

TRATTATO DI PRÛM. UNA RIVOLUZIONE SILENZIOSA (FINORA)

di Ciro Sbaillò
(7 agosto 2009)

Con il consenso di tutte le forze politiche, e qualche rara voce critica, il 24 giugno di quest'anno il Senato ha approvato l'adesione dell'Italia al trattato di Prüm sulla cooperazione transfrontaliera per il contrasto alla criminalità (L. 85/2009). Il documento contiene varie norme di contrasto al terrorismo, dall'attribuzione di maggiori poteri ai funzionari di polizia, quando questi si trovino nella necessità di attraversare la frontiera di un Paese membro UE, alla possibilità di far viaggiare sugli aerei guardie armate in borghese. Ma la sua parte più rilevante consiste negli articoli dedicati al prelievo forzoso per fini giudiziari del DNA e alla creazione di una relativa banca dati coordinata con altre banche dati europee. Non s'è trattato di una mera ratifica, poiché è stato necessario apportare alcune modifiche alla normativa interna, con significativi risvolti di ordine costituzionale. È stata, per certi aspetti, una piccola rivoluzione, che finora ha fatto discutere poco. Entro quattro mesi dall'entrata in vigore della legge dovranno essere emanati i relativi decreti attuativi: in attesa che si apra un confronto su questi ultimi, ci pare utile svolgere qui alcune brevi considerazioni, a partire da una sintetica panoramica sull'iter della norma.

Il Trattato è chiamato anche "Shengen II", in quanto porta a compimento il processo di integrazione frontiera avviato, per l'appunto, a Shengen, attraverso una più marcata definizione dello spazio europeo in termini di concreto esercizio della sovranità interna. (V. il cosiddetto "Codice Shengen" Regolamento CE 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio). Predisposto da Belgio, Germania, Spagna, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Austria e da questi sottoscritto 27 maggio a Prüm (Germania), esso trova l'esplicitazione del suo senso "politico" in un documento firmato pochi giorni prima, il 10 maggio 2005, "Il programma dell'Aia", una Comunicazione della Commissione al Consiglio e Parlamento europeo contenente dieci priorità per il quinquennio successivo in materia di libertà, sicurezza e giustizia": 1) rafforzamento di diritti fondamentali e della cittadinanza; 2) lotta al terrorismo; 3) impostazione equilibrata delle politiche dell'immigrazione; 4) procedure comuni sul diritto di asilo; 5) massimizzazione delle ricadute positive immigrazione; 6) gestione integrata frontiere interne UE; 7) equilibrio tra rispetto della privacy e sicurezza nell'ambito dello scambio di informazioni; 8) strategia comune nella lotta alla criminalità organizzata; 9) creazione di uno spazio effettivo di giustizia; 10) condivisione delle responsabilità con politiche di solidarietà (COM [2005] 184).

Nel programma dell'Aja, dunque, accanto a principi di sussidiarietà, proporzionalità, efficacia e dissuasività se ne aggiunge uno nuovo: la disponibilità (*availability*), in base al quale gli apparati di intelligence e polizieschi di ciascuno Stato, che abbiano bisogno di talune informazioni prima dell'avvio del procedimento giudiziario, possono ottenerle da un altro Stato membro. Si punta, così, verso l'uniformazione di condizioni di operatività di Unione Europea, come è chiarito anche nel *Proposal for a Council Framework Decision on the Exchange of information under the principle of availability* (COM [2005] 490). Restano, ovviamente, le classiche precauzioni: non compromissione delle indagini in corso, tutela delle fonti di informazione, riservatezza, tutela di libertà e diritti fondamentali. In altre parole, si provvede a un'integrazione sul piano delle risorse necessarie all'esercizio della discrezionalità politica nel campo della repressione penale, nel quadro delle garanzie comuni alle esperienze costituzionali europee (v. anche, per restare ai documenti più recenti, la Decisione quadro 2006/960/GAI 18 dicembre 2006). Per quanto riguarda, specificamente, la questione del DNA, si può risalire alla risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 9 giugno 1997 sullo scambio di risultati di analisi del DNA (GU 97/C193/2), dove si esorta gli Stati membri a istituire banche dati di DNA. Si è

poi continuato in questa direzione, prevedendo, parallelamente, forme di tutela dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria penale (v., ad esempio, la Decisione quadro sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, 2008/977/GAI).

Nel frattempo, è intervenuta la Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha giudicato la conservazione generalizzata e per tempi indefiniti di impronte digitali, campioni biologici e profili del DNA di persone sospettate di aver commesso reati, ma non condannate, in contrasto con l'articolo 8 della CEDU, che, tra le altre cose, è posto a tutela del diritto al rispetto della vita privata. (*S. and Marper vs United Kingdom*, ECHR, NO. 30562/04 e 30566/04, 4.12.2008). La sentenza non tocca il Trattato di Prüm, ma non può certo essere ignorata dagli stati nella fase di attuazione. Il discorso riguarda in particolar modo l'Italia, dove tale fase si presenta particolarmente complessa.

