di adeguamento normativo . . . (in materia di dna per fini criminali) . . . è stata avvertita dalla stessa Corte Costituzionale . . . (si fa riferimento alla sent. 238/1996) . . . che nel provvedimento de quo ha espressamente inviato il legislatore ad intervenire ad integrazione della normativa esistente, ma anche dall'opinione pubblica . . . che si è espressa a favore dell'accoglimento di una normativa in proposito la quale, accogliendo le nuove metodologie di indagine possibili grazie al progresso scientifico, possa arginare il disagio sociale provocato dall'aumento incessante dei reati più comuni (furti, rapine, reati sessuali, criminalità organizzata, ecc.); reati che creano nella popolazione un particolare stato emotivo e di preoccupazione e per cui sono stati reiteratamente chiesti provvedimenti adeguati al Governo ed al Parlamento", 6.

<sup>19</sup> N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione: unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1995.

<sup>20</sup> Ci si riferisce a A. PACE, *Libertà personale*, Enc. dir., XXIV, Milano, 1974, 272 ss.

Descritto così lo scenario che sta sullo sfondo del binomio sicurezza-libertà<sup>21</sup>, si potranno meglio collocare gli interventi con i quali la Corte Costituzionale ha affrontato il tema della sicurezza.

Si tratta di una giurisprudenza quantitativamente rilevante e significativa e che parte, non a caso, dall'esame del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza.

In una delle prime, memorabili decisioni della sua storia istituzionale, la Corte ebbe a ad escludere “. . . l'interpretazione, inammissibilmente angusta, che la “sicurezza” riguardi solo l'incolumità fisica, sembra razionale e conforme allo spirito della Costituzione dare alla parola “sicurezza” il significato di situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto è possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza. Sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è “l'ordinato vivere civile”, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico.” Aggiunge la Corte “. . . la pericolosità in riguardo all'ordine pubblico non può consistere in semplici manifestazioni di natura sociale o politica . . . bensì in manifestazioni esteriori di insofferenza o di ribellione ai precetti legislativi ed ai legittimi ordine della pubblica Autorità, manifestazioni che possono facilmente dar luogo a stati di allarmi e a violenza, indubbiamente minacciose per la sicurezza della generalità dei cittadini, i quali finirebbero col vedere essi limitata la propria libertà . . .”<sup>22</sup>. In una sentenza immediatamente successiva la Corte conferma il proprio orientamento sostenendo che “. . . in via generale dalla Costituzione (*è ammesso*) il principio di una limitazione dei diritti di libertà per le esigenze della sicurezza sociale . . .”.<sup>23 24</sup>

L'interconnessione tra esigenze di sicurezza e diritti fondamentali introduce un argomento ulteriore: quello del bilanciamento.

In uno studio recente, frutto di un lungo percorso meditativo, una dottrina<sup>25</sup> ha posto in rilievo come il diritto fondamentale nell'età moderna per essere effettivo deve essere ragionevole, dove per il termine ragionevole deve intendersi la capacità del diritto stesso di relazionarsi armonicamente con altri valori di grado pari o maggiore. Solo così il diritto si affranca dall'esaltazione declamatoria e diventa finalmente

---

<sup>21</sup> Volutamente, quindi, non si ritiene che tra la sicurezza e la libertà vi sia una relazione dicotomica, di radicale antinomia; viceversa si crede che tra i due termini vi sia un rapporto quasi simbiotico e di reciproca influenza positiva.

<sup>22</sup> Corte Costituzionale sent. 2/1956.

<sup>23</sup> Corte Costituzionale sent. 27/1959.

<sup>24</sup> In altre occasioni la Corte ha avuto modo di occuparsi di “sicurezza”, anche recentemente sulla declinazione costituzionale delle competenze. Sul punto cfr. Corte Costituzionale sentt. 168/1971, 20/1974, 229/1983, 162/1990, 77/1987, 218, 618, 740, 1012, 1013 del 1988, 166 del 1989; 55/2001, 55/2001, 290/2001, 407/2002, 313/ 2003, 6 e 134/2004, 105/2006.

<sup>25</sup> A. SPADARO, *Dall'indipendenza (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in Pol. del dir., 1/2006, 167 ss.

praticabile. La regola del ragionevole contemperamento degli interessi, dei valori e dei diritti assume, pertanto, la funzione di . . . canone ermeneutico onnicomprensivo, una vera e propria chiave ermeneutica generale . . .".<sup>26</sup> Questo è il significato più autentico del diritto fondamentale costituzionalmente compatibile.

In tale quadro "nella prospettiva della c. d. globalizzazione (*tra cui si crede, abbia piena cittadinanza anche la tematica della sicurezza*), un diritto sicuramente esiste se sono chiari: a) il soggetto (anche collettivo) che ne beneficia e che . . . può azionare la relativa tutela . . .; b) il soggetto (anche collettivo) che ne ha il corrispettivo dovere; c) la natura del dovere stesso; d) le sanzioni da applicare nell'ipotesi di violazione dei doveri; e) gli organi chiamati ad accertare la violazione ed applicare giuridicamente le sanzioni; i mezzi finanziari, per far fronte al diritto stesso".<sup>27</sup>

Orbene in questo senso l'inviolabilità, il carattere "fondamentale" di un diritto nella moderna società postindustriale e globalizzata va relativizzato<sup>28</sup>. I diritti richiedono sempre di più per la loro stessa effettività di essere "misurati", bilanciati con altri diritti, valori o interessi in una logica di "ragionevole composizione" piuttosto che di sacrificio totale<sup>29</sup>.

In conclusione, facendo proprie le parole con cui la dottrina ha sintetizzato le problematiche costituzionali nascenti dalla configurazione della sicurezza come interesse soggettivo, va rilevato come "La sfida che la sicurezza . . . porta sul terreno degli altri diritti e libertà fondamentali va affrontata allora non semplicemente rimuovendo il problema, ma accettando di verificare le cose che non funzionano, e quelle che possono servire a disattivare parzialmente le ragioni della richiesta di più sicurezza: per esempio, prendendo atto che il "giusto processo" si qualifica anche in rapporto alla sua idoneità ad assicurare la certezza della pena e ad impedire una strumentalizzazione ostruzionistica delle garanzie procedurali., ovvero un'utilizzazione "automatica" delle possibilità di reinserimento che la legislazione offre ai soggetti che hanno commesso reati, soprattutto se si tratta di reati particolarmente gravi sul piano della condotta, degli effetti, dell'allarme sociale che producono; e che l'impegno costituzionalmente obbligatorio a garantire agli immigrati condizioni di vita e di lavoro del tutto corrispondenti al quadro dei diritti (e dei doveri) fondamentali del cittadino non può impedire una seria politica di controllo dei flussi migratori e di contrasto

---

<sup>26</sup> A. SPADARO, *Dall'indipendenza (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, cit., 169

<sup>27</sup> A. SPADARO, *Dall'indipendenza (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, cit., 177 s.

<sup>28</sup> Già la Corte Costituzionale, in un'altra storica sentenza (1/1956) parlava di limite insito al concetto di diritto.

