

## L'impiego processuale del DNA fra giustizia genetica e garanzie costituzionali: quali sfide per il diritto (e per la Costituzione)

Lucia Scaffardi\*

THE USE OF DNA EVIDENCE AT TRIALS, BETWEEN GENETIC JUSTICE AND CONSTITUTIONAL GUARANTEES: WHAT LIES AHEAD FOR LAW (AND FOR THE CONSTITUTION)

ABSTRACT: DNA analysis as a tool for investigations and definitive proof offers great opportunities for crimes' resolution, but it also has several downsides, such as the possible infringement of individual rights, ranging from privacy to habeas corpus. Both legislators and judges are called to face new challenges, as the recent Italian experience, with the creation of the national DNA database (which fully came into operation in 2017) has taught us; in the past, such challenges saw the Constitutional Court as the legitimacy guarantor of laws pertaining forced sampling, able to oversee that personal freedom would remain intact.

KEYWORDS: DNA Database; DNA evidence; Italian Constitution; *habeas corpus*; privacy

SOMMARIO: 1. L'analisi del DNA come mezzo di prova tra rischi e opportunità – 2. Il prelievo coattivo al vaglio della Corte costituzionale: tra coercizione della persona e menomazione della libertà (morale) – 3. La Legge 31 luglio 2005, n. 155 e il ridimensionamento del ruolo dell'organo giurisdizionale in materia di prelievi coattivi – 4. La Legge 30 giugno 2009, n. 85 e le modifiche al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale – 5. La Banca dati italiana del DNA – 6. Il Regolamento attuativo adottato con D.P.R. 7 aprile 2016, n. 87 e i suoi contenuti relativamente a consultazione dei profili e loro cancellazione – 7. Osservazioni conclusive

---

\* Professoressa Associata di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Parma. Mail: [lucia.scaffardi@unipr.it](mailto:lucia.scaffardi@unipr.it). Contributo sottoposto a referaggio anonimo.

## 1. L'analisi del DNA come mezzo di prova tra rischi e opportunità

**È** innegabile osservare le grandi potenzialità che l'analisi del DNA, come mezzo di prova, ha introdotto nell'ambito delle indagini criminali<sup>1</sup> e, conseguentemente, nelle aule di giustizia<sup>2</sup>. A fronte di ciò, si è assistito all'emergere di una serie di possibili rischi derivanti dall'utilizzo delle informazioni genetiche, non tanto per sé stesse quanto per il loro potenziale impiego e la relativa "circolazione". Si intende con questo riferirsi alle modalità di raccolta, di conservazione e di cancellazione che presentano, in Italia come anche nell'Unione Europea (ma più generalmente a livello globale), una serie di aspetti estremamente problematici legati appunto al loro utilizzo e al loro scambio. Nel momento in cui disquisiamo di elementi di prova da ricollegarsi ai dati genetici individuali, ma che, come approfondiremo, si schiudono ben oltre l'individualità del soggetto divenendo perciò

<sup>1</sup> L'impiego del DNA a fini identificativi è storia relativamente recente: risale cioè al 1985 quando Alec Jeffreys apre la strada all'utilizzo di questa metodica in maniera inizialmente non estensiva (A.J. JEFFREYS, V. WILSON, S.L. THEIN, *Individual-Specific "Fingerprints" of Human DNA*, in *Nature*, 316, 1985), procedendo quindi ad un confronto fra materiale genetico rinvenuto sulla scena del crimine e quello di un soggetto sospettato di un grave reato. Grazie al continuo miglioramento delle tecniche di biologia molecolare è stato possibile addivenire all'utilizzo di repository di DNA che permettono un confronto su base elettronica dei dati in essa contenuti. Chiaramente, la creazione di specifiche banche dati ha ulteriormente ampliato la possibilità di risoluzione di indagini di polizia, rendendo i test genetici un vero e proprio "sistema operativo" tanto che nel 2007 Grimm sottolineava come il database genetico USA potesse analizzare 100.000 profili in 500 microsecondi (D.J. GRIMM, *The demographics of genetic surveillance: familial DNA testing and the hispanic community*, in *Columbia Law Review*, 107, 2007, 1169 ss.). Per comprendere l'ampiezza dei dati attuali inseriti nelle banche del DNA per fini penali in Europa, si consideri come il totale di profili tratti da soggetti identificati e conservati nei singoli database nazionali ammonta a circa 11,5 milioni, ai quali vanno sommati gli 1,7 milioni di dati appartenenti a soggetti non identificati. I dati europei a cui si fa riferimento sono quelli forniti dall'*European Network for Forensic Science Institutes* (ENFSI) nel documento *Annual Report 2017*, reperibile all'indirizzo [www.enfsi.eu](http://www.enfsi.eu). Questi dati devono essere letti non solo sul piano dell'utilizzo nella dimensione nazionale ma anche nella prospettiva dello scambio transfrontaliero di dati e informazioni per scopi di indagine. Su cui sia consentito il rinvio a L. SCAFFARDI, *Banche Dati del DNA e scambio internazionale fra esigenze securitarie e tutele dei cittadini*, in L. SCAFFARDI (a cura di), *La banca Dati italiana del DNA. Limiti e prospettive della genetica forense*, Bologna, 2019.

<sup>2</sup> Gli Stati Uniti forniscono da tempo una serie di statistiche davvero rilevanti al proposito. Il *Combined DNA Index System* statunitense (CODIS) conteneva, al giugno scorso, 13.859.128 profili di *offenders*, 3.603.637 profili di persone arrestate e 952.406 campioni reperiti sulle scene del crimine. Si tratta di cifre relevantissime se si pensa che solo dieci anni fa il numero di *offenders* contenuti nel database superava di poco i cinque milioni di individui. Un ulteriore elemento statistico che permette di valutare come ormai ricerca, indagini e tecnologia vadano di pari passo è che alla stessa data il CODIS ha prodotto 472.078 hits relativi a 461.434 casi di investigazione. Dedrickson sottolinea ulteriormente come negli USA «*as of April 2017, the federal DNA database has assisted in more than 358,069 investigations. DNA evidence has exonerated 350 innocents who combined had served 4787 years in prison, sometimes on death row. DNA also enabled law enforcement to identify 149 of the true perpetrators of those crimes, who went on to be convicted of 147 additional violent crimes, including 77 sexual assaults, 35 murders, and 35 other violent crimes while the innocent sat behind bars for their earlier offenses*» (K. DEDRICKSON, *Universal DNA databases: a way to improve privacy?*, in *Journal of law and the biosciences*, 4, 2017, 637 ss.). Dedrickson utilizza le informazioni testé riportate per sostenere come un utilizzo pan universalistico dei dati genetici per fini giudiziari potrebbe essere utile ai fini della risoluzione di molti crimini e porterebbe al contempo ad una minore incidenza sul diritto alla privacy dei singoli, tema questo che verrà discusso *infra* nelle pagine di questo lavoro. Si consultino anche in chiave più generale di approfondimento del tema: S. KRIMSKY, T. SIMONCELLI, *Genetic Justice. DNA Data banks, Criminal Investigations and Civil Liberties*, New York, 2011; M. TAYLOR, *Genetic Data and the Law. A critical Perspective on Privacy Protection*, Cambridge, 2012; K. J. STROM, M. J. HICKMAN, *Forensic Science and the Administration of Justice*, in *Critical Issues and Directions*, 2015.

ultrapersonali, dev'essere (ri)costruito uno spazio assiologico di riferimento che tenga conto di molteplici diritti che vanno dalla libertà personale al diritto alla riservatezza, fino al diritto alla salute e al consenso informato, nonché di tutte quelle posizioni soggettive che a questi fanno capo.

Di qui la necessità di operare, talvolta, nella prospettiva di un bilanciamento tra principi costituzionali ai quali questi diritti si attagliano. Le pagine che seguono sono volte a constatare come proprio "la prova genetica" stia portando alla "trasfigurazione" di alcune delle stesse categorie costituzionali e di come questo sia avvenuto ad opera del giudice chiamato in causa, troppo spesso, dall'inerzia del Legislatore. Ed è per questo che appare di interesse studiare da una parte la capacità performativa della nostra Costituzione, che ha permesso un rimodellamento della materia legato anche inevitabilmente alla sua dimensione fattuale e all'incessante avanzamento tecnologico, a cui le analisi genetiche sono sottoposte; dall'altro quel piano giurisprudenziale che è andato arricchendosi nel tempo di una serie di pronunce, che non sempre hanno rappresentato un argine a garanzia dei diritti individuali ed ultrapersonali, finanche legati a segmenti di popolazione.

## 2. Il prelievo coattivo al vaglio della Corte costituzionale: tra coercizione della persona e menomazione della libertà (morale)

Punto di partenza dell'analisi è dunque rappresentato dall'acquisizione del materiale genetico attraverso il quale si ricava il profilo individuale<sup>3</sup>. Un attento dibattito legato al prelievo coattivo ed alle posizioni soggettive opponibili – come la libertà personale o il diritto alla salute – si è aperto in Italia fin dai primi anni '60, periodo in cui il Giudice delle leggi veniva chiamato a pronunciarsi in tema di rilievi fotosegnalatici, antropometrici e dattiloscopici<sup>4</sup>. Con riferimento a questi ultimi, la Corte, fin da allora, segnalava come questi non comportassero di per sé stessi una menomazione della libertà personale<sup>5</sup>, rendendo dunque legittimo affidare alle autorità di pubblica sicurezza un tipo di rilievo per così dire "esteriore"<sup>6</sup>. I giudici sottolineavano tuttavia, con enfasi, come «la garanzia dell'*habeas corpus* non deve essere intesa soltanto in rapporto alla coercizione fisica della persona, ma anche alla menomazione della libertà morale quando tale menomazione implichi un assoggettamento totale della persona all'altrui potere», giungendo pertanto a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della

<sup>3</sup> Merita precisare sin da ora la distinzione tra campione biologico e profilo genetico: per campioni si intendono i reperti biologici (ad esempio liquido corporeo o tessuti) tramite i quali è possibile ricavare un profilo genetico, identificativo del soggetto. Dal campione biologico si possono desumere numerose informazioni di grande rilevanza per la persona e proprio per garantire una maggiore tutela dell'individuo, in numerosi database genetici europei vengono inseriti e conservati le particolari sequenze numeriche del DNA che non forniscono, allo stato attuale della scienza, alcuna informazione sul soggetto, ma permettono una sua identificazione. Sul punto si conceda di rinviare a L. SCAFFARDI, *Giustizia genetica e tutela della persona. Uno studio comparato sull'uso (e abuso) delle Banche dati del DNA a fini giudiziari*, Padova, 2017.

<sup>4</sup> Corte cost., sent. n. 30 del 22 marzo 1962.

<sup>5</sup> «I rilievi descrittivi, fotografici ed antropometrici, e sempre i rilievi dattiloscopici (almeno nella forma in cui sono attualmente eseguiti in ogni paese del mondo), non importano menomazione della libertà personale, anche se essi possano talvolta richiedere una momentanea immobilizzazione della persona per descriverne o fotografarne o misurarne gli aspetti nelle parti normalmente esposte all'altrui vista o richiedere una momentanea costrizione tendente alla fissazione delle impronte digitali», Corte cost., sent. n. 30 del 22 marzo 1962.

<sup>6</sup> Corte cost., sent. n. 30 del 22 marzo 1962.

legge di pubblica sicurezza nella parte in cui consentiva l'espletamento di rilievi che comportassero «ispezioni personali». Quello che però ancor oggi si ritiene debba essere riproposto dell'argomentazione stabilita a fondamento della sentenza è il passaggio in cui, con visione anticipatrice, la Corte affermava: «i rilievi descrittivi, fotografici e antropometrici possono richiedere talvolta complesse indagini che potrebbero incidere sulla libertà fisica o morale della persona: si pensi ai casi, non cervelotici di fronte allo sviluppo della scienza e della tecnica, di rilievi che richiedessero prelievi di sangue o complesse indagini di ordine psicologico o psichiatrico»<sup>7</sup>.

Per diversi anni il giudice costituzionale non fu più investito di quesiti costituzionali relativi al tema, ma la giurisprudenza successiva avrebbe poi riservato dei mutamenti inediti. Con la pronuncia n. 54 del 1986<sup>8</sup>, emessa sulla base di un'ordinanza relativa ad un procedimento penale per il delitto di alterazione di stato<sup>9</sup>, fu affermato infatti che il prelievo ematico «ormai di ordinaria amministrazione nella pratica medica [...] né lede la dignità o la psiche della persona, né mette in alcun modo in pericolo la vita, l'incolumità fisica o la salute della persona, salvo casi patologici eccezionali che il perito medicolegale sarebbe facilmente in grado di rilevare»<sup>10</sup>, determinandosi così una differente posizione della Corte stessa rispetto a quella prima intuizione nella sentenza degli anni '60, sopra richiamata, in cui i giudici avevano ravvisato un problema in termini di possibile lesione della riservatezza e della libertà personale in caso di utilizzo di dati delicati e personalissimi quali quelli ematici (che ovviamente contengono tutti i profili genetici): secondo la nuova pronuncia, pur non essendo ammissibili mezzi istruttori in grado di mettere in pericolo la vita o l'incolumità fisica del soggetto vieppiù lesivi della sua dignità, era possibile fare salvo il prelievo ematico, non ascrivibile in quanto tale alla categoria di atti così lesivi da determinare l'incostituzionalità della relativa norma, anche se la libertà dell'individuo incontrava in questo caso delle limitazioni non contenute in un atto previamente motivato dell'autorità giudiziaria.

<sup>7</sup> Non è possibile in questa sede soffermarci sulle possibili attualizzazioni di questa interpretazione, se non chiedendoci fino a che punto oggi alcuni mezzi legati alle nuove tecnologie, con particolare riferimento all'utilizzo di peculiari analisi per così dire "indirette" del DNA (cioè attraverso campioni forniti inconsapevolmente), rappresentino una invasione della sfera personale dell'individuo, pur non comportando nessuna invasione fisica della persona. Si pensi al proposito alle analisi, di cui si dirà più oltre, effettuate in alcuni ordinamenti, soprattutto nel Regno Unito e negli USA, mediante la tecnica del *familial searching*. Con questo termine si intende una ricerca su parte del DNA (*low stringency search*) che permette di identificare persone contenute in un database che presentino una "corrispondenza parziale" con un profilo repertato ad esempio sulla scena del crimine. Sono poi i successivi mezzi di indagine a restringere il novero di persone (inizialmente anche alcune centinaia), su cui le indagini investigative si andranno a sviluppare. A essa si può fare ricorso anche attraverso *screening* massivi, soprattutto in una determinata area territoriale. Per un approfondimento di questo aspetto si rimanda più ampiamente a L. SCAFFARDI, *Dati genetici e biometrici: nuove frontiere per le attività investigative*, in L. SCAFFARDI (a cura di), *I "profili" del diritto. Regole, rischi e opportunità nell'era digitale*, Torino, 2018.

<sup>8</sup> Corte cost., sent. n. 54 del 18 marzo 1986.

<sup>9</sup> Ordinanza emessa dal Tribunale di Torino su cui v. più specificamente D. VIGONI, *Corte costituzionale, prelievo ematico coattivo e test del DNA*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 1996.

<sup>10</sup> Su cui vedi G. LEO, *Il prelievo coattivo di materiale biologico nel processo penale e l'istituzione della Banca dati nazionale del DNA*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 938, 2011.

La *vexata questio* ha trovato nel nostro Paese una tappa fondamentale<sup>11</sup> nella sentenza n. 238 del 1996 della Corte costituzionale<sup>12</sup>. La Corte, infatti, ha ritenuto l'articolo 224 del C.p.p. «costituzionalmente illegittimo 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».

La norma che il Giudice delle leggi ha censurato faceva effettivamente riferimento ad un potere ordinario del giudice estremamente ampio e non specificato oggettivamente<sup>13</sup>. La Corte ben spiega con il suo puntuale intervento come, per quanto attiene agli accertamenti corporali coattivi – tema dirimente come ben può intuirsi anche per le analisi del DNA su individui *in vinculis* e non – il prelievo «non solo interessa la sfera della libertà personale, ma la travalica perché, seppur in minima misura, invade la sfera corporale della persona, pur senza di norma compromettere, di per sé, l'integrità fisica o la salute (anche psichica), né la sua dignità [...]. E di quella sfera sottrae, per fini di acquisizione probatoria nel processo penale una parte che è, sì, pressoché insignificante, ma non certo nulla».

Se applicassimo oggi lo stesso ragionamento alla raccolta dei campioni biologici di DNA ci accorgemmo di come quelle parole fossero premonitrici rispetto alle continue e spesso travolgenti scoperte della scienza che portano attualmente a determinare, attraverso i fluidi corporei, informazioni che non solo attengono alla sfera individuale nel suo senso più ampio (ad esempio malattie in essere e future, trasmissibili e non), ma la travalicano al punto di fornire informazioni che si allargano al contesto familiare più esteso<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Su questa storica pronuncia richiamata *infra* si vedano A. NAPPI, *Sull'esecuzione coattiva della perizia ematologica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 1996, 2150 ss.; M. RUOTOLO, *Il prelievo ematico tra esigenza probatoria di accertamento del reato e garanzia costituzionale della libertà personale. Note a margine di un mancato bilanciamento tra valori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 1996; G.P. DOLSO, *Libertà personale e prelievi ematici coattivi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 4, 1996; G. FRIGO, *La Consulta "salva" la libertà personale: il legislatore in-tervenga subito senza ambiguità*, in *Guida al diritto*, 30, 1996; F. MECHELLI, *Il prelievo ematico coattivo e la sua ammissibilità alla luce dei principi costituzionali*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1997; V. NAPOLEONI, *I prelievi ematici coattivi dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 238/1996. Prospettive di intervento normativo*, in *Documenti e giustizia*, 1996; D. VIGONI, *Corte costituzionale, prelievo ematico coattivo e test del DNA*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996; N. MAZZACUVA, G. PAPPALARDO, *Osservazioni in tema di prelievo ematico coattivo*, in *Indice penale*, 1999; G. SANTACROCE, *Prelievo coattivo del sangue a scopo probatorio e tutela della libertà personale*, in *Cassazione penale*, 1996; D. SCHELLINO, *Corte costituzionale e accertamenti coattivi incidenti nella sfera corporale della persona*, in *Legislazione penale*, 1997.

<sup>12</sup> Sentenza Corte Cost. n. 238, del 9 luglio 1996, in G.U. 17 luglio 1996, n. 29. La questione era stata sollevata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Civitavecchia a seguito del rifiuto da parte del proprietario (indagato) di una Madonnina che lacrimava sangue di sottoporsi a prelievo ematico coattivo per verificare la compatibilità del proprio sangue con le tracce ematiche trovate sulla raffigurazione sacra nel proprio giardino.

<sup>13</sup> La Corte ha inteso accogliere la questione sollevata dal giudice a quo, che nell'ordinanza di remissione aveva sottolineato dubbi sul fatto che la norma sottoposta al giudizio del Giudice delle leggi potesse consentire «in modo del tutto generico la possibilità di emettere un provvedimento coattivo per assicurare il compimento della perizia [...], senza alcuna concreta precisazione circa la natura e la possibilità di estensione della coazione». La Corte giunge pertanto ad affermare come il prelievo ematico coattivo comporti «un'invasione della sfera corporale della persona» e come, seguendo il disposto dell'art. 13, comma 2, Cost., dovessero essere individuati specificamente i «casi» e «modi» in cui fosse possibile limitare la libertà del soggetto sottoposto coattivamente al prelievo.

<sup>14</sup> Per fornire un esempio di quanto si prefigura, il rinvio va al caso dell'omicidio di Yara Gambirasio nel quale, durante l'attività investigativa, a seguito di uno screening di popolazione e la successiva analisi genetica, il

Questa sentenza, seppur riguardante i prelievi ematici e non specificamente il prelievo del DNA – tema per altro affine – fin dal 1996 sottolineava con forza l'urgente necessità di norme in tema di accertamenti coattivi sulla persona, vista la delicatezza della materia<sup>15</sup>. Alla luce di questa situazione si deve sottolineare come, ad oltre dieci anni dal pronunciamento della Consulta, la giurisprudenza di merito continuasse a non voler leggere quanto stava avvenendo e quanto evidenziato dalla Corte costituzionale, ammettendo l'utilizzabilità di prove acquisite a seguito di comparazione in campo genetico<sup>16</sup> senza mai bilanciare i diritti e i valori posti in gioco<sup>17</sup>. Questo atteggiamento dei giudici ha inevitabilmente finito con il consentire la creazione e l'esistenza di *database* genetici «artigianali sottratti ad ogni serio controllo»<sup>18</sup>, anche a causa di un legislatore silente, che preferiva differire l'approvazione di un testo di vitale importanza ma tecnicamente complesso e significativamente incidente sui diritti dei cittadini.

La sentenza esaminata ha dunque determinato un *horror vacui*<sup>19</sup> in una materia, come di tutta evidenza, particolarmente delicata, vuoto che è stato colmato, merita sin da ora sottolinearlo, solo a seguito di due interventi legislativi di molto successivi e specificamente la Legge 155/2005 e la Legge 85/2009. Ciò che è interessante notare tuttavia è come gli effetti della sentenza n. 238/1996 si siano riverberati non tanto sull'utilizzo del test del DNA in sede processuale, quanto invece sulle modalità attuative di prelievo e utilizzo del materiale biologico e della successiva tipizzazione, determinando, in assenza di legislazione specifica, una copiosa giurisprudenza tutta basata sulla invasività o meno del

---

principale imputato nel processo, Massimo Bossetti, si scoprì essere figlio naturale di padre diverso da quello anagrafico. Queste informazioni, diffuse dai giornali, andarono a riverberarsi anche sulla sorella gemella, come sul terzo fratello divenuto parzialmente consanguineo nonché del padre anagrafico, reso pubblicamente edotto della relazione extraconiugale della moglie, con evidenti lesioni alla privacy individuale e alla dignità del singolo e/o delle persone poste in un rapporto genetico con il soggetto sottoposto a prelievo. Sull'intera vicenda processuale, sulla quale la Cassazione si è pronunciata nel 2018 (Cass. Pen., sez. I, 23 novembre 2018, n. 52872) ed in particolare sulle vicende sopra descritte, si legga un recente contributo: N. STAITI, F. GENTILE, E. PILLI, G. LAGO, *The Yara Gambirasio case: collection strategy and mass screening used to find the perpetrator DNA in a difficult scenario*, in *Forensic Science International*, ottobre 2019. Più in generale sulla prova del DNA nel processo penale si legga anche: F. TARONI, I. DE MARCH, P. GARBOLINO, S. BOZZA, *Prova genetica del DNA e risultati dissonanti: come valutare congiuntamente gli elementi scientifici di prova*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11, 2018; G. CARLIZZI, *La valutazione della prova scientifica*, Milano, 2019.

<sup>15</sup> La Corte, infatti, ha affermato come la materia dei prelievi coattivi necessitasse un attento intervento legislativo, volto a precisare casi e modi di intromissione nella sfera privata e nell'integrità fisica degli individui chiamati ad essere sottoposti a tali test.

<sup>16</sup> V. al proposito la sentenza della Cass. Pen., Sez. V, n. 4430, 2007, che ha sostenuto l'utilizzabilità della prova acquisita grazie alla comparazione del codice genetico ritrovato su alcuni oggetti presenti sulla scena di un crimine con quello rinvenuto in un archivio informatico gestito, in via di fatto, da una forza di polizia.

<sup>17</sup> Sul fronte legislativo, va ricordata l'iniziativa – non coronata da successo – dell'allora Ministro di Grazia e Giustizia, Giovanni Maria Flick, avente per oggetto la "Disciplina dei prelievi di campioni biologici e degli accertamenti coattivi nel procedimento penale". Il testo del Ddl S. n. 3009/1998, è consultabile in <http://www.parlamento.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=13&id=3213>. In proposito si vedano R. ORLANDI, G. PAPPALARDO, *L'indagine genetica nel processo penale germanico: osservazioni su una recente riforma*, in *Diritto e Procedura Penale*, 1999, 762.

<sup>18</sup> G. GENNARI, *La istituzione della Banca dati del DNA ad uso forense: dalla privacy alla sicurezza*, in A. SCARCELLA (a cura di), *Prelievo del DNA e Banca dati nazionale*, Padova, 51.

<sup>19</sup> In generale sul tema, si legga: R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007.

prelievo e conseguentemente dei limiti e dei vincoli opponibili al prelievo in rapporto all'art. 13 di Costituzione. Si era dunque venuta a formare una "disciplina giudiziale" che ha cercato di porre al centro la tutela della persona e dei suoi diritti costituzionalmente tutelati, basata però su interventi legati, come naturale, a fattispecie specifiche riscontrate in sede processuale<sup>20</sup>.

Di particolare rilievo risulta l'intervento della Corte di Cassazione, rivolto alla determinazione della legittimità dell'acquisizione di materiale biologico anche in assenza del consenso del soggetto<sup>21</sup> le cui tracce organiche erano state raccolte su materiali abbandonati e che conseguentemente non aveva comportato alcun prelievo sull'individuo. Come si intuisce, è questa una giurisprudenza di non poca importanza, che si è andata indirettamente a riverberare da una parte sul fondamentale principio del *nemo tenetur se detergere*, espressione di una rilevante garanzia individuale raggiunta nel tempo, dall'altra su valori e diritti in gioco, portato di faticosi traguardi raggiunti, come la tutela della privacy in ambito genetico o l'autodeterminazione dell'accusato<sup>22</sup>. Ed ancora, il tema è diventato poi quello della possibilità del riconoscimento della legittimità di un provvedimento di perquisizione e sequestro (ex art. 507 C.p.p.) disposto dal Tribunale con intervento d'ufficio finalizzato ad acquisire materiale biologico proveniente dagli imputati, così da poter effettuare *ex post* una comparazione tra le tracce rinvenute sulla scena del crimine e quelle provenienti dalla perquisizione effettuata<sup>23</sup>.

Facendo riferimento a questa giurisprudenza, sembra ormai acclarata la possibilità di acquisizione di materiale "abbandonato" attraverso il quale successivamente eseguire analisi di laboratorio per la determinazione del profilo individuale del DNA<sup>24</sup>. La dottrina nel tempo ha tuttavia manifestato forti perplessità circa l'acquisizione di materiale in occasione di queste indagini atipiche, ritenendo che in definitiva esse si tramutino in possibili lesioni della libertà di autodeterminazione dei singoli<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Si consultino Cass., sez. III, 4 aprile 1997 in Cassazione penale, 1998, 2413, sulla incoercibilità dei prelievi invasivi e la inutilizzabilità a fini probatori del prelievo effettuato coattivamente; Cass., sez. II, 8 luglio 2004, in C.E.D. n. 230245, nella quale si afferma che il rifiuto dell'indagato a sottoporsi al prelievo del Dna, per esame comparativo, è valutabile come elemento di prova integrativo e può formare elemento di convincimento del giudice. Sulla ultima sentenza si consulti C. PAPAGNO, *L'interpretazione del giudice penale tra regole probatorie e regole decisorie*, Milano, 2009, 147.

<sup>21</sup> Cass., sez. I, 23 ottobre 2008, in *Cassazione penale*, 2009, 4348 ss. Il tema qui affrontato ha destato particolari critiche per mancanza di apposito consenso dell'interessato alle analisi svolte, in aperto contrasto con il principio del *nemo tenetur se detergere* dal momento che non è possibile per l'imputato decidere se fornire o meno elementi che lo potrebbero condurre all'incriminazione. Sullo stesso tema si veda anche Cass., sez. II, 9 maggio 2014, n. 33076.

<sup>22</sup> Per una attenta ricostruzione dei valori in gioco in questo ambito si veda A. SCARCELLA (a cura di), *Prelievo del DNA e Banca dati nazionale*, Padova, 2009.

<sup>23</sup> Con la sentenza n. 44481, la IV Sezione della Corte di Cassazione penale ha infatti affermato che le modalità di provvedimenti – a finalità probatoria – di perquisizione e sequestro qualificabili come "atti a sorpresa", legittimamente e per natura risultano privi di contraddittorio e necessitano di peculiari atti decisorii ed esecutivi, debitamente ed adeguatamente motivati, anche mediante una esaustiva argomentazione circa la connessione tra l'oggetto della ricerca probatoria e il delitto per cui si procede (nel caso di specie, un atto di violenza sessuale); così Cass. IV Sez. pen., n. 44481, 12 luglio 2004.

<sup>24</sup> Fra le più recenti sentenze in tema si legga Cass., sez. II, 7 ottobre 2016, n. 51086 in C.E.D. n. 269233.

<sup>25</sup> Sul punto si veda C. FANUELE, *L'acquisizione occulta di materiale biologico*, in A. SCALFATI (a cura di), *Le indagini atipiche*, Torino, 2014, 311. C'è chi sottolinea poi come «prima del 2009, l'assunto era criticabile ma comprensibile, nel vuoto normativo; dopo l'entrata in vigore della legge n. 85 del 2009, invece, l'assunto deve essere fortemente criticato, perché occorre ritenere che gli unici casi e modi di prelievo legittimo siano quelli previsti dalle norme, ed ogni altro espediente si ponga fuori da quei casi e modi e sia pertanto inutilizzabile» (S. MARCOLINI, *Le*



Contrariamente, altri studiosi sottolineano come in mancanza di un divieto esplicitato anche dalle più recenti normative relativamente alla raccolta occulta di materiale questo non determini alcuna lesione al diritto alla privacy o alla libertà<sup>26</sup>.

Quello che oggi è comunque constatabile è che pur a fronte di una legge 85/2009 che disciplina le modalità tipiche del prelievo, esistono comunque modelli atipici creati giurisprudenzialmente<sup>27</sup>.

L'utilizzo per così dire "tipico" del *DNA profile* nel circuito probatorio penale italiano è infatti storia recente che vede il suo laborioso avvio nel 2009<sup>28</sup>. Certo l'intervento legislativo che ha visto l'approvazione della legge 85/2009 ha risposto, seppur con uno "scarto" temporale di più di dieci anni, al monito della Corte costituzionale, ma se sul piano della scrittura delle norme relative alla procedura penale un grande passo è stato fatto, su quello della piena operatività dello strumento, e cioè del reale funzionamento della Banca Dati del DNA, abbiamo dovuto aspettare il 2017<sup>29</sup>. E nonostante questa lunga attesa non è possibile non condividere le attente osservazioni di chi sostiene come sia possibile affermare «che la *genetic evidence* abbia fatto ingresso nei Tribunali senza la necessaria consapevolezza, disvelando gravi carenze di comprensione dei limiti (oltretutto delle potenzialità) sottesi ad uno strumento tanto delicato. E ciò in quanto il dibattito nostrano sulle dinamiche processuali che veicolano le informazioni genetiche appare circoscritto alla ristretta cerchia degli interpreti che hanno saputo scandagliarne criticamente capacità e confini»<sup>30</sup>.

---

*indagini atipiche a contenuto tecnologico nel processo penale: una proposta*, in *Cassazione Penale*, 2015, 765, nota 20).

<sup>26</sup> Finanche a sostenere che «si tratta anzi di una pratica raccomandabile, perché evita di incidere senza necessità il bene della libertà personale», A. CAMON, *La prova genetica tra prassi investigative e regole processuali*, in *Processo penale e giustizia*, 2015, 170.

<sup>27</sup> Sulla problematica "costruzione" di diritti basati sulle giurisdizioni vedi quanto affermato da Staiano che spiega come l'attività del Giudice possa prefigurare "distopie" di sistema. «Ma chi pensasse che il compimento di un simile processo disegni il futuro desiderabile di una cittadinanza consistente in un tessuto di diritti costruiti e garantiti dalle giurisdizioni, nel superamento del circuito della rappresentanza politica, coltiverebbe una distopia autoritaria. Anche le sorti della riservatezza lo dimostrano: nessun diritto fondamentale può essere lasciato nelle mani di un'aristocrazia giudiziale – oggi necessariamente multilivello – che decida essa stessa sui confini del proprio potere, sostanzialmente libera da vincoli normativi. E da questa posizione esclusiva decida sul bilanciamento tra libertà e sicurezza», S. STAIANO, *Diritto alla riservatezza e potere pubblico*, in *Federalismi.it*, 17, 2017.

<sup>28</sup> Legge n. 85 del 30 giugno 2009, di ratifica del Trattato di Prüm, concluso il 27 maggio 2005 tra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica d'Austria. Su cui vedi gli approfondimenti apparsi quell'anno di C. FANUELE, *Dati genetici e procedimento penale*, Padova, 2009; A. SCARCELLA (a cura di), op. cit.

<sup>29</sup> Solo il 19 gennaio 2017, infatti, è entrato in vigore del Decreto del Ministro dell'Interno 8 novembre 2016, ultima tappa di una serie di atti regolamentari necessari per la piena attivazione della banca dati italiana del DNA. Sulla recente attivazione si rinvia a R. BIONDO, S. BARBATO, *L'organizzazione ed il funzionamento della Banca dati nazionale del DNA (BDN-DNA)*, in L. SCAFFARDI (a cura di), *La banca dati italiana del DNA. Limiti e prospettive della genetica forense*, cit.

<sup>30</sup> L. LUPÁRIA, *Prova genetica e Banca dati nazionale. Quali sfide per il processo penale contemporaneo*, in L. SCAFFARDI (a cura di), *La banca dati italiana del DNA. Limiti e prospettive della genetica forense*, cit., 26. Più ampiamente anche con riferimento all'impianto bibliografico in tema, vedi dello stesso autore: L. LUPÁRIA, *Dati genetici e cultura processuale: un futuro ancora da comporre*, in L. MARAFIOTI, L. LUPÁRIA (a cura di), *Banca dati del DNA e accertamento penale*, Milano, 2010, in particolare 343 ss.

### 3. La Legge 31 luglio 2005, n. 155 e il ridimensionamento del ruolo dell'organo giurisdizionale in materia di prelievi coattivi

Procedendo con ordine, prima di pervenire a più ampie considerazioni sulla vigente legge 85/2009, devono essere svolte alcune considerazioni su di un precedente intervento normativo in materia di prelievo e di utilizzo del *dna fingerprint* nell'ambito processuale.

Si tratta del decreto-legge n. 144 del 2005<sup>31</sup>, avente come oggetto "Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale"<sup>32</sup>, convertito con modificazioni in legge 31 luglio 2005, n. 155<sup>33</sup> che prevedeva, tra l'altro, all'art. 10 intitolato "Nuove norme sull'identificazione personale", la possibilità di identificare individui attraverso il prelievo coattivo di capelli o saliva<sup>34</sup>, andando così ad inserire un nuovo comma (2-bis) all'art. 349 del C.p.p. Da sottolineare inoltre che la norma approvata permetteva il prelievo di materiale biologico senza consenso, da parte della polizia giudiziaria, sia dell'individuo sospetto sia di terzi, andando così ad estendere gli ambiti dell'art. 349, co. 2-bis del C.p.p.<sup>35</sup> ai sopralluoghi previsti dall'art. 354, co. 3 C.c.p.

Non furono poche le osservazioni critiche a questo affrettato disposto normativo che arrivava, ricordiamo, in un momento particolarmente delicato nella lotta al terrorismo nazionale e internazionale e cioè a seguito degli attentati che colpirono le città di Madrid e soprattutto Londra<sup>36</sup>. Le critiche<sup>37</sup> pur nella consapevolezza di una urgente presa di coscienza e di responsabilità da parte del legislatore su una tematica sempre più delicata, si soffermavano sul fatto che non veniva prevista una specifica limitazione ai soli reati con finalità terroristiche<sup>38</sup>. Trovava dunque una sua prima risposta quell'*horror*

<sup>31</sup> Il testo del decreto-legge è reperibile in <http://www.camera.it/parlam/leggi/decreti/05144d.htm>.

<sup>32</sup> Per un approfondimento sul punto si rimanda a: L. FILIPPI, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo. Le disposizioni processuali*, in *Diritto penale e processo*, 2005; P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, Milano, 2007; R.E. KOSTORIS, *Prelievi biologici coattivi*, in R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006.

<sup>33</sup> Legge 31 luglio 2005, n. 155, in G.U. n. 177 dell'1 agosto 2005, consultabile in <http://www.camera.it/parlam/leggi/05155l.htm>.

<sup>34</sup> Art. 10, co. 1, legge 31 luglio 2005 n. 155. Sul punto v. M. FERRAIOLI, *Il fermo di polizia giudiziaria per l'identificazione personale*, in A.A. DALIA, (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, 2006.

<sup>35</sup> Art. 349, comma 2-bis, c.p.p.: «se gli accertamenti indicati dal comma 2 comportano il prelievo di capelli o saliva e manca il consenso dell'interessato, la polizia giudiziaria procede al prelievo coattivo nel rispetto della dignità personale del soggetto, previa autorizzazione scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, del pubblico ministero».

<sup>36</sup> Gli attentati del 7 luglio 2005 a Londra provocarono forte preoccupazione nell'opinione pubblica internazionale e spinsero i governi di molti Paesi ad intervenire in modo più restrittivo sul fronte della sicurezza. La cosiddetta "legge Pisanu", promossa dall'allora ministro dell'Interno, Giuseppe Pisanu, fu approvata con voto *bipartisan* e con ampia maggioranza in appena 72 ore.

<sup>37</sup> A tale proposito si vedano, tra gli altri, A. SCALFATI, *Potenziamento della polizia giudiziaria tra ruoli investigativi ed intrusioni de libertate*, in AA.VV., *Terrorismo internazionale: modifiche al sistema penale e nuovi strumenti di prevenzione*, E. ROSI, S. SCOPELLITI (a cura di), Milano, 2006, 101 ss.; F. PULEIO, *Banca dati Dna: basta con i rinvii. Sui prelievi servono più garanzie*, in *Diritto e Giustizia*, 47, 2005, 11 ss.; F. DE LEO, *Terrorismo: le "scappatoie" per uscire dall'incostituzionalità sul prelievo del DNA*, in *Guida al diritto.*, 37, 2005, 11 ss.

<sup>38</sup> Come giustamente osservato, «il principio ispiratore della legge. n.155 cit. è stato, senza dubbio, quello di rendere più incisiva la lotta al terrorismo; tuttavia, sul piano sistematico, dato l'inserimento delle sue norme nel codice di rito penale, sembra essersi trattato di un intervento avente portata generale: l'operatività delle nuove regole sui prelievi biologici non è stata espressamente limitata ai procedimenti per reati con finalità terroristiche,

*vacui* che si era determinato con la sentenza 238/1996, di cui si è detto, ma questo avveniva non in maniera complessiva, con un puntuale atto legislativo di ridisegno della materia, quanto piuttosto con un atto “emergenziale” che amplificava il ruolo e i poteri investigativi della polizia giudiziaria.

Il richiamato art. 354, comma 3, C.p.p., introdotto dalla normativa in esame, disciplinava il prelievo di materiale biologico in sede di accertamenti urgenti e non dunque a fini identificativi: in tal senso veniva consentito alla polizia giudiziaria di ottenere *samples* di determinati individui in modo da poter procedere ad una comparazione tra profilo genetico estratto dal campione e quello rinvenuto sulle scene dei crimini, così da determinare una relazione di identità<sup>39</sup>. Ecco perché, a seguito dell’approvazione di questa norma, si è parlato di una sua natura «illiberale»<sup>40</sup>, presentando essa problemi di “tenuta” «rispetto a canoni indiscussi, quali la riserva di legge e di giurisdizione, imposti dall’articolo 13 della Costituzione»<sup>41</sup>.

Concludendo sul punto, risulta di tutta evidenza come la norma presentasse una serie di anomalie particolarmente gravi<sup>42</sup>: «dal silenzio su taluni profili cruciali della materia (quali estrazione, repertazione, conservazione del DNA *profiling*) all’impropria collocazione topografica (il prelievo di materiale biologico, per sua natura inalterabile nel corso della vita di una persona, viene curiosamente legato all’indifferibilità dell’atto in ragione del rischio di deperibilità o modificabilità della *res*), per passare attraverso l’incongruenza sistematica di aver attribuito il prelievo a quegli stessi organi di polizia ai quali, appena al comma precedente, si fa divieto di effettuare rilievi sul corpo che travalichino la soglia dell’ispezione personale»<sup>43</sup>. Si perveniva, in questo modo, anche ad un surrettizio ridimensionamento del ruolo dell’organo giurisdizionale in materia, la cui centralità verrà ripristinata successivamente soltanto con l’art. 27 della l. 85/2009 che andrà ad abrogare appunto l’art. 354, comma 3, c.p.p. così come inserito dalla richiamata legge 155/2005.

#### 4. La Legge 30 giugno 2009, n. 85 e le modifiche al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale

Più generalmente, al di là della difficoltà insita nella “tecnicità” della materia, la mancanza di un preciso disegno di politica criminale legata all’utilizzo di questi nuovi mezzi investigativi, politica lasciata in quegli anni e in questo specifico campo quasi al succedersi degli eventi (terroristici *in primis*), ha finito

---

essendo state le medesime collocate tra quelle concernenti genericamente le attività ad iniziativa della polizia giudiziaria. Di conseguenza, sembra che le disposizioni in questione riguardino comunque queste investigazioni, a qualsiasi illecito esse si riferiscano». C. FANUELE, *Dati genetici e procedimento penale*, cit., 106.

<sup>39</sup> V. al proposito quanto specificato da P. FELICIONI, *La prova del DNA nel procedimento penale. Profili sistematici, dinamiche probatorie, suggestioni mediatiche*, Milano, 2018, 110.

<sup>40</sup> G. LEO, *Il prelievo coattivo di materiale biologico*, cit., 943.

<sup>41</sup> Parla espressamente di “tenuta” della disposizione M. PIERDONATI, *Accompagnamento coattivo e operazioni peritali*, in L. MARAFIOTI, L. LUPARIA (a cura di), *Banca dati del Dna e accertamento penale*, cit., 301.

<sup>42</sup> Su cui vedi ampiamente i commenti di: R.E. KOSTORIS, *Prelievi biologici coattivi*, cit., 337 ss.; G. UBERTIS, *Attività investigativa e prelievo di campioni biologici*, in *Cassazione penale*, 2008, 8; B. GALGANI, L. LUCCHINI, *Commento all’articolo 10 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modifiche, in l. 31 luglio 2005, n. 155, in Legislazione penale*, 2005, 509.

<sup>43</sup> M. PIERDONATI, *Accompagnamento coattivo e operazioni peritali*, in L. MARAFIOTI, L. LUPARIA (a cura di), *Banca dati del Dna e accertamento penale*, cit., 301.

per incidere, come si è descritto, sulle stesse garanzie costituzionali. E così, mentre generalmente l'Italia si segnala per le sue politiche garantiste e particolarmente attente all'individuo, per converso, le problematiche nascenti dall'"omissione" legislativa in materia di prelievi coattivi e del loro utilizzo tramite "archivi di dati"<sup>44</sup> non meglio identificabili, hanno determinato un allontanamento, se non una sospensione, di alcuni di quei principi previsti in Costituzione, che spaziano dalla libertà personale alla *privacy* individuale.

La legge n. 85 del 30 giugno 2009<sup>45</sup> ha dato soluzione alla complessa situazione che si era venuta creando. Mentre numerosi erano stati nel tempo i diversi disegni di legge che non erano giunti ad una approvazione, la legge n. 85 ha completato il suo *iter* legislativo in pochissimi mesi<sup>46</sup> ed infine il testo approvato è riuscito a descrivere una importante e organica rappresentazione della materia<sup>47</sup>. Nonostante ciò, il pur necessario rinvio alla fonte regolamentare contenuta nella legge, ha costretto per quasi sette anni il nostro Paese in una sorta di "limbo normativo" che non permetteva alle previsioni legislative di dispiegare i propri effetti e di pervenire dunque alla compiuta realizzazione della Banca dati nazionale del DNA. Solo con il D.P.R. n. 87 del 7 aprile 2016<sup>48</sup> è stato emanato il lungamente atteso regolamento recante le disposizioni di attuazione della legge<sup>49</sup>.

La legge n. 85/2009 è divisa in quattro sezioni, seguendo la titolazione stessa della norma: la prima attiene alla necessaria adesione al Trattato di Prüm; la seconda prevede la vera e propria istituzione della Banca dati nazionale e del relativo Laboratorio centrale per la Banca dati nazionale del DNA; la terza stabilisce il conferimento di una delega al Governo per l'adozione di uno o più regolamenti relativi al funzionamento e all'organizzazione della Banca dati nazionale ed alle modalità e alle tecniche di analisi e conservazione dei campioni biologici nonché una ulteriore delega rivolta all'istituzione di ruoli tecnici del Corpo di Polizia penitenziaria<sup>50</sup>. La quarta parte, infine, è dedicata alle modifiche al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale. Pare opportuno partire proprio da quest'ultimo punto, che abbiamo visto essere uno degli aspetti centrali e fortemente necessari, considerando oltretutto che tali modifiche sono entrate in vigore all'atto della

<sup>44</sup> Si veda più ampiamente sul tema G. GENNARI, *Genetica forense e codice della privacy: riflessioni su vecchie e nuove banche dati*, cit.

<sup>45</sup> Legge 30 giugno 2009, n. 85, pubblicata in G.U., 13 luglio 2009, Suppl. Ordinario n. 108.

<sup>46</sup> Sul punto v. P. TONINI, *Informazioni genetiche e processo penale ad un anno dalla legge*, in *Diritto penale e processo*, 2010, 883.

<sup>47</sup> Per un primo inquadramento sul tema si rimanda a G. GIOSTRA, *Gli importanti meriti e i molti limiti della nuova disciplina*, in G. CONSO, G. GIOSTRA (a cura di), *La disciplina del prelievo biologico coattivo alla luce della l. 30 giugno 2009, n. 85*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010; P. FELICIONI, *L'Italia aderisce al Trattato di Prüm: disciplinata l'acquisizione e l'utilizzazione probatoria dei profili genetici*, in *Diritto penale e processo, Speciale Banche dati*, 2, 2009.

<sup>48</sup> D.P.R., 07/04/2016 n. 87, in G.U del 26 maggio 2016.

<sup>49</sup> Secondo il disposto dell'articolo 16 della legge n. 85/2009, infatti, il regolamento doveva essere adottato «su proposta del Ministro della Giustizia, del Ministro dell'Interno e del Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali, di concerto con il Ministro della Difesa, con il Ministro dell'Economia e delle finanze e con il Ministro delle Politiche agricole alimentari e forestali, sentiti il Garante per la protezione dei dati personali e il CNBBSV (Comitato nazionale per la biosicurezza, le biotecnologie e le scienze della vita)».

<sup>50</sup> «L'istituzione dei ruoli tecnici costituisce una nuova sfida per la Polizia penitenziaria, essendo tale Corpo privo di una esperienza specifica in questa delicata materia», A. MALUDROTTU, M. CANGIANO, *Il prelievo del DNA nell'ambiente penitenziario: profili tecnici*, in *Rassegna Penitenziaria*, 1, 2011, 36. Sfida oggi vinta all'esito della formazione cui gli operatori sono sottoposti.

approvazione della legge, mentre, come si diceva, il resto del disposto ha dovuto attendere diversi anni per spiegare i suoi effetti<sup>51</sup>.

Ebbene, la soluzione finalmente adottata al proposito dalla legge 85/2009 è stata quella di introdurre novelle nel Capo IV del Codice di procedura penale, così da poter permettere nuovamente, e con diverse cautele, gli accertamenti tecnici idonei a incidere sulla libertà personale: nello specifico, la legge prevede, agli artt. 24-29, la disciplina dello svolgimento degli accertamenti tecnici coattivi nel corso delle indagini preliminari o nell'esecuzione di una perizia.

Nel dettaglio, l'art. 24, attraverso l'introduzione dell'art. 224-bis C.p.p., regola la perizia che comporta l'esecuzione di atti idonei ad incidere sulla libertà personale prevedendo la possibilità, da parte del giudice, di disporre un prelievo coattivo nei confronti dell'indagato o dell'imputato di un reato, anche nel caso in cui il soggetto non presti il proprio consenso. Sono tuttavia previsti alcuni limiti in base ai quali nessun accertamento può essere disposto: qualora vi siano espressi divieti di legge o qualora tali operazioni possano mettere in pericolo la vita, l'integrità fisica o la salute della persona o del nascituro, ovvero quando, secondo la scienza medica, possano provocare sofferenze di non lieve entità. Da quanto fino a qui esposto si potrebbe pensare che il legislatore abbia inteso approvare una normativa sommaria e dagli ampi confini. Diversamente, è da condividere l'interpretazione secondo cui «il Parlamento ha scelto di lasciare libertà agli esperti chiamati ad eseguire le operazioni, senza tracciare una disciplina di dettaglio che avrebbe imbrigliato l'evoluzione tecnologica»<sup>52</sup>. Ciò che può apparire come una norma che poco tutela gli individui dinnanzi al potere giudiziario, è mediato e 'imbrigliato' dagli obblighi in capo al giudice: quest'ultimo, anche d'ufficio, è tenuto a disporre un'ordinanza motivata che deve contenere, a pena di nullità, le generalità della persona da sottoporre all'esame del perito e l'indicazione del reato per cui si procede. In tal senso, la norma richiede anche una descrizione, per quanto sommaria, del fatto e le ragioni indispensabili della richiesta tali da renderlo assolutamente indispensabile per la prova dei fatti, nonché la possibilità di farsi assistere da un difensore. Viene poi specificato che, in caso di mancata comparizione senza un legittimo impedimento, il soggetto dovrà essere accompagnato coattivamente nel luogo dove si svolgerà il prelievo.

Il successivo art. 25 introduce il nuovo art. 359-bis, che prevede come sia possibile, per il pubblico ministero, disporre un prelievo coattivo nel corso delle indagini qualora non vi sia il consenso della persona interessata. Questo può avvenire solo dopo che il Pubblico ministero abbia ottenuto l'autorizzazione da parte del giudice, con specifica ordinanza e quando ricorrano le condizioni previste. Infatti, solo nel caso in cui vi sia «fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini», il Pubblico ministero può disporre lo svolgimento coattivo del prelievo che dovrà essere però convalidato, entro le quarantotto ore successive, da un'ordinanza del giudice per le indagini preliminari.

<sup>51</sup> Merita inoltre sottolineare come, essendo l'argomento dei prelievi coattivi esiziale per la materia, si sia assistito nel tempo al moltiplicarsi di studi, soprattutto da parte della dottrina processual-penalistica, essendo la risoluzione del problema una precondizione necessaria per la possibile nascita della Banca dati nazionale stessa. Fra i molti si vedano: R. ORLANDI, *Il problema delle indagini genetiche nel processo penale*, in *Quaderni Camerti di studi romanistici*, 1992, 416; L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007; P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, cit.

<sup>52</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 330.

I successivi artt. 26 e 27 novellano gli artt. 133 e 354 C.c.p. con finalità di coordinamento. Da sottolineare come la modifica miri a disciplinare i casi in cui il giudice possa disporre l'accompagnamento coattivo di soggetti invitati a sottoporsi all'esame peritale. Sebbene si tratti di necessità endoprocedurali che possono sembrare di scarso rilievo, queste finiscono innegabilmente per cagionare un sacrificio della privacy e della libertà personale. «E non v'è dubbio che tali restrizioni di interessi fondamentali risultano ancora più ardue da giustificare laddove vengano “piegate”, per scopi probatori, anche verso soggetti del tutto “terzi” rispetto al fatto oggetto di contestazione; soprattutto appena si consideri come i nuovi dati positivi di ordinamento autorizzino – a stretto rigore – anche screening “di massa”, a cui potrebbero seguire innumerevoli provvedimenti di accompagnamento coattivo. I termini del problema paiono seri, allora, specialmente sul piano della (ir)ragionevolezza della previsione normativa, che sembra manifestare una “disparità di trattamento”; consistente nella portata – per così dire – “trasversale” dell'assoggettamento forzoso, senza gradualità alcuna in termini di presupposti applicativi, fra persone che si trovano in situazioni obiettivamente differenti. In altre parole, sembra costituzionalmente eccezionale la scelta del legislatore»<sup>53</sup>.

L'art. 28 modifica l'art. 392, co. 2 del C.p.p. in tema di incidente probatorio, in modo da consentire l'anticipazione nella raccolta della prova anche per l'espletamento di una perizia così come prevista dall'art. 224-bis C.p.p.

Il Capo IV si conclude con l'art. 29, che attiene a norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del C.p.p., volte a prevedere, anche in questo caso, l'introduzione di tre nuovi articoli, relativi rispettivamente: il primo al prelievo di campioni biologici e accertamenti medici su minori e su persone incapaci o interdette; il secondo riguardante la verbalizzazione delle operazioni di prelievo dei campioni biologici ed il terzo che attiene alla distruzione dei campioni biologici.

Complessivamente, per quel che interessa in questa sede, deve essere sottolineato come questa specifica parte della legge 85/2009, relativa alle norme di procedura penale in materia di accertamenti tecnici, che proprio per la loro natura sono particolarmente incisivi sulla libertà personale, abbia rappresentato la chiusura dell'annosa questione apertasi al seguito della relativa pronuncia della Corte Costituzionale n. 238 del 1996, chiarendo i punti ancora oscuri e fornendo una disciplina chiara, univoca e specifica, grazie all'approvazione di un insieme di norme in aperta discontinuità con il passato, che hanno richiesto un ripensamento complessivo della materia qui riassunta. Questo ha peraltro consentito anche la possibilità di intervenire sulle molte questioni aperte in tema di acquisizione e utilizzazione probatoria dei profili genetici.

## 5. La Banca dati italiana del DNA

È importante soffermarci diffusamente sul Capo secondo della legge n. 85/2009, che costituisce il nucleo centrale dell'intero impianto normativo e rappresenta in certo qual modo una cartina di tornasole del rispetto (o meno) dei parametri costituzionali che attengono alle delicate procedure di prelievo, utilizzo, *storage* (o distruzione/cancellazione) del dato genetico. In linea con le indicazioni europee a garanzia dell'inserimento dei dati, è stata creata in Italia una Banca dati sotto il diretto controllo del Ministero dell'Interno (e specificamente del Dipartimento della pubblica sicurezza), contenente i soli

<sup>53</sup> L. MARAFIOTI, L. LUPARIA (a cura di), *Banca dati del Dna e accertamento penale*, Milano, 2010, 297-298.

profili costituiti da un «codice alfanumerico che rappresenta una serie di caratteristiche identificative della parte non codificante di un campione di DNA umano analizzato, vale a dire la struttura molecolare particolare dei vari loci del DNA»<sup>54</sup>. Questa scelta risulta di fondamentale importanza perché, essendo la Banca il luogo della comparazione e della lettura/raffronto per lo scambio transfrontaliero dei dati, i profili in essa contenuti permettono di leggere soltanto i *loci* utili ai fini identificativi e non forniscono, dunque, informazioni sul patrimonio genetico dei soggetti sottoposti a prelievo, impedendo tutti i possibili abusi che potrebbero manifestarsi<sup>55</sup>.

Viene previsto poi (art. 5), un Laboratorio centrale di analisi per il sequenziamento e la conservazione dei campioni biologici che trova la sua collocazione presso il Ministero della Giustizia e più specificamente nel Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. La scelta operata, e cioè quella della creazione di due strutture di *storage* presso altrettante amministrazioni, è espressione della volontà di assicurare un elevato livello di professionalità negli specifici ambiti e sufficienti garanzie per gli individui coinvolti nel reperimento dei dati, dal momento che si prevede il luogo di raccolta e confronto dei profili del DNA, diviso fisicamente dal luogo di estrazione dei profili<sup>56</sup> e di conservazione dei campioni biologici.

Nella Banca dati vengono inseriti, oltre ai profili delle persone per cui è stato disposto il prelievo coattivo<sup>57</sup> (art. 9), i reperti acquisiti nel corso di procedimenti penali anteriormente alla data di entrata in

<sup>54</sup> Seguendo la definizione prevista dall'art. 2, lett. v) del D.P.R., 07 aprile 2016, n. 87, in G.U., 26 maggio 2016. Una schematica trattazione del percorso che ha portato alla nascita della Banca dati nazionale si evince dal lavoro di G. SALSI, *La Banca Dati del DNA. Indagini genetiche e problematiche giuridiche*, Bologna, 2012. In chiave positiva di giudizio è il contributo di P. RIVELLO, *Alcune osservazioni in ordine alla Banca dati nazionale del DNA*, in *Diritto penale e processo*, 11, 2016.

<sup>55</sup> Si tratta di scenari possibili e non così lontani dal poter essere realizzati, nei confronti dei quali il giurista deve relazionarsi con attenzione: «peraltro, ribadita la capacità unica di identificazione personale del *DNA fingerprinting*, il numero di marcatori utilizzati a fini forensi è destinato a crescere, aumentando parallelamente anche il bagaglio di informazioni che da esso si può ricavare. In una recente pubblicazione scientifica, un genetista ben pratico di analisi forensi presenta la concreta prospettiva di una genetica dei tratti somatici, mentre una nota azienda americana offre agli investigatori due test genetici che sarebbero in grado di rivelare il colore degli occhi e la appartenenza del soggetto ad uno dei quattro grandi gruppi di popolazione presenti sul continente americano», G. GENNARI, *La istituzione della Banca dati del DNA ad uso forense: dalla privacy alla sicurezza*, cit., 49. Ma si rifletta anche sul possibile uso indiscriminato di tali informazioni, così come già avvenuto in Inghilterra, o sulle recenti frontiere dell'utilizzo di parti inedite del DNA che permettono agli investigatori, negli Stati Uniti, di poter ottenere completi *identikit* genetici a poche ore dal repertamento sulla scena del crimine. Sui due punti segnalati per una più ampia descrizione sia consentito il rinvio a L. SCAFFARDI, *Giustizia genetica e tutela della persona. Uno studio comparato sull'uso (e abuso) delle Banche dati del DNA a fini giudiziari*, cit., 89 ss. e 263.

<sup>56</sup> Attività svolta nei laboratori delle Forze di polizia o altrimenti individuabili a seguito di specifica specializzazione. Sul tema e sulle problematiche nascenti dal riconoscimento sui laboratori di alta specializzazione si legga: R. BIONDO S. BARBATO, *L'organizzazione e il funzionamento della banca dati nazionale del DNA*, cit., 64 ss. e S. PELOTTI, *L'accreditamento dei laboratori di genetica forense: l'inizio di una nuova fase storica, non senza vittime*, in L. SCAFFARDI (a cura di), *La Banca dati italiana del DNA. Limiti e prospettive della genetica forense*, cit., 142.

<sup>57</sup> Questi soggetti sono tassativamente specificati all'articolo 9, commi 1 e 2, della legge e sono rispettivamente i soggetti arrestati in flagranza o sottoposti a fermo di indiziato di delitto, dopo la convalida da parte del giudice, sottoposti a custodia cautelare in carcere o agli arresti domiciliari, a detenzione o a una misura alternativa alla detenzione a seguito di sentenza irrevocabile, o a misura di sicurezza detentiva, per delitti, non colposi, per i quali sia consentito l'arresto facoltativo in flagranza, con esclusione però di alcune fattispecie di reato (per un riferimento completo a tutta l'ampiezza dei soggetti sottoponibili a prelievo, si rimanda al testo dell'art. 9). Al

vigore della legge (art. 17), nonché quelli provenienti dai reperti biologici reperiti su una scena del crimine o quelli di persone scomparse o loro consanguinei (questi ultimi tuttavia, posti in una specifica parte del *database*, interrogata solo in caso di ricerche di scomparsi).

Dalle disposizioni richiamate si evince come le informazioni inserite appartengano «a una duplice fonte di approvvigionamento fisiologica: quella costituita dai dati trasmessi dal Laboratorio centrale – la cui ampiezza è definita dai presupposti oggettivi e soggettivi indicati dall'articolo 9 – e quella rappresentata dalla quotidiana attività di indagine sul territorio»<sup>58</sup>. Il legislatore italiano ha così opportunamente inteso escludere che in Banca dati possano essere inseriti campioni di volontari anche dopo aver raccolto il loro consenso informato<sup>59</sup>. La scelta appena illustrata appare di estrema rilevanza rispetto a quelle effettuate da altre legislazioni straniere, quella inglese *in primis*, che hanno invece per lungo tempo cercato di ottenere il massimo numero di informazioni possibili facendo ricorso anche alla disponibilità al prelievo da parte di volontari. Questo perché il legislatore, in quei Paesi, ha ritenuto che banche dati genetiche di tipo universalistico<sup>60</sup> fossero meglio utilizzabili ed utili al fine della risoluzione dei crimini<sup>61</sup>. Anche in Paesi come il Regno Unito, tuttavia, si è assistito negli ultimi anni ad una deriva garantista: proprio il consenso di volontari e la sua disciplina è esemplificativo di questa recente attenzione ad una più efficace tutela dei diritti alla riservatezza e protezione dei dati: inizialmente, infatti, il consenso di tali soggetti era ritenuto definitivo, ma, a seguito della sentenza Marper<sup>62</sup>, è divenuto revocabile proprio per garantire il diritto di “recesso”, da riconoscere ad ogni individuo che conceda

---

proposito v. A. PRESUTTI, *L'acquisizione forzosa dei dati genetici tra adempimenti internazionali e impegni costituzionali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, 545 ss.

<sup>58</sup> G. GENNARI, *La istituzione della Banca dati del DNA ad uso forense: dalla privacy alla sicurezza*, cit., 69.

<sup>59</sup> Gli unici “volontari” sono i consanguinei di persone che spontaneamente prestano il DNA per ritrovare i familiari: questi profili non potranno però essere analizzati per indagini penali, essendo conservati, come detto, in uno specifico segmento del *database*. Si veda I. BOIANO, *L'obbligo di informazione sulle finalità del prelievo di campioni organici*, in *Cassazione Penale*, 2009, 4349.

<sup>60</sup> Per un approfondimento sulla distinzione fra i diversi tipi di banche dati a cui si ispirano i vari Paesi, L. PICOTTI, *Trattamento dei dati genetici, violazioni della privacy e tutela dei diritti fondamentali nel diritto penale*, in *Rivista di informatica*, 4-5, 2003, 67.

<sup>61</sup> Anche tenendo conto della richiesta di alcune categorie di soggetti con precedenti penali, i quali preferivano fornire spontaneamente il proprio DNA per scongiurare successive indagini a proprio carico, pratica che aveva fatto sorgere dubbi anche nella dottrina britannica, in particolare con riguardo appunto all'irrevocabilità dell'atto di disposizione del proprio DNA. Sul punto si leggano R. WILLIAMS, P. JOHNSON, P. MARTIN, *Genetic Information & Crime Investigation, Social, ethical and public policy aspects of the establishment, expansion and police use of the National DNA Database*, Durham, 2004, 92.

<sup>62</sup> Nota sentenza della Corte EDU, *S. e Marper c. Regno Unito*, Grande Camera, 4 dicembre 2008 in cui la Corte ha affermato come vi sia violazione dell'art. 8 della CEDU conseguente alla raccolta indiscriminata di dati genetici, seppur per finalità legate all'attività giudiziaria. La Corte, chiamata a valutare la normativa inglese del tempo, ha affermato l'interferenza delle norme allora vigenti in Inghilterra con il diritto al rispetto della vita privata delle persone interessate e questo proprio a causa della natura indiscriminata della conservazione dei campioni cellulari e dei relativi profili del DNA, in ragione della qualità delle informazioni personali contenute in questi dati. La Grande Camera ha rilevato l'indiscussa utilità di questi mezzi di prova, ma ne ha anche tracciato le particolari condizioni di utilizzabilità e non solo di questi, visto che la sentenza si occupa anche della conservazione delle impronte digitali. Sul caso Marper cfr. *ex plurimis* con un ampio fronte critico tra gli studiosi USA: A. SUTERWALLA, *DNA Discrimination*, in *New Law Journal*, 158, 2008, 505 ss.; A. JACKSON, *Public: Whose right is it anyway?*, in *New Law Journal*, 159, 2009, 187; C. NYDICK, *The British Invasion (of Privacy): DNA Databases in the United Kingdom and United States in the Wake of the Marper Case*, in *Emory International Law Review*, 23, 2010, 609 ss.



volontariamente parte di un dato – come quello genetico – più che personale (anche se le procedure a tal fine rimangono ancora oggi spesso farraginose e complesse).

Alcune considerazioni meritano anche le problematiche derivanti dall'art. 17 della legge, laddove questo stabilisce che i profili del DNA da inserire in Banca dati possono essere ricavati da reperti acquisiti nel corso di procedimenti penali anteriormente alla data di entrata in vigore della legge: questi dovranno essere trasferiti, dopo aver ottenuto il nulla osta dell'autorità giudiziaria, dalle Forze di polizia alla Banca dati del DNA entro un anno dall'entrata in funzione della stessa. Se la norma è certamente stata inserita per evitare la dispersione di un ampio patrimonio di dati acquisiti prima dell'entrata in vigore della legge, la sua *ratio* è da ricercarsi nel fatto che si vogliono immettere nella Banca dati reperti che provengono da procedimenti per i quali non si è ancora trovato un colpevole e quindi nella speranza di dare soluzioni a crimini rimasti irrisolti (cosiddetti *cold case*).

Se da una parte deve essere sottolineata con favore questa importante possibilità, dall'altra bisogna chiedersi quanto sarà il tempo necessario per permettere alle Forze di polizia di poter trasferire tutto il “posseduto”, tenuto conto del fatto che deve essere preventivamente richiesto il nulla osta alla competente autorità giudiziaria. Con riferimento a quest'ultimo, è da condividere il fatto che «non si comprende quale sia la funzione del nulla osta dell'autorità giudiziaria e quale tipo di controllo ad essa sia devoluto. La prescrizione sembra prefigurare un generico controllo giurisdizionale, in realtà privo di contenuto effettivo»<sup>63</sup>. Ma, oltre a questa criticità, soprattutto si rimarca che in attesa del trasferimento definitivo di tutto il “posseduto” alla Banca dati nazionale i profili conservati dalle Forze di polizia presso i rispettivi laboratori possono comunque essere utilizzati (art. 36), sia pure solo in ambito nazionale, previo nulla osta, anche in questo caso, dell'autorità giudiziaria. In sostanza, siamo di fronte a una legalizzazione *ex post* di quegli archivi precedenti la Banca dati nazionale che certo non contribuirebbero all'armonizzazione funzionale del sistema qualora il problema dell'inserimento del pregresso non venisse risolto nel più breve tempo possibile. Da ricordare anche che i vecchi archivi sono tuttora estranei alle forme di controllo espressamente previste per la “nuova” Banca dati ad opera del Garante per la Protezione dei dati personali che, per quanto concerne il pregresso, continua a mantenere solo poteri ispettivi. Una debolezza, insomma, ulteriormente aggravata dalla giurisprudenza risalente della Corte di Cassazione<sup>64</sup>, secondo la quale le procedure di archiviazione di dati genetici non sono *contra legem*, in quanto le disposizioni del Codice della *privacy* null'altro hanno che natura amministrativa<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> G. GENNARI, *La istituzione della Banca dati del DNA ad uso forense: dalla privacy alla sicurezza*, cit., 71.

<sup>64</sup> «Non è inutilizzabile, in mancanza della violazione di un divieto di legge, l'accertamento sull'identità dell'indagato compiuto mediante ricorso ai dati relativi al DNA contenuti in un archivio informatico che la polizia giudiziaria abbia istituito prescindendo dalle cautele previste dal Codice della *privacy*». La Suprema Corte ha perciò ritenuto utilizzabile l'accertamento dell'identità dell'indagato avvenuto a seguito del profilo estratto da capelli rinvenuti all'interno di un'automobile: Cass., Sez. V, 5 febbraio 2007, Vulicevic e altro, in CED, n. 235969.

<sup>65</sup> «In definitiva, a causa dell'interpretazione della Suprema Corte sulla legittimità di banche dati non disciplinate dalla legge e al perdurare del silenzio legislativo e regolamentare sulla sorte degli archivi genetici “altri” rispetto alla banca dati nazionale, si è persa l'occasione, con la legge del 2009 prima e con il regolamento di attuazione poi, di chiarire la sorte degli archivi e delle banche dati attivi presso le forze di polizia o laboratori specializzati incaricati dalla magistratura», P. FELICIONI, *Il regolamento di attuazione della Banca dati nazionale del DNA: scienza e diritto si incontrano*, in *Diritto penale e processo*, 6, 2016, 743.

È da sottolineare, peraltro, che questa ulteriore *vexata quaestio*<sup>66</sup> non ha ancora trovato fine. Nel silenzio di un'esplicita previsione, contenuta nella legge relativamente agli archivi genetici preesistenti ed in presenza della richiamata giurisprudenza della Corte di Cassazione riguardante la legittimità di banche dati non previste per legge, la questione dei cinquantamila profili<sup>67</sup> del DNA conservati presso la Polizia o l'Arma dei Carabinieri, che – ricordiamolo – non comunicano tecnicamente tra di loro, continua a rimanere un problema assai rilevante per quanto riguarda la tutela dei diritti dei soggetti coinvolti<sup>68</sup>, almeno fino a quando tali dati non saranno stati complessivamente trasferiti all'interno della Banca dati nazionale, prefigurando, in questo periodo di transizione, una sorta di doppio binario.

## 6. Il Regolamento attuativo adottato con D.P.R. 7 aprile 2016, n. 87 e i suoi contenuti relativamente a consultazione dei profili e loro cancellazione

Per quanto riguarda l'aspetto della consultazione dei dati, è opportuno sottolineare che quest'ultima attività, al contrario di quanto avveniva nella legge istitutiva, è chiaramente definita nel Regolamento n. 87 del 7 aprile 2016. Nella legge, infatti, si parlava della Banca dati solo con riferimento alle sue attività in termini di «raccolta» e di «raffronto», senza appunto considerare quelle attività di consultazione che inevitabilmente vanno a toccare anche le possibili forme di collaborazione in ambito nazionale e transnazionale. Non si tratta di una differenziazione di poco conto, in quanto, sotto questo profilo, entra in gioco l'evenienza di una attività di ricerca al fine di determinare la concordanza di nuovi *samples* con altri presenti in archivio, senza che questo necessariamente predetermini un'implementazione della stessa Banca dati. In ogni caso, ciascuna consultazione potrà avvenire solo su richiesta motivata al personale in servizio presso la Banca dati e relativamente ad uno specifico reato oggetto di indagine (art. 9), sia in ambito nazionale che in ambito transnazionale, attraverso il punto di contatto nazionale istituito in adempimento al Trattato di Prum, di cui si è in precedenza parlato.

Il successivo art. 10 si occupa delle metodologie tecniche per l'inserimento ed il raffronto tra profili con una concordanza positiva o con una quasi concordanza, esaltando così la necessità che il materiale genetico sia qualitativamente affidabile e certificato. Ma soprattutto questo articolo è rilevante per l'individuazione delle norme di concordanza, tema che si presta a interpretazioni giuridiche articolate, tanto variegati sono i possibili intrecci scientifico-normativi che si possono venire a creare tra comparazioni automatiche, profili noti, ignoti, appartenenti a persone scomparse, di consanguinei ecc. Vero è comunque che il rischio di violare la riservatezza dell'individuo può essere limitato vietando che l'approvvigionamento delle banche dati venga ricondotto a metodiche che esulano dai casi

---

<sup>66</sup> L'esistenza di archivi genetici ben prima della istituzione della Banca dati nazionale e della legge 85/2009 è del resto divenuta a tutti manifesta nel momento in cui un imputato per furto ha scoperto (siamo nel 2006) che il proprio profilo di DNA era stato conservato dall'Arma dei Carabinieri. Aveva pertanto presentato un ricorso all'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali la quale, pur decidendo per l'inammissibilità, aveva, proprio a seguito di quel ricorso, svolto una successiva ispezione presso il RIS di Parma da cui era emersa la presenza di un archivio di profili del DNA nella struttura.

<sup>67</sup> P. FELICIONI, *Il regolamento di attuazione della Banca dati nazionale del DNA: scienza e diritto si incontrano*, cit., 742.

<sup>68</sup> Il problema risiede nel fatto che tutte quelle tutele che stiamo descrivendo, previste nella legge 85/2009, non sono applicabili ai dati conservati in archivi estranei alla Banca dati stessa.

specificatamente previsti dalla legge e grazie anche al fatto che, in caso positivo di concordanza a seguito di un raffronto con un profilo conservato in Banca dati, l'identificazione del soggetto possa avvenire solo dopo la comunicazione all'autorità e al sistema (Afis) che aveva motivatamente avanzato istanza di consultazione<sup>69</sup>.

Di particolare rilievo sono le disposizioni contenute nel capo IV del regolamento (artt. 19-25), dedicate alla disciplina delle modalità di analisi dei dati, al fine di garantire l'attendibilità dell'accertamento, nonché i tempi di conservazione dei campioni. La norma generale, al suo art. 13, prevede la cancellazione d'ufficio del profilo e la conseguente distruzione del campione biologico a seguito di assoluzione con sentenza definitiva «perché il fatto non sussiste, perché l'imputato non lo ha commesso, perché il fatto non costituisce reato o perché il fatto non è previsto dalla legge come reato». In questo modo si esprime una previsione che ci diversifica significativamente da altre banche dati, le quali impongono invece un obbligo di specifica richiesta di cancellazione anche per coloro che sono stati assolti, i quali quindi vedrebbero in futuro mantenere comunque le proprie informazioni in Banca dati, a meno che non decidano di attivarsi per tutelare il proprio interesse all'eliminazione del dato stesso. La cancellazione, in Italia, avviene invece automaticamente, anche a seguito di identificazione di cadavere o qualora venga ritrovata la persona scomparsa: in questo caso è prevista la cancellazione d'ufficio dei dati dei consanguinei che li avessero volontariamente forniti. Infine, la cancellazione può essere disposta anche quando le operazioni di prelievo siano state compiute in violazione delle disposizioni previste all'art. 9 della legge.

---

<sup>69</sup> Il sistema deputato ad acquisire e gestire le impronte digitali ma anche dei dati genetici è l'*Automated fingerprint identification system* (Afis) del Casellario centrale d'identità. L'AFIS rende possibile rispettare il requisito espresso nell'art. 12, legge 85/2009, secondo cui «i profili del DNA e i relativi campioni biologici non contengono le informazioni che consentono l'identificazione diretta del soggetto cui sono riferiti». Infatti, i dati personali del soggetto sottoposto a prelievo vengono inseriti nel sistema Afis, mentre la Banca dati DNA conterrà il profilo genetico anonimizzato, che da solo non può permettere di identificare un soggetto bensì solo di effettuare una comparazione tra profili. Per consentire di risalire ai dati personali riferiti al profilo di DNA inserito nella Banca dati (che può avvenire solo in caso di concordanza), è stato studiato un sistema basato su un numero univoco identificativo, generato dall'Afis, che permette di associare il profilo DNA riscontrato nella Banca dati con l'identità (e dunque i dati anagrafici) del soggetto cui il profilo appartiene, gestiti dall'Afis.

I tempi di conservazione dei campioni biologici (art. 24)<sup>70</sup> e dei profili del DNA (art. 25)<sup>71</sup> sono tra le questioni più delicate della nuova disciplina<sup>72</sup> e rappresentano l'elemento che maggiormente va a diversificare i *database* nazionali tra loro: attraverso le disposizioni inerenti queste tematiche si individuano indirettamente anche le scelte di politica giudiziaria operate nei singoli Paesi<sup>73</sup>.

Per quanto attiene le modalità di distruzione, è imprescindibile la lettura dell'art. 24 del regolamento, il quale stabilisce con chiarezza l'obbligo di distruzione del DNA estratto e tipizzato, ma prevede anche che la parte di campione biologico eventualmente non utilizzata ed il campione di riserva siano conservati per otto anni prima della loro definitiva distruzione, con una scelta temporale che non trova corrispondenze esplicitate al riguardo in altri Paesi. Seppure il tempo previsto sia decisamente inferiore al massimo possibile previsto dall'art. 13 della legge 85/2009, laddove si stabiliva che «il campione biologico è conservato per i tempi stabiliti nel regolamento di attuazione d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, e comunque non oltre 20 anni dall'ultima circostanza che ne ha determinato il prelievo», tuttavia la scelta attuata nel regolamento avrebbe potuto essere ancora inferiore. Si pensi al fatto che alcuni Paesi, ad esempio la Gran Bretagna, distruggono il campione a distanza di soli sei mesi dalla sua tipizzazione. Probabilmente la scelta italiana degli otto anni è da considerarsi in rapporto al fatto che la Banca dati ha iniziato da poco la sua attività e quindi, causa il grande arretrato da gestire, si è fatto ricorso ad uno spettro temporale legato alla validità dei materiali di analisi che hanno scadenza simile. Comunque sia, è auspicabile che, arrivata a regime l'implementazione della Banca dati, si possa diminuire significativamente il tempo di mantenimento dei campioni.

<sup>70</sup> Art. 24: «Tempi di conservazione dei campioni biologici: (1) Il DNA estratto dai campioni biologici, dopo la sua completa tipizzazione deve essere distrutto. Le operazioni di distruzione devono essere verbalizzate da parte del personale del laboratorio operante. (2) Durante la fase che intercorre tra l'estrazione del DNA e la sua distruzione, le operazioni cui è sottoposto il campione di DNA e la sua ubicazione a temperatura controllata in frigo o in congelatore devono essere registrati nel LIMS. (3) La parte del campione biologico non utilizzata ed il secondo campione di riserva sono conservati per un periodo di otto anni. (4) Decorso il termine di cui al co. 3, i campioni biologici devono essere distrutti da parte del personale in servizio presso il Laboratorio centrale. Di tale operazione è redatto verbale. L'avvenuta distruzione è comunicata per via telematica all'AFIS, al fine di permettere l'aggiornamento del dato relativo all'esistenza di un precedente prelievo».

<sup>71</sup> Art. 25: «Tempi di conservazione dei profili del DNA: (1) I profili del DNA ottenuti dai soggetti di cui all'articolo 9 della legge sono conservati per trenta anni dalla data dell'ultima registrazione di cui all'articolo 5, comma 1. (2) Quando il profilo del DNA si riferisce a persone condannate con sentenza irrevocabile per uno o più dei reati per i quali la legge prevede l'arresto obbligatorio in flagranza, o per taluno dei reati di cui all'art. 407, co. 2, lettera a), del codice di procedura penale, il periodo di conservazione è elevato a quaranta anni dalla data dell'ultima registrazione di cui all'art. 5. (3) Il profilo del DNA ottenuto da un soggetto di cui all'art. 9 della legge nei cui confronti, in sede di emissione di sentenza di condanna irrevocabile, sia stata ritenuta la recidiva, è conservato per quaranta anni. (4) In caso di concordanza del profilo del DNA ottenuto da un reperto con quello ottenuto da un campione, nella Banca dati è conservato il solo profilo del DNA acquisito dal campione biologico di cui ai co. 1, 2 e 3 per la durata massima ivi prevista».

<sup>72</sup> Oggi, oltre al regolamento in analisi, la materia è ancor più puntualmente individuata da un decreto ministeriale di natura primariamente tecnica. Si tratta del Decreto del Ministero dell'Interno intitolato: «Modalità di cancellazione dei profili del DNA, di distruzione dei campioni biologici, di immissione e aggiornamento dei dati necessari ai fini della determinazione dei tempi di conservazione dei medesimi profili DNA», Decreto 12 maggio 2017, in G.U. del 15 giugno 2017, n.137. Questo ulteriore decreto si è reso necessario per definire compiutamente le modalità attraverso cui cancellare i profili o distruggere i campioni biologici.

<sup>73</sup> Per una analisi comparata, si conceda il rinvio a L. SCAFFARDI, *Giustizia genetica e tutela della persona*, cit., in particolare al Cap. III.

Per quanto riguarda invece la cancellazione del profilo, la cui disciplina è contenuta nell'art. 25 del regolamento, essa è tracciata nel solco del principio della «non eccedenza dello strumento rispetto al fine perseguito». Ne consegue che il termine massimo di 40 anni dall'inserimento, ipotizzato dal legislatore nella l. 85/2009, viene ridotto a 30, ma con la possibilità di essere nuovamente esteso di ulteriori 10 anni qualora ci si trovi di fronte a reati gravi, a una recidiva o alla ritenuta maggiore pericolosità del condannato<sup>74</sup>.

Conclusivamente, sul tema della cancellazione dei dati, può essere affermato come il legislatore italiano, memore anche della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sopra richiamata (sentenza Marper), abbia scelto in modo attento la strada del bilanciamento tra repressione del reato e tutela della riservatezza.

## 7. Osservazioni conclusive

Trattare dell'analisi del DNA per fini giudiziari (ma anche della raccolta e della conservazione degli stessi campioni) e valutare quali variabili debbano essere tenute in considerazione quando si studia questa materia, è esercizio assai complesso, per una serie di ragioni ampie. Infatti, a fronte dei tanti specifici quesiti giuridici richiamati nelle pagine di questo lavoro, se ne affacciano altri di livello più generale e non sempre di stretto carattere giuridico. *In primis*, ci si deve misurare con un elemento psicologico che vede nella vulgata comune, spesso indotta dalla realtà filmica, l'analisi del DNA come "prova regina" in grado di risolvere con (supposta) certezza ogni caso giudiziario. Seppure siano innegabili le grandi potenzialità e i risultati raggiunti grazie all'utilizzo delle analisi genetiche<sup>75</sup>, tuttavia avvalorare questa presunta certezza porta ad una visione distorta del mezzo<sup>76</sup> e a limitare la parte dibattimentale nel processo stesso<sup>77</sup>. Altro elemento di complessità è il rapporto del diritto con l'incessante

<sup>74</sup> Nel dettaglio, il periodo di conservazione è elevato a 40 anni solo nel caso in cui il profilo del DNA si riferisca a persone condannate con sentenza irrevocabile per uno o più dei reati per i quali la legge prevede l'arresto obbligatorio in flagranza, o per reati di cui all'art. 407, co. 2, lett. a), del C.p.p., oltre alla recidiva in sede di emissione di sentenza di condanna irrevocabile. Onde evitare che vengano conservati in Banca dati più profili del DNA di uno stesso soggetto, in caso di concordanza del profilo del DNA ottenuto da un reperto con quello ottenuto da un campione, nel *database* è conservato, per il periodo previsto, il solo profilo acquisito dal campione biologico.

<sup>75</sup> V. *supra* nota 1.

<sup>76</sup> Come affermato dal giudice americano Alex Kozinski in merito alla possibile contaminazione «*the integrity of the result [of DNA comparison] depends on a variety of factors that are, unfortunately, not nearly so foolproof: the evidence must be gathered and preserved so as to avoid contamination; the testing itself must be conducted so that the two samples being compared do not contaminate each other; the examiner must be competent and honest. As numerous scandals involving DNA testing labs have shown, these conditions cannot be taken for granted, and DNA evidence is only as good as the weakest link in the chain*», A. KOZINSKI, *Criminal law 2.0*, in *Georgetown Law Journal Annual Review of Criminal Procedure*, 44, 2015, VI. Per quanto riguarda i possibili errori delle analisi genetiche per uso forense e soprattutto per quanto riguarda i «campioni insufficienti», si veda G. GENNARI, *La genetica alla prova delle Corti: il Low Copy Number nella giurisprudenza italiana e internazionale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1, 2016, 195 ss. Sull'esiziale tema del rapporto tra prova scientifica ed errore giudiziario vedi J. VUILLE, A. BIEDERMANN, F. TARONI, *Accounting for the potential of error in the evaluation of the weight of scientific evidence*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Understanding Wrongful Conviction. The protection of the innocent across Europe and America*, Padova, 2015.

<sup>77</sup> Non può esistere una giustizia genetica a-valutativa, in cui il giudice validi acriticamente la prova scientifica: quest'ultimo infatti è chiamato sempre e comunque a conoscerne i tratti distintivi e, laddove necessario, a

mutamento della scienza che è, ed è stata, portatrice di avanzamenti tecnologici in materia di analisi genetica spesso vorticosi e non in linea con la connaturata "lentezza" del diritto<sup>78</sup>. E se questo non bastasse si apre anche il contiguo tema non solo della velocità del mutamento tecnologico, ma dello stesso rapporto tra piano tecnico-scientifico e ruolo del giudice chiamato a sfide sempre più complesse<sup>79</sup>.

Se i profili problematici appena richiamati non fossero sufficienti per definirne la difficoltà di inquadramento complessivo, sulla stessa materia, ed in particolare nell'utilizzo di questo mezzo di prova, si proiettano ulteriori e inquietanti sfide, a partire da quella ipotesi sull'inviolabilità di alcuni diritti fondamentali che - come descritto nelle pagine che precedono - non attengono solo alla sfera personale, ma anche alla controllabilità nella e della circolazione dei propri dati. Ragionando, infatti, di *familial searching*<sup>80</sup>, si può comprendere come si stia costruendo una vera e propria ipotesi sulla inviolabilità

---

metterla in discussione, a partire dal contraddittorio che «si può fare anche sulla scienza, valorizzando il confronto tra gli esperti sia nel selezionare i fatti rilevanti, sia nell'applicazione delle leggi scientifiche a quei fatti. [...] In sostanza il contraddittorio va applicato anche alla prova scientifica». P. TONINI, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in C. CONTI (a cura di), *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, Milano, 2011.

<sup>78</sup> «Di fronte all'incertezza scientifica, non appare più sicuro il diritto, troppo lento nei suoi meccanismi conoscitivi e di adeguamento in rapporto alle accelerazioni della conoscenza scientifica e delle applicazioni tecnologiche, e soprattutto in difficoltà a mediare non solo tra le acquisizioni scientifiche e le posizioni sociali e politiche, quanto - all'interno di queste - tra diversi modelli etici, religiosi, ideologici di riferimento», così A. D'ALOIA, *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, XII.

<sup>79</sup> Il tema è riassunto mirabilmente dalla domanda «sino a che punto il giudice può deresponsabilizzarsi ed affidarsi a dati esterni, facendo dipendere la decisione di sua competenza da soggetti che non hanno la legittimazione che è conferita al giudice dalla sua peculiare posizione», R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005. Sul tema ancora più specificamente sia consentito il rinvio a L. SCAFFARDI, *Iudex peritus peritorum? L'utilizzo del DNA nel processo penale ed il ruolo del giudice*, in C. A. D'ALESSANDRO, C. MARCHESE (a cura di), *Ius Dicere in a globalized world*, Roma, 2018.

<sup>80</sup> Vedi *supra* nota 7. Qui appare di interesse sottolineare come attualmente si tratti di una metodica utilizzata soprattutto nel Regno Unito e in alcuni Stati negli USA come la California, il Colorado o la Virginia. Diversamente, altri Stati invece l'hanno messa al bando nei loro *Statutes* (Maryland e District of Columbia). Su questa dicotomica scelta in USA, che va a toccare anche tematiche relative a possibili discriminazioni etniche, ravvisabili comunque anche sul piano dell'esperienza britannica, si vedano nella numericamente significativa bibliografia: D. KAYE, *Why So Contrived? The Fourth Amendment and DNA Databases After Maryland v. King*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 104, 2014, 66; D.J. GRIMM, *The Demographics of Genetic Surveillance: Familial DNA Testing and the Hispanic Community*, in *Columbia Law Review*, 107, 5, 2007, 1164-1194; E. MURPHY, *Relative Doubt: Familial Searches of DNA Databases*, in *Michigan Law Review*, 109, 3, 2010, 291-348; R. DRESSER, *Families and Forensic DNA Profiles*, in *The Hastings Center Report*, 41, 3, 2011, 11-12; C.J. GERSHAW, A.J. SCHWEGHARDT, L.C. ROURKE, M. WALLACE, *Forensic Utilization of Familial Searches in DNA Databases*, in *Forensic Science International: Genetics*, 5, 2011, 16-20; S.P. MYERS, M.D. TIMKEN, M.L. PIUCCI, G.A. SIMS, M.A. GREENWALD, J.J. WEIGAND, K.C. KONZAK, M.R. BUONCRISTIANI, *Searching for First-degree Familial Relationships in California's Offender DNA Database: Validation of a Likelihood Ratio-based Approach*, in *Forensic Science International: Genetics*, 5, 2011, 493-500; N. RAM, *Fortuity and Forensic Familial Identification in Stanford Law Review*, 63, 2011, 751-813; C.N. MAGUIRE, L.A. MCCALLUM, C. STOREY, J.P. WHITAKER, *Familial searching: A specialist forensic DNA profiling service utilising the National DNA Database to identify unknown offenders via their relatives — The UK experience*, in *Forensic Science International: Genetics*, 8, 2014.

della sfera privata del singolo a favore di una non determinata giuridicamente famiglia biologica<sup>81</sup> (ovvero non perfettamente portata all'interno dei confini civilistici della nozione di famiglia), determinata da una incontrollabilità della circolazione dei dati diffusi da eventuali aventi (o danti) causa<sup>82</sup>.

Insomma, nelle nostre società tecnologicamente avanzate sembra emergere sempre più un generale pericolo: che al modificarsi, implementandosi, della tecnologia questa spesso entri in rapporto conflittuale con la tutela dei diritti individuali. Ad esempio, attraverso un impiego diffuso di informazioni genetiche, quali quelle utilizzate per le indagini forensi, queste potrebbero condurre a derive deterministiche. Si potrebbe allora arrivare a ridurre l'essere umano alla mera sequenza del suo DNA, così da indurre a ritenere che questioni sociali o altri problemi specifici dell'uomo siano esclusivamente attribuibili al genoma dell'individuo<sup>83</sup>. Ecco allora che il rischio potrebbe assurgere a pericolosa certezza, qualora si giungesse a giudicare l'uomo attraverso il suo *identikit* genetico<sup>84</sup>, non consentendo conseguentemente di considerare la responsabilità e la volontà individuale<sup>85</sup> come fattori fondamentali delle scelte e dei comportamenti. E un ulteriore risvolto negativo e discriminatorio delle tecnologie genetiche applicate all'azione investigativa potrebbe essere innescato dal collegamento fra il *DNA fingerprint*, ritenuto capace di "generare" condotte devianti, e l'origine etnica del soggetto al quale appartiene<sup>86</sup>.

Ai ricordati scenari che la materia presenta, si pone per lo studioso che si addentra nel coacervo di queste intricate questioni, un onere (dovere) sostanziale e cioè quello di riuscire a determinare compiutamente l'esistenza di disposizioni applicabili sulla base di regole e principi già enucleabili in relazione ad ambiti di applicazione equiparabili. È questo certamente un problema non nuovo e che sempre più richiede di essere affrontato dal legislatore, dal giudice o dal giurista, in questo come in altri campi che attengono più generalmente alle nuove tecnologie.

Ciò che si è cercato di mettere in luce nelle pagine che precedono è come, pur essendo previsti oggi mezzi di prova limitativi dei diritti dei singoli, impensabili un tempo, questi vengono assunti sulla base di una norma legislativa primaria che rinvia all'autorizzazione del giudice tenuto a validare, nel caso

<sup>81</sup> Si veda al proposito quanto espresso da Tomasi laddove segnala l'impossibilità: «per gli ordinamenti giuridici della *western legal tradition*, di restare inerti di fronte alle sollecitazioni derivanti dalla natura ultra-individuale e, in particolare, familiare dei dati genetici». M. TOMASI, *Genetica e Costituzione. Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità*, Trento, 2019, 354.

<sup>82</sup> Sia lecito al proposito il rinvio a L. SCAFFARDI, *Dati genetici e biometrici: nuove frontiere per le attività investigative*, cit., 48 ss.

<sup>83</sup> «Un certo determinismo biologico, infatti, tende a esaurire i profili dell'identità individuale nel solo patrimonio genetico, valutando come condizioni effettive quelle che sono condizioni solo ipotetiche, senza considerare la ricchezza che fa di ogni essere umano un'entità straordinariamente complessa, unica e irripetibile», C. CASONATO, *La discriminazione genetica: una nuova frontiera nei diritti dell'uomo?* in *Atti del XV Convegno AIDC*, Messina-Taormina, 2001, 2 ss.

<sup>84</sup> Stigmatizza i problemi derivanti dal determinismo biologico Chieffi, che sottolinea anche come sia stato paventato il pericolo che: «i dati genetici dei criminali siano in seguito impiegati per avviare «ricerche sulla biologia umana», non limitate all'accertamento degli autori dei reati ma estese alla verifica della predisposizione al crimine di emarginati, pregiudicati e individui che diano luogo a qualche sospetto». L. CHIEFFI, *Ingegneria genetica e valori personalistici*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 85.

<sup>85</sup> Si consulti sul tema E. CALÒ, *Il ritorno della volontà. Bioetica, nuovi diritti ed autonomia privata*, Milano, 1999.

<sup>86</sup> Sul punto cfr. K. ROTHENBERG, A. WANG, *The Scarlet Gene: Behavioral Genetics, Criminal Law, and Racial and Ethnic Stigma*, in *Law & Contemporary Problems*, 69, 1, 2006.

concreto, da una parte i presupposti di costituzionalità che hanno portato al prelievo biologico coattivo e dall'altra la conformità a Costituzione delle leggi di autorizzazione. Ben si può comprendere, quindi, la delicatezza del ruolo del giudice, ma prima ancora – e più a monte – del legislatore. A quest'ultimo è stato affidato, infatti, il compito di trovare un equilibrio costituzionalmente conforme che possa consentire alle forze di polizia e alle autorità giudiziarie di sfruttare le grandi potenzialità dei nuovi strumenti scientifici, pur rimanendo in un alveo di legittimità e di garanzia dei diritti inviolabili dell'individuo<sup>87</sup>. Ma quello che sembra un obiettivo raggiunto con la legge 85/2009 e successive implementazioni regolamentari, non rappresenta un equilibrio stabile e definitivo perché, visto il dinamismo della materia di cui si tratta, il tema richiede e richiederà sempre una continua attenzione. Come manifestano le pagine di questo scritto, la Costituzione italiana è rimasta e rimane la strada maestra dell'interpretazione. Quella Costituzione che ha posto come suo valore fondante la persona e che ha permesso al giudice di dichiarare illegittime proprio le norme approvate in palese lesione dell'individuo; una Costituzione che attraverso questa lente deve continuare ad essere letta, perché non vi può essere giustizia giusta<sup>88</sup> se questa non è collegata con l'uomo che è alla base del suo dispiegarsi.

---

<sup>87</sup> Il legislatore come il giudice si trovano a dover considerare due aspetti, il primo di ambito pubblico – le potenzialità del mezzo nella repressione di reati – ed il secondo di carattere individuale – l'incidenza sulla persona delle analisi a cui viene sottoposta –; ecco allora che deve essere ricercato un necessario equilibrio: un bilanciamento che tenga conto delle rispettive richieste ed esigenze, senza giungere ad infingere i diritti coinvolti, costituzionalmente tutelati. Su questo primo quanto esiziale aspetto, si veda in senso generale il lavoro di Ruotolo a cui si rinvia per la bibliografia contenuta: M. RUOTOLO, *Costituzione e sicurezza tra diritto e società*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2014. Più specificamente questo tipo di valutazione deve essere fatta anche quando si tratti di dato genetico, il quale ulteriormente porta a riflettere sulla persona nella sua dimensione costituzionale, e con essa su tutte quelle situazioni giuridiche soggettive che potrebbero risultare compromesse da un utilizzo o da una illecita diffusione dei dati raccolti. Diviene perciò necessario riflettere sui vari interessi che entrano in gioco perché «*the future development of the database depends on the scope of the right to respect for private life*» (A. ROBERTS, N. TAYLOR, *Privacy and the DNA Database*, in *European Human Rights Law Review*, 4, 2005, 391) e, *amplius*, del più generale diritto dell'invulnerabilità della persona e della sua dignità su cui L. SCAFFARDI, *Nuove tecnologie, prevenzione del crimine e privacy: alla ricerca di un difficile bilanciamento*, in S. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Bologna, 2013.

<sup>88</sup> Come ricorda G. CAPOGRASSI, va considerato «il processo come un insieme di operazioni tecniche tendenti a raggiungere nel più breve tempo tecnico un risultato pratico, come se si trattasse di risolvere un problema amministrativo o tecnico, si snatura il processo nella sua essenza. Il processo è attuazione di giustizia, cioè attuazione giusta di giustizia», in *Opere*, volume IV, Milano, 1959, 153.