Nel Trattato, ai fini della cooperazione transfrontaliera, vengono individuati come "determinanti": a) le misure "contro il terrorismo", b) il contrasto al trasporto di armi e munizioni e l'immigrazione illegale, c) "il registro delle targhe automobilistiche", d) le raccolte dati attraverso il DNA. Gli Stati devono, dunque, assicurare la disponibilità dei dati di consultazione ricavabili dalle banche nazionali del DNA. La norma è congegnata in maniera tale che non è possibile, da parte degli Stati, accedere direttamente ai "profili" delle persone registrate. Non sono permesse, cioè, ricerche collettive o a campione, ma solo "mirate" all'individuazione di una eventuale corrispondenza tra un dato ricercato dalla polizia e un dato conservato nella banca dati. Una volta che sia stata individuata una "corrispondenza" tra i due profili di DNA (art. 5), sarà la legge nazionale dello Stato al quale è stata rivolta la richiesta e in possesso dei dati, a gestire la comunicazione delle informazioni personali riconducibili a quel profilo. Nel caso in cui il profilo richiesto non sia presente nella banca dati, il Paese che ha ricevuto la richiesta provvederà a prelevare il DNA alla persona individuata, sulla base della normativa interna, a condizione che il Paese richiedente specifichi lo scopo della richiesta o produca un mandato di indagine (art. 7). In altre parole, la "disponibilità" dei dati relativi al DNA non è assimilabile a quella relativa alle impronte e ai veicoli. D'altra parte gli Stati che aderiscono alla Convenzione possono mettere a disposizione i dati quando si ritenga che i soggetti interessati possano commettere un reato in qualche modo riconducibile al terrorismo (v. artt. 1-3, della decisione quadro 2002/475/JHA 13 giugno 2002).

Nella legge italiana, la banca dati del DNA viene istituita al solo "fine di facilitare l'identificazione degli autori dei delitti" ed è collocata presso il Ministero dell'Interno, Dipartimento di Pubblica sicurezza (art. 5 c.1), con il compito di raccogliere e confrontare i dati relativi al DNA (art. 7), mentre la tipizzazione dei profili e la conservazione dei campioni biologici sarà a cura di un Laboratorio centrale appositamente costituito e collocato presso il Ministero della Giustizia, Dipartimento affari penitenziari (artt. 5 c. 2 e 8). Eventuali tipizzazioni, poi, contenute in referti realizzati, nell'ambito di procedimenti penali, da laboratori delle Forze di polizia o assimilati, saranno trasmessi, insieme ai campioni biologici, alla banca dati (art. 10 c.1). A procedimento penale concluso, se non c'è stata tipizzazione, questa può essere richiesta dal pubblico ministero e trasmessa, insieme al relativo campione biologico, alla banca dati (art. 10 c.2). In sintesi, al fine di evitare promiscuità, estremamente pericolose sul piano della privacy, vengono rigorosamente distinti tra loro i luoghi di: a) raccolta e confronto del DNA (banca dati); b) estrazione e conservazione dei campioni biologici dei profili (laboratorio centrale); c) estrazione dei profili provenienti dai referti (laboratori delle forze di polizia e specialisti).

Sia la banca dati sia il laboratorio nazionale saranno sottoposti a controlli per evitare abusi. Della banca dati si occuperà il Garante per i dati personali, mentre del laboratorio si occuperà il Comitato nazionale per la biosicurezza, la biotecnologia e le scienze della vita (art. 15).

Dopo aver disciplinato la trasmissione alla banca dati nazionale dei profili del DNA (art. 10)

e aver definito la metodologia di analisi dei reperti e dei campioni biologici (art. 11), la legge specifica che i profili del DNA e i relativi campioni non possono recare informazioni che consentano l'identificazione del soggetto cui sono riferiti (art. 12) riservando l'accesso ai dati alla autorità giudiziaria esclusivamente per finalità di identificazione e di collaborazione internazionale.

Le parti più problematiche della norma sono quelle relative al prelievo del campione per l'analisi del DNA (art. 9), che hanno subito modifiche nell'iter parlamentare. Qui il Legislatore ha dovuto fare i conti con una sentenza della Corte costituzionale nella quale si dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 224 del codice di procedura penale per la parte in cui consentiva al giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, di disporre misure volte ad incidere sulla libertà personale dell'indagato, dell'imputato o terzi, al di fuori dei casi e dei modi previsti dalla legge (sentenza 238/1996, relativa al noto caso della "Madonnina di Civitavecchia").