<sup>29</sup> Si veda, P. TORRETTA, "Diritto alla sicurezza" e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale", in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e costituzione, Profili evolutivi e dimensioni inedite*, cit., 461 s. Sull'argomento, R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.



all'immigrazione clandestina, che non può essere vista solo attraverso il prisma della sofferenza e del bisogno perché dietro questi fenomeni ci sono anche spaventosi apparati e interessi criminali."<sup>30</sup>

*3. (segue) . . . i rapporti tra la banca dati del dna per scopi di indagine criminale e la riservatezza alla luce di un'importante e recente pronuncia giurisprudenziale. Che ruolo per il Garante per la protezione dei dati personali?*

Pertanto, seguendo l'impostazione data precedentemente, può prudentemente assumersi che un "diritto alla sicurezza", sia pure modellato sullo schema dell'interesse soggettivo, possa avere spazio nel nostro ordinamento e, conseguentemente, essere parametro del bilanciamento con valori ed interessi di pari livello.

Ed è anche evidente che la banca dati del dna costituisce uno strumento straordinariamente efficace offerto dall'incessante progresso tecnologico per favorire l'efficienza dell'azione repressiva e, di converso, una reale risposta alle richieste di migliore e maggiore sicurezza della collettività, anche in termini preventivi.

Tuttavia la dottrina ha prospettato dubbi e preoccupazioni per un possibile uso "distorto" delle informazioni genetiche, per la c. d. deriva deterministica sottesa alle stesse potenzialità informative che possono essere tratte dal profilo biologico, opponendo ineludibili garanzie di tutela dei diritti fondamentali, specie di riservatezza e di libertà personale.

E' stato autorevolmente affermato come " . . . i dati genetici siano strutturalmente diversi dagli altri dati di tipo sensibile perché vengono condivisi tra alcuni soggetti . . . e perché sono imm modificabili. Tali dati genetici . . . oltre a richiedere per la loro stessa delicatezza una tutela rafforzata, pongono problemi di gestione e raccolta del tutto particolari . . . in relazione proprio alla loro attitudine predittiva . . ." <sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> A. D'ALOIA, *Introduzione*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione, Profili evolutivi e dimensioni inedite*, cit., LII s.

<sup>31</sup> G. SANTANIELLO, C. FILIPPI, *Dati genetici, genoma e privacy*, in G. SANTANIELLO, (diretto da) *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXVI, Padova, 2000, 511 ss. Gli A. ripercorrendo le principali pronunce del Garante per la protezione dei dati personali sostengono, infatti, che " . . . i dati genetici siano strutturalmente diversi dagli altri dati di tipo sensibile perché vengono condivisi tra alcuni soggetti . . . e perché sono imm modificabili. Tali dati genetici . . . oltre a richiedere per la loro stessa delicatezza una tutela rafforzata, pongono problemi di gestione e raccolta del tutto particolari . . . in relazione proprio alla loro attitudine predittiva . . . "

Va però rilevato che queste affermazioni rischiano di assumere la veste di mere petizioni di principio, senz'altro condivisibili ma che sono generiche e non valide per l'intera gamma in cui si articola la ricerca dei profili del dna<sup>32</sup>.

Vero è invece che la democrazia deve tenere il passo dello sviluppo tecnologico (certamente non affidandosi esclusivamente all'efficienza o alla rapidità delle indagini) ma tenendo conto che l'incessante progresso tecnico è fattore vivifico per i diritti dell'uomo.

In tal senso appare significativo riportare il contenuto di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>33</sup> che ha condannato le autorità turche per aver negato la possibilità di riesaminare la decisione di accertamento di paternità che, a seguito di progressi scientifici che hanno perfezionato l'affidabilità del test del dna, poteva, invece, essere esclusa. I giudici di Strasburgo giudicano non corretto il bilanciamento operato tra il principio della certezza delle relazioni giuridiche familiari e il diritto del ricorrente a ottenere una revisione della precedente decisione ed affermano la necessità di un'interpretazione della normativa interna alla luce di eventuali progressi scientifici e delle connesse ripercussioni sociali.

Tornando al tema dna per finalità criminali, è stato sottolineato che "Resta in ogni caso fermo il principio, secondo cui il *favor veritatis* non può mai incondizionatamente prevalere a danno dei diritti fondamentali, con cui le esigenze di salvaguardia va sempre bilanciato"<sup>34</sup> cogliendo il senso più profondo delle espressioni di altra dottrina<sup>35</sup> che poneva (finalmente) in evidenza che anche le vittime dei reati e, in generale, i consociati, sono portatori di diritti costituzionali degni di essere protetti.

Viene così, anche per questa via, autorevolmente confermata la centralità del "bilanciamento" alla luce del paradigma espresso dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza del 1996<sup>36</sup> dove la stessa Corte afferma, da un lato, il valore della persona, nella sua dignità, integrità fisica e psichica e, dall'altro, ". . . l'esigenza di acquisizione della prova del reato . . . (*che costituisce*) . . . valore primario sul quale si fonda ogni ordinamento ispirato al principio di legalità".

---

<sup>32</sup> G. SANTANIELLO, C. FILIPPI, *Dati genetici, genoma e privacy*, in G. SANTANIELLO, (diretto da) *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 550 s. dove viene riportata la posizione del Comitato nazionale per la bioetica.

<sup>33</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, sent. 9 novembre 2006, ric. N. 11449/02. Tavli c. Turchia.

<sup>34</sup> L. PICOTTI, *Trattamento dei dati genetici, violazioni della privacy e tutela dei diritti fondamentali nel processo penale*, in Riv. Inf. e informatica, 2003, 4 – 5, 689 ss.

<sup>35</sup> G. GEMMA, *Criminalità organizzata e sovranità dello Stato*, in Scritti in memoria di Aldo Piras, Milano, 1996

<sup>36</sup> Corte Costituzionale 238/1996.

La Corte pone l'intera problematica, pertanto, sotto l'egida dell'art. 13 della Carta nello svolgimento concreto del binomio riserva assoluta di legge – riserva di giurisdizione<sup>37</sup>.

Sembra perciò che la Corte Costituzionale abbia tracciato la strada da percorrere per la costruzione di una legge che disciplini l'acquisizione del dato genetico (campione e profilo) nella più elevata delle garanzie previste dalla Carta costituzionale, data dal bilanciamento legislativo da esercitare senza il rinvio a fonti di secondo grado (se non per gli aspetti marcatamente tecnici) e le guarentigie offerte dall'esercizio della funzione giurisdizionale.

E tale impressione appare confermata dall'analisi attenta che recente dottrina<sup>38</sup> ha svolto su tema della protezione dei dati genetici in occasione di un confronto tra il sistema italiano della riservatezza e quello spagnolo. E' stato messo bene in luce che, ancor oggi, la riservatezza si presenta dai contorni sfumati si parla di "sensazione di un diritto" . . . (un) . . . concetto sfuggente . . . e forse proprio per questo difficilmente circoscrivibile da un punto di vista giuridico . . .".

E' evidente, quindi, che il tema della protezione dei dati genetici debba restare saldamente ancorato nell'alveo dell'art. 13 della Costituzione, in attesa di un auspicabile, autonomo consolidamento della protezione specifica del profilo genico e per il quale non si esclude la possibilità, data la rilevanza, di un espresso rilievo costituzionale.

