



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Sezione: Diritti sovranazionali e processo penale - *Garanzie dell'imputato*

Titolo: *Prova del DNA, conservazione di dati personali e censure della Corte europea dei diritti dell'uomo nei riguardi del Regno Unito.*

Autori: MARIANGELA MONTAGNA – ANNALISA MANONI (^{1*})

Sentenza di riferimento: Corte Europea dei diritti dell'uomo. Grande Camera. Decisione del 4 dicembre 2008, S. e Marper c. Regno Unito (ricorsi nn. 30562/04 e 30566/04).

Parametro convenzionale: artt. 8 e 14 CEDU

Parole chiave: processo penale; prova del DNA; banca dati del DNA; conservazione dei dati personali; diritto alla riservatezza; divieto di discriminazione.

1. Raccolta e conservazione di campioni biologici. L'intervento della Corte EDU ed il sistema di raccolta dei dati da parte del Regno Unito

Il crescente utilizzo di "database" contenenti riferimenti di tipo genetico ed il loro utilizzo in ambito giudiziario si pone in termini problematici con riguardo al rispetto ed alla tutela di diritti fondamentali dell'individuo. Tali strumenti presentano indubbi vantaggi: contribuiscono in modo notevole all'accertamento del reato, garantiscono rapidità di intervento a livello investigativo, consentono risparmio di risorse umane ed economiche, assicurano la possibilità di realizzare uno scambio di informazioni tra Paesi. D'altro canto, il ricorso a questo tipo di strumenti investigativi pone l'esigenza di un'adeguata regolamentazione per l'utilizzo e la conservazione dei dati raccolti al fine di salvaguardare la diffusione e l'accesso ai dati personali. In particolare, suscettibile di specifica tutela è l'esigenza di garantire la giusta protezione per la "privacy genetica" dell'individuo.

Ed è proprio su questo tema che la Corte europea dei diritti dell'uomo si è soffermata, nella sentenza in commento (*S. e Marper v. The United Kingdom*), denunciando le carenze insite nel sistema inglese e fissando delle importanti linee direttive in tema di conservazione dei dati biologici raccolti a fini giudiziari ed investigativi negli appositi *database*.

Il caso all'origine del pronunciamento dei giudici sovranazionali ha visto protagonisti due cittadini del Regno Unito di Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord che lamentavano la violazione degli artt. 8 e 14 C.e.d.u. posto che l'autorità giudiziaria aveva conservato le impronte digitali, i campioni biologici contenenti le loro cellule ed i loro profili genetici anche successivamente alla conclusione,

(^{1*}) Mariangela Montagna ha curato i §§ 1 e 2; Annalisa Manoni ha curato i §§ 3-5.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

per assoluzione e per non luogo a procedere, delle azioni penali promosse nei loro confronti. La Corte EDU, come vedremo, riconducendo questa tematica nell'ambito di protezione assicurato dall'art. 8 C.e.d.u. , ne rileva la violazione come denunciato dai ricorrenti.

2. Conservazione dei dati personali in ambito giudiziario: i parametri di riferimento europeo.

Con riferimento alla tutela dei dati personali, dall'Europa sono pervenute più volte indicazioni che, pur rilevando l'importanza dell'utilizzo dei dati personali nel campo delle indagini di polizia e, più in generale, per fini giudiziari, hanno sottolineato la necessità di una regolamentazione di un archivio che contenga tali dati e, in particolare, hanno evidenziato l'esigenza che la conservazione di quei dati avvenga per il tempo necessario a soddisfare gli scopi cui la raccolta degli stessi era destinata. In altre parole, dalle varie indicazioni che da tempo a livello europeo si sono susseguite e sovrapposte si desume un principio di proporzionalità tra conservazione di dati personali e raggiungimento dello specifico obiettivo.

A questo proposito, uno dei primi "segnali" è contenuto nella Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981 sulla protezione delle persone in merito al trattamento automatizzato dei dati personali, che all'art. 5, lett. e), prevede che i dati a carattere personale siano conservati in modo tale da consentire l'identificazione della persona interessata *"per una durata non superiore a quella necessaria ai fini per i quali sono registrati"*.