In primo luogo, vengono disciplinati i prelievi di campioni biologici destinati ad alimentare la banca del DNA

(art. 9). Si prevede, dunque, che sia sottoposto a prelievo di campioni biologici chi sia soggetto a una misura restrittiva, anche se alternativa alla detenzione. L'ambito di applicazione viene, poi, circoscritto a coloro nei confronti dei quali si proceda solo per i delitti di particolare gravità. L'elenco (allungatosi nel corso della "navetta" parlamentare) dei delitti per i quali è escluso che si possa ricorrere al prelievo forzoso comprende tutti i cosiddetti reati "minori", compresi quelli legati all'intermediazione finanziaria (art. 9 comma 2). Nel caso di arresto in flagranza di reato o di fermo di indiziato di delitto, il prelievo viene effettuato dopo la convalida da parte del giudice (art. 9 comma 3). I soggetti abilitati a effettuare il prelievo sono il personale addestrato delle Forze di polizia o il personale sanitario ausiliario di polizia giudiziaria (art. 9 comma 4), i quali acquisiscono un campione di mucosa del cavo orale da effettuarsi nel rispetto della dignità e della riservatezza di chi vi è sottoposto e redigendo un verbale (art. 9 comma 5). I dati e i relativi campioni biologici vengono cancellati, anche d'ufficio, nei casi di assoluzione, con sentenza definitiva perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso. Analoga procedura si applica per i campioni ottenuti in violazione della norma. In tutti gli altri casi, il profilo e il relativo campione restano inseriti, d'intesa con il Garante della privacy, nella banca dati, per un tempo che sarà stabilito dai regolamenti attuativi e, comunque, non superiore, rispettivamente, ai 40 e ai 20 anni (art. 13).

In secondo luogo, si provvede alla modifica del Codice di procedura penale, sulla scorta di un tentativo già avviato dal governo Prodi II, con un disegno di legge presentato dall'allora Guardasigilli Mastella (A.C. 1967/XV). Si prevede: a) per il giudice, la possibilità di disporre il prelievo forzoso (art. 24, introduzione dell'art. 224bis del Codice di procedura penale); b) per il pubblico ministero, la possibilità di avanzare una richiesta nel medesimo senso (art. 25, introduzione dell'art. 359bis del Codice di procedura penale). Una volta, dunque, che si sia determinato l'esito della perizia, "il giudice dispone l'immediata distruzione del campione prelevato, salvo che non ritenga la conservazione assolutamente indispensabile" (art. 29, c.2 che va ad introdurre un art. 72-quater nelle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale). Il che vuol dire che il profilo resterà, comunque, agli atti.

In merito allo scambio di informazioni e ad altre forme di cooperazione tra gli Stati contraenti, si prevede, innanzitutto, la garanzia del rispetto del Codice in materia di protezione dei dati personali (D.Lgs. 196/2003), (art. 20). Dopo le norme relative all'impiego di guardie armate sui voli (art. 21), viene prevista la costituzione di unità a composizione mista per interventi comuni di Paesi contraenti, prevedendo anche la possibilità di portare nel territorio di altro Stato contraente la propria uniforme e le proprie armi di servizio (art. 22).

I nodi da sciogliere ci paiono essere diversi.

Quello principale, però, non riguarda la norma, ma il suo fondamento nella giurisprudenza costituzionale e il ruolo che la Consulta ha avuto e potrebbe avere in tutta la vicenda. La Corte costituzionale, con la citata sentenza 238/1996, andava a modificare il proprio orientamento già espresso in passato (sent. 54/1986), quando aveva riconosciuto ai giudici la determinazione dei casi e dei modi del prelievo coattivo. Secondo la Consulta, il mutato orientamento si spiega con “la maggiore forza con cui il valore della libertà personale si è affermato nel nuovo codice di procedura penale, ispirato in modo particolarmente accentuato al favor libertatis”. In questo modo, i giudici fanno dipendere il proprio orientamento circa la tutela dei diritti fondamentali (con riferimento particolare all’art. 32 comma 2 Cost.) dalle determinazioni del Legislatore, il che pare essere in aperto contrasto con il carattere teoricamente assoluto, e cioè non disponibile al Legislatore, di quegli stessi diritti (ci pare sufficiente il richiamo all’art. 2 Cost.). E’ questa singolare strategia costituzionale della Corte che permette, poi, al Legislatore, di intervenire per colmare la “lacuna”, chiaramente indicata dai Giudici della Consulta, che sembra avere a cuore esclusivamente la doppia riserva, di legge e di giurisdizione, di cui all’art. 13 c. 2 Cost., e la riserva di legge di cui all’art. 32 c. 2 Cost. Insomma, il problema non ci pare essere, come alcuni sostengono, nell’estensione del prelievo ai non indagati o ai non sospettati. A questo riguardo, si potrebbe, invece, dire che il legislatore si sia messo al riparo da una contestazione basata sul combinato disposto degli artt. 3 c. 1, 27 c. 2, 32 c. 2 della Costituzione (non vi può, evidentemente, essere discriminazione nei trattamenti concernenti la persona fisica sulla base della sola presunzione di colpevolezza). La questione ci pare, invece, essere nel vulnus aperto dal giudice costituzionale, nella cui sentenza sul caso della Madonnina di Civitavecchia, l’applicazione del principio dell’intangibilità del proprio corpo, di cui all’art. 32 c. 2 Cost., sembra totalmente rimesso alla determinazione del Legislatore. Finora quella sentenza è stata interpretata, nell’ambito giurisprudenziale, in chiave decisamente garantista, come non consenso al giudice di disporre l’esecuzione coattiva d’una perizia ematologica nei confronti di un imputato (v., ad esempio, Cassazione penale, Sez. III, n. 1556 del 10/5/1997; Sez. VI, sent. 1472 del 4/2/1999; Sez. I, sent. n. 10958 del 25/9/1999; Sez. I sent. n. 28929 dell’8/7/1003). Ma il Legislatore, un domani, potrebbe far riferimento a quella stessa sentenza per sostenere che, in presenza di un aggravarsi delle minacce alla sicurezza, occorre un temporaneo orientamento di maggiore rigore da parte dello Stato e rendere ancora più invasiva la norma.