In tale ottica si inserisce una recente ed interessante pronuncia della Corte di Cassazione<sup>39</sup>

La Suprema Corte nella sentenza in commento ha affrontato diversi argomenti tra cui quello del rapporto tra la normativa di protezione dei dati personali, processo penale e garanzie della persona. Il caso è stato originato da un ricorso proposto da un cittadino straniero destinatario di una ordinanza di custodia cautelare in cui si lamentava, tra l'altro, l'inutilizzabilità della prova su cui era fondato il provvedimento restrittivo perché acquisito in violazione della legge sulla privacy. Tale prova era stata determinata in esito ad una comparazione del codice genetico ritrovato sui guanti ed un fazzolettino lasciati nell'abitacolo dell'auto rubata poi confrontato con il codice genetico detenuto in un archivio informatico da una forza di polizia scientifica sin dal 1998 in esito ad un procedimento penale rimasto senza individuazione del presunto colpevole.

---

<sup>37</sup> In tal senso anche P. FELICIONI, *La prova scientifica nel processo penale*, cit. 398.

<sup>38</sup> G. FAMIGLIETTI, *Il diritto alla riservatezza o la riservatezza come diritto. Appunti in tema di riservatezza ed intimidad sulla scorta della giurisprudenza della Corte Costituzionale e del Tribunal Constitucional*, in A. D'ALOIA ( a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 299 ss.

<sup>39</sup> Corte di Cassazione, Sez. V, sent. 4430/2007.

La Corte ha autorevolmente affermato che l'inutilizzabilità (ex art. 191 c.p.p.) si riferisce alle prove acquisite in violazione dei divieti e che la procedura seguita dal giudice per l'emanazione del provvedimento restrittivo della libertà personale non viola alcun divieto. Prosegue evidenziando che "Le norme evocate dal ricorrente attengono alle modalità di istituzione e funzionamento delle "banche dati", hanno natura amministrativa e non sono rappresentative di divieti e tantomeno di sanzioni, ma semmai di procedure per la corretta gestione dei dati. Esse sono state emanate per attuare la disciplina comunitaria, dalla quale, ugualmente, possono dirsi enunciati principi ma non divieti cogenti . . . E' vero . . . che il dato sul genoma dell'imputato proviene da indagini eseguite nel contesto di altro procedimento penale . . . ma ugualmente non cade sotto alcun divieto la capacità organizzativa e la messa in serie, da parte della PG, dei dati conosciuti singolarmente acquisiti nelle diverse indagini, data la latitudine degli articoli 55 e 348 c.p.p. . . . (Peraltro) La loro (asserita) assoluta incompatibilità con l' art. 8 CEDU rimane senz'altro del tutto fuori luogo ove si rifletta che la disposizioni in argomento permette la " . . . deroga al divieto di ingerenza nella vita privata ad opera di leggi nazionali che siano ispirate alla sicurezza pubblica e alla difesa dell'ordine pubblico."

Si conferma ulteriormente l'idea che l'intera materia vada sottratta dagli angusti limiti della tutela dei dati personali e della riservatezza<sup>40</sup> per essere attratta, anche attraverso una attenta disamina degli strumenti di garanzia offerti dai sistemi processuali, in una orbita legislativa specifica nell'ambito della quale deve realizzarsi la sintesi degli interessi e dei valori nei termini già descritti.

Il citato arresto giurisprudenziale elaborato dalla Corte di Cassazione dà conto di una delle tematiche più interessanti e più irta di difficoltà che si registra intorno alla disciplina della tutela della riservatezza.

La dottrina<sup>41</sup> non ha mancato di registrare questo nodo delicato dando conto dell'inteso dibattito che ha visto contrapposti l'Associazione nazionale magistrati e il Garante della riservatezza dei dati personali all'indomani dell'entrata in vigore della legge 675/1996 e la cui delicatezza è resa evidente dai valori costituzionali in gioco: il diritto alla tutela ed al controllo dei propri dati (sin pur nei termini dogmaticamente problematici descritti dalla dottrina<sup>42</sup>) e l'insieme delle cautele costituzionali introdotte nella Carta fondamentale proprio per assicurare che la

---

<sup>40</sup> Sull'incertezza terminologica fra riservatezza e tutela dei dati personali, G. FAMIGLIETTI, *Il diritto alla riservatezza o la riservatezza come diritto. Appunti in tema di riservatezza ed intimidación sulla scorta della giurisprudenza della Corte Costituzionale e del Tribunal Constitucional*, in A. D'ALOIA ( a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 299 ss.

<sup>41</sup> A. Torrice, *La tutela della riservatezza in ambito giudiziario*, in G. SANTANIELLO, (diretto da) *Trattato di diritto amministrativo*, XXXVI, Padova, 2005, 483 s.

<sup>42</sup> G. FAMIGLIETTI, *Il diritto alla riservatezza o la riservatezza come diritto. Appunti in tema di riservatezza ed intimidación sulla scorta della giurisprudenza della Corte Costituzionale e del Tribunal Constitucional*, in A. D'ALOIA ( a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 299 ss.

funzione giurisdizionale sia esercitata in modo imparziale da una magistratura autonoma ed indipendente. Tenendo conto di ciò, prudentemente, il legislatore ha adottato una impostazione apparentemente rispettosa del quadro costituzionale circoscrivendo lo spazio di azione della normativa di tutela dei dati personali in modo tale che non venga intaccato il corretto esercizio della funzione giurisdizionale. Tuttavia restano integre le perplessità in ordine ad alcune possibili ingerenze del Garante sull'attività giudiziaria ". . . criticità che all'interprete non sarà possibile risolvere se non chiedendo il riscontro di conformità Costituzionale al giudice delle leggi".<sup>43</sup>

Su tali considerazioni specifiche va sommessamente registrato che in realtà la dottrina, nel considerare criticamente le innovazioni introdotte dal codice della privacy, ha avuto già occasione di rimarcare l'eccessività dei poteri attribuiti al Garante. Leggendo le norme dettate a tutela della riservatezza e per la protezione dei dati personali, si sostiene come in più di un caso si ha l'impressione che il Garante svolga la sua azione non per la ". . . verificata rispondenza o meno di certe situazioni di fatto alla legge ma in basa a una valutazione che non è azzardato chiamare "politica" perché . . . volta a stabilire – in assenza di qualsiasi criterio legale di giudizio e quindi solo facendo appello alla propria sensibilità etico – sociale - quando sul diritto alla riservatezza debbano prevalere altri diritti e interessi della collettività o anche di singoli individui" <sup>44 45</sup>.

Le osservazioni sopra riportate, tuttavia, confermano la necessità "costituzionale" che tutte le riflessioni su un argomento così delicato vadano canalizzate nella sede istituzionalmente deputata alla predisposizione delle regole normative, cioè il Parlamento.

Al di là di alcuni discutibili interventi mediatici<sup>46</sup>, va registrato che il Garante per la protezione dei dati personali ha avuto modo di esprimersi in più occasioni sulla banca dati del dna per scopi di investigazione criminale. Da ultimo con le osservazioni formulate con il provvedimento del 15 ottobre 2007<sup>47</sup> in cui sono stati rassegnate alcune valutazioni sullo schema del disegno di legge governativo di realizzazione della banca dati del dna.

Per l'argomento oggetto di discussione in questa sede e per le motivazioni illustrate precedentemente, non appare condivisibile l'invito svolto dal Garante<sup>48</sup> di rafforzare

---

<sup>43</sup> A. TORRICE, *La tutela della riservatezza in ambito giudiziario*, in G. SANTANIELLO, (diretto da) *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 461.

<sup>44</sup> R. Borruso, *La tutela della riservatezza dei dati personali*, in *Inf. e dir.*, 2, 2006, 7 ss.