Nella stessa prospettiva, si colloca l'art. 7 della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (87) 15 del 17 settembre 1987 e la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. R (92) 15 del 10 febbraio 1992, sull'utilizzazione delle analisi del DNA nel settore della giustizia penale. Quest'ultima, all'art. 8, riguardo alla conservazione dei dati biologici raccolti, detta il principio per cui debbano essere distrutti i dati una volta che sia stata pronunciata la sentenza, fatte salve talune specifiche eccezioni.

Su questo tema si è soffermato, nel 2005, anche il Trattato di Prüm che all'art. 37 paragrafo 3 prevedeva che *"i dati personali trasmessi o ricevuti nell'ambito dello scambio informativo tra gli Stati contraenti debbano essere cancellati quando non avrebbero dovuto essere trasmessi o ricevuti, quando non sono più necessari per le finalità per le quali è avvenuta la trasmissione nonché al termine del periodo massimo di conservazione dei dati stabilito dal diritto nazionale della Parte contraente che li ha trasmessi"*.

Infine, la Decisione Quadro 2008/977 GAI sulla protezione dei dati personali che all'art. 4, co. 2, stabilisce che i dati personali debbano essere cancellati se non sono più necessari per le finalità per le quali sono stati legalmente raccolti o in seguito legalmente trattati; l'art. 5 della medesima Decisione impone agli Stati membri di prevedere adeguati termini per la cancellazione dei dati personali o per un esame periodico della necessità della memorizzazione.

In sintesi, a livello sovranazionale, emerge, oramai da tempo, il "criterio di proporzionalità", in base al quale la conservazione dei dati genetici negli appositi *database* deve avvenire per un periodo di tempo proporzionato ed essere vincolata ad un utilizzo specifico.



3. Il DNA *database* inglese

Nel Regno Unito, un archivio nazionale volto a gestire e conservare i profili del DNA esiste sin dal 1994, istituito dal *Criminal Justice and Public Order Act (CJPOA)*. E' il più grande archivio genetico ad uso forense nel mondo ed il *Criminal Justice and Public Order Act* del 1994, nell'istituirlo, ha seguito le raccomandazioni della Commissione Runciman, modificando, tra l'altro, le disposizioni del *Police Criminal Evidence Act (PACE)* del 1984.

Riguardo ai prelievi dei campioni il *PACE*, alle sezioni 62 e 63, distingueva tra *non-intimate sample* ed *intimate sample*, prevedendo differenti procedure. I campioni *intimate* potevano essere prelevati soltanto in presenza del consenso della persona interessata, dell'autorizzazione di un ufficiale o di un agente avente almeno il grado di sovrintendente e dovevano sussistere ragionevoli motivi, ovvero doveva trattarsi di un reato di particolare difficoltà (*recordable offence*) ed esservi da parte dell'operatore di polizia il sospetto di coinvolgimento dell'individuo da cui prelevare il campione ed il prelievo fosse ritenuto utile a confermare tale coinvolgimento.

Diversa era la disciplina per i prelievi non invasivi, riguardo ai quali non era richiesto il consenso.

Gli operatori di polizia potevano conservare soltanto i campioni biologici provenienti da soggetti già condannati.

Con il *CJPOA* del 1994 si è introdotto il tampone faringeo tra i prelievi non invasivi e si è esteso tale potere anche ai casi di persone sospettate, ma non detenute.

Inoltre, la sezione 63 ha attribuito alla polizia il potere di confrontare i campioni acquisiti durante un'indagine, con quelli esistenti nell'archivio, riferibili ad altri delitti, sottolineando come la creazione dei *database* fosse la finalità collegata al prelievo di campioni biologici.

I profili di DNA ed i relativi campioni contenuti nel DNA *database*, istituito nel 1995 dal *Forensic Science Service*, dovevano essere distrutti se la persona sospettata non fosse stata successivamente incriminata per il reato in ordine al quale il campione era stato prelevato (sezione 64 del *PACE*).

Nel 2001, il *Criminal Justice Police Act (CJPA)* ha segnato una tappa importante di cambiamento.