Ci sono, poi, problemi interni alla legge. Il più grave è sicuramente quello della cancellazione dei dati e alla distruzione dei campioni. Nel corso dei lavori al Senato è stato proposto di aggiungere, all’art. 13, i riferimenti alla sentenza di non doversi procedere (art. 529 del cpp), all’estinzione del reato (art. 531 cpp), alla sentenza di non luogo a procedere (art. 425 cpp) e al proscioglimento prima del dibattimento (art. 469 cpp). Sembrerebbero previsioni di buon senso, ma il Legislatore ha deciso in senso contrario, preferendo, secondo quanto asserito dal Relatore, varare rapidamente la norma. La fretta, probabilmente, spiega anche l’incerto destino al quale il Legislatore ha lasciato i profili dei non-colpevoli o dei non-assolti. Mentre non si spiega con la fretta, ma con la filosofia ispiratrice dello stesso Trattato, la completa sottovalutazione del potenziale “garantista” del prelievo del DNA e il netto sbilanciamento a favore della pubblica accusa: lo scopo è chiaramente quello di “sterilizzare” la scena del delitto, ovvero di facilitare il lavoro della polizia e del pubblico ministero, non quello del giudice. È vero, dunque, che l’Italia arriva in ritardo rispetto agli altri Paesi europei (Francia, 2007; Germania, 2006; Spagna, 2006). Ma i tempi sono stati fin troppo stretti se si considerano alcune peculiarità del sistema italiano, con particolare riferimento a quelle, sopra citate, relative al processo penale e all’ordinamento giudiziario, che comportano un’esaltazione della natura “poliziesca” del Trattato.

Restano, infine, preoccupazioni di ordine generale, già espresse dai giudici della Corte

europea dei diritti dell'uomo nella citata sentenza *S. and Marper vs United Kingdom*. Siamo maneggiando una materia nella quale il più piccolo errore può produrre effetti gravi e irreversibili – una situazione, di fronte alla quale, normalmente si afferma l'opportunità della "prudenza" del Legislatore. Certo, il Legislatore italiano, come altri legislatori europei, pare consapevole del rischio che la raccolta dei dati relativi al DNA venga utilizzata per schedare i cittadini. Il punto è che non si tratta di rischi calcolabili o controllabili. Non solo eventuali abusi, ma anche interpretazioni emergenzialistiche della norma, sulla base di una legittima applicazione del principio della "democrazia protetta", possono aprire gravi *vulnera* nel sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali. Si tratta, comunque, di un caso ormai classico, nell'età contemporanea. Oggi, il diritto, di fronte agli sviluppi della biologia e delle scienze investigative, fa un'esperienza, per molti versi, analoga a quella fatta dalla *Existenzphilosophie* all'affacciarsi della minaccia nucleare. Lo sviluppo della tecnica non può essere contrastato, anche quando appare minaccioso per l'uomo. La ragione è che la tecnica, per definizione, è neutrale, per cui esiste sempre la possibilità di dimostrare la sua potenziale utilità. La nuova "sintassi del terrore" spinge il Legislatore occidentale, sempre più spesso, ad avventurarsi nella regione dei diritti fondamentali, dove è molto difficile muoversi senza provocare danni irreparabili. Ma questo comporta anche per il giurista una notevole difficoltà nel mantenersi nell'ambito della neutralità tecnica. C'è da augurarsi che sulla banca dati del DNA si sviluppi, almeno in vista dei regolamenti attuativi della legge italiana, una discussione un po' più vivace di quella alla quale finora si è assistito.