<sup>45</sup> Sulla problematica dell'inquadramento giuridico delle Autorità amministrative indipendenti e sul loro complesso ruolo politico istituzionale, M. CORRADINO, *Diritto Amministrativo*, Padova, 2007, 60 ss.

<sup>46</sup> Si v., ad esempio, *Il Sole 24 Ore* di domenica 15 ottobre 2006, *Il Sole 24Ore* di domenica 17 settembre 2006

<sup>47</sup> Parere del 15 ottobre 2007, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it)

<sup>48</sup> Parere del 15 ottobre 2007, cit, punto 9.

i propri poteri di controllo e vigilanza né tanto meno il richiamo *per relationem* alle disposizioni del d. lgs. 196/2003<sup>49</sup>, quale cornice in cui inserire la tematica della banca dati del dna. Ne scaturirebbe, paradossalmente, come si è cercato di evidenziare poco sopra, un inevitabile depotenziamento delle garanzie ed un fallace bilanciamento di valori.

Viceversa, nel convincimento che qualunque incisione, anche potenziale alla luce delle prospettive delle tecniche biologiche, dei diritti di libertà debba trovare la garanzia nello svolgimento nel binomio riserva di legge, riserva di giurisdizione, tenendo conto delle prerogative costituzionali dell'ordinamento giudiziario e dei principi che la Carta dedicata alla giustizia ed al processo (specie penali), è invece auspicabile che venga realizzata una struttura organizzativa *ad hoc* (ad esempio una specifica autorità indipendente e di garanzia) che, tra l'altro, svolga i compiti di vigilanza e gestione della banca dati la cui composizione preveda, tenendo conto delle istanze della riservatezza e della tutela dei dati personali, la partecipazione di un componente del Garante per la protezione dei dati personali. Le identiche osservazioni critiche si estendono all'inquadramento delle questioni sulla banca dati del dna nell'alveo del d.lgs. 196/2003 reso evidente dalla possibilità prospettata dal Garante di riferimento a tale normativa contenuto nel parere citato. Il legame prospettato si tradurrebbe nel considerare la legge sulla "privacy" quale fonte generale cui fare riferimento in assenza di esplicita regolazione del fatto. E ciò non può ritenersi accettabile. Basterà, al riguardo ricordare la posizione espressa dalla Suprema Corte nella sentenza citata chiara nel ritenere la normativa sulla privacy abbia natura amministrativa e come tale estranea al contesto penale.

---

<sup>49</sup> Parere del 15 ottobre 2007, cit, punto 11.

4. *Rassegna dei progetti di legge presentati nel corso della XV legislatura per la costituzione di una banca dati italiana del dna.*

Come noto nel nostro Paese non esiste una disciplina specifica sulle banche dati del dna.

Va, però, rilevato che il 4 luglio 2006 il Ministro dell'Interno Giuliano Amato ha dichiarato la volontà dello Stato italiano di voler aderire al Trattato di Prum<sup>50</sup> che assume l'obiettivo di incrementare l'efficacia della cooperazione di polizia e giudiziaria per contrastare il terrorismo (non solo internazionale), la criminalità (in generale) e la migrazione illegale<sup>51</sup>.

Anche se l'analisi dettagliata del Trattato non rientra tra gli obiettivi di questo lavoro, conviene ricordare brevemente alcuni passaggi dell'accordo in argomento per la loro stretta correlazione con lo sviluppo delle considerazioni sui progetti di legge italiani sulla banca dati del dna. Ci si riferisce, in particolare, alla necessità di comunicazione dei dati (anche genetici) tra le Parti contraenti attraverso un sistema che assicuri un adeguato livello di protezione dei dati stessi e sull'opportunità di mantenere un controllo giudiziario sulle misure previste dal Trattato.

E' altresì opportuno ricordare che il Trattato di Prum si inserisce nell'intenso dibattito istituzionale e politico circa l'utilità stessa di una banca dati del dna italiana<sup>52</sup>.

Ciò detto, nel corso della XV legislatura sono stati presentati diversi disegni e progetti di legge<sup>53 54</sup> che concernono il dna utilizzato a fini di investigazione criminale e la banca dati del dna.

---

<sup>50</sup> Sulla tematica, diffusamente, L. SCAFFARDI, *Le banche dati genetiche per fini giudiziari e i diritti della persona. Alla ricerca di una legislazione europea armonizzata*, (in corso di pubblicazione).

<sup>51</sup> E proprio in funzione di contrasto dell'immigrazione clandestina può essere letta una proposta di legge presentata dal Deputato Isabella BARTOLINI (AC 3181) il 24 ottobre 2007 recante "Modifica all'articolo 29 del testo unico delle disposizioni dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, in materia di introduzione dell'accertamento del dna per il ricongiungimento familiare." Si tratta di una proposta che mira ad evitare possibili elusioni della legge sull'immigrazione nel campo dei cc. dd. "ricongiungimenti familiari" dove l'effettività del vincolo familiare verrebbe, secondo la proposta in commento, accertato attraverso il test del dna. Ciò nella considerazione che gli strumenti attualmente utilizzabili secondo la direttiva comunitaria 2003/86/CE del 22 settembre 2003, recepita con d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5 (colloqui, documentazione, dichiarazioni e indagini, dove possibili, delle forze di polizia) sono ritenuti del tutto insufficienti per l'accertamento reale del vincolo familiare.

<sup>52</sup> Sull'argomento appare sufficiente limitare le citazioni ad alcuni significativi documenti resi pubblici redatti da cura dei responsabili dei reparti scientifici dell'Arma dei Carabinieri e della Polizia di Stato. Per i Carabinieri ci si riferisce ad alcune proposte elaborate dal Comandante del Raggruppamento Carabinieri investigazioni scientifiche nel 2003 (di cui alcuni stralci sono apparsi su *La Repubblica* del 22 gennaio 2003 e sul *Corriere della Sera* del 26 giugno 2003) ed a A. SPINELLA (*Direzione centrale della Polizia criminale*) "*La genetica nei casi criminali: esperienze pratiche nella prospettiva europea*", in [www.privacy.it](http://www.privacy.it)

<sup>53</sup> Disegno di legge n. 1877 presentato al Senato della Repubblica il 13 novembre 2007 dai ministri Mastella, D'Alema, Amato, di concerto con il Ministro dell'Economia Padoa-Schioppa recante "Adesione della Repubblica italiana al Trattato concluso il 27 maggio 2005 tra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica d'Austria,

Si tratta, però, di documenti di non agevole lettura per la loro disomogeneità.

Infatti, alcuni, intendono incidere, con la tecnica della “novella”, nel tessuto connettivo del codice di procedura penale, nel canale della prova (nello specifico nel sito proprio dei mezzi di prova), quantomeno per la disciplina delle modalità tecnico – giuridiche di autorizzazione al prelievo del campione.

In tale contesto, la tematica della banca dati del dna viene trattata – come dire - in modo marginale rispetto alla questione del prelievo.

Viceversa, altri progetti<sup>55</sup> puntano proprio sulla banca dati del dna, sulla metodologia di analisi e repertamento dei campioni biologici, giungendo a ipotizzare uno specifico reato<sup>56</sup> a carico del pubblico ufficiale che viola le disposizioni previste dalla disciplina.

Può essere interessante rimarcare come il profilo della conservazione del materiale genetico sia diversamente regolato nei progetti di legge che (per comodità espositiva) potremmo definire semplicemente “novellatori” del codice di rito.

---

relativo all'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, in particolare allo scopo di contrastare il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale (Trattato di Prum). Istituzione della banca dati nazionale del dna e del laboratorio centrale per la banca dati nazionale del dna. Delega la Governo per l'istituzione dei ruoli tecnici del Corpo di polizia penitenziaria”; Proposta di legge n. 782 d'iniziativa del deputato Contento “Modifiche al codice di procedura penale e al codice penale in materia di accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale, presentata il 18 maggio 2006, proposta di legge n. 809 d'iniziativa del deputato Ascierio “Disposizioni in materia di prelievo coattivo di materiale biologico finalizzato all'esecuzione delle analisi del dna dell'imputato o dell'indagato, nonché in materia i comunicazione e accertamento dei dati clinici dei soggetti potenzialmente affetti da malattie infettive, venuti a contatto con agenti e ufficiali di polizia giudiziaria” presentata il 19 maggio 2006, disegno di legge n. 1967 presentato dal ministro Mastella “Modifiche al codice di procedura penale per il compimento su persone viventi di prelievi di campioni biologici o accertamenti medici”, tutti riuniti in AC 782-809-1967-A; disegno di legge n. 857 presentato al Senato della Repubblica il 24 luglio 2006 d'iniziativa dei senatori Valditara, Buccico, Allegroni, Balboni, Baldassarri, Battaglia A., Butti, Caruso, Coronella, Corsi, Delogu, Divella, Fluttero, Losurdo, Martinat, Menardi, Morselli, Mugnai, Nania, Pontone, Ramponi, Saia, Saporito, Selva, Strano e Totaro “Norme per la istituzione di una banca dati nazionale del dna e per la disciplina delle operazioni peritali eseguibili mediante la raccolta di materiale biologico prelevato dall'indagato od imputato o da soggetti terzi”; disegno di legge n. 1886 presentato il 16 novembre 2007, d'iniziativa dei senatori Del Pennino, Biondi e Ziccone “Introduzione del prelievo coattivo di materiale biologico. Legge quadro per la creazione della banca dati di dna”.

<sup>54</sup> Il disegno di legge n. 1079 presentato l'11 ottobre 2006 d'iniziativa dei senatori Villecco, Calipari, Mongiello, Soliani, D'Ambrosio, Casson, Zanda, Calvi, Franco V., Marino, Brutti M., Malabarba, Garaffa, Colombo F., Serafini, Brisca, Menapace, Bianconi, Zavoli, Nieddu, Di Lello Finuoli, Morgando, Fuda, Rossa, Cossutta, De Simone, Carloni, Giambrone, Palermi, Peterlini, Barbato, Baio, Dossi, Bossoli, Battaglia G., Bonadonna, De Petris, Ferrante, Legnini, Cardini e Tibaldi reca “Disposizioni per favorire la ricerca delle persone scomparse e istituzione di un Fondo di solidarietà per i familiari delle persone scomparse”. In tale progetto l'analisi del dna viene finalizzata alla costituzione di una specifica banca dati del dna per le persone scomparse.

<sup>55</sup> Disegno di legge n. 1877 cit.

<sup>56</sup> L'art. 14 del disegno di legge n. 1877 cit. recita “Il pubblico ufficiale che comunica o fa uso di dati ed informazioni in violazione delle disposizioni di cui al capo II, o al di fuori dei fini previsti dallo stesso capo II, è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da uno a tre anni. Se il fatto è commesso per colpa, la pena è della reclusione fino a sei mesi.”



In realtà in queste iniziative legislative un problema di conservazione non viene nemmeno posto perché il campione o viene immediatamente distrutto (salvo che il giudice non disponga la conservazione perché la ritiene assolutamente necessaria) ovvero viene eliminato nel momento in cui è emessa la sentenza non più impugnabile o un decreto di archiviazione<sup>57</sup>. Tuttavia sono evidenti le problematiche nascenti dalla conservazione sia pure temporanea dei campioni e, soprattutto, quelle connesse ad una eventuale riapertura del caso per un riesame dei fatti in sede di possibile revisione del processo, nell'interesse della giustizia e delle stesse parti in causa.<sup>58</sup>

Probabilmente la differente impostazione "di struttura" tra i diversi progetti di legge non va interpretata nella direzione di una maggiore o minore sensibilità verso i diritti fondamentali.

Al contrario, leggendo i documenti in commento, si è inclini a ritenere che l'attrazione alla materia al codice di rito vada interpretata nel convincimento di alcuni redattori che la tematica del dna vada collocata in una prospettiva che tiene conto delle garanzie offerte dal sistema codicistico di rito che vengono repute sufficienti.

Questa ultima osservazione apre le porte ad una ulteriore considerazione. L'eventuale adozione di una normativa che si inserisce nell'ambito del codice di procedura penale potrebbe portare a consentire il prelievo del dna anche nei confronti del mero indagato<sup>59</sup>.

E' questo il significato "sistematico" cui si giungerebbe dall'introduzione delle tematiche del dna dopo l'art. 224 c.p.p. Ed è altresì evidente, a tacer d'altro, che tale scelta lascerebbe del tutto priva di copertura legislativa la mera raccolta dalla scena del crimine dei reperti da cui poter estrarre il profilo genetico anche se, almeno per una prima fase, non sono immediatamente riferibili alle persone fisiche.

---

<sup>57</sup> Ad es. l'AC 782-809-1967- A, cit.

<sup>58</sup> Se volessimo adottare una espressione ad effetto, si pensi ai famosi "*cold cases*" dove, con l'uso di tecniche scientifiche più sofisticate, ad esempio, è possibile a mezzi di prova prima sconosciuti ed in grado di ribaltare la precedente e cristallizzata verità processuale.

Si può riportare una vicenda italiana: il caso di Simonetta Cesaroni. Recentemente, come riportato dagli organi di informazione, sembra che proprio grazie alle nuove tecnologie in uso ai reparti specializzati dell'Arma dei Carabinieri sia stato possibile individuare e tipizzare tracce significative di dna che sembrerebbero essere utili all'Autorità giudiziaria per riaprire il caso irrisolto ed individuare il colpevole.

<sup>59</sup> O, addirittura, ricordando che l'AS 857 estende il prelievo del materiale biologico anche a soggetti terzi, diversi cioè dall'imputato o dall'indagato (coperti dalle garanzie proprie del codice di procedura penale) ma che, si presume, siano coinvolti in qualche modo nell'indagine sul reato. E questo non può non alimentare ulteriori perplessità legate non tanto alle metodiche di repertamento ed al campionamento di tali tracce oppure alle tutele rese all'interno del codice di rito quanto alla opportunità che tali operazioni avvengano attraverso la lente di un provvedimento più generale, di rango primario che bilanci le pur innegabili esigenze di sicurezza e di efficacia dell'azione penale con i diritti di libertà dei singoli, nella declinazione della libertà personale e soprattutto della riservatezza.

Alla luce di tale impostazione, pur evidenziando che le tematiche d'interesse sono molteplici, si concentrerà l'attenzione solo su alcuni aspetti reputati come caratteristici e centrali: i reati per i quali può essere autorizzato il prelievo e la tipizzazione biologica; il soggetto detentore del campione e del profilo; il tempo di conservazione del campione e del profilo.

*5 (segue) . . . i reati per i quali può essere autorizzato il prelievo e la conservazione del campione biologico e del profilo del dna.*

La lettura delle iniziative legislative dal punto di vista delle fattispecie di reato per le quali sarebbe operabile il prelievo e la conservazione del dna consente di rilevare una evidente disomogeneità tra gli atti esaminati anche se, apparentemente, tutte le iniziative legislative limitano i prelievi e la conservazione ai reati più gravi. Tuttavia i progetti esaminati si differenziano notevolmente.

In questa sede va però dato conto di un ulteriore elemento di analisi differenziale che riguarda il piano soggettivo.

Ci si riferisce al rilievo, già precedentemente posto in luce, tra il disegno di legge governativo e gli altri progetti di legge esaminati. In particolare, i secondi<sup>60</sup> estendono il prelievo ed il campionamento anche agli imputati, indagati e, in alcuni casi, a soggetti terzi<sup>61 62</sup>. Il progetto governativo<sup>63</sup> limita, invece, il prelievo e l'inserimento del profilo nella banca dati ai soggetti verso i quali sia applicata la misura della custodia cautelare, in carcere o degli arresti domiciliari, ai soggetti arrestati in flagranza o sottoposti a fermo di indiziato di delitto, ai soggetti detenuti o internati a seguito di sentenza irrevocabile o nei confronti dei quali viene applicata una misura alternativa alla detenzione o nei confronti dei quali è applicata una misura di sicurezza detentiva (provvisoria o definitiva).

---

<sup>60</sup> Artt. 271 bis e 665 bis del progetto AS n. 1886, cit.

<sup>61</sup> Art. 224 ter nel progetto AC 782-809-1967- A, cit.

<sup>62</sup> Ancora più problematico, per i profili evidenziati in nota 13, l'art. 1 del disegno di legge AS 857 che consentirebbe all'autorità di pubblica sicurezza la mera facoltà di ordinare a chiunque non sia in grado di fornire le proprie generalità la sottoposizione ai prelievi necessari per l'accertamento dei dna. Sono evidenti in questo caso le distonie con l'art. 13 della Cost. in punto di svolgimento del paradigma riserva di legge/riserva di giurisdizione (non è sufficiente il temperamento previsto dal 2° co. della norma in commento che affida al tribunale del luogo dell'Autorità di pubblica sicurezza che ha chiesto il prelievo la competenza a decidere sulla coattività del prelievo). Restano del tutto oscuri i profili di rispetto non solo della riservatezza ma anche quelli di dignità e di rispetto dell'uomo che non possono restare in ombra nella trattazione di questioni di prelievo coattivo del dna dai fluidi biologici. Ancora più problematica la formula "Autorità di pubblica sicurezza" come soggetto titolato ad ordinare il prelievo. Seguendo il dato normativo offerto dagli artt. 13, 14 e 15 della legge 1° aprile 1981, n. 121 sono il Prefetto, il Questore, il commissario di polizia o il sindaco (quale ufficiale di governo) nei comuni in cui non si sia un commissariato di Pubblica sicurezza.

<sup>63</sup> Art. 9 del disegno di legge n. 1877 cit.

Detto ciò, come evidenziato prima, tra le diverse iniziative permangono difformità anche sotto il profilo delle singole fattispecie di reato per le quali sarebbe possibile prelevare il dna e detenere il corrispondente profilo.

In primo luogo, il disegno governativo prevede che il dna venga estratto e conservato nell'ipotesi di commissione di delitti, non colposi, per i quali è consentito l'arresto facoltativo in flagranza, con esclusione di alcune tipi di reato dettagliatamente indicati<sup>64</sup>.

Al riguardo deve subito rilevarsi che la latitudine dei reati per i quali potrebbe essere consentito il prelievo e la conservazione del dna è estremamente vasto.

La disposizione, infatti, non si ferma ai delitti non colposi per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza – notoriamente più preoccupanti per la sicurezza e con notevole capacità di incidere sull'equilibrio sociale generale – ma immagina la possibilità del prelievo per quelli per i quali il codice di rito ammette l'arresto facoltativo, peraltro estendendo la portata della (futura?) norma anche a tutta una serie di ipotesi delittuose del Libro II del Codice penale francamente eccessiva e non mitigata dall'estromissione di alcuni delitti e dei reati tributari, fallimentari e societari.

Negli altri progetti, se possibile, la situazione appare ancora più complicata.

In alcune iniziative si propongono elencazioni casistiche dei delitti prevedendo l'obbligatorietà del prelievo per i delitti contro l'incolumità pubblica mediante violenza, contro la libertà sessuale, contro la vita e l'incolumità individuale, contro la personalità individuale, contro la libertà personale e l'inviolabilità del domicilio (se puniti con la reclusione superiore ad un anno) ovvero, con formula conclusiva, nei casi in cui la perizia biologica appaia assolutamente necessaria, per tutti i reati puniti con non inferiore nel massimo ad un anno di reclusione<sup>65</sup>

In altro progetto, in una ottica maggiormente garantista, si prevede di poter raccogliere il prelievo in relazione ad un delitto non colposo per il quale è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni<sup>66</sup>. Ovvero, per i delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni e negli altri casi espressamente previsti dalla legge<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Cfr. art. 9, 2° co., del disegno di legge AS 1877, cit.

<sup>65</sup> AS n. 857, cit.

<sup>66</sup> AS n. 1886, cit.

<sup>67</sup> AC 782-809-1967- A, cit.

6. (segue) . . . *Il tempo di conservazione del campione biologico e del profilo di dna.*

Anche sul versante del tempo di conservazione dei profili di dna e dei campioni biologici non vi è perfetta identità tra le iniziative legislative esaminate.

Escludendo, per evidenti ragioni legate al particolare ambito di applicazione delle tecniche di estrazione e conservazione del dna in relazione alla ricerca delle persone scomparse, le riflessioni si possono concentrare sui progetti che hanno come obiettivo la regolamentazione dell'uso criminalistico del dna.

Orbene, come esposto precedentemente, il tempo di conservazione dei campioni e dei profili rappresenta uno dei terreni di sintesi e di confronto delle questioni emergenti in tema di costruzione della banca dati dna e che si radicano nel paradigma libertà – sicurezza.

D'altra parte va osservato come il tema della durata di conservazione dei reperti biologici e del relativo profilo del dna riproduce l'espressione in termini quantitativi del bilanciamento degli interessi costituzionali su cui poggia la costruzione della banca dati del dna.

Va altresì ricordato che la tematica in argomento si arricchisce ulteriormente se facciamo riferimento a considerazioni generali di politica criminale legate all'incessante progresso tecnologico ed alla conseguente opportunità di rendere l'azione penale e la capacità repressiva dello Stato straordinariamente efficace con evidenti ricadute sul piano della sicurezza della comunità e nell'interesse della giustizia. E' un dato di esperienza comune che le tecniche scientifiche sono incessantemente in evoluzione e consentono già oggi di acquisire risultati un tempo del tutto impossibili e inimmaginabili. Per questo motivo, per i delitti più gravi per i quali lo stesso legislatore nel codice di procedura penale ha ritenuto di escludere la estinzione per prescrizione del reato ex art. 157, u. co., c.p., vicenda questa che, secondo l'idea tradizionale della dottrina processual-penalistica, è espressiva dell'interesse diuturno della collettività alla repressione dei reati più gravi, quelli che turbano con maggiore intensità la coscienza collettiva, potrebbe essere avanzata l'idea di rendere ancora più lungo il tempo di conservazione del campione e del relativo profilo del dna<sup>68</sup>.

Ciò detto, nel disegno di legge governativo, il profilo del dna resta inserito nella banca dati nazionale del dna per i tempi stabiliti nel regolamento d'attuazione della

---

<sup>68</sup> La tematica delle cause estintive del reato è, comunque, estremamente controversa. Sul punto, si v. G. RAGNO, *Estinzione della pena e del reato*, Enc. dir., XV, Milano, 1966, 950 ss., L. STORTONI, *Estinzione del reato e della pena*, Dig. disc. pen., Torino, 1990, 342 ss.; Id., *Estinzione del reato e della pena*, Dig. disc. pen., Agg., Torino, 2002, 272 ss., G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto Penale*, Bologna, 754 ss.

legge e comunque non oltre quaranta anni<sup>69</sup> dall'ultima circostanza che ne ha determinato l'inserimento. Il campione biologico non oltre vent'anni dall'ultima circostanza che ne ha determinato il prelievo se nulla è disposto nel regolamento d'attuazione<sup>70 71</sup>.

Nel progetto Del Pennino, Biondi, Ziccone<sup>72</sup>, i campioni possono essere conservati per quarant'anni dal loro inserimento. Quelli prelevati dai cadaveri non identificati o appartenenti ai parenti di quest'ultimi elusivamente per il tempo necessario per l'identificazione. Nulla è detto per i profili.

Negli altri progetti<sup>73</sup> si prevede la distruzione immediata dei campioni subito dopo l'effettuazione della perizia o successivamente al decreto di archiviazione o alla pronuncia della sentenza non più soggetta ad impugnazione. Anche in questo caso nulla è detto per il profilo derivato dall'analisi del campione biologico. In altre ipotesi<sup>74</sup> non vi è indicazione di alcun limite temporale di conservazione né riguardo ai campioni né ai profili tratti.

Come notato precedentemente il tema della durata della conservazione del campione e del profilo rappresenta uno dei terreni di confronto del binomio sicurezza – libertà.

Nel parere sullo schema di disegno di legge governativo, il Garante per la protezione dei dati personali avanza perplessità sulla conformità di una durata così ampia prevista dal progetto in commento (ma, in verità, anche dagli altri progetti di legge presentati) rispetto al principio di proporzionalità " . . . secondo cui i dati personali in materia andrebbero conservati solo per il tempo necessario a raggiungere la finalità perseguita.". Suggerisce " . . . di individuare periodi di tempo differenziati in ragione del fatto che ha determinato l'acquisizione del profilo del dna, della gravità del reato, della pericolosità del soggetto o di altri elementi" anche alla luce del progettazione del Consiglio d'Europa che intanto limita i risultati di analisi ed informazioni relativi alla persona " . . . condannata per gravi reati contro la vita, l'incolumità fisica e la sicurezza delle persone".

---

<sup>69</sup> Il termine di quarant'anni è stato ritenuto ragionevole (in realtà, con riferimento alle possibili recidive) anche dal Comitato nazionale per la biosicurezza e le biotecnologie, documento finale, cit.,

<sup>70</sup> Art. 13 del disegno di legge AS 1877, cit.

<sup>71</sup> Va, peraltro, osservato che il Garante, alla luce della lettera del Trattato di Prum, afferma la propria contrarietà alla raccolta ed alla conservazione dei campioni biologici rilevando che nel disegno di legge il giudice che può disporre la conservazione del campione nel caso in cui lo ritenga assolutamente necessario. Si veda il parere del 15 ottobre 2007, cit, dove al punto 8 si legge "Occorre prevenire che presso l'ipotizzato laboratorio centrale del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria si determini una gestione centralizzata anche temporanea di campioni biologici".

<sup>72</sup> AS n. 1886.

<sup>73</sup> AC 782-809-1967- A, cit.

<sup>74</sup> AS n. 857. AC n. 3181. In questo caso, si immagina, per l'utilità estemporanea dell'accertamento genetico. Anche se ragioni di prudente opportunità consiglierebbero anche in questi casi di specificare i tempi di conservazione e/o di distruzione dei campioni biologici prelevati.

Il tema affrontato dal Garante si riallaccia alla giurisprudenza comunitaria sul "principio di proporzionalità"<sup>75</sup> che, peraltro ha pieno ingresso anche nel nostro ordinamento sia perché parte integrante dei principi generali del diritto comunitario ed anche perché – secondo recente giurisprudenza amministrativa<sup>76</sup> – ricavabile direttamente dal dettato della nostra Costituzione e, in particolare, nel quadro del principio di buona amministrazione di cui all'art. 97. Tuttavia il Garante – probabilmente conscio della delicatezza dei valori in campo e della difficoltà intrinseca dell'argomento che inscindibilmente si lega alla ricerca scientifica e tecnologica, altrettanto protetta (ed in modo espresso) a livello costituzionale - si limita ad avanzare un " . . . dubbio di conformità . . . " non spingendosi ad indagare un possibile contenuto normativo rispettoso del richiamato principio di proporzionalità e, per converso, di ragionevole tenuta del campione e del profilo.

A tal riguardo non appare inopportuno riferire la recente posizione assunta dalla giurisprudenza interna che, in primo luogo, ha " . . . osservato che il principio di proporzionalità di cui fa applicazione, maggiormente, in materia di limitazione del diritto di proprietà, di attività di autotutela, di ordinanze di necessità ed urgenza, di irrogazione di sanzioni e, appunto, di tutela ambientale . . . è principio generale dell'ordinamento ed implica che la pubblica amministrazione debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti. Esso si risolve, in sostanza, nell'affermazione secondo cui le autorità comunitarie e nazionali non possono imporre, sia con atti normativi, sia con atti amministrativi, obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino , tutelate dal diritto comunitario, in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria nel pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l'autorità è tenuta a realizzare, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da perseguire, e necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente, sia disponibile. . .<sup>77</sup>. In un secondo momento, si è sforzata di individuare un metodo operativo per accertare la correttezza di applicazione del principio che " . . . , invero, impone un'indagine trifasica, che dopo l'accertamento della necessità della misura, nonché della sua idoneità allo scopo da raggiungere, conduca all'individuazione della misura strettamente proporzionata con il fine da raggiungere; in applicazione di tale principio l'opzione preferita nell'arco delle possibili scelte da parte della precedente Autorità deve inderogabilmente coincidere con la misura più mite, sicché lo

---

<sup>75</sup> Corte di Giustizia, sent. 6 dicembre 2005 proc.riuniti C-453/03, C-11/04 E c-194/04 ABNA ed altri; sent. 14 dicembre 2004, C-434/02, Arnold André GmbH, sent. 14 dicembre 2004, C-210/03, Swedisch Match.

<sup>76</sup> TAR Lombardia, sent, 31 gennaio 2007, n. 160; e giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>77</sup> Consiglio di Stato, Sez. V, 14 aprile 2006, n. 2087.

strumento in concreto prescelto non superi la soglia di quanto appaia necessario per il soddisfacimento dell'interesse pubblico perseguito"<sup>78</sup>.

Tenendo conto delle osservazioni appena svolte, è evidente che qualunque indagine volta all'individuazione di un tempo congruo di detenzione del profilo e del campione non può non essere condotta se non bilanciando tutti gli interessi in gioco. Una delle possibili soluzioni per non contingentare in spazi temporali ristretti la conservazione dei dati genetici potrebbe essere quella di individuare un meccanismo di analisi progressiva dei progressi tecnologici e, di converso, della inopportunità di proseguire nella conservazione dei reperti biologici. Tale analisi potrebbe essere condotta all'interno della struttura di governo della banca dati da parte di un comitato scientifico specializzato composto da giuristi e da esperti nelle discipline naturalistiche che con periodicità programmata (triennale, quinquennale, ad esempio) stabilisca quali campioni devono essere distrutti e quali ulteriormente conservati.

*7. (segue) . . . il soggetto detentore del campione biologico e del profilo del dna. Brevi osservazioni conclusive.*

La tematica del soggetto detentore del campione e del profilo è particolarmente complessa e, per un certo verso, suggerisce qualche ulteriore considerazione circa l'impostazione di fondo dei progetti in commento nel senso che non sembra priva di significato la scelta di suddividere il soggetto detentore del campione rispetto a quello che detiene il profilo alfanumerico e di allocare in ambiti diversi le due strutture organizzative.

In tal senso, va osservato che proprio il progetto governativo<sup>79</sup> distingue tra soggetto detentore del profilo e soggetto detentore del campione. Il primo viene collocato presso il Ministero dell'Interno, il secondo presso un laboratorio costituito specificamente presso il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria. Va da sé che la scelta appare discutibile, anche sotto il profilo finanziario. Basterà riflettere sul fatto della presenza attuale e già operativa dei laboratori scientifici delle forze di polizia a competenza generale, ma coerente con l'idea di consentire il prelievo del materiale biologico da cui estrarre il dna solamente nei confronti di soggetti detenuti.

Le attività di vigilanza e garanzia sono frazionate tra il Garante per la protezione dei dati personali che esercita il controllo per i profili di specifico riferimento di cui al d. lgs. 196/2003 sulla banca dati nazionale del dna e del Comitato nazionale per la

---

<sup>78</sup> TAR Lombardia, sent, 31 gennaio 2007, n. 160.

<sup>79</sup> **AS n. 1877, artt. 15, 16, cit.**

biosicurezza, le biotecnologie e le scienze della vita che esercita i controlli sui laboratori. Le attività eminentemente tecniche vengono disciplinate attraverso regolamenti da adottarsi su proposta del Ministro della giustizia e del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa, con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per le politiche agricole e forestali, sentito il Garante per la protezione dei dati personali ed il Presidente del Comitato nazionale per la biosicurezza, le biotecnologie e le scienze della vita.

Nel progetto di legge concernente la ricerca di persone scomparse<sup>80</sup> la banca dati dei campioni del dna è istituita presso il Casellario centrale di identità del Ministero dell'interno; presso la stessa struttura sono conservati i relativi profili.

Nel progetto Valditara ed altri<sup>81</sup>, ugualmente, la banca dati del dna è istituita nel medesimo casellario centrale presso il Ministero dell'interno che detiene i soli profili; nulla è detto per i campioni biologici.

Più articolata l'iniziativa dei senatori Del Pennino, Biondi e Ziccone che prevede che la conservazione e la gestione dei profili genetici tipizzati avvenga in un'apposita banca dati computerizzata collocata nell'ambito di un servizio centrale composto da due personalità designate dal Garante per la protezione dei dati personali e da cinque personalità designate dal Ministro dell'interno tra esperti biologi, medici legali e giuristi di chiara fama e riconosciuta competenza nel settore nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. La partecipazione al servizio centrale comporta l'assoluta incompatibilità con qualsiasi incarico nell'ambito dei laboratori pubblici e privati che si occupano di estrazione ed analisi del dna. In considerazione della strutturazione complessa della banca dati che viene suddivisa in diverse categorie (profili dei condannati con sentenza passata in giudicato, profili "muti" cioè profili repertati su scene del crimine ma non attribuibili a soggetti identificati, acquisiti attraverso le tecniche riconosciute a livello internazionale e con le garanzie processual penalistiche relative alla perquisizioni ed ai sequestri, profili di soggetti scomparsi o di cadaveri "senza nome) questo progetto appare particolarmente significativo.

Nel testo del progetto unificato (d'iniziativa Contento, Ascierio e Mastella)<sup>82</sup> la disposizione con la quale veniva disciplinata l'istituzione delle banche dati del dna è stata soppressa in sede di esame da parte delle Commissioni.

Qualche breve battuta conclusiva.

Anche se sono stati esaminati solamente alcuni aspetti dei progetti di legge presi in considerazione, l'idea che emerge è che non si sia colto, se non parzialmente, il

---

<sup>80</sup> AS n. 1079, art.3, cit.

<sup>81</sup> AS n. 857, art. 1

<sup>82</sup> AC n. 782-809-1967°, cit.,



rilievo e l'importanza della costituzione di una banca dati italiana del dna per finalità giudiziaria.

E' stato già messo in luce<sup>83</sup> come l'impressione sia quella di una sorta di volontà di bruciare le tappe, di una "velocità di adattamento", forse non del tutto meditata e dove coabitano spinte verso la tutela della riservatezza del dato genetico accanto ad esigenze oramai non più rinviabili di dotare inquirenti e magistratura di strumenti efficaci di lotta al crimine.

Questo assetto e questa visione del tema sconta evidenti problemi in chiave sistematica per un non perfetto inquadramento costituzionale del tema (che, lo si ripete, non può essere affidato alla sola tutela della privacy, ma investe valori ben più strutturati costituzionalmente, primo fra tutti la libertà individuale) e per la conseguente imprecisione e parzialità con la quale si affronta il tema dell'indagine genetica. Ciò è rivelato, oltre che dalla già accertata disomogeneità tra le varie proposte di legge, dalla convinzione che altrettanto trasparente dalla lettura dei documenti esaminati che la problematica possa essere affrontata ricorrendo a strutture ed organizzazioni già presenti nell'ordinamento (il ruolo di controllo e vigilanza, per così dire, burocratico, che alcune iniziative legislative ripartiscono tra il Garante per la protezione dei dati personali ed il Comitato per la biosicurezza), e, sia consentito, con strumenti concettuali in qualche modo ordinari (si pensi alla collocazione della vicenda del dna nel tessuto del codice di procedura penale).

Si è invece convinti che la tematica del dna per finalità giudiziarie sia uno di quei settori meritevoli di una disciplina "a largo raggio" (il che, peraltro, potrebbe, con l'introduzione di specifiche disposizioni vincolistiche, fugare i tentativi di deriva deterministica) che guardi al fenomeno in tutti i suoi aspetti per poter proporre un dettato normativo che regoli la banca dati del dna in modo il più possibile completo e casistico (eliminando, per esigenze di garanzia, il ricorso allo strumento regolamentare, se non per aspetti veramente minimali e di dettaglio) ma, che nel contempo, non sacrifichi irragionevolmente e (soprattutto) in nome di un falso garantismo i diritti di tutti i consociati, anche, a ben guardare, di coloro che delinquono e che hanno altrettanto diritto ad un processo giusto che si fondi (almeno in misura paritetica) sulla dialettica e sulle capacità ed abilità oratorie degli attori processuali e su prove scientifiche capaci di fornire contributi reali all'imparzialità ed indipendenza del giudizio.

---

<sup>83</sup> L. SCAFFARDI, *Le banche dati genetiche per fini giudiziari e i diritti della persona. Alla ricerca di una legislazione europea armonizzata*, cit.