In tale atto, invero, si è cercato di reperire le proposte avanzate in tema di ricerca speculare tramite *database* e conservazione dei dati. In particolare, la sezione 81 del *CJPA* 2001 ha ampliato la lista degli archivi che possono essere utilizzati dalla polizia per le sue ricerche, includendo quelle aventi ad oggetto le impronte digitali e i campioni di DNA. La sezione 82 *CJPA* 2001, invece, ha apportato delle modifiche drastiche in tema di conservazione dei dati: ha abrogato la sezione 64 del *PACE* del 1984 - relativa alla distruzione dei dati in caso di mancata successiva incriminazione - e **garantito la conservazione di tutti i dati**, così gettando le basi per un *database* "universale".

Vi è, poi, un altro documento, il *Criminal Justice Act* del 2003 che, alle sezioni n. 9 e n. 10 modificanti la sezione 63 del *PACE*, riconosce alla polizia il potere di eseguire dei prelievi tramite tecniche non invasive anche nei confronti di soggetti sospettati di un reato grave, se si ritiene che i campioni possano essere utilizzati per provare la colpevolezza o innocenza del sospettato, e persino anche indipendentemente dall'utilizzabilità di tali dati.

Con questa nuova disposizione si è configurata una situazione nella quale basta essere sospettati dalla polizia per essere sottoposti al prelievo di campioni biologici per l'analisi del DNA, con la conseguente "entrata" del profilo di DNA nel relativo *database* e senza che vi sia alcuna possibilità di chiederne la distruzione.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Occorre, inoltre, evidenziare che i profili del DNA sono registrati elettronicamente, in forma di documenti digitali e la loro custodia avviene in conformità di quanto stabilito dal *Data Protection Act* stipulato nel 1997 che fissa le linee guida per il trattamento e la tutela dei dati personali, enunciando nell'Allegato I otto clausole di salvaguardia: *a)* i dati personali devono essere trattati nel rispetto della legge e secondo criteri di trasparenza; *b)* essi devono essere acquisiti solo per finalità specifiche e non per scopi differenti; *c)* le informazioni personali devono essere adeguate, rilevanti e non in eccesso in relazione a tali scopi; *d)* i dati personali devono essere accurati e aggiornati; un dato non è accurato se non riflette l'attuale situazione; *e)* essi non devono essere conservati per un tempo più lungo di quello necessario per lo scopo per cui sono trattati; *f)* la loro gestione deve avvenire nel rispetto dei diritti dei soggetti in base alla stessa legge; *g)* deve essere adottata qualsiasi precauzione tecnica volta ad evitare un trattamento inappropriato o illegale; *h)* i dati personali non devono essere trasferiti in nessuna area o Paese al di fuori dell'Unione europea che non offra queste stesse garanzie normative. La sezione 29 prevede, però, che la prima clausola di salvaguardia non si applichi al trattamento dei dati personali effettuato a fini di prevenzione o di individuazione dei reati penali.

4. Le censure della Corte EDU

In questo quadro così delineato si inserisce la pronuncia della Corte EDU del 4 dicembre 2008 che censura il potere riconosciuto alle forze di polizia inglesi in forza del quale è possibile conservare i profili di DNA per utilizzarli contro i sospettati, ma non incriminati, in modo indiscriminato ed a tempo indeterminato.

La vicenda trae origine dal ricorso congiunto di due cittadini inglesi contro il Regno Unito. In particolare, il primo ricorrente, minorenne all'epoca dei fatti, era stato accusato di tentata rapina e sottoposto al prelievo delle impronte digitali e dei campioni di DNA, poi, assolto; l'altro protagonista della vicenda, sottoposto al medesimo trattamento invasivo, era stato invece arrestato per molestia, ma, poi, il caso fu archiviato a seguito del ritiro della denuncia.

Entrambi avevano richiesto la cancellazione dei propri dati personali dalla banca dati del DNA, ottenendo, però, una risposta negativa da parte della polizia. Gli interessati si rivolsero alla *Administrative Court* che rigettò la loro richiesta. Decisero, allora, di interpellare la *Court of Appeal*, che confermò la decisione precedente. Nel 2004, i ricorrenti fecero appello alla *House of Lord*, ma anche in questa sede i ricorsi non trovarono soddisfazione.

Infine, dopo l'esaurimento degli strumenti interni di controllo, si rivolsero alla Corte EDU, lamentando la violazione degli artt. 8 e 14 C.e.d.u.

La prima questione controversa che la Corte EDU si trovò a risolvere fu se la conservazione da parte delle autorità delle impronte digitali, dei campioni biologici e dei profili di DNA dei ricorrenti costituisca una ingerenza nella vita privata degli interessati.

Le argomentazioni dei ricorrenti a sostegno dei loro ricorsi si basavano sull'assunto che la conservazione dei dati personali costituisca una interferenza nel godimento del loro diritto alla vita privata così come tutelato dall'art. 8 C.e.d.u., visto che i campioni contengono il patrimonio genetico della persona interessata e le informazioni genetiche dei parenti più prossimi.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Il governo britannico, per parte sua, difendeva la legittimità della pratica consentita dall'articolo 64 del *Police Criminal Evidence Act* del 1984, sostenendo che la conservazione dei dati non era sufficientemente grave da costituire un'ingerenza e che, anche se lo fosse stata, sarebbe risultata, comunque, giustificata ai termini del secondo paragrafo dell'articolo 8 C.e.d.u.

A questo riguardo, la Corte EDU, ripercorrendo la sua precedente e consolidata giurisprudenza (in particolare, v. *caso Van der Velden c. Paesi Bassi*, n. 29514/05) sulla nozione di vita privata, ha rilevato come la conservazione di tutte e tre le categorie di dati personali, vale a dire impronte digitali, profili di DNA e campioni di cellule, costituisce ingerenza nella vita privata. Secondo la Corte, il fatto che i profili di DNA forniscano un modo per identificare le relazioni genetiche tra gli individui è di per sé sufficiente per concludere che la loro conservazione costituisce una ingerenza nel diritto alla vita privata degli individui.

Ciò posto, si trattava di capire se una tale conservazione fosse proporzionata e riflettesse il giusto bilanciamento tra interessi privati ed interessi pubblici, secondo quel meccanismo di bilanciamento evocato dall'art. 8 C.e.d.u.

Nello specifico, la Corte EDU ha ravvisato una violazione dell'art. 8 C.e.d.u. ed ha censurato il **carattere generale ed indifferenziato** della conservazione dei profili genetici **di persone sospettate**, ma **non successivamente riconosciute colpevoli** di fatti illeciti. In particolare, si legge nella pronuncia che *"la conservazione dei dati personali oggetto della presente controversia costituisce una ingerenza sproporzionata nel diritto dei ricorrenti rispetto alla vita privata; tale ingerenza non può essere considerata come necessaria in una società democratica. Il Regno Unito è, pertanto, tenuto ad adottare misure a carattere individuale o generale volte a porre rimedio e a prevenire ulteriori violazioni della specie"*.

5. Uno "sguardo" all'Italia

La necessità e l'importanza di creare un archivio per la conservazione dei dati genetici a fini giudiziari ed investigativi hanno fatto sì che l'Italia sopperisse all'inerzia legislativa caratterizzante gli ultimi anni. Con la legge del 30 giugno 2009 n. 85, infatti, è stata prevista anche nel nostro ordinamento la creazione di una banca dati nazionale del DNA presso il Ministero dell'Interno, Dipartimento di Pubblica sicurezza, con finalità di raccolta e comparazione dei profili di DNA a fini identificativi. Tale intervento del legislatore risponde ad uno specifico obbligo assunto dal nostro Paese a seguito dell'adesione al Trattato di Prum del 27 maggio 2005 relativo all'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, alla lotta contro il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale e da cui proviene l'invito cogente a creare e gestire banche dati nazionali del DNA per il perseguimento dei reati.

I principali canali di alimentazione della banca dati del DNA, come prefigurata dalla recente novella legislativa, sono rappresentati dal prelievo di campioni biologici nei confronti dei soggetti tassativamente indicati dall'art. 9 della legge n. 85 del 2009 e dai reperti biologici acquisiti nel corso del procedimento penale.

Di peculiare interesse, considerato il tema affrontato nella sentenza in commento, è quanto previsto dall'art. 13 legge n. 85 del 2009 che ha per oggetto la cancellazione dei profili di DNA e la distruzione dei campioni.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Al 1° comma di questa norma è individuata la prima ipotesi di cancellazione dei campioni biologici e dei profili di DNA acquisiti ai sensi dell'articolo 9: qualora si sia proceduto al prelievo nei confronti di persone poi assolte con formula piena ovvero perché il fatto non sussiste, perché non ha commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

La medesima disposizione si applica anche nel caso in cui il soggetto sia stato condannato in via definitiva e intervenga, in sede di revisione, una sentenza assolutoria.

Il 2° comma dell'art. 13 legge n. 85 del 2009 prevede, inoltre, la distruzione di campioni biologici e profili di DNA relativi a persone scomparse o loro consanguinei quando ci sia stato il ritrovamento, e dei campioni e profili di DNA di resti cadaverici non identificati quando ci sia stata l'identificazione.

Al 3° comma è contemplata una forma di soppressione, per così dire, "sanzionatoria" che mira a salvaguardare il diritto alla riservatezza: quando si sia proceduti ai sensi dell'articolo 9 legge n. 85 del 2009 al prelievo in modo illegittimo, seguendo modalità di raccolta non conformi a quanto previsto dalla legge ovvero si sia agito nei confronti di persone non rientranti nell'elenco tassativo, è imposta l'immediata cancellazione dei relativi dati biologici.

Infine, l'art. 13 legge n. 85 del 2009 all'ultimo comma prevede che "in ogni altro caso" i profili di DNA inseriti nella banca dati ed i relativi campioni biologici non devono essere distrutti ed è previsto un termine massimo di conservazione di quaranta anni per i primi e di venti anni per i secondi.

Il termine massimo di conservazione decorre dall'ultima circolazione che ne ha giustificato l'inserimento, per quanto concerne i profili di DNA, e dall'ultima circostanza che ne ha determinato il prelievo, per i relativi campioni biologici.

Da una lettura sistematica dell'articolo nell'insieme, si deduce che non vi rientrano i reperti biologici acquisiti nel corso di un procedimento penale e i relativi profili, i reperti acquisiti anteriormente alla legge ma che sono stati trasferiti nella banca dati nazionale. Ed ancora, non sono "toccati" dalla disciplina dell'articolo 13 legge n. 85 del 2009 i campioni biologici dei soggetti di cui all'articolo 9 legge n. 85 del 2009 nei confronti dei quali è stata pronunciata una sentenza di condanna, di non luogo a procedere, o di assoluzione con formule diverse da quelle menzionate nel primo comma dell'articolo 13, ovvero un provvedimento di archiviazione.

Diversa sorte spetterà ai campioni biologici prelevati ai sensi degli artt. 224-bis e 359-bis c.p.p., dato che i profili non confluiscono nella banca dati del DNA.

Precedenti giurisprudenziali

Corte eur. dir. uomo: 23 marzo 2006, *Van der Velden c. Paesi Bassi*; 11 gennaio 2005, *Sciacca c. Italia*; 16 novembre 2004, *Unal Tekeli c. Turchia*; 22 luglio 2003, *Y.F. c. Turchia*; 28 gennaio 2003,



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Peck c. Regno Unito; 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*; 7 febbraio 2002, *Mikulic c. Croazia*; 6 febbraio 2001, *Bensaid c. Regno Unito*; 16 febbraio 2000, *Amann c. Svizzera*; 25 febbraio 1997, *Z. c. Finlandia*; 31 gennaio 1995, *Friedl c. Austria*; 22 febbraio 1994, *Burghartz c. Svizzera*; 26 marzo 1987, *Leander c. Svezia*.

Riferimenti bibliografici

CASASOLE, *La conservazione di campioni biologici e di profili del DNA nella legge italiana, alla luce del dibattito europeo*, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 4435 ss.

FANUELE C., *Dati genetici e procedimento penale*, Padova, 2009.

FANUELE C., *Un archivio centrale per i profili di DNA nella prospettiva di un "diritto comune" europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 386.

Mc CARTNEY, *Forensic Identification and Criminal Justice. Forensic Science, justice and risk*, London, Willan Publishing, 2006.

QUATTROCOLO S., *Profili genetici, indagini penali e riservatezza: un monito della Corte europea ai legislatori*, in *Leg. pen.*, 2008, 471 ss.

TONINI, *Accertamento del fatto e informazioni genetiche: un difficile bilanciamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 3 ss.

(5.11.